

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص



شهر الدعاوى العقارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذ:

هلال العيد

إعداد الطالبتين:

* سيدان خديجة راضية

* صاد وليدية

لجنة المناقشة:

الأستاذ: مخالفة كريم

رئيساً

الأستاذ: هلال العيد

مشرفاً ومقرراً

الأستاذ: بن شعلال عبد الحميد

ممتحناً

السنة الجامعية: 2017-2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي وَاحْلُلْ عُقْدَةً
مِّن لِّسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي ﴾

شكر وتقدير

الحمد لله و الحمد حقه كما يستحقه حمدا كثيرا، فلك الحمد يا الله كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك، الحمد لله عدد ما كان، الحمد لله عدد ما يكون، الحمد لله عدد الحركات و السكون، الحمد لله حبا و الحمد لله شكرا، الحمد لله رجاء و طاعة و الحمد لله دائما و أبدا على توفيقه

ويسره و إعانتته لنا على إتمام هذا العمل

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة و نصح الأمة، نبينا وقررة أعيننا حبيبنا

رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم تسليما كثيرا مباركا فيه

بأسى عبارات الشكر والعرفان نتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذنا الفاضل

هلال العيد

على قبوله الإشراف على هذه المذكرة الذي لم يبخل علينا بنصائحه

وإرشاداته لإتمام عملنا هذا

كما نتقدم بالشكر إلى كافة أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كما نتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة المذكرة

إلى كل من مدى لنا يد العون سواء كان في جامعتنا أو عند انتقالنا

إهداء

❖ أهدي ثمرة جهدي إلى من أحمل اسمه بكل فخر، سندي في هذه الحياة، إلى من أخذ بيدي وقت الصعاب، من سعى لراحتي و غرس بقلبي الأمل، من شجعني وأدخل في قلبي حب العلم، إلى بطلي الذي أفديه بروحي أبي أدامك الله تاجا على رأسي

❖ إلى منبع الصبر والعطاء، إلى الشمعة التي أنارت درب حياتي، التي أرفع رأسي عاليا افتخارا بها، التي منحني الحنان، من علمتني الحياة وكرست حياتها في تربيتي وتشجيعي على التعليم من قلقت لأجلي، من أفديها بحياتي أُمي الحنونة الغالية

❖ إلى من شاركني دُفئ الوالدين، شاركتنا طفولتي و أجمل لحظات حياتي، من لا تحلى الحياة دونهن رفيقات حياتي، نعمة الأخوات

كنزة وسارة

❖ إلى كل من كان يوما سنداً لي ورسم الابتسامة قريبا كان أو بعيدا

❖ إلى كل أساتذتي

❖ إلى كل أصدقائي و صديقاتي الذين أتقاسم معهم أجمل الذكريات

❖ إلى كل من هم في قلبي ولم يكتبهم قلبي

خديجة راضية

إهداء

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء و المرسلين

أهدي هذا العمل:

إلى من ربطني و أنارت دربي و أعانتني بالصلوات و الدعوات أمي الحبيبة
أطال الله عمرها.

إلى من عمل بكد و أوصلني إلى ما أنا عليه و الذي قدم لي كل ما أحجته
أبي العزيز حفظه الله.

فهما لم يبخلا يوما علي دعمهما المادي و المعنوي.

إلى أصحاب القلوب الراقية و النوايا الصادقة إلى جدي و جدتي أدامهما
الله لي

إلى أخواتي و زوجاتهم و أولادهم.

إلى صاحبة القلب الرقية أختي الغالية و زوجها و أولادها.

إلى كل أصدقائي و صديقاتي الذين ساندوني و دعموني وأخص بالذكر
سيليا و إلى أعز صديق عزالدين .

إلى كل العائلة من قريب أو من بعيد و من الصغير إلى الكبير.

ليدية

قائمة لأهم المختصرات:

أولاً- باللغة العربية

الق الم: القانون المدني

ق إ.م.إ: قانون الاجراءات المدنية و الادارية

ت.س.ع: تأسيس السجل العقاري

م : مادة

ص: الصفحة

ج . ر . ج . ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ع: العدد

د . د . ن: دون دار النشر

د . ب . ن : دون بلد النشر

د . س . ن: دون سنة النشر

ثانياً- باللغة الفرنسية

Op -cit: Ouvrage précédant cité

P: Page

Tra: Traduction

Ed : Edition

مقدمة

من المسلم به أن العقار ثروة هامة في حياة الشعوب خاصة والدول عامة ، وهو يدخل ضمن سيادة الدولة على أراضيها مما دفع بالدول إلى إيجاد تقنيات فعالة لحماية هذه الثروة بسنها و إدراجها في قوانينها المعمول بها.

وبهدف صيانة المنفعة العامة كان لابد على الدولة أن تصدر قانونا وثيقا لتنظم الملكية العقارية و ما يرد عليها من حقوق عينية والحفاظ على إستقرارها وبهدف ضمان الأمن للتصرفات العقارية المبرمة بين الأشخاص حتى تكون حجة على الكافة بمجرد تسجيلها⁽¹⁾، ولحماية الثروة العقارية سعت الجزائر كغيرها من البلدان إلى إيجاد آليات من وراءها تحفظ هذه الثروة و تضمن إستقرارها، فأصدرت أول قانون سنة 1975 المتضمن قانون الشهر العقاري رقم 74-75⁽²⁾.

بذلك ففي ظل التطورات التي شهدتها دول العالم أبرزت في ظهور نظامين لحماية الثروة العقارية منها نظامين أساسين لشهر حقوق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنها ، يدعى الأول نظام الشهر الشخصي الذي يتم فيه قيد الحقوق بإسم مالكي العقارات و يعتمد على إعلام الغير في المعاملات المبرمة أساسا على أسماء المالكين وجعل الحقوق المشهورة نافذة في حقهم، ويصح التصرف دون شهره حيث أن وجود الحق و صحته مستقل عن الشهر أما النظام الثاني أطلق عليه نظام الشهر العيني الذي يعتمد على بيانات العقار في عملية الشهر العقاري ولا يعتمد على أسماء المالك⁽³⁾، كل هذه الأنظمة والآليات تسعى التشريعات من ورائها تحصين الثروة العقارية.

ومن المعروف أن المشرع الجزائري يأخذ بالمبدأ المنشئ للشهر العيني إذ جعل منه المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية إذ أنه لا وجود ولا أثر لها بالنسبة للغير إلا من يوم إشهاره إلا أنه أورد إستثناء على القاعدة العامة، وهي إنتقال الحق عن طريق الوفاة المنصوص عليه في المادتين 774 و 775 من القانون المدني .

¹- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري؛ ط 4 ، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2014، ص. 8 .

²-أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12/11/1975، يتضمن إعداد مسح عام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. ج، عدد 92 ، بتاريخ 18/11/1975.

³- بشير العتروس "الشهر العقاري في القانون الجزائري" ، ترجمة: عبد العزيز أمقران، مجلة المحكمة العليا، (الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية) ، الجزء الأول، 2004 ، ص.16 و مجيد خلفوني ، مرجع سابق ، ص.13.

ثان يراه إجراء إختياري ولم يتفق القضاء على رأي واحد إلا بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

و بهذا أكد المشرع على ضرورة شهر الدعاوى العقارية المحصورة في المادتين 72 و 85 السالفتي الذكر في القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية في نص المادة 17 الفقرة الأخيرة منه التي جاءت على أنه: « يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون ، و تقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية ، تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، ما لم يثبت إيداعها للإشهار. » والمادة 515 منه حيث صرحت: « ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها » والمادة 519 من نفس القانون التي نصت : « ترفع الدعوى أمام القسم العقاري و ينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها. »

ويظهر أن المشرع الجزائري قد فتح مجال الطعن في الحقوق المشهورة إلا أنه في نفس الوقت وضع على هذه الدعاوى شرط لقبولها أمام القضاء وهو إلزامية إخضاعها لعملية الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة تحت طائلة عدم قبولها شكلا .

من أهم الأهداف التي سعى إليها المشرع بإجراء شهر الدعاوى العقارية هو حفظ حقوق المدعى، وكذلك يهدف إلى إعلام الغير أن العقار أو الحق العيني العقاري موضوع نزاع أمام القضاء مما يؤدي لإمكانية إنتزاعه من يد المقبل التعامل فيه بعد صدور الحكم لصالح المدعى. بالإضافة أن اللجوء إلى القضاء يعتبر حق طبيعي وقانوني مكرس دستوريا في دولة القانون، ويشترط في رافع الدعوى أن تتحقق فيه الشروط القانونية للجوء إلى القضاء المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من شروط موضوعية والمتمثلة في الصفة، المصلحة،

الأهلية، الإذن في بعض الحالات و شروط شكلية المتمثلة في عريضة إفتتاح الدعوى وإحترام الآجال القانونية⁽¹⁾.

من أهم الأسباب التي دفعتنا لإختيار دراسة موضوع شهر الدعاوى العقارية نابع من حق الطعن في الحقوق المشهورة الذي مجده المشرع الجزائري في نظام الشهر العيني، و كثرة المنازعات العقارية على الحقوق المشهورة، ذلك كان سبب إلهامنا لإختيار هذا الموضوع خاصة أن التطرق لدراسته كان نادرا، حيث تهدف دراستنا لهذا الموضوع إلى توضيح مسألة شهر الدعاوى العقارية والتوسيع في مجال دراسته و إعطائه قدره من الإهتمام.

لتفصيل فيه ارتئينا إلى طرح الإشكالية التالية: ماهي الدعاوى العقارية التي تخضع للشهر، و لماذا قرر التشريع إشهار الدعاوى العقارية التي يكون موضوعها التصرف في العقار أو الحقوق العينية العقارية؟

كما هو الحال فكل طالب علم تواجهه صعوبات من أجل إخراج بحثه إلى النحو المرجو منه، فمن أهم و أبرز الصعوبات التي واجهتنا هي ندرة دراسة هذا الموضوع و عدم إعطائه حقه من الدراسة، صف قلة وندرة المراجع المتخصصة في مجال شهر الدعوى، وغياب نصوصا خاصة بإجراء شهر الدعوى.

و للإجابة على هذه الإشكالية إعتدنا على المنهج التحليلي، والذي قمنا على ضوئه بتحليل النصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم عملية الشهر، كما إعتدنا على المنهج المقارن الذي قمنا من خلاله بمقارنة النصوص القانونية الوطنية مع سائر التشريعات المتشابهة المصري والفرنسي، معتمدين على الخطة الثنائية حيث نقوم في الفصل الأول بدراسة الإطار النظري للدعاوى العقارية الواجبة الشهر وفي الفصل الثاني الإطار العملي و التطبيقية للدعاوى العقارية الواجبة الشهر والآثار القانونية المترتبة عنها .

¹- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25/02/2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،، ج .ر. ج .ج عدد 21 بتاريخ 23/04/2008 ، الذي دخل حيز التنفيذ في 24/04/2009 ، الذي يلغي أحكام أمر 66-154 ، المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية .

الفصل الأول

الإطار النظري للدعاوى العقارية

الواجبة الشهر

إن المشرع الجزائري لم يحصر عملية الشهر العقاري على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات بل تمتد أيضا إلى الدعاوى القضائية العقارية التي يتعلق موضوعها بفسخ أو إبطال أو نقض أو تعديل أو إلغاء تلك التصرفات⁽¹⁾، وإذا كان النظام القانوني العقاري الجزائري حدد أنظمة الشهر العقاري والحقوق العينية طبقا للأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فإن نفس القانون ومرسومه التنفيذي رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري أقر إلزامية إخضاع بعض الدعاوى القضائية العقارية للشهر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة⁽²⁾.

نفس الأمر الذي أكده القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نصوص المواد 17-515-519 منه.

نصت المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المعدل والمتمم المتضمن تأسيس السجل العقاري: «إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهرها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14-4، من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار».

نصت المادة 515 من القانون 08-09 المتضمن قانون (إ.م.إ): «ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها».

¹- عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعاوى العقارية)؛ دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع، 2003، ص. 229.

²- فهيمة قسوري، "شهر الدعاوى والاحكام القضائية العقارية"؛ مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، عدد7، أبريل 2010، ص. 229-230.

يتبين من خلال المادتين أن هناك دعاوى مشتركة ودعويين مختلفة بين القانونين⁽¹⁾، وأن الدعاوى القضائية المنصبة على العقارات أو الحقوق العينية العقارية السالفة تبيانها تختلف جهة القضاء المختصة بالنظر فيها، غير أنها تتفق من حيث إلزامية خضوعها لعملية الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية.

لذلك تم تقسيم هذا الفصل على مبحثين، نخصص في كل مبحث فيه أنواع وموضوع الدعاوى المستلزم شهرها وجهة القضاء المختصة بالنظر فيها.

المبحث الأول

الدعاوى القضائية العقارية الواجبة الشهر الخاضعة للقضاء العادي

تتعدد أنواع الدعاوى التي ألزم المشرع الجزائري إخضاعها للشهر العقاري الخاضعة للقضاء العادي، كما يختلف أطراف الدعوى، حيث إن كان القضاء العقاري ترفع فيه دعاوى أشخاص الخاضعة للقانون الخاص، غير أن هناك حالات يمكن للأشخاص القانون العام اللجوء إلى هذه الجهة لرفع نزاعاتها أمامها الأمر الذي نوضحه فيما بعد.

فكل دعوى قضائية يجب أن تتوفر على الشروط القانونية للجوء إلى القضاء من صفة، مصلحة، أهلية، الآجال، العريضة وغيرها التي أكدها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكما أضافت المادة 85 المذكورة أعلاه والمادة 17 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرطا على بعض الدعاوى العقارية هو شهر العريضة الإفتتاحية للدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

من خلال هذا المبحث نذكر أنواع الدعاوى العقارية الواجبة الشهر التي تكون من إختصاص القضاء العادي، بذلك نجد أن هناك أربع أنواع من الدعاوى فقد قمنا بتقسيم المبحث إلى مطلبين، نخص في كل واحد منه نوعين من الدعاوى.

¹ - فهيمة قسوري، مرجع سابق، ص. 231 ، 233.

المطلب الأول

دعاوى الفسخ والتعديل الواجبة الشهر

إن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة كالمصري مثلا أعطى الحق للمتضررين من الحقوق التي تم إشهارها حق طلب الطعن فيها، إذ يتبين من نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري أنه لا يظهر الحقوق المشهورة من عيوبها، رغم أن هذا النظام يعطي القوة الثبوتية للشهر إلا أننا نجد المشرع الجزائري فتح للمتضررين مجال الطعن فيه ويختلف نوع الطعن باختلاف الحق المشهر لذلك قمنا بتخصيص هذا المطلب لنوعين من الطعن الذي أقره المشرع الجزائري الذي يلزم شهر العريضة الإفتتاحية، ألا وهو الفسخ والتعديل.

لذا سنتناول شهر دعوى الفسخ الواجبة الشهر (الفرع الأول) ودعوى التعديل الواجبة الشهر (في الفرع الثاني).

الفرع الأول

شهر دعوى الفسخ

إن المشرع الجزائري أقر للمتضررين من العقد الذي ينصب على عقار أو حق عيني عقاري وتم شهره لدى المحافظة العقارية طلب فسخه ويتضح من القواعد العامة للفسخ أن هناك أنواع للفسخ من الإتفاقي، القانوني والقضائي، بذلك فسخ الحق العيني العقاري الخاضع للقضاء ألزمت المادة 85 من المرسوم 63-76 السالف الذكر إخضاع العريضة الإفتتاحية لمصلحة الشهر العقاري للتأشير عليها قبل تقديم وعرض النزاع في أول جلسة أمام القاضي.

أولا- تعريف الفسخ.

العقد الصحيح يلزم المتعاقدين كما يلزمهم القانون ومن ثمة وجب تنفيذه⁽¹⁾، غير أنه قد تطرأ عراقيل تؤدي بالعقد إلى فسخه.

¹-علي فلاي، الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)؛ موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص. 427.

يعرف الفسخ بأنه حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد في حالة إخلال الطرف المقابل بالتزاماته، فهو ذلك الجزاء الذي أقره المشرع الجزائري للمتعاقد الذي يخل بالتزاماته ويتحرر المتعاقد الآخر من الإلتزامات الواقعة عليه بموجب العقد⁽¹⁾.

فهي تلك الدعوى التي ترفع في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته⁽²⁾، كالحالة التي نجد فيها إمتناع المشتري عن تسديد ثمن العين المباعة المتبقي في ذمته إذا كانت حالة البيع قصت بالتقسيم مثلا⁽³⁾.

إذ أن دعوى الفسخ التي تنصب على العقود العقارية المشهورة هو ذلك الحق الذي أقر التشريع المطالبة به أمام جهة القضاء العادي بحيث ينصرف الطعن إلى إنحلال الرابطة العقدية لإخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته فتصرف الدعوى إلى طلب فسخ العقد وإلى تقرير إنفساخه في حالة توافر الشرط الفاسخ وتحققت المخالفة⁽⁴⁾.

ثانيا - أنواع الفسخ.

تطبيقا للقواعد العامة للقانون، الفسخ ثلاث أنواع: إتفاقي، قانوني وقضائي.

1 - الفسخ الإتفاقي:

قد يتضمن العقد محل الفسخ طبقا للمادة 120 من القانون المدني الجزائري، شرطا يؤدي بالعقد إلى فسخه. من تلقاء نفسه، حيث يتفق المتعاقدان بمقتضى ورود هذا الشرط الذي يتحقق على فسخ العقد دون حاجة إلى القضاء لإصدار حكم قضائي⁽⁵⁾.

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني؛ ط 4، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 348.

² - جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري؛ دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 113.

³ - عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعاوى العقارية)؛ دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2016، ص. 255.

⁴ - أنور طلبة، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات؛ د. د. ن، مصر، 1996، ص. 745.

⁵ - علي فلالي، مرجع سابق، ص. 434.

إذ أقرت المادة 120 من القانون المدني: «يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعدار الذي يحدد حسب العرف عدم تحديده من طرف المتعاقدين»⁽¹⁾.

الأمر الذي يفهم منه أن للمتعاقدين في العقود التي تلزمهم حق الإتفاق على فسخ العقد في حالة ما لم يفي أحدهم بالالتزامات الناشئة عن هذا العقد الذي يرتب لهم إلتزامات، بمجرد أن يتحقق الشروط المتفق عليها.

أكد المشرع في محتوى المادة أن الشرط المتحقق لفسخ العقد إتفاقا لا يعفي من إنذار الطرف المقابل المخل بإلتزاماته ، وفي غياب صيغة قانونية معينة لشرط الفسخ الإتفاقي يتمتع الأطراف بحرية تامة في تحديد صياغته⁽²⁾.

يشترط في الفسخ الإتفاقي أن يكون إتفاق مسبق على الفسخ في حالة الإخلال بالإلتزامات ويقصد به إستبعاد مطالبة قضائية، أي تجنب السلطة التقديرية للقاضي⁽³⁾ و تحقق الشرط هو إخلال أحد طرفي بإلتزاماته.

2 - الفسخ بقوة القانون (الإنفاساخ):

نصت المادة 121 القانون المدني: « في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى الإلتزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الإلتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون .»
يستخلص من هذه المادة أنه في حالة إنقضاء الإلتزام سبب إستحالة التنفيذ كقوة قاهرة، كحالة زلزال الذي يهدم العقار محل البيع، فيفسخ العقد بقوة القانون.

¹- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر. ج. ج. عدد 78، بتاريخ

1975/09/30 المعدل و المتمم.

²- علي فلالي، مرجع سابق، ص. 434-435.

³- المرجع نفسه، ص. 435.

كما يمكن أن يتم بحكم القانون بمفهوم المادة 120 من نفس القانون في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات⁽¹⁾.

3- الفسخ القضائي:

هذا النوع هو الذي يهتم موضوعنا، ويعرف أنه ذلك الفسخ الذي يطالب به المدين أمام القضاء بموجب إعدار الطرف دون الحاجة للنص عليه في العقد المبرم بينهما، بذلك فهذا الأخير لا يقع من تلقاء نفسه⁽²⁾.

القاضي يملك سلطة تقديرية في تقرير الفسخ في حالة إخلال المتعاقد الثاني بإلتزامه، غير أن هذا لا يعني تقييد القاضي بإختيار المتعاقد للفسخ بل له سلطة واسعة في التقدير طبقاً لملايسات القضية ومصلحة الطرفين، كما للقاضي منح الآجال للمدين حتى ينفذ إلتزامه إن رأى ما تبقى في ذمة هذا الأخير ضئيل بالمقارنة ما تم به من وفاء.

وتجدر الإشارة أنه بإمكان المدين توقي فسخ العقد عن طريق القيام بالوفاء، وإذا كان الفسخ لا ينتقر إلا بحكم قضائي كقاعدة أصلية فإن الحكم الصادر يعتبر منشأ له⁽³⁾.

وحتى يتسنى للدائن طلب الفسخ أمام القضاء لا بد من توفر الشروط:

- أن يكون مجاله عقد ملزم لجانبين، التي تكون بين الإلتزامات المتقابلة.
- أن يكون إخلال من الطرف الثاني بإلتزاماته وهذا الأخير شرط جوهري للفسخ كونه جزاء مقرر لفائدة الدائن، وألزم القانون رغم ذلك بإعدار المدين.
- أن يكون المدين قد نفذ إلتزاماته أو مستعد لتنفيذها.
- أن يكون الدائن قادراً على إعادة الحالة لما كانت عليه قبل التعاقد⁽⁴⁾.

¹- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

²- إنجي هند زهدور، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل الشهر العقاري؛ أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد 2، وهران، الجزائر، 2016، ص. 162.

³- علي فيلاي، مرجع سابق، ص. 333-334.

⁴- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 350-352.

- تطبيقاً لذكر الأنواع وكذا شروط الفسخ يتضح أن الفسخ المتعلق بموضوع مذكرتنا هو الفسخ القضائي للحق المشهر بذلك لا بد من ذكر إجراءاته.

ثالثاً- إجراءات فسخ العقد المشهر

قبل طلب الفسخ يستلزم حسب العرف وتطبيقاً لحكم المادة 119 من القانون المدني من توجيه إنذار من الدائن للمدين المخل بالتزاماته.

كما ألزم قانون الشهر العقاري من إخضاع العريضة الإفتتاحية للدعوى لعملية الشهر للتأشير عليها و التي يكون محلها منصب على عقار، أو حق عيني عقاري مهما كان نوعه، الأمر الذي أكدته المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

حيث أن للفسخ أثر رجعي في إعادة الحالة لما كانت عليه قبل العقد، وبما أن هذا الأمر فيه مساس بالملكية إذا أنصب على عقار، وتطبيقاً للأثر العيني للشهر العقاري في نقل ملكية العقار فأستوجب شهر الدعوى القضائية المنصبة على فسخ عقد ناقل للملكية أو الحق العيني العقاري. ليتسنى للمتعامل في العقار معرفة الحالة القانونية له، وأنه لا يمكن أن ينتزع منه، ولا يمكن للمتعامل الإحتجاج بحسن النية طالما أن الدعوى مشهورة على هامش البطاقة العقارية للعقار⁽¹⁾.

1-الإجراءات العامة للفسخ:

إن إجراءات الفسخ طبقاً للقواعد العامة تطبق على جميع الدعاوى وتكون المحكمة المختصة للنظر فيها هي محكمة المدعى عليه، ولا بد من توجيه الإنذار كما سبق توضيحه حسب محتوى مادة 119 من القانون المدني، حيث أنه في حالة عدم توجيه الإنذار فلا يمكن للدائن الحصول على التعويض.

¹- فهيمة قسوري، مرجع سابق، ص. 332.

2- الإجراءات الخاصة للفسخ:

إن دعاوى الفسخ والتي تتعلق بفسخ العقود العقارية المشهورة ترفع أمام الجهة التي يتواجد في دائرة اختصاصها العقار حسب مضمون المادة 515 و 519 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية⁽¹⁾، ونصت المادة 518 من نفس القانون: « يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»، بذلك يستوجب مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ حسب المادة 519 من نفس القانون.

في حين أن الدعاوى الخاصة بفسخ التصرف الذي يرد على العقار تنظر فيها المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها موقع العقار، ويسجل عريضة الدعوى بأمانة ضبط المحكمة يكون جميع أطراف العقد بما فيهم المدعى أو المدعين، ويكون وزير المالية ممثلاً بمدير الحفظ العقاري بمكان تواجد العقار⁽²⁾.

تبلغ عريضة إفتتاح الدعوى للمحافظ العقاري ليتم التأشير عليها و في البطاقة العقارية حسب مضمون المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري. وقد أكد على ذلك المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ذلك لتقديمها في أول جلسة أمام القاضي⁽³⁾.

ومن آثار الفسخ يكون بأثر رجعي من حيث إمكانية إعادة الحالة لما كانت عليه قبل التعاقد بذلك فالغرض من الشهر هو العلم بوضعية العقار⁽⁴⁾.

¹ - عبد الله مسعودي، "شهر الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار مشهر"؛ مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، الجزائر، عدد 2، الجزء الأول، المجلد 10، ماي 2017، ص. 73.

² - المرجع نفسه، ص. 73.

³ - أنظر مرسوم تنفيذي رقم 63-76، يتضمن ت. س. ع، المعدل و المتمم و قانون رقم 08-09 متضمن ق. إ. م. إ.

⁴ - فهيمة قسوري، مرجع سابق، ص. 332.

الفرع الثاني

شهر دعوى التعديل

دعوى التعديل هي تلك التي يضطر فيها رافع الدعوى التماس تعديل العقد فقط، دون المطالبة بإلغائه كلياً، مثال ذلك دعوى تعديل الدفتر العقاري، المتضمنة إلغاء بيان من البيانات غير الصحيحة فيه، كأن يقيد في أحد خانات الدفتر العقاري أن العقار في حالة رهن، في حين المالك يحوز شهادة رفع الرهن، بذلك يقوم المالك برفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بتعديل الدفتر العقاري وذلك بحذف إحدى البيانات التي تم الغلط فيها فحسب، كحذف قيد الرهن الوارد على الخانة على أساس أن المالك يملك شهادة رفع الرهن⁽¹⁾.

لم تتم الإشارة إلى هذه الدعوى في نص المادة 85 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، غير أنه ورد ذكرها في المادة 72 منه، والتي أكدت على ما يلي: «لا يمكن لأي تعديل للوضعية القانونية لعقار أن يكون موضوع نقل لمسح الأراضي إذا كان العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل لم يتم إشهارة مسبقاً في مجموعة البطاقة العقارية».

يتضح الأمر في مضمون هذه المادة أنه لا يمكن إجراء أي تعديل للوضعية القانونية لعقار لم يتم إشهارة مسبقاً، حيث أنه من الضروري شهر المستند الذي يحدد العقار، وبعدها يتم شهر العقد أو الحكم القضائي الصادر بشأن التعديل.

الأمر الذي يستلزم معه شهر الدعوى القضائية لتعديل وضعية العقار القانونية، على أساس التعديل فيه مساس بالوحدة العقارية من حيث المساحة أو الحدود، وأمن حيث الموقع، الشيء الذي يظهر أثره سواء بالنسبة للأطراف أو الغير⁽²⁾، و قد أشارت المادة 18 من المرسوم التنفيذي 62-76 إلى عملية التعديل⁽³⁾.

¹ - عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعاوى العقارية)؛ دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2015، ص. 257.

² - فهيمة قسوري، مرجع سابق، ص. 334.

³ - مرسوم تنفيذي 62-76 مؤرخ في 1976/03/25، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج. ر. ج. ج. عدد 30، بتاريخ 1976/04/13.

تجدر الإشارة الى المشرع المصري أنه قد يتم صدور حكم معدلا لمساحة العقار، فقد تشهر صحيفة دعوى صحة التعاقد بما يتفق عليه ومساحة العقار حسبما هو متضمن في عقد البيع، ثم يثبت لدى المحكمة أن البائع يمتلك مساحة أقل من ذلك مثلا، فتقضي المحكمة بصحة العقد في حدود القدر المملوك للبائع وبالثلث الذي يتناسب معه، ولم يتطلب قانون الشهر العقاري المصري في هذه الحالة التأشير بالقدر في هامش الصفحة.

في حالة إصدار الحكم فيعتبر معدلا لعقد البيع الذي تضمنت صحيفة الدعوى بياناته ومن ثمة يتعين شهره، وحيث أن المساحة الواردة بالحكم أقل من تلك المحددة في الصحيفة المشهورة فإنه يكفي شهر الحكم عن طريق التأشير الهامشي موضحا به المساحة التي قضي بها في الحكم وحينئذ يرجع أثر هذا التأشير إلى تاريخ شهر الصحيفة، ويترتب على هذا التأشير إعتبار التسجيل الوارد على القدر الزائد كما جاء بالحكم مشطوبا بحكم القانون وبموجب التأشير بالحكم⁽¹⁾.

كما يلاحظ أنه في الأصل لا يمكن تغيير أو توضيح في بيانات المدونة في صحائف السجل العيني، فلا يجوز إجراء تغييرا وتصحيح فيها، إلا بناء على حكم صادر من الجهة القضائية، أو بناء على حكم أو قرار صادر من المحكمة التي يقع القسم المساحي في دائرته، أو بناء على محررات رسمية صادرة من مالك التصرف في الحقوق الثابتة في السجل، كذلك بالنسبة لتعديل بيانات السجل العيني إذا تناولت وحدة العقار تغير فيه إضافة بيان أو إنشاء تفاصيل هامة، أو تعديلها أو إزالتها سواء أخطر عنها المالك، أو يتم اكتشافها أثناء إجراء عملية تحديد العقار أو غيره، الأمر الذي نصت عليه المادتين 40 و41 من قانون السجل العيني، وتم إجراء التغيير والتصحيح بناء على طلب ذوي الشأن، أو من يقوم مقامهم، طبقا لشروط والأوضاع المنصوصة عليها في القانون السجل العيني ولائحته التنفيذية، ويستلزم الأمر إعداد كل شخص تتغير حقوقه أو تزول نتيجة لهذا التغيير، بكل قيد أو محو أو تأشير أو تصحيح، ذلك بإرسال

¹- أنور طلبية، مرجع سابق، ص. 749-750.

رسالة مع العلم بوصولها إلى محله المعين في السجل، كما يلزم تدوينه في سند الملكية، وهو صورة من الصفحة العقارية التي تسلم إلى المالك، وفي الشهادة التي تسلم إلى ذوي الحقوق⁽¹⁾.

بالعودة إلى التشريع الجزائري، وتطبيقا للمادة 14 فقرة 4 من أمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، أنه لا بد الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية أن يشير إلى محل تعديل للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية⁽²⁾.

لا يمكن إجراء تعديل إلا باللجوء إلى القضاء، هذا ما أكدته القرار رقم 592724 الصادر بتاريخ 13-05-2010 عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا أنه لا يمكن تعديل عقد ملكية مشهر بمقرر إداري⁽³⁾، كما هو نفس الأمر الذي أكدته المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 الذي أغفلته المادة 85 منه.

من هذه الزاوية ترى الأستاذة لبيص ليلي: أنه جاء في المادة 85 وجوب شهر دعوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، وكلمة إلغاء ترجمة لعبارة (Révocation) التي تعني التعديل وليس الإلغاء، وهو ذلك الخطأ الذي تداركه المشرع بصدوره قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بموجب المادة 519 منه والتي تنص: « ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقص حقوق قائمة على عقود تم شهرها » فحسب رأيها أنه المشرع يقصد بالتعديل الإلغاء⁽⁴⁾.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، جزء 9، بيروت لبنان، 2000، ص 439-440.

² - أمر رقم 74-75، يتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

³ - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 592724، مؤرخ في 13/05/2010، (قضية (ع.م) ضد (ز.أ)، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد2، سنة 2010، ص. من 225 إلى 227.

⁴ - ليلي لبيص، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012، ص. 191.

مع إحتراماتنا لرأيها غير أننا لا نساندها في هذا الرأي، فحسب رأينا أنه لو كان ذلك فعلا هو قصد المشرع الجزائري لما أخضع إلغاء الحقوق المشهورة الصادرة عن جهة إدارية بمناسبة المسح العام للأراضي، أو التحقيق العقاري، أو المحافظة العقارية وغيرها والتي تعتبر أجهزة إدارية تابعة لوزارة المالية والطعن فيها يتم عن طريق الإلغاء أمام جهة قضائية إدارية الأمر الذي نوضحه في مبحثنا الثاني، فلو كان هذا هو قصده لما أخضع دعوى التعديل للقاضي العادي ودعوى الإلغاء للقاضي الإداري، هذا التفريق الذي يؤكد أن المشرع لم¹ يقصد بالتعديل الإلغاء حتى وإن كانت ترجمته حقيقة توضح ذلك.

يوول الإختصاص للنظر في تعديل الوضعية القانونية للعقار حسب مضمون المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى القسم العقاري المتواجد في دائرة اختصاصه العقار. كما يلزم توافر الشروط القانونية لرفع الدعوى حسب نصوص مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية من 13 إلى 17.

كما تلزم المادة 17 منه إخضاع عريضة الدعوى المنصبة على تعديل في وضعية العقار للشهر وقد صدر قرار عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تحت رقم 448919⁽²⁾، «عدم تطابق مضمون الدفتر العقاري ميدانيا مع العقد الرسمي ينقص من حجيته ويجعله قابلا للتعديل».

المطلب الثاني

دعاوى الإبطال والنقض الواجبة الشهر

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني أنه لقيام العقد لا بد من توافر شروط وأركان العقد ذلك حتى يرتب آثاره، وكما أضاف قانون الشهر العقاري على العقد المنصب على إنتقال ملكية عقارية أو حق عيني عقاري لا بد من إدراجه لدى مصلحة الحفظ العقاري.

¹- القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25-02-2008، يتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق .

²- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 448919 مؤرخ في 23/04/2008، (قضية (ورثة ع - ق و ورثة ر - ص ، ضد ج - س) ، مجلة المحكمة العليا العدد الأول ، سنة 2008 ، ص من 227 إلى 230.

كما خول المشرع طبقا للمادة 722 من القانون المدني للملاك على الشيوع حق لكل شريك المطالبة بالخروج من المال الشائع، ما لم يكن مقيد على البقاء فيه، كما ألزم المشرع شهر القسمة لدى مصالح الحفظ العقاري.

غير أننا نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى للمتضررين من العقود القائمة على حقوق عقارية أو عينية عقارية حق اللجوء إلى القضاء رغم أن ذلك الحق قد تم شهره، ذلك للمطالبة بإبطال العقد أو نقض القسمة الرضائية الحاصلة بين الشركاء في المال الشائع، حيث أننا نجد أن هذه الحقوق التي تم شهرها قد يتضرر منها ذوي الحقوق كون أن الشهر العقاري ليس دوره القيام بتصحيح هذه التصرفات، الأمر الذي سمح به القانون الجزائري للمتضررين طلب طعنه أمام القضاء.

لذلك سوف نقوم بدراستنا في هذا المطلب إلى حق طلب الإبطال الحق المشهر وكذا نقض القسمة وهذين الأخيرين المنصبين على حقوق عينية عقارية الذي يلزم المشرع إخضاعها للشهر.

الفرع الأول

شهر دعوى الإبطال

لقيام العقد صحيحا وطبقا للقواعد العامة لا بد من توافر جميع أركانه من رضا، محل وسبب ويلتزم لصحة إنعقاده توافر شروط الصحة من حيث الأهلية القانونية وألا يعترى إرادة الأطراف أي عيب من عيوب الإرادة من غلط أو تدليس أو إكراه أو إستغلال أو غبن⁽¹⁾.

لقد نظم المشرع الجزائري قواعد وشروط لإنعقاد العقد الصحيح ضمن نصوص التقنين المدني من المادة 59 إلى المادة 98، ورتب على إثر تخلفها جزاءان من المادة 99 إلى غاية المادة 105 من نفس القانون.

و يكون بذلك فقد رتب البطلان على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته بغض النظر إن كان العقد ملزم لجانب واحد، أو ملزم لجانبين.

¹ - فهيمة قسوري، مرجع سابق، ص. 332.

إلا أن هذا الأخير تختلف قوة صرامته باختلاف نوع القاعدة التي ألزمها المشرع ولم تراع عند إبرام العقد، فإذا تخلف ركن من أركان العقد كان جزاءه البطلان المطلق، غير أنه في حالة توافرها وكان أحد الأطراف ناقص الأهلية أو اعترى إرادته عيب من عيوب الإرادة كان جزاءه الإبطال أي قابلية إبطاله⁽¹⁾.

إذ نص المشرع الجزائري في القانون المدني أنه لا تنتقل الملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى في العقار إلا إذا تم مراعاة الإجراءات القانونية وبالخصوص قوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري⁽²⁾، وقد أكد المشرع الجزائري أن إنتقال الملكية العقارية لا تتم إلا بعقد موثق⁽³⁾. كما ألزمت المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري على إلزامية تقديمها في الشكل الرسمي لشهرها⁽⁴⁾.

و بذلك يمكن الجزم أنه لا مجال لإثبات إنتقال الملكية العقارية إلا بعد محرر توثيقي رسمي مسجل ومشهر لدى مصلحة الشهر العقاري ووفقا لأحكام المواد 324 و 793 من القانون المدني، وكذا المادة 12 من الأمر 91-70 المعدل والمتمم المتضمن مهنة التوثيق⁽⁵⁾.

فإن الإلتزام بنقل الملكية لا ينفذ بمجرد نشأته، إنما لابد من مراعاة قواعد التسجيل خلافا للمشرع الفرنسي الذي أخذ موقفا مغايرا، ذلك أن نقل الملكية إلى الغير أي المتصرف إليه تم بمقتضى تبادل الإيجاب والقبول وتطابقهما بين الأطراف المتعاقدة، حق إن كان محل العقد وارد على العقارات⁽⁶⁾.

¹- ليلي لبيض، " شهر الدعاوى القضائية في القانون الجزائري، قراءة في نص المادتين 17 و 519 من الإجراءات المدنية والإدارية؛ مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور- الجلفة، عدد9، الجزائر، د. س. ن، ص. 319 .

²- أنظر المادة 793 من أمر 58-75 ، يتضمن ق. م ، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³- العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا؛ دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2017، ص. 277.

⁴- أنظر المادة 61 من مرسوم تنفيذي رقم 63-76، المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص. 279.

⁶-مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري؛ ط3 ، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2017، ص. 30.

المحرر التوثيقي المشهر نجد منها الناقلة ومنها المصرحة للملكية العقارية⁽¹⁾، والمقصود بالعقود التوثيقية الناقلة للملكية العقارية في القانون المدني هي عقود التمليك، وهي تلك التصرفات القانونية التي تتم بالإرادة الاختيارية للأشخاص بهدف نقل الملكية ويشترط فيه طبقاً للمادة 324 من القانون المدني أن يتم تحريره في شكل رسمي أمام الموثق والتوقيع عليه مع مراعاة أحكام الشهر العقاري⁽²⁾.

فهي تلك التي تحرر بمعرفة الموثق يجسد فيه اتفاق الطرفين بشأن عقار أو حق عيني عقاري بمعنى تحرر بتطابق الإيجاب والقبول وتوافر الأركان والشروط السالفة الذكر، والاتفاق على جمع المسائل الجوهرية والثانوية في العقد ومن أمثلتها، عقد بيع عقار، عقد هبة، مبادلة، عقد بيع بناء على تصاميم المبرم في إطار عقود الترقية العقارية⁽³⁾، الذي أتى به المشرع في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى، والذي تم استبداله بموجب القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية* .

أما العقود المصرحة للملكية العقارية نجد عقد الشهرة المقرر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 83-352⁽⁴⁾ أين أقر المشرع لكل حائز في إقليم بلدية لم يتم فيها بعد المسح العام للأراضي وكانت حيازته هادئة وعليه حق في طلب تحرير عقد الشهرة، ويتم تقديم طلب من الموثق الواقع في دائرة إختصاصه العقار طبقاً لأحكام المادتين 1 و 2 منه.

¹ - العقود التوثيقية، www.djelfa.info، 06 أفريل 2018، الساعة 21 و 45 د.

² - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص. 275، 279.

*- مرسوم تشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993، يتعلق بالنشاط العقاري ج. ر. ج. ج عدد 14، بتاريخ 03/03/1993 الملغى و الذي تم إستبداله بالقانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011، يتضمن تحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ج. ر. ج. ج عدد 14، تاريخ 06/03/2011.

³ - مقني بن عمار، مرجع سابق، ص. 220.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 83-352 مؤرخ في 21/05/1983، يتضمن إثبات النقاد المكسب وكيفية إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بحق الملكية، ج. ر. ج. ج عدد 21، بتاريخ 24/05/1983، الملغى بموجب قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج. ر. ج. ج عدد 15، بتاريخ 28/02/2007.

غير أنه لا بد الإشارة أنه تم إلغاء هذا المرسوم بموجب القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتعلق بتأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري.

الثابت قانونا وقضاء إذا كان العقد الرسمي قوة إثباتيه حتى يطعن فيه بالتزوير فيما يخص المعاينات التي قام بها الموثق نفسه، فإن المعلومات الأخرى المعطاة من قبل أطراف العقد تكون لها قوة إثباتيه إلى غاية تقديم الدليل العكسي⁽¹⁾.

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم يعترف في الأمر 75-74 سوى بالشهر كسبب ناقل أو منشئ أو مغير للملكية والحقوق العينية العقارية ولم يستثني فيها الانتقال الملكية أو الحق العيني عن طريق الوفاة⁽²⁾.

و أن المشرع صرح لإبرام العقد صحيحا و ذلك بالرجوع لأحكام القانون المدني أن عقد بيع العقار لا ينقل الملكية إلا إذا رعيت فيه إجراءات الشهر، فيبقى العقد صحيحا ومنتجا لآثاره بين الأطراف إلا أن أثر إنتقال الملكية يبقى عالقا ولا يحتج به إلا بعد تمام شهره لدى المحافظة العقارية⁽³⁾.

نفس الأمر بالنسبة للعقود المصرحة كعقد الشهرة، حيث أن الذي يحوز ملكية أو حق عيني عقار في إقليم بلدية لم يتم فيه المسح بإمكانه طلب تحرير عقد الشهرة من الموثق إلا أنها لا تنقل الحق العيني إلا بعد شهره في مصلحة الشهر العقاري⁽⁴⁾.

تجدر الإشارة أن هناك علاقة وطيدة بين فكرة إعتبار العقد أو الشهر في السجل العيني مصدرا للحق العيني وفكرة الأثر المطهر للشهر أو ما يسمى بقوة الثبوت المطلقة للشهر في السجل العيني، حيث أن إعتبار العقد مصدر للحق العيني معناه أن التشريعات التي تتبنى هذا

¹ - عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا؛ دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص.83.

² - جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 238.

³ - جمال بوشناق، "الأثر المنشئ للشهر على العقد كأهم أسباب الملكية العقارية، دراسة تحليلية على ضوء التشريع والإجتهد القضائي الجزائري"، دفاثر السياسة والقانون، جامعة يحي فارس المدينة، الجزائر عدد4، 2011، ص. 125 .

⁴ - العقود التوثيقية، www.djelfa.info، مرجع سابق.

التوجه لا تعطي الشهر اللاحق أثر مطهرا بالتالي فإن العقد المشهر يمكن الطعن فيه، أما التشريعات التي تجعل من الشهر مصدرا للحق العيني معناه أنه لا يعطي للشهر أثرا مطهرا بالتالي فلا يجوز الطعن في العقود المشهرة⁽¹⁾.

بالرغم من ذلك فإن المشرع الجزائري تبنى نظام الشهر العيني إلا أننا نجد سمح للمتضررين من الحقوق المشهرة الطعن فيها بموجب أحكام المادة 85 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، فهو لم يتبنى الحجية المطلقة للشهر العيني.

القاعدة العامة المطبقة في نظام الشهر العيني أن القيد مصدرا للحق العيني وليس التصرف ذاته، فبتمام القيد ينشأ الحق أو يتغير أو يزول سواء بين المتعاقدين أم بالنسبة للغير. تبعا لذلك فإن الحق العيني الذي نشأ إثر الشهر لا يتأثر بالعيوب التي كانت قد شابته التصرف بالبطلان أو عدم النفاذ، إذ يصبح الشهر مطهرا مما يكون قد علق به من عيوب سابقة فإجراء الإشهار يعد عنوانا للحقيقة التي لا يمكن إثبات عكسها، إلا إذا شاب قرار القيد نفسه عيب قد يؤدي إلى بطلانه مثل عيوب الإرادة لدى أحد المتعاقدين أو حدوث خلل في أهلية أحدهما وقت التعاقد، غير أن المشرع الجزائري لا يحصن شهر التصرف ضد مخاطر البطلان، أين يبقى العقد المشهر قابلا للإبطال.

بما أن الشهر العقاري ليس من شأنه تصحيح عقد باطل ولا يبطل عقدا صحيحا فيتضح أنه يجوز الطعن في التصرف المعترى على عيب من عيوب الرضا أو عدم مشروعيته، أو ربما يرد محله على ملك الغير، وإن كان هذا التصرف محل الطعن مشهرا.

تجدر الإشارة أن الشهر العقاري في القانون الجزائري لا يعطي للتصرف المشهر سوى حجة نسبية، فيحقق طلب إبطال التصرف من قبل طرفيه أو من طرف الغير⁽²⁾.

¹ - جمال بوشناقفة، "الأثر المنشئ للشهر على العقد كأهم أسباب الملكية العقارية"، مرجع سابق، ص. 122.

² - مقي بن عمار، مرجع سابق، ص. 207-209.

بما أن الشهر لا يصح عقدا باطلا فأعطى المشرع حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإبطال العقد التوثيقي المشهر حسب الحالة المؤدية له ولا بد من التمييز بين أسباب إبطال العقد الناقل وأسباب إبطال العقد المصرح للملكية.

أولاً- أسباب إبطال العقد الناقل للملكية العقارية.

نجد فيها حالة ما إذا شاب العقد عيب من عيوب إرادة الأطراف فيحق لمن له مصلحة الطعن فيه وطلب إبطاله، ومن أهم العيوب نجد العقود المنطوية على غش أو تدليس، أو معيب بعيب من عيوب الإرادة كالإكراه، الغلط، الإستغلال، الغبن، ذلك إنطلاقاً من المبادئ العامة للقانون التي تعطي حماية الغير من كل تصرف مبني على غش أو تدليس أو معيب بعيوب الإرادة⁽¹⁾.

حيث أن نظام الشهر يسعى لتحقيق إستقراره المعاملات العقارية الأمر الذي يفرض على التشريع الجزائري عدم الإبقاء على التصرفات المنطوية على غش، خصيصاً في حالة العقود الناقلة أو المنشئة للحق العيني العقاري.

نفس الأمر بالنسبة للعقد الصوري سواء كان هذا الأخير مطلقاً كحالة بيع العقارات تهرباً من الحجز، أو نسبية كأن يخفي عقد الهبة بعقد بيع صوري.

بالرجوع لأحكام المادة 198 نجد أعطى الحق للدائن المتعاقد الطعن في صورية العقد، كما أجازت ذلك لخلفه الخاص، للقاضي سلطة إبطال في حالة تمسك من له مصلحة بالإبطال.

ثانياً- أسباب إبطال العقد المصرح بالملكية العقارية⁽²⁾.

نجد الحالة التي يشهر العقار عن طريق عقد شهرة في منطقة تم فيها المسح، بما أنه يجب إعداده في منطقة غير ممسوحة، ولم تحرر عقودها بعد ولا تدخل ضمن الأملاك الوطنية أو الوقفية ويتم إعدادها من الموثق المختص ومستوفياً لكل الإجراءات، وفي حالة عدم توفر ذلك جاز

¹ - العقود التوثيقية، www.djelfa.info، مرجع سابق.

² - المرجع نفسه.

لصاحب الحق طلب إبطاله كون يغير ملك الغير، فيحق له طلب إبطال عقد الشهرة⁽¹⁾، ويوجد أيضا الاعتراض على إجراءات التحقيق لطلب الحيابة بموجب القانون 07-02.

في حالة تسجيل اعتراض من الغير و فشلت المصالحة طبقا للمادة 516 من قانون إجراءات مدنية و إدارية فإذا كان النزاع بين أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص تكون الجهة القضائية المختصة نوعيا و اقليميا للغرفة العقارية الواقع في دائرتها العقار أو الحق العيني محل الدعوى أي المحكمة العادية المتواجدة في دائرتها محل النزاع وألزمت الفقرة 5 للمادة 12 قانون 07-02 إشهار العريضة ويجب رفعها خلال شهرين⁽²⁾، سنفصل في موضوع اختصاص القضاء الإداري في المبحث الثاني.

كما يمكن إبطال عقد الشهرة المبرم من طرف شخص محجور عليه تطبيقا لنص المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المعدل والمتمم*، وقد صدر قرار عن مجلس قضاء الأغواط أين قضوا بقضائهم بإبطال عقد الشهرة، على اعتبار أن الواهب كان محجورا عليه، وقد تم الطعن في قضاءهم أمام المحكمة العليا، غير أن هذه الأخيرة قد أكدت ووافقت على قرار مجلس قضاء الأغواط حيث صدر قرار رقم 181889 الصادر بتاريخ 17-03-1998 حيث أقرت المحكمة العليا في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها أنه: «من المقرر قانونا أن التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه تعتبر باطلة مطلقا تطبيقا للمادة 107 من قانون الأسرة.

من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بإنعدام وقصور الأسباب ليس في محله و متى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس قضوا بإبطال عقد الشهرة على اعتبار أن الواهب كان

¹- ليلي زروقي، المنازعات العقارية (نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري)؛ دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2015، ص.62.

*- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09/06/1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، ج. ر. ج. ج. عدد 15، بتاريخ 27/02/2005، الموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04/05/2005، ج. ر. ج. ج. عدد 43، بتاريخ 22/06/2005.

²- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري؛ ط8، دار هومة للطباعة و النشر، 2013، ص. 220-221، 223.

محجورا عليه ولا يجوز له إبرام التصرفات القانونية، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا سليما.

ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن⁽¹⁾.

يتضح أن المشرع الجزائري رغم تبنيه نظام الشهر العيني، غير أنه أبقى عليه الحجية النسبية وحسب، حيث فتح وأقر للمتضررين حق طلب إبطاله أمام الجهة القضائية المختصة. يؤول الإختصاص للقاضي العادي في النظر في صحة العقود التوثيقية المشهورة الناقلة منها، أو المصرحة للملكية العقارية.

فيختص القضاء العادي بالنظر في إبطال الحقوق الناقلة للملكية والحق العيني العقاري كما في الحقوق المصرحة تطبيقا لمضمون المادة 515 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولا بد من توافر الشروط القانونية لرفع الدعوى وكما ألزمت المادة 85 من المرسوم 63-76 السابق الذكر، وكذا المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقديم العريضة الإفتتاحية للدعوى لشهرها⁽²⁾.

وقد أقر القضاء في عدة قرارات صادرة عنه أن الإختصاص يؤول للقاضي العادي نجد منه: القرار الصادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة رقم 191983 مؤرخ في 8 ماي لسنة 2000 غير منشور حيث جاء في حيثياته: " أن بموجب العريضة الإفتتاحية للدعوى رفعت مديرية الأملاك الوطنية طعنا بالإبطال الجزئي لعقد توثيقي مؤرخ في 29 أكتوبر 1991 يتضمن بيع أراضي زراعية من طرف العارض "ب" وأن الطعن بالإبطال يهدف إلى الاحتجاج أمام القضاء الإداري، بقرار متخذ من سلطة إدارية أثناء ممارستها لسلطتها المتمثلة في السلطة العادية.

¹ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 181889 مؤرخ في 17/03/1998 (قضية ب. ع) ومن معها ضد: (فريق ب)، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 2، سنة 1998، ديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999، ص. من 82 إلى 84.

² - أنظر المادة 515 من قانون رقم 08-09، يتضمن ق. إ. م. إ، وكذا المادة 85 من مرسوم 63-76، تضمن ت. س.ع، مرجعين سابقين .

حيث أن العقد التوثيقي علاوة أنه يهدف إلى المصالح الخاصة ويخص الأشخاص الخاصة فإنه لا يتناسب مع المعايير المذكورة للعقد الإداري، وبالتالي فإن العقد التوثيقي ليس من اختصاص القاضي الإداري⁽¹⁾.

كما نجد القرار رقم 193141 المؤرخ في 8 ماي 2005 عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة وهذا الأخير غير منشور.

«حيث نستخلص من دراسة أوراق الملف أن المستأنفة التمسّت أمام قضاة الدرجة الأولى، بإلغاء العقد التوثيقي الصادر في 26-09-1962 الذي اشترى بموجبه المستأنف عليه العقار موضوع النزاع.

حيث استقر القضاء بأن مثل هذا النزاع لا يخضع لاختصاص القضاء الإداري ذلك نظرا لطبيعة العقد المراد إلغاؤه الذي ليس له طابع إداري.

حيث أن قضاة الدرجة الأولى الذين لم ينظروا في اختصاصهم وفصلوا في القضية كما فعلوا، يكونوا أخطئوا في تقرير الوقائع وعرضوا حينئذ قرارهم المعاد للإلغاء» .

نجد أيضا القرار الصادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة رقم 199294 الذي جاء في حيثياته: «حيث يستفاد من دراسة الملف أن أرملة "ه" تطالب بإلغاء عقد البيع المبرم بين (س.ط) و(ع.ك) المؤرخ في 14 نوفمبر 1962 أمام الموثق "أ.م" و الذي يحتوي على بيع سكن متكون من عدة غرف ومحلات للمستأنف عليه.

حيث إذا كان صحيحا أن المرسوم رقم 03 الصادر في 23 أكتوبر 1962 يمنع المعاملات بين الجزائريين والمعمرين آنذاك خاصة البيوع فإن المرسوم يعطي الحق للولاية بإبطال تلك البيوع وهذا حتى سنة 1982، أين صدر المرسوم رقم 80 المؤرخ في 29-10-1980 الذي ضم كل التشريعات الخاصة بالأموال الشاغرة وهذا فضلا على أن النظر في العقد التوثيقي ليس من

¹ - عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، مرجع سابق، ص. 86.

صلاحيات الغرفة الإدارية، مما يتعين معه إخراج الوالي ومدير أملاك الدولة من الخصام والتصريح بعدم الاختصاص⁽¹⁾.

الفرع الثاني

شهر دعوى النقض

القسمة حق مشروع من الكتاب والسنة، قانونا وقضاء ، قال الله عز وجل جلاله: « وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا »⁽²⁾. نص المشرع الجزائري على أحكام الملكية الشائعة وحدد طرق الخروج من الشيوع حسب نصوص المواد 722 من القانون المدني وما يليها عن طريق القسمة ذلك ما لم يكن الشيوع فيه إجباري، ونصت المادة 722 من القانون المدني: « لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق ».

حسب المادتين 722 و 723 فإنه يحق لكل مالك طلب الخروج من القسمة بالطريقة التي يرونها، مع مراعاة الأحكام المتطرفة لناقص الأهلية.

فالقسمة الودية تكون بموجب عقد رسمي ينتقل فيه نصيب كل متقاسم مفرزا ومحددا من حيث المساحة والموقع والحدود ولا بد من شهره حتى يرتب أثره في نقل الملكية لكل متقاسم⁽³⁾. بما أن القسمة الإتفاقية عقد تسري عليه أحكام سائر العقود فإن وجوه الطعن فيها هي نفس أوجه الطعن في المحررات، كما قد يطعن فيها عن طريق نقض القسمة بسبب الغبن الذي يقع فيه أحدهم فهذه الأخيرة أقر لها القانون أحكاما خاصة بها⁽⁴⁾.

المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الفرنسية، المصري وغيرهم أعطى للمتضررين من القسمة حق الطعن فيها طبقا للقواعد العامة كما أعطى للمتضررين من القسمة الرضائية الذين

¹ - عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا؛ مرجع سابق، ص. 86-87.

² - القرآن الكريم ، الآية 8، من سورة النساء.

³ - فهيمية قسوري، مرجع سابق، ص. 333.

⁴ - حمزة قتال، شهر عريضة الدعوى العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية؛ جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2006، ص. 31.

يقعون في غبن يزيد عن الخمس حق نقض هذه القسمة وهذا هو الطعن الذي يهم موضوع دراستنا، و قبل التفصيل في نقض القسمة الودية نقوم بذكر أنواع القسمة على سبيل الإشارة.

أولاً- أنواع القسمة:

صرح المشرع الجزائري لأي مالك على الشيوع حق طلب قسمة المال الشائع في أي وقت أراد ذلك، ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع قانوناً أو اتفاقاً وبموجب هذه القسمة يستأثر بجزئه المفرد الذي يتناسب مع حصته في الشيوع والقسمة نوعان: قسمة مهياًة و قسمة نهائية.

أ - قسمة المهياًة:

قسمة المهياًة لا تنهي الشيوع بل وسيلة للانتفاع بالمال المشاع و لديها صورتين، إما مهياًة زمانية، أو مهياًة مكانية. وتم النص على أحكامها من مواد القانون المدني 733 إلى 736⁽¹⁾.

1- قسمة المهياًة الزمانية:

يقصد منها تناوب الملاك في الشيوع بالانتفاع في المال الشائع لمدة معينة تتناسب مع حصة كل شريك.

2- قسمة المهياًة الكمانية⁽²⁾:

يقصد بها تلك التي يتفق فيها الشركاء أن ينتفع مثلا الأخ بالمتجر المملوك على الشيوع ويتنازل لأخيه عن الشقة لينتفع بها.

وتتم قسمة المهياًة باتفاق الشركاء في حالة غياب ذلك فتتم بأمر صادر من القاضي، وفي حالة ما دامت أكثر من خمس عشر سنة تتحول إلى نهائية.

ب_ القسمة النهائية:

تنتهي حالة الشيوع عن طريق القسمة النهائية، وتطبيقاً لنص المادة 722 من القانون المدني فقد سمح القانون لكل شريك حق المطالبة بالقسمة بالطريقة التي يختارونها، وبذلك نجد أن لها شكلين:

¹- أمر رقم 75-58 ، يتضمن ق. م. ج ، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²- عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقهاء؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د. س. ن ، ص. 286-287.

1_قسمة إتفاقية:

تجري بين المتقاسمين في الملك المشترك بالطريقة التي يختارونها⁽¹⁾.
كما يجب الإتفاق عليها بالإجماع وفي هذه الحالة يقوم الشركاء بتحرير عقد القسمة، ويوقعونه ثم يتولون إجراء شهره⁽²⁾.

2_القسمة القضائية:

هذه الأخيرة تتم في حالة عدم الإتفاق بين الشركاء على الطريقة الودية أو في حالة ما تواجد بينهم قاصر تطبيقا لأحكام القانون المدني، أين نصت الفقرة 1 من المادة 724 « إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة».

حيث يوجب القانون في المادة المذكورة أعلاه على الشريك المشاع أن يرفع دعوى القسمة على سائر الشركاء بدون استثناء فيدخلوا خصوما في الدعوى تحت طائلة عدم قبولها لعدم انتظام الإجراءات حيث صدر قرار رقم 47222 مؤرخ في 17-12-1988، « أنه من المقرر قانونا أن إختلاف الشركاء في قسمة المال المشاع يلزم من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع دعوى على جميع الشركاء، وأن تكون قسمة المال الشائع حصصا إذا كان المال يقبل القسمة عينيا.

ولما كان قضاة الإستئناف- في قضية الحال- صادقوا على حكم المحكمة التي منحت منابا لأحد الشركاء دون الآخرين ودون أن يدخلوا في الخصام جميع ذوي الحقوق قائم بقضائهم كما فعلوا خرقوا المادة 724 ق. م «⁽³⁾.

لأن القضاء في دعوى القسمة هو حكم يؤثر في الملكية وتترتب عليه حقوق، وعليه يعد القول بأن دعوى القسمة هي مجرد دعوى إجراءات لا تأثير لصفة الخصوم فيها، غير سديد، وإذا

¹- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص. 225.

²- محمود شوقي بك وكمال مرسي باشا و فتحي جابر العقيلي، الشهر العقاري علما وعملا بين الماضي والمستقبل، د. د. ن، مصر، 1994، ص. 318.

³- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة؛ ط، 11 دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2017، ص. 75.

رفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون البعض الآخر، جاز لهم أن يتدخلوا في الخصومة من تلقاء أنفسهم.

والأصل في القسمة أن تكون عينا، حيث يستأثر كل شريك جزء مفرز من المال الشائع، لكن إذا كان هذا المال لا يقبل القسمة عينا فإن القسمة تتم بطلب أحد الشركاء بيع المال المشاع ذلك أمام محكمة موطن المتوفى.

أما إذا كان الشائع عقارا لا يعرف ابتداء ما إذا كان غير قابل للقسمة أو قابلا لها بعد معاينة من طرف المحكمة أو الغير، فإن الأمر يحتاج إلى البدء بالقسمة العينية ثم القسمة عن طرق التصفية أي في حالة إستحالة قسمة العقار عينا يتم البيع بالمزاد العلني وهذه الأخيرة هي قسمة تصفية مقررة بموجب المادة 728 من القانون المدني يجتمع قرار الشركاء فيه، والحكم الصادر بالقسمة يعد مثبتا للمحكمة العقارية بعد شهرة في المحافظة العقارية⁽¹⁾.

ثانيا- شهر دعوى نقض القسمة.

القسمة إجراء الغرض منها إخراج الملاك من الملك الشائع إلى الملك الخاص ليستقل بما يؤول إليه دون باقي الشركاء⁽²⁾.

من ثمة فقد أعطى المشرع الجزائري كمنظيره المصري حق للشريك على الشيوع الذي وقع في غبن يزيد عن الخمس في القسمة الرضائية حق طلب نقضها أمام القضاء عملا بالمادة 732 من القانون المدني عن طريق نقضها.

ودعوى النقص تعرف أنها تلك الدعوى التي يطالب فيها الشريك في الشيوع أمام القضاء نقض القسمة الودية الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس⁽³⁾.

¹ - عمر حمدي باشا ، حناية الملكية العقارية الخاصة ، ط11 ، 2017 ، المرجع السابق ، ص. 76-77.

² - محمودي شوقي بك وآخرون، مرجع سابق، ص. 316.

³ - جمال بوشناق ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 113.

كما منحت المادة 722 من القانون المدني لمالك على الشيوع إمكانية طلب الخروج من الشيوع،

في نفس الوقت المشرع الجزائري فتح للمتضررين من القسمة الودية حق نقضها بموجب أحكام المادة 732 قانون مدني والتي تقابلها المادة 845 من القانون المدني المصري تنص المادة 732: «يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة.

ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، وللمدعي عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته»⁽¹⁾.

ما لوحظ أن المشرع الجزائري اقتصر نقض القسمة التي وقع فيه أحد الشركاء بغبن عن القسمة الودية، فلا يتعداها إلى القسمة التي تتم بواسطة المحكمة، لإفتراس إحاطتها بالضمانات الواجبة للمساواة بين المتقاسمين⁽²⁾.

حسب المادة 732 فإن الدعوى المتعلقة بالغبن المنصوص عليه في المادة 90 من نفس القانون التي جاء فيها «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة، مع ما حصل عليه المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل طيشه البين أو هواه الجامح جاز للقاضي بناء على المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد...».

من خلال ذلك فيجب لتطبيق مضمون المادة 90 مراعاة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة للغبن طبقا للمادة 91 من نفس القانون⁽³⁾.

إذ أنه حتى يتمكن الشريك في الشيوع الذي وقع في غبن من طلب نقض القسمة الرضائية، ويعيد إجراء قسمة من جديد لابد من توافر الشروط التي يمكن إستنباطها من أحكام المادة 732 من القانون المدني ألا وهي:

¹ - أمر رقم 75-58، يتضمن ق. م. ج ، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

² - حمزة قتال، مرجع سابق، ص. 32.

³ - عبد الله مسعودي، "شهر الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار مشهر"، مرجع سابق، ص. 77.

- يجوز للمتقاسم الذي لحقه غبن يزيد الخمس بمعنى لا بد أن يزيد الخمس، فإذا كان أقل من ذلك فلا يجوز نقض القسمة لغبن أقل من الخمس.
- لا بد أن يتعلق نقض القسمة لغبن الحاصل بالتراضي لأن القسمة التي تتم بواسطة القضاء لا يتصور فيها غبن⁽¹⁾.
- يجب رفع دعوى نقض القسمة لغبن خلال أجل محدد بسنة من وقت الوقوع في الغبن وإلا سقط حقه في طلب نقض القسمة لغبن، والميعاد لسقوط الدعوى لا للتقادم، والأجل مقترن بالعقد لا بالعلم⁽²⁾.
- يمكن للمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعى نقداً أو عيناً ما نقص من حصته، وإذ لما تبين للقاضي أن الطرف المغبون استقى حقه جاز نقض دعوى القسمة بسبب سقوط الغبن⁽³⁾.
- أن يكون تقدير الشيء بوقت إبرام العقد وليس وقت نقضها⁽⁴⁾.
- يجب رفع الدعوى ضد كل الشركاء، وفي الحالة التي تنصبت ضد أحدهم دون الباقي جاز لهم الدخول في الدعوى، حيث أن القسمة الودية التي يتجاهل فيها بعض الورثة باطلة حسب القرار الصادر عن الغرفة المدنية للمجلس الأعلى سابقاً رقم 40651 غير منشور مؤرخ في 24-02-1986 "من المقرر قضاء بأن القسمة الودية إذا كانت تتجاهل بعض الورثة فهي باطلة"⁽⁵⁾.
- لا بد من إثبات الغبن بكل الطرق المتاحة⁽⁶⁾.
- لا يجوز إثارتها تلقائياً، حيث صدر قرار عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، أنه لا تثار مسألة الغبن تلقائياً.

¹- محمود شوقي بك وآخرون، مرجع سابق، ص. 323.

²- حمزة قتال، مرجع سابق، ص. 33.

³- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص. 276.

⁴- أمر رقم 58-75، يتضمن، ق. م، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

⁵- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص. 75.

⁶- حمزة قتال، مرجع سابق، ص. 32.

- لا تكون مقبولة إلا إذا كانت القسمة صحيحة وعدل عنها طرف بسبب الغبن تطبيقاً لنصوص المادتين 324 مكرر 1 و732 من القانون المدني⁽¹⁾.
- كما ألزمت المادة 85 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري وجوب شهر دعوى نقض القسمة الودية⁽²⁾.
- ولابد من توافر الشروط الموضوعية والشكلية لرفع الدعوى ويؤول الإختصاص طبقاً للمادة 515 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقسم العقاري لمحكمة تواجد العقار⁽³⁾.

¹- المحكمة العليا، الغزفة العقارية قرار رقم 410107 مؤرخ في 2007/07/11، (قضية ب، ر)، ضد (ب-ب) و (ب) ومن معها، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 2008، ص. من 249 إلى 252.

²- مرسوم تنفيذي رقم 63-76، يتضمن ت. س.ع، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

³- قانون رقم 09-08، يتضمن ق. إ. م. إ، مرجع سابق.

المبحث الثاني

الدعاوى القضائية العقارية الواجبة الشهر الخاضعة للقضاء الإداري

أوكل المشرع الجزائري للسلطة الإدارية المختصة إصدار القرارات، إلا أنه يمكن أن يصدر قرار يمس بمصالح الأفراد والمصلحة العامة⁽¹⁾، منه فأعطى المشرع لسلطة التحقيق العقاري إتخاذ القرارات منها قررات ثبوت أو عدم ثبوتها لمقدم الطلب، كما خول القانون للحائز حق طلب الحصول على شهادة الحياة طبقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري، في الأراضي التي تم فيها المسح⁽²⁾، و أضاف لهيئة مسح الأراضي العام و إعداد السجل العقاري إصدار قرارات من بينها رفض الإيداع أو الإجراء، في نفس الوقت أعطى للمتضررين من هذه القرارات حق الطعن فيها أمام القضاء الإداري كونها صادرة من جهة إدارية كما يجب شهرها طبقا للمادة 85 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري كونها حقوق مشهورة⁽³⁾.

كما نصت المادة 161 من دستور الجمهورية الجزائرية « ينظر القضاء في الطعن في القرارات السلطات الإدارية »⁽⁴⁾.

يعرف الأستاذ رشيد خلوفي دعوى الإلغاء أنها إجراء قانوني يتم بواسطة إخطار القاضي الإداري المختص نوعيا وإقليميا للنظر في شرعية القرارات الإدارية⁽⁵⁾.

¹ - عابدة دريم، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري؛ ط 1، دار قانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص. 154.

² - قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18/11/1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 49 بتاريخ 18/11/1990، المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26، المؤرخ في 25/09/1995، ج. ر. ج. ج. عدد 55، بتاريخ 27/09/1995.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 63-76، يتضمن ت. س. ع. المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10/04/2002 والمعدل بموجب القانون 08-19، المؤرخ في 15/11/2008 والمعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016، ج. ر. ج. ج. عدد 14، بتاريخ 07/03/2016.

⁵ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (دعاوى وطرق الطعن الإدارية)؛ د ط، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص. 22.

فلرفع دعوى الإلغاء يجب توافر الشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في قانون (إ. م. إ.)، بما أن موضوع مذكرتنا يتمحور حول شهر الدعاوى العقارية، فإن محل الطعن الذي يخص موضوعنا هو ذلك الطعن ضد القرارات الصادرة من طرف الهيئات الإدارية والتي تمس بالحقوق العقارية أو العينية العقارية المشهورة، بذلك يتطلب منا معالجته وعليه قسمنا المبحث إلى مطلبين لنعالج في المطلب الأول الإلغاء الصادر بشأن التحقيق العقاري وإلغاء شهادة الحياة الواجبة الشهر، في حين أدرجنا الإلغاء الخاضع للشهر المتعلق بشأن دفتر العقاري في المطلب الثاني.

المطلب الأول

دعاوى الإلغاء المتعلقة بالتحقيق العقاري وشهادة الحياة الواجبة الشهر

من أجل إعداد سندات الملكية وتسليمها لكل مالك عقار وحق عيني عقاري لجأ المشرع إلى إجراءات التحقيق العقاري غير أنها لا تخلو من المنازعات بشأن تطبيق أحكام القانون رقم 02-07، غير أن صدر المنظم هذا القانون من أجل تنظيم الملكية العقارية وإستقرارها وتطورها وفق ما تقتضيه التنظيمات العقارية الحديثة⁽¹⁾، فأتى المشرع الجزائري بمشروع القانون رقم 02-07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم السندات⁽²⁾. كما يظهر أيضا في بعض الأحيان أشخاص يحوزون على حق ملكية في حين أنهم لا يملكون عقد أو دليلا كتابيا، يمكن لهم إدعاء الحياة المفيدة التي تكون وسيلة للإثبات في حالة ما إذا كانت الحياة بعيدة المدى يمكن أن تؤدي بالحائز إلى التقادم المكسب⁽³⁾، وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 91-254 كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها⁽⁴⁾.

¹- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 83-84.
²- قانون رقم 02-07 مؤرخ في 27/02/2007، يتضمن تأسيس إجراءات معاينة حق الملكية العقارية وتسليم السندات، ج. ر. ج. عدد 15، بتاريخ 28/02/2007.
³- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر (العقار)؛ ط7، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص. 135.
⁴- مرسوم تنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 27/07/1991، يتضمن كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها، ج. ر. ج. ج. عدد 36، بتاريخ 31/07/1991.

غير أن المشرع الجزائري قد أعطى للمتضررين من عمليات التحقيق العقاري، وكذا من تسليم شهادة الحياة حق للطعن أمام القضاء عن طريق طلب إلغائها ويظهر ذلك في محتوى المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 السالف الذكر، وقد ألزمت خضوع العريضة الإفتتاحية لعملية الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية.

سوف نقوم في هذا المطلب بدراسة محل إلغاء القرارات الصادرة بشأن عملية التحقيق العقاري (الفرع الأول)، وإلغاء شهادة الحياة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شهر دعاوى إلغاء قرارات التحقيق العقاري

تسليم سندات الملكية في إطار التحقيق العقاري الذي ينظمه القانون رقم 07-02 والمرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19-05-2008، الغرض منه إنشاء حقوق عقارية عينية في مناطق لم يتم بعد مسح الأراضي فيها، وقد إستحدث المشرع هذا السند كبديل عن عقد الشهرة وهذه الأخيرة لا تخلوا من النزاعات⁽¹⁾، غير أننا نكتفي بتلك الواجبة الشهر الخاضعة للقضاء الإداري.

عليه فإن نتائج التحقيق العقاري الميدانية التي يقوم بها المحقق العقاري أثناء أداء مهامه عند تحليله التصريحات والشهادات والوثائق ومختلف التحريات والتي تقضي رفض الاعتراف بالحياة والتقدم المكسب تؤدي إلى إيداع الملف ومحاضر التحقيق إلى مسؤول مصالح الولائي للحفاظ العقاري الذي يحرر مقرر مسبب برفض الترقيم العقاري يبلغ حسب الحالة إلى المعنى صاحب طلب فتح التحقيق أو المعنيين أو الوالي في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ إيداع الطلب⁽²⁾.

¹- طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري؛ مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014، ص. 112.

²- عبد العزيز محمودي، "التحقيق العقاري كآلية لتسليم سند الملكية العقارية الخاصة"، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، جامعة سعد دحلب، البلدة، الجزائر، عدد 3 د.س.ن، ص. 113.

كما له إذا أثبت حق الملكية لفائدة مقدم الطلب أن يحزر محضر نهائي مقررا متعلق بالترقيم العقاري باسم المالك المعني بالتحقيق العقاري، ويرسله لإشهاره⁽¹⁾.

غير أنه قد فسح المشرع المجال للمتضررين من القرارات الصادرة بموجب التحقيق العقاري الطعن فيها إداريا، وفي حالة ما إذا وقعت محاولة الصلح التي يجريها المحقق العقاري بالفشل، فما يبقى للمتضرر، وأصحاب المصلحة فيها سوى اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لطلب إلغاء هذه القرارات⁽²⁾.

ما يغنيننا في هذا الأمر هو الإلغاء الذي يهيم موضوعنا و هو محل الإلغاء الواجب الشهر لدى المحافظة العقارية عملا بأحكام المادة 85 من المرسوم 63-76 وكذا المادة 17 من القانون 09-08 .

أين سمح المشرع الجزائري للمتضررين من القرارات المترتبة بتسليم سند الملكية في إطار التحقيق العقاري حق الطعن ويجب شهر عريضة دعوى إلغاء القرار المتضمن رفض الترقيم وكذا إلغاء قرار الترقيم العقاري.

أولا-شهر دعوى إلغاء قرار التحقيق العقاري.

يقوم المحقق العقاري أثناء مهامه حتما بتسجيل الإحتجاجات أو الإعتراضات المثارة أثناء التحقيق العقاري في سجل خاص معد خصيصا لهذا الغرض.

وفي حالة تسجيل إعتراضات تقيد هذه الأخيرة في السجل الخاص و يحدد المحقق العقاري جلسة صلح وبحزر محضر في نهاية الجلسة يتضمن محتوى الصلح من عدمه، وفي حالة ما إذا باعت محاولة الصلح بالفشل يبين في محضره مبينا فيه مواقف ومطالب الأطراف وما قدمه كل من مستندات لدعم اعتراضه، ويسلم لكل منهم نسخة من المحضر⁽³⁾، فإذا سجل اعتراض ولم تقلح محاولة الصلح يجوز لهؤلاء رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة، ومن حيث الإختصاص النوعي طبقا للمادة 32 من القانون 09-08 فإذا كان من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين

¹- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 89.

²- طلحة محمد غليسي، مرجع سابق، ص. 112.

³- عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص. 219.

الخاضعين للقانون الخاص فيؤول الإختصاص للقضاء العادي، غير أنه ما يهمننا في هذا المبحث هو الإداري وعلى ذلك سوف نفضل فيه.

فإذا كان النزاع بين طالب إثبات الملكية وأشخاص معنوية إدارية كالبديّة، أو مديرية أملاك الدولة، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية يؤول الإختصاص لجهة القضاء الإداري، أما من حيث الإختصاص الإقليمي طبقا للمادة 803 من نفس القانون التي نصت على تحديد الإختصاص الإقليمي للمحاكم طبقا للمادتين 37-38 من هذا القانون ، وطبقا للمادة 37 منه يكون الإختصاص للمحكمة الواقعة في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيؤول الإختصاص للمحكمة الإدارية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار الموطن فيؤول الإختصاص طبقا لهذا الأخير للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم، والجدير بالذكر أن المشرع لم يأخذ بموقع العقار كأساس لإختصاص المحاكم الإدارية .

وطبقا للمادة 12 من القانون 07-02 فقد حددت آجال رفع الدعوى بشهرين من تاريخ تسليم المعنيين محضر عدم الصلح تحت طائلة رفضها وكما ألزمت الفقرة 5 من المادة 12، والمادة 85 من المرسوم 76-63، تكون العريضة الإفتتاحية مستوفية لأحكام المواد 13 و 14 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا بد من شهرها لدى المحافظة العقارية⁽¹⁾.

في حالة رفع الدعوى يترتب عليها توقيف جميع إجراءات معاينة حق الملكية العقارية وإثباتها إلى غاية صدور حكم أو قرار في الدعوى واستنفذوا طرق الطعن العادية نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه طبقا لنص المادة 383 من القانون المدني، وعند صدور هذا الأخير يكمل إجراءات التحقيق طبقا لمقتضى القرار أو الحكم⁽²⁾، وفي حالة عدم شهر الدعوى رغم تبليغ المدعى بذلك يستمر المحقق إجراءاته.

بهذا الصدد ترى الأستاذة ليلي لبيض: أن ما جاءت به المادة 12 من قانون رقم 07-02 والمرسوم التنفيذي رقم 08-147 من شهر عريضة الدعوى وما رتب عليه من آثار يختلف عن

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 220-223.

² - المرجع نفسه، ص. 223-224.

أحكام المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63، وكذا أحكام المادة 17 من القانون 08-09 والتي لم توجب شهر الدعوى القضائية إلا تلك الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض أو تعديل حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، إذ أن مبرر الشهر هنا هو المنازعة في حقوق مشهورة الشيء الذي لا وجود له في المنازعات في إعتراضات التحقيق العقاري، لأن الحق ليس ثابتا بعد، وسندات الملكية لم تحرر ولم تشهر بعد⁽¹⁾ وأنا نوافق ونساند هذا الرأي.

ثانيا- شهر دعوى إلغاء قرار رفض التقييم.

عند الإنتهاء من عملية التحقيق، وتكون النتيجة لا تثبت حق المعني في التقييم يحرم مدير الحفظ العقاري مقرا بسبب فيه قراره برفض التقييم العقاري وملزم بتبليغ قراره في أجل ستة أشهر كأجل أقصى تسري من يوم إيداع طلب فتح التحقيق العقاري⁽²⁾، وطبقا للمادة 17 فقرة 2 من القانون 07-02 يكون مقرر الرفض قابلا للطعن أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة خلال الآجال المقرر قانونا للطعن في القرارات الإدارية⁽³⁾، و يحق للمعنى الطعن في هذا القرار في خلال مدة 4 أشهر تسري من يوم تبليغ المقرر عملا بالمادة 829 من (قانون إ. م. إ) بموجب دعوى إلغاء أمام المحكمة الادارية المختصة⁽⁴⁾ التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعي عليه⁽⁵⁾، ولا بد من توفر شروط الموضوعية والشكلية لصاحب المصلحة لرفع دعوى إلغاء أمام القضاء وكما ألزمت المادتين 85 مرسوم 76-63 و كذا المادة 17 من الإجراءات المدنية والإدارية من إخضاع العريضة لشهرها لدى المحافظة العقارية.

ثالثا- شهر دعوى إلغاء التقييم العقاري .

عندما يتم إجراء لمعينة حق الملكية العقارية ويصد مقرا بالتقييم العقاري، بإسم الحائز محل التحقيق العقاري، ينفذ هذا المقرر بإخضاعها لإتمام إجراءات شهر الحقوق العقارية المعينة

¹- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 91.

²- طلحة محمد غليسي، مرجع سابق، ص. 112.

³- عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص. 226-227.

⁴- طلحة محمد غليسي، مرجع سابق، ص. 112.

⁵- عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص. 227-228.

والمثبتة في مقرر الترقيم العقاري، وكذا تسجيل وشهر هذا القرار ويتم تحرير سند الملكية ويسلم للمعني، ثم يكتشف فيما بعد أن الترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة أو على أساس تقديم وثائق مزورة، يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، طبقاً لمقتضيات أحكام المادة 18 من القانون 02-07 برفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني أي إلغاء مقرر الترقيم وما ترتبه من آثار وإجراءات.

فيقوم برفع الدعوى تلقائياً أو بناء على طلب وطعن أحد الأشخاص في هذه التصريحات والوثائق التي على أساسها تم الترقيم العقاري⁽¹⁾.

مما سبق صرح المشرع لمدير الحفظ العقاري صلاحية اللجوء إلى القضاء إذا تم الترقيم على أساس أكاذيب ووثائق مزورة⁽²⁾، وله حق رفع دعويين واحدة أمام القاضي الإداري للإلغاء قرار الترقيم وثانية أمام وكيل الجمهورية لتحريك دعوى عمومية نتيجة إثبات بمزور عملاً بأحكام المادة 18 من القانون 02-07.

ضف وجوب توفر الشروط الواجبة لرفع الدعوى وكذا من شهر العريضة الإفتتاحية للدعوى كون هذا الطعن يرمي إلى إلغاء حق مشهر فلا بد من إشهار العريضة عملاً بالمادة 85 مرسوم 63-76 وكذا المادة 17 القانون 08-09.

الفرع الثاني

شهر دعوى إلغاء شهادة الحيابة

شهادة الحيابة هي شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعاً رسمياً أي محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيابة على العقار محل الشهادة بعد اتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها غير أن هذه

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص. 228-229.

² - طلحة محمد غليسي، مرجع سابق، ص. 113.

الشهادة لا ترتقي إلى سند الملكية لكن يمكن أن تكون سندا قويا لإكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول⁽¹⁾.

فالحيازة هي ممارسة الصلاحيات المرتبة بالحق على العين سواء كان الشخص مالكا أم لا فيفترض أن الشخص الغير المالك للعين يتصرف كأنه هو المالك⁽²⁾.

وقد نصت المادة 39⁽³⁾ من قانون التوجيه العقاري على: « يمكن لكل 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 متقطعة وهادئة وعلانية يشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة وهي تخضع لتشكيلات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد تسجيل مسح الأراضي»، كما جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-254 من أجل تطبيقها وفصل في شروط كيفية إعداد وشروطها.

ويتضح من خلال نص المادة 39 المذكورة أعلاه أنه لكل لشخص حتى إن كان ليس مالكا أن يتقدم بطلب للحصول على شهادة الحيازة بشرط أن يكون حائزا في أراضي ملكية خاصة، والتي لم تحرر عقودها بعد، ولا بد أن تكون الحيازة هادئة وعلانية وليست مشوبة بشبهة، ويفهم أيضا أنه لا يمكن تقديم طلب للحصول على شهادة الحيازة في الأراضي التي تم إجراء المسح العام فيها، لكنه جائز قبل المسح أو عند القيد الأول بشرط أن يفرغ في تصرف قانوني لسند الملكية المحرر في إطار قانون التحقيق العقاري أو حكم تثبت اكتسابها بالتقادم⁽⁴⁾، وتعتبر الحيازة تلك السيطرة الفعلية التي يمارسها شخص على شيء أو إستعماله لحق عيني باعتباره مالك لشيء أو صاحب حق عيني عليه⁽⁵⁾.

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، 2013، مرجع سابق، ص. 133.

² - عمار علوي، مرجع سابق، ص. 135.

³ - قانون رقم 90-25، يتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

⁴ - ليلي زروقي، المنازعات العقارية (التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد)؛ دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2015، ص. 78.

⁵ - محند أمقران بوشير، قانون الإجراءات المدنية والإدارية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة - الإجراءات الإستثنائية)؛ ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، د. س. ن، ص. 91.

وتمنح شهادة الحيازة من طرف رئيس البلدية طبقا للمادة 39 من القانون المذكور أعلاه وهي شهادة رسمية لا تنتقل الملكية إنما ترتب بعض آثار التي لا يعرف بها سوى المالك، علما أنه بعد إتمام عملية المسح وتسليم الدفتر العقاري فإن هذا السند عقد إداري صادر من جهة إدارية والطعن فيه يخضع للاختصاص القاضي الإداري⁽¹⁾.

فالحائز المتحصل على سند حيازي عومل من طرف المشرع معاملة المالك الذي يحوز سند ملكية مشهر⁽²⁾.

كما أن الحيازة رغم كونها واقعة مادية فهذا لا يعني أنها تستعصي على الشهر⁽³⁾ ورغم ما أقره المشرع الجزائري الحائز غير أن ذلك لا يعني عدم قابليتها للطعن، وهو الأمر الذي يهم دراستنا أي الطعن عن طريق إلغاء شهادة الحيازة، إذ أنه في حالة ظهور المالك الحقيقي الذي يحوز سند ملكية رسمي فقد أعطى له القانون حق رفع دعوى إلغاء شهادة الحيازة المقدمة للحائز ويختص فيها قاضي الغرفة الإدارية المحلية على أساس أن الدعوى في هذه الحالة ترفع لإلغاء وثيقة إدارية محلية تتمثل في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي كون أن رئيس البلدية هو الذي سلم هذه الشهادة بناء على طالبها فيرفع المالك الحقيقي دعوى ضد البلدية⁽⁴⁾.

ترفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية الكائن بدائرة إختصاصها العقار المعني ويمكن مطالبة رئيس البلدية بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمالك⁽⁵⁾.

كما ألزمت المادة 85 من المرسوم 76-63 ضرورة شهر الدعوى وأكدته المادة 17 من القانون 07-08، ولا بد من رافعها أن تتوفر فيه شروط رفع الدعوى.

¹- ليلي زروقي، المنازعات العقارية (نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري)، 2015، مرجع سابق، ص. 64.

²- عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة؛ دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2001، ص. 156.

³- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة؛ ط 11، 2017، مرجع سابق، ص. 132.

⁴- عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، مرجع سابق، ص. 174-175.

⁵- ليلي زروقي، المنازعات العقارية (شهادة الحيازة)؛ دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2016، ص. 91.

لكن شهادة الحيابة تعطي لصاحبها صلاحيات وهذه تعد خطيرة بعد ظهور المالك الحقيقي،
وعلماً أنه في حالة ظهور المالك الحقيقي، فإن الرهن الذي يكون قد أنشأه الحائز يبقى صحيحاً
ويسري في مواجهة المالك وهو تقريباً نفس الحكم الذي قرره المادة 885 من القانون المدني⁽¹⁾.
فيلاحظ أن شهادة الحيابة تمنح الحائز حق الإستعمال والإستغلال إضافة إلى بعض
التصرفات لا يعترف بها إلا للمالك عدا البيع والهبة أو الحقوق العينية العقارية الأخرى فهي ذات
آثار خطيرة تجعل المالك الحقيقي إذا ظهر وحصل على إلغاء شهادة الحيابة ملزماً بالتصرفات
التي قام بها الحائز في حدود صلاحياته من بناء ورهن وغيره⁽²⁾.

¹ - عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيابة، مرجع سابق، ص. 156.

² - ليلي زروقي ، المنازعات العقارية (شهادة الحيابة)، 2016، مرجع سابق، ص. 91.

المطلب الثاني

شهر دعوى الإلغاء المتعلقة بالدفتر العقاري

المحافظ العقاري هو الرقيب الأول على صحة السندات المستوجب شهرها ومن صلاحياته رفض إشهارها إذا لم تتوفر الشروط القانونية، فالمرسوم 63-76 نص على صلاحياته في المواد 03-14-22-61 وما يليها ونجد من صلاحياته الفحص قبل قبول الإيداع فيمكنه بعدها القيام برفض الإيداع إذا تخلف شرط أو إجراء، وإذا قبل الإيداع يمكنه بعدها أيضا رفض الشهر بقرار مسبب⁽¹⁾، ومن صلاحياته القيام بإلغاء الشهر بعد قبوله إذا تبين له أنه قد قام بها على أساس الخطأ، ومن مهامه أيضا القيام بتقييم العقارات سواء كان مؤقتا أو نهائيا، وهذا الأخير يسلم بمقتضاه الدفتر العقاري.

غير أن هذه القرارات قد يتضرر منها من رأى أن حقه سوف يهدر بموجب إصدارها، ومن ثمة سمح المشرع للمتضررين حق طلب الطعن فيها وهو ما يتضح في قانون الشهر العقاري رغم تبنيه لنظام الشهر العيني.

الفرع الأول

شهر دعوى إلغاء قرارات الرفض

من سلطات المحافظ العقاري صلاحية إصدار قرار الرفض سواء بالإيداع وهذا الأخير يكون وقت الإيداع بعدما يقوم بمعاينته ويجد فيها عيب، كما أن له سلطة رفض الإجراء وهذا يكون بعد قبوله الإيداع⁽²⁾.

كما يحق له إلغاء الشهر الذي قام به في حالة إكتشاف أنه أشهرها على أساس الخطأ. يترتب بذلك أنه من أجل إشهار الوثائق لدى المحافظة العقارية يتم إيداعها بمراعاة شروطها وإجراءاتها ومن ضرورة تعيين العقارات والأشخاص ولا بد من تقديمها في شكل رسمي، وينبغي

¹- ليلي زروقي، المنازعات العقارية (نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري)؛ دار هومه للطباعة والنشر، 2016، ص. 57-58.

²-LATROUS BACHIR, « La publicité foncière en droit Algérien », tra: AMEQRANE ABD ALAZIZ, *La jurisprudence de la chambre immobilière de la cour suprême*, partie 1, Algérie, 2004, P. 61.

الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار كل محرر خاضع للشهر وضمن الآجال المحددة قانونا وبصفة مستقلة عن الأطراف وفقا لمحتوى المادة 90 من المرسوم 63-76 وفي الآجال المحددة حسب نفس المادة⁽¹⁾.

في حالة وجود غياب أحد الوثائق أو البيانات المطلوبة، أو متعلق بوجود نقص أو خلل في تعيين الأطراف وتحديد العقارات في المحرر المودع، وقد تم تحديد أسباب الرفض في المادة 100 من المرسوم 63-76، وقبل أن يتخذ المحافظ العقاري قراره القاضي برفض الإيداع لابد عليه حصر جميع صور العيوب والنقائص من أجل تجنب حالات رفض الإيداع المتكررة حتى يستطيع المودع تصحيحها، وإذا لم يتم تصحيحها فيتم رفض الإيداع النهائي، وقد ألزم القانون المحافظ العقاري بتبليغ قراره عن طريق رسالة موصى بها توجه لمودعي العقود والمحررات ولا بد عليه من تسبيب قراره ويكون مسببا قانونا ومحدد التاريخ وموقع عليه، وكما يمكن بالتبليغ الموجه التصديق وهذا يعد تبليغ مباشر⁽²⁾.

يبلغ المحافظ العقاري قراره بالرفض في أجل خمس عشرة يوم، كما يحدث أن يقبل المحافظ العقاري إيداعها بمصلحته إلا أنه يرفض إجراء عملية الإشهار إذا تبين له بعد فحصه العميق أن الوثائق المراد شهرها قد شابها عيب من العيوب المؤدية إلى رفضها، وفي هذا الشأن صدر عن مجلس الدولة قرار رقم 203106 الصادر بتاريخ 12 جوان 2000، أيد فيه مجلس الدولة القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية الرامية إلى رفض الدعوى لعدم التأسيس إستنادا إلى أن القرار الإداري الصادر عن والي ولاية بجاية الذي يفيد تنازله عن قطعة أرض لم يتم شهرها من طرف المحافظ العقاري بناء على نص المادة 105 من المرسوم التنفيذي 63-76⁽³⁾.

وحددت المواد 100-104-105-110، الأسباب المؤدية لرفض المحافظ العقاري للقيام بإجراء الشهر من نفس المرسوم.

¹- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 122، 136.

²- خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001، ص. 130-132.

³- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 4، 2014، مرجع سابق، ص. 129-130.

تعد قرارات المحافظ العقاري برفض إجراء الشهر من صلاحياته، حتى وإن سبق قبول إيداعها هذا إذا تبين له بعد فحصها وجود ما يمنع عملية إجراء الشهر من مخالفات وعيوب يستحيل معها إجراء الشهر وحددت المادة 101 من المرسوم أعلاه وكذا المادتين 104 و107 أسباب رفض الإجراء⁽¹⁾.

يستوجب عليه أن يقوم بالتبليغ في أجل خمس عشرة يوما ابتداء من تاريخ الإيداع لتسوية الوضعية الغير القانونية، وإلا فإن الإجراء سيرفض ويبلغ قرار الرفض خلال ثمانية أيام الموالية لإنقضاء أجل 15 يوم السابقة⁽²⁾.

كما يظهر أنه حتى وإن قام بالإجراء وتبين بعدها للمحافظ العقاري أنه قد أخطأ فيحق له اتخاذ قرار الرفض النهائي للوثيقة دون إتباع إجراءات الرفض النهائي⁽³⁾، وتعد قرارات المحافظ العقاري بالقيام برفض الإيداع أو الإجراء من الصلاحيات المخولة له وإصدارها ينجم عنها توقيف عملية الشهر العقاري لتصرف معين، وتقاديا لتعسف المحافظ العقاري من استغلال واستعمال هذه الصلاحيات، فقد منح القانون للمتضررين منها حق طلب طعنها أمام القضاء⁽⁴⁾.

حيث نصت المادة 24 من الأمر رقم 74-75 على أن قرارات المحافظ العقاري يجوز الطعن فيها أمام الجهة القضائية المختصة إقليميا ويفهم منها أن المحكمة الإدارية هي المختصة لأن المحافظ العقاري هو سلطة إدارية ولائية، وهو ما أكده مجلس الدولة في قرار له رقم 129947 الصادر بتاريخ 09-03-1998 وزير المالية والمديرية العامة للأموال الوطنية و (ق.ب) الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا، وهذا الإجتهد تم تكريسه من طرف مجلس الدولة⁽⁵⁾.

¹ - ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.138.

² - LATROUS BACHIR , tra: AMEQRAN ABD ALAZIZ ,op-cit, p. 59.

³ - سعاد نتوري و وسام وارث، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر 2014، ص. 71.

⁴ - طلحة محمد غليسي، مرجع سابق، ص. 110.

⁵ - ليلي زروقي، المنازعات العقارية (نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري)، 2016، مرجع سابق ، ص.

تأسيساً لما سبق لكي يتمكن المتضرر القيام بهذا الإلغاء يلزم المحافظ العقاري بتبليغ قرار الرفض، أو رفض الإجراء حسب نص المادة 108 من المرسوم التنفيذي 76-63، ويقدم هذا التبليغ المسبب تسبباً قانونياً، للمرسل حسب المادة 110 في أجل شهرين للطعن أمام الجهة القضائية المختصة، ويشار إلى أن الطعن في فرنسا يقدم إلى رئيس المحكمة المرافعات الكبرى (Le tribunal de grand instance) ويستطيع رفع الإستئناف في أجل شهر من تاريخ التبليغ⁽¹⁾.

أما في القانون الجزائري توجه الدعوى ضد المحافظ العقاري بصفة ممثلاً لوزير المالية وفقاً لإجراءات التمثيل القضائي، وتختص به المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، وفي حالة قرار الرفض النهائي للإجراء بعد اكتشاف الخطأ فيتم تبليغ المدير الولائي، وهذا الأخير يباشر دعوى إلغاء القرار الإداري استناداً للمادة 110 من المرسوم 91-65 المؤرخ في 02-03-1991 والمذكرة رقم 4318 المؤرخ في 27-03-1998، التي ألزمت المحافظ العقاري بالإلغاء في الحين وبدون أي شرط لكل المحررات المشهورة خرقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وإبلاغ المدير الولائي بهذا الإلغاء، ففي هذه الحالة يكون للمدير الولائي صفة التمثيل كمدع أمام الجهة القضائية الإدارية للطعن في إلغاء الحقوق المشهورة كما يجوز للمتضرر حق رفع دعوى قضائية ضده إذا تضرر منها أو كان له حق فيها⁽²⁾.

بالضرورة لا بد من توافر الشروط الموضوعية والشكلية في رافع الدعوى كما ألزمت المادة 85 من المرسوم التنفيذي 76-63 من إخضاع العريضة الإفتتاحية للطعن في الحقوق المشهورة كون أن رفض الإجراء والإيداع يمس بالحقوق العقارية الواجبة الشهر⁽³⁾.

¹-LATROUS BACHIR, tra: AMEQRAN ABD ALZIZ ,op_ cit , p 60.

²- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 143 .

³- مرسوم تنفيذي، رقم 76-63، يتضمن ت. س.ع، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفرع الثاني

شهر دعوى إلغاء قرار الترقيم المؤقت

عند إيداع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية يعمل المحافظ العقاري على ترقيم العقارات إما ترقيميا مؤقتا لمدة (4) أربعة أشهر أو عامين، أو ترقيمها نهائيا وهذا الأخير يسلم به دفتر العقاري⁽¹⁾.

إلا أن المشرع الجزائري فتح طلب الإحتجاج للمتضررين الذين لهم مصلحة الطعن في قراره، وقد نصت المادة 15 من المرسوم 63-76 المعدلة بموجب المادة الأولى من المرسوم 80-210⁽²⁾ التي عدلت الفقرة الرابعة من المادة 15 من المرسوم 63-76، على أن المنازعة في الترقيم المؤقت يكون أمام المحافظ العقاري في خلال المدة المذكورة أي أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة، ويتم استدعاء المعنيين بموجب رسالة موصى عليها من طرف المحافظ العقاري الذي يملك سلطة المصالحة بين المتنازعين، فإن فشل في تحقيق الصلح يبلغ للطرف المعني رأيه، ويحق لهذا الأخير في أجل 6 أشهر رفع دعوى أمام القاضي العقاري المختص إقليميا إذا كان النزاع من أشخاص القانون الخاص، إذ أن النزاع القائم بين أشخاص يحكمهم القانون العام كالدولة، أو البلدية أن يلجؤوا لطلب إلغاءه أمام المحكمة الإدارية، ويظهر أن المشرع حدد أجل ستة أشهر كأجل مسقط و إلا سقط حقه في الطعن⁽³⁾.

في حالة ما إذا رفعها في الأجل المحدد فإن الترقيم يحافظ على طابعه إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي و ألزمت المادة 15 المذكورة أعلاه بتبليغها للمحافظ العقاري⁽⁴⁾.

¹- طلحة محمد غليسي، مرجع سابق، ص. 107.

²- مرسوم تنفيذي رقم 80-210 مؤرخ في 13/09/1980، الذي يعدل ويتم مواد 15 و 18 و 89 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 متعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. عدد 38، بتاريخ 16/09/1980.

³- ليلي زروقي، المنازعات العقارية (نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري)، 2016، مرجع سابق، ص. 56.

⁴- نوال جديلي، السجل العيني دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي؛ أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2017، ص. 92.

في هذه الحالة لا بد من توافر الشروط الضرورية لرفع الدعوى كما ألزمت المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76، وكذا المادة 17 من القانون 08-09 من تقديم عريضة لشهرها تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ويؤول الإختصاص للمحكمة الإدارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار طبقا للمادة 516 من القانون 08-09 التي نصت على أن الترقيم يؤول الإختصاص فيه للقسم العقاري إذا كان أشخاصه من القانون الخاص، الأمر الذي يظهر أن أشخاص التابعين للقانون العام يؤول للمحكمة الإدارية⁽¹⁾.

منحت للطرف المدعي مهلة ستة أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي تلقاه من المحافظ العقاري لرفع دعوى قضائية وتبليغها إلى هذا الأخير في نفس المهلة الملزم بتعليق عملية الترقيم إلى غاية صدور حكم أو قرار نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، علما أن في حالة عدم تلقي المحافظ العقاري خلال ستة أشهر أي تبليغ لعريضة رفع دعوى قضائية عليه إتمام ترقيم العقار في السجل العقاري⁽²⁾.

الفرع الثالث

شهر دعوى إلغاء الترقيم النهائي

يعتبر الترقيم نهائيا في الحالة التي يحوز المالك سند أو عقد مقبول طبقا للتشريع أو عند انتهاء آجال الترقيم المؤقت، ويسلم المحافظ العقاري بموجبه الدفتر العقاري⁽³⁾. هذا الأخير يعتبر سندا قويا للملكية العقارية ولا يمكن تسجيل أي إجراء في السجل العقاري دونه⁽⁴⁾، وإن الترقيم النهائي الصادر من المحافظ العقاري ينتج عنه الدفتر العقاري المنصوص عليه في المادة 19 من الأمر رقم 74-75، ويعد الدفتر العقاري بمثابة بطاقة التعريف للعقار، وقد كرست المحكمة العليا في عدة اجتهادات منها القرار رقم 197920 الذي

¹ - قانون رقم 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ.، مرجع سابق.

² - المديرية العامة للأموال الوطنية، تعليمة رقم 16، مؤرخة بتاريخ 14/05/1998، المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري.

³ - طلحة محمد غليسي، مرجع سابق، ص. 108.

⁴ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 4، 2014، مرجع سابق، ص. 128.

جاء فيه « إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث، يشكل المنطلق الوحيد لإثبات البينة في إثبات الملكية العقارية، وفي قضية الحال لما اعتبر قضاة المجلس أن دفتر العقاري المستظهر به لا يعتبر سندا لإثبات الملكية يكونوا قد خالفوا القانون.

ومن الثابت فإن دفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما توصلوا إلى التصريح بعدم وجود دليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستدلال بالدفتر العقاري يكون قد أخطئوا في تطبيق القانون «⁽¹⁾.

إذ أنه حينما يتضرر البعض من إصدار دفتر العقاري، قد سمح المشرع الجزائري للمتضررين اللجوء إلى القضاء حيث نصت المادة 16 من المرسوم 63-76 على: « لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12، 13، 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء...»⁽²⁾.

حيث أنه يشار في دفتر إلى كل البيانات المتعلقة بالعقار، وكذا الخاصة بالمالك، وكما يشار إلى كل الأعباء وتسجيلات الرهون والامتيازات.

فإن المنازعة في دفتر العقاري بإعتباره السند الوحيد المكرس لعملية الترقيم العقاري النهائي أمام القضاء تجد أساسها القانوني في المادة 16 المذكورة أعلاه⁽³⁾.

و بناء على ذلك قد يثار نزاع من طرف أحد الأشخاص يدعي ملكية العقار يستند فيها إلى وثائق ذو قوة ثبوتية مطالبا بإلغاء دفتر العقاري المسلم لغيره⁽⁴⁾، وتطبيقا للمادة 16 من المرسوم

¹ - ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 134.

² - مرسوم تنفيذي، رقم 63-76، يتضمن ت. س. ع. مرجع سابق.

³ - بلقاسم بواشير، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري؛ مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص. 34.

⁴ - ليندة وعلي وأمينة بلقاضي، المنازعات العقارية في التشريع الجزائري؛ مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص. 82.

63-76 فإن دعوى إلغاء الترقيم النهائي هي دعوى إلغاء الدفتر العقاري، وهنا يعتبر الدفتر العقاري صادر من المحافظ العقاري فإن هذه الدعوى يختص بها القضاء الإداري⁽¹⁾.

في هذا الإطار وعلى اعتبار أنه قد يترتب عن الترقيم العقاري النهائي الكثير من النزاعات سواء منها المتعلقة بالتزقيم النهائي أو إلغاء الدفتر العقاري، عالجت المادة 16 هذه النقطة وعليه فإن إعادة النظر في الدفتر العقاري لا يتم إداريا إنما يعود الاختصاص فيها إلى الجهات القضائية⁽²⁾.

كما أنه لم يجعل المشرع الجزائري شهر الحق لدى المحافظة العقارية سندا قطعيا فحجية الدفتر العقاري تبقى نسبية، ذلك رغم تبني المشرع الجزائري للنظام الشهر العيني إلا أنه فسح للمتضررين منها مجال الطعن فيها وهو ما يتجلى من أحكام نصوص قانون الشهر العقاري. ودعوى إلغاء الدفتر العقاري تنص المطالبة فيها على إلغاء الدفتر العقاري المكرس لحقوق عقارية، ويشترط في رافع الدعوى أن تتوفر فيه الشروط القانونية الواجبة في التشريع المعمول به لرفع الدعوى أمام القضاء، وكما ألزمت المادة 85 من الرسوم 63-76 وكذا المادة 17 من القانون 08-09 من شهر عريضة الدعوى كون أنها منصبة على إلغاء قرار إداري متعلق بحق عقاري مشهر، ويؤول الإختصاص للنظر في طلب إلغاء الدفتر العقاري كونه سند إداري صادر عن جهة إدارية إلى الغرفة الإدارية طبقا للمادتين 800 و801 من القانون 08-09 بالتالي فإن النزاعات الناتجة عن الترقيم النهائي والذي يمنح بموجبه الدفتر العقاري يختص بالنظر فيه القاضي الإداري⁽³⁾.

أشارت إليه مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 9108 المؤرخة في 02- ديسمبر-2007 والتي جاء فيها « إن مجلس الدولة قد استقر في اجتهاد له على مسألة

¹- طلحة محمد غليسي، مرجع سابق، ص. 109.

²- خيرة علي خوجة، "اختصاص القضاء الإداري في إلغاء الدفتر العقاري"؛ مداخلة، جامعة الجلفة، د. س. ن، ص. 5.

³- هناء وافي، إثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة؛ مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2013، ص. 79-81.

اختصاص الغرف الإدارية الجهوية بالمجالس القضائية نوعيا للفصل في الدعاوى المتعلقة بطلبات إلغاء الدفاتر العقارية¹.

يؤكد هذا الاتجاه قرار مجلس الدولة رقم 34825 الذي جاء في حيثياته: « حيث أن الدفاتر العقارية الصادرة عن المحافظ العقاري هي مستندات ذات صبغة إدارية يرجع مجال الاختصاص في إلغائها لإختصاص الغرفة الإدارية الجهوية بناء على المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية (القديم)، وإجتهد مجلس الدولة».

وترفع الدعوى تطبيقا للتمثيل القضائي ضد السيد مدير الحفظ العقاري على المستوى المحلي بصفته ممثلا لوزير المالية، هذا تطبيق لقرار الوزاري رقم 10 المؤرخ في 1999/02/20 الذي يؤهل أعوان الإدارة املاك الدولة لتمثيل الوزير المكلف بالمالية أمام العدالة.⁽¹⁾

كخلاصة للفصل نخلص أن المشرع الجزائري ألزم شهر بعض أنواع الدعاوى العقارية وهي الرامية إلى الطعن في صحة التصرف المشهر والتي تم إقرارها في المادتين 72 و 85 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري و المؤكد عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر في سنة 2008 رقم 09-08 .

¹-طلحة محمد غليسي، مرجع سابق، ص. 109.

الفصل الثاني

الإطار التطبيقي للدعاوى العقارية
الواجبة الشهر والأثار المترتبة عنها

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

بعد تطرقنا في الفصل الأول إلى دراسة الإطار القانوني للدعوى العقارية التي استوجب المشرع الجزائري شهرها، وذلك بعد أن بيننا أنواع الدعوى المستلزم شهرها في القانون الوطني على غرار التشريعات الأخرى، و بعدما أوضحنا محل الطعن فيها، فكل هذه الأخيرة لا يمكن القيام بعملية شهرها دون مراعاة الإجراءات القانونية التي نظمها المشرع الجزائري لإخضاعها لعملية الشهر لدى المحافظة العقارية المختصة للقيام بالتأشير عليها، كما يجب من توافر شروط قانونية التي يجب مراعاتها حتى يتسنى القيام بإجراء شهرها، ولقد ثار خلاف في السابق حول موقف القضاء من مدى وجوبه هذه الدعوى للإشهار من عدمها، وبعد القيام بإجراء الشهر فإنها ترتب آثار قانونية.

كل هذه النقاط سوف نشرع بدراستها في هذا الفصل تحت عنوان الإطار الإجرائي لشهر الدعوى القضائية العقارية والآثار المترتبة عنها، لنوضح هذه الشروط و الإجراءات العملية اللازمة لعرض عريضة إفتتاح الدعوى العقارية لعملية الشهر، بحيث أن المشرع الجزائري لم يعطي نصا خاصا لإجراءات شهر الدعوى العقارية.

بحيث أن غياب إجراء خاص بها الأمر الذي يحتم علينا العودة إلى الإجراءات العامة لشهر التصرفات العقارية، لنفصل بعدها في موقف التشريع و القضاء من مدى إلزامية شهر الدعوى لنصل في الأخير إلى الآثار التي ترتبها عريضة الدعوى العقارية المشهورة.

كل هذا سنشرع بإيضاحه بإتباع منهجية الخطة التالية :

المبحث الأول

الإجراءات العملية لشهر الدعوى القضائية العقارية

بما أن أهمية شهر الدعوى العقارية يكمن في إعلام الغير بمصير الحق العيني أو العقار محل النزاع و إعلامهم بالوضعية القانونية للعقار، وكذا حفظ حقوق المدعي، ولذلك ألزم المشرع الجزائري من إخضاعها لعملية الشهر العقاري للتأشير عليها ورتب على إثر مخالفة إجراء شهرها جزاء و هو عدم قبولها شكلا الأمر الذي أكدته المادة 17 من القانون 08-09 و بما أنه لا يمكن لصاحب الدعوى أو ممثله القانوني القيام بشهر الدعوى المنصبة على الطعن في وثائق تم إشهارها لدى المحافظة العقارية إلا بتوافر الشروط اللازمة، و بإتباع الإجراءات التي حددها القانون في النصوص المعمول بها في التشريع.

لذلك نشرع في هذا المبحث إلى تبيان الشروط الواجب توافرها، والإجراءات الواجب إتباعها (المطلب الأول)، لنصل إلى كيفية القيام بإجراء الشهر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إجراءات شهر الدعوى القضائية العقارية

حتى يتمكن من له مصلحة في الطعن في الوثائق المشهورة يجب مراعاة شهر عريضة الدعوى التي ألزم المشرع إخضاعها لعملية الشهر، وهذه الأخيرة تستوجب أن تتوفر فيها شروط قانونية حتى يتمكن من شهرها، وبعد توافرها لا بد عليه إتباع الإجراءات التي ألزم القانون مراعاتها حتى يتمكن صاحب الدعوى أو ممثله القانوني من شهر عريضته الـإفتتاحية وإثبات ذلك.

لذلك خصصنا هذا المطلب لمعرفة هذه الشروط، وكذا الإجراءات اللازمة إتباعها حتى يتمكن المدعى من شهر العريضة الـإفتتاحية للدعوى القضائية العقارية.

الفرع الأول

الشروط القانونية الواجب توافرها لشهر الدعاوى العقارية

صرحت المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري والمادتين 515 و 519 من القانون رقم 08-09 أنواع الدعاوى الواجب شهرها. بالرغم من أن المادة 85 من المرسوم 76-63 قديمة قدم المرسوم و لم تعدل بموجب التعديلات الملحقة بهذا المرسوم ، إلا أن العمل بها من طرف المعنيين يعد حديثا نسبيا ، بل يمكن القول أن الأمر يرجع إلى بداية التسعينات وقد يكون مرد هذا التأخر في أعمال نص المادة هو جملة القيود التي كانت تحيط بالمعاملات العقارية، إلى أن جاءت الثورة التي أحدثها قانون التوجيه العقاري سنة 1990، الذي يؤسس فعليا تحرير المعاملات العقارية، و قد عرف في بداية إشهار العرائض أنها كانت تودع لدى الموثقين لتلقى صيغة الإشهار مع أن الأمر غريب لا أساس له قد يكون السبب في ذلك راجع إلى الإنطباع المرسخ في أذهان العامة آنذاك كون أن كل ما هو متعلق بالإشهار يخضع للموثق و ربما كان سبب غيره.

بالعودة إلى محتوى المادتين المذكورتان أعلاه نجد أنهما حصرتا أنواع الدعاوى الملزم شهرها و هي الرامية إلى النطق: بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض أو تعديل حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها مسبقا، الأمر الذي يتضح أنه ليس كل الدعاوى العقارية محل إشهار⁽¹⁾، وقد أستلزم لقبول الدعوى الشهر المسبق لعريضة الدعوى بموجب أحكام المادة 85 من المرسوم 76-63 والمادة 17 القانون 08-09 المتضمن (ق.إ.م.إ.).

كما قد خول المشرع للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة في مراقبة مدى استيفاء المحرر المراد إشهاره بالمحافظة القارية على شروطه القانونية⁽²⁾.

¹ - كريم شريف بوغريس، "دراسة تحليلية للعرائض المشهورة بالمحافظة العقارية لتيزي وزو"؛ مجلة المحاماة تصدر عن منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، عدد 4، جوان 2006، ص.96-97.

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 4، 2014، مرجع سابق ص. 128.

يتعين التذكير أن له سلطة التحقق من هوية و أهلية الأطراف عن طريق وسائل الإثبات، وكذا من قانونية المستندات المطلوبة قصد شهرها وهذه المراقبة تمارس عند الإيداع و عند القيام بإجراء الشهر⁽¹⁾، و من الشروط التي يجب توافرها في العرائض الخاضعة للشهر نجد:

- لا بد من توفر بيانات خاصة متعلقة بهوية الأطراف و هذا أمر ضروري ، بالتالي يمكن أن يختلف ويتنوع أطرافها، فقد يكون أطرافها أشخاص طبيعيين و كما أنه قد يكون أطراف معنويين، وعليه قد إشتراط المشرع جملة من الشروط و البيانات لا بد من توافرها، وهي تختلف باختلاف طبيعة الأشخاص لذا نجد عناصر التعيين بالنسبة للأشخاص الطبيعيين هي: الإسم واللقب، تاريخ و مكان الميلاد، مهنة الأطراف⁽²⁾، بموجب محتوى المادة 62 من المرسوم 63-76 التي تم تعديلها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123 الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 63-76، و أضاف هذا التعديل شرط و هو ذكر جنسية الأطراف⁽³⁾.

- أما عناصر التعيين بالنسبة للأشخاص المعنوية فهي تختلف حسب طبيعة و شكل الشخص المعنوي، لذا فكل عقد أو حكم أو عريضة موضوع إشهار بالمحافظة العقارية يجب أن يشتمل على عناصر التعيين المنصوص عليها في المادة 63 من المرسوم التنفيذي 63-76 و هي:

- بالنسبة للشركات المدنية يذكر تسميتها، مقرها و مكان إيداع قوانينه الرسمية.
- بالنسبة للشركات التجارية لا بد من ذكر تسميتها، مقرها وشكلها القانوني رقم تسجيلها بالسجل التجاري.
- بالنسبة للجمعيات يتم ذكر تسميتها، مقرها، ومكان إيداع قوانينها الرسمية.
- بالنسبة لأملاك الدولة يجب تثبيت إسم الدولة.

¹ - بشير العتروس، ترجمة: عبد العزيز أمقران، مرجع سابق، ص. 36.

² - الطاهر بريك، " دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة معارف مجلة علمية محكمة، قسم العلوم القانونية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، سنة 07، عدد 15، ديسمبر 2013، ص. 231-232.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 ، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976، ج . ر . ج . ج . ج ، عدد 34 بتاريخ 23/05/1993.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

تجدر الإشارة طبقاً لنص المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 أنه يجب التصديق على هوية الأطراف⁽¹⁾.

كما يجب تعيين العقار أو الحق العيني العقاري محل النزاع تحديداً نافياً للجهالة طبقاً لعمومية المادة 100 من المرسوم التنفيذي 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽²⁾.
يجب أن تتعلق الدعوى بإحدى المناطق الواردة في المادة 85 من المرسوم 76-63، وكذا المادة 519 من الأمر 08-09 وهي الفسخ، الإبطال، الإلغاء، النقص أو التعديل، وهي مذكورة على سبيل الحصر لا المثال، بذلك فإنه يعطى للمحافظ العقاري الحق في عدم قبول إشهار العرائض الخارجة عن هذا النطاق، و على القضاة عدم إشتراطه ويحق للمحامين الدفاع عند عدم قيامهم بالإشهار عندما يطلبه القاضي و تكون مطالبتهم غير متعلقة بنطاق المادتين 85 و 519 المذكورتان أعلاه⁽³⁾.

_ الشهر المسبق للعقار أو الحق العيني العقاري محل الدعوى عملاً بمضمون المادة 85 من المرسوم 76-63 التي أكدت بقولها «...عن وثائق تم إشهارها»⁽⁴⁾، والأمر يبدو منطقياً بالعودة إلى هدف الشهر حيث أن من غير المقبول المطالبة بإشهار العريضة مع أن هذا الإشهار ليس ناقلاً للملكية في حين أن الإشهار الناقل الذي يجب توفره في العريضة مفقود، و لتفادي الوقوع في مثل هذا الموقف لا بد من التوجه للمحافظة العقارية فإن تأكد المحامي أو صاحب الدعوى أو ممثله القانوني أن العقار أو الحق العيني العقاري محل الطعن مشهر، نقل مراجع إشهار العقود وهي: رقم المجلد، رقم العقد، وتاريخ العقد⁽⁵⁾.

أما إذا لم تكن الحقوق العينية العقارية مشهورة، فالأصل أن الدعوى العقارية لا تسمع أصلاً من طرف الجهة القضائية ولا يتصور إخضاعها للشهر طالما أن الحق العيني الذي تنصب عليه الخصومة القضائية غير مشهر وهو المعمول به كذلك في التشريع الفرنسي بموجب المادة 30 من

¹ - الطاهر بريك، مرجع سابق، ص. 232.

² - حمزة قناتل، مرجع سابق، ص. 67.

³ - كريم شريف بوغريس، مرجع سابق، ص. 97.

⁴ - راجع المادة 85 من مرسوم تنفيذي رقم 76-63، يتضمن ت. س. ع.، مرجع سابق.

⁵ - كريم شريف بوغريس، مرجع سابق، ص. 98.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

مرسوم 1955 حيث أقر أن الدعوى الغير مشهورة بمحافضة الرهون تقع تحت طائلة عدم القبول من جهة القضاء المرفوع أمامها النزاع .

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقيد شهر الدعوى بأجل معين، مثلما فعله المشرع المصري، وهذا الأخير قيده بمدة شهرين، و إذا لم يتم إشهار الدعوى خلال هذا الأجل يحكم بوقف الفصل في الدعوى كما هو مبين في نصوص المادتين 32 و 33 من قانون الشهر العقاري المصري⁽¹⁾.

نصت المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على: ” كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في الشكل الرسمي“.

سعى المشرع إلى تقرير مبدأ الرسمية على العقود والوثائق الواجبة الإشهار منها عرائض الدعوى طبقا للإجراءات العامة للشهر العقاري وهو تأكيد على منع الشك والريبة في بيانات الإشهار، حيث تستند تلك البيانات إلى مصادر موقن بصحتها حيث يقوم على ذلك مبدأ عام وهو مبدأ الرسمية الذي تأخذ به جميع الدول المتبنية للنظام السجل العيني⁽²⁾.

- طبقا لمحتوى المادة 92 من المرسوم 63-76⁽³⁾، التي نصت على كافة المحررات الخاضعة للشهر، الذي يفهم منها أن عريضة الدعوى يستوجب إيداع نسختين منها، ترجع واحدة من هذه النسخ في حالة قبول الشهر للمودع و يحتفظ في مصلحة الحفظ العقاري بالنسخة الثانية، وتجدر الإشارة إلى أن النسختين المودعتين يجب أن تكونا أصليتين حسب شهادة المحافظ العقاري الذي تلقيناه في الميدان العملي بالمحافظة العقارية عيسات إيدير بجاية.

- أن يكون بالعريضة تأشير يثبت قيدها بكتابة ضبط المحكمة، و يلاحظ أن هذا الشرط ليس له ما يقرره قانونا، إلا العمل به في الميدان العملي⁽⁴⁾.

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 4، 2014، مرجع سابق، ص. 42-43.

² - حسين طوابية، نظام الشهر العقاري الجزائري؛ بحث ماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر، 2002، ص. 88.

³ - أنظر المادة 92 من مرسوم تنفيذي 63-76، يتضمن ت. س. ع.، مرجع سابق.

⁴ - حمزة قتال، مرجع سابق، ص. 67.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

- ملخص حول موضوع العريضة و مراجع القيد، ووصف موجز للعقار موضوع العريضة والعقد المراد طعنه بمراجعته المفيدة التامة ويطبعها بالخط العريض المبسط⁽¹⁾.
- لا بد من تحديد الجهة القضائية و هو عنصر متصل بالإختصاص النوعي والإقليمي بحيث يقع على المدعي تحديد الجهة القضائية المختصة⁽²⁾، ذلك للتمكن من معرفة الجهة المكلفة والمختصة بشهر عريضة الدعوى.
- يجب دفع رسم الإشهار العقاري المحدد بقدر ثابت قيمته ألفا دينار جزائري (2000دج) حسب مضمون المادة 353 من قانون رقم 17-11⁽³⁾، والذي كان قدره في قانون المالية القديم محدد بقدر ألف دينار جزائري (1000 دج)، و يتم إثبات ذلك بوصول تسديد الرسم.
- إرفاق طلب شهر العريضة بمحضر تبليغ الخصوم لأن الأصل تبليغ الخصم قبل تبليغ الغير عن طريق الشهر.
- أن يتضمن جميع البيانات الضرورية الخاصة بهوية الأطراف، تعيين العقار، الحقوق العينية، و كذا مراجع شهر التصرفات المعنية.
- يتم إيداع طلب الشهر من قبل المدعى نفسه، أو محاميه، أو الممثل القانوني للشخص المعنوي⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

إجراء إيداع العريضة

شهر الدعوى مهمة مسندة للمحافظة العقارية التي تتولى مهمة الحفظ العقاري، والتي يشرف عليها المحافظ العقاري، وحتى يتمكن هذا الأخير من القيام بتنفيذ إجراء شهر الدعوى المودعة لديه، لذا يجب عليه وعلى طالب الشهر أن يتبع الإجراءات القانونية التي سنها التشريع المعمول به.

¹- كريم شريف بوغريس، مرجع سابق، ص. 99 .

²- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ ط 3، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص. 53.

³- قانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج. ر. ج. ج. عدد 76، بتاريخ 2017/12/28.

⁴- السندات الخاضعة للشهر www.mouwazaf-dz.com يوم 2018/04/20 الساعة 20 و 40د.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

يجب على كل من يقوم بتحرير الوثائق الخاضعة للشهر قبل إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً تسجيلها بالمصلحة المختصة عملاً بأحكام المواد 192 و 195 من قانون التسجيل المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المعدل و المتمم⁽¹⁾.

فبالنسبة للعريضة الإفتتاحية للدعوى العقارية الخاضعة لعملية الشهر، فيجب قيدها لدى كتابة ضبط المحكمة، وبعد تحقق هذا الشرط الجوهري الذي بموجبه تكتسب الوثيقة المحررة تاريخاً ثابتاً، وهذا بالنسبة لعمومية المادتين 192 و 195 السالفتي الذكر، والذي يفهم منهما أن بموجب قيد العريضة لدى كتابة ضبط المحكمة تكتسب تاريخاً ثابتاً، وتكون في هذه الحالة محلاً للإيداع على مستوى المحافظة العقارية بغرض شهرها، إذ أنه يعتبر الإيداع الإجراء القانوني الأولي لازم في كل عملية شهر له محل و آجال قانونية يجب مراعاتها والتقيدها بها⁽²⁾.

تعرف هذه العملية أنها عملية إيداع الوثائق من أجل إجراء شهرها الذي يتم على مستوى المحافظة العقارية المختصة، وبالتحديد على مستوى قسم الإيداع و عملية المحاسبة مع ضرورة إحتزام الآجال المحددة له حسب ما أكدته محتوى المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري .

يتضح أيضاً من نص المادة أن القائمين بعملية الإيداع هم الأشخاص الذين تثبت لهم صفة تحرير الوثائق و العقود الرسمية، غير أن الإيداع يمكن أن يتم كذلك من طرف المساعدين التابعين لهم ويلزم القانون حتى يتمكنوا من ذلك أن يتحصلوا على وثيقة رسمية تصرح لهم بالصفة التي تسمح لهم القيام بعملية الإيداع و يتم استظهارها و الإثبات بها⁽³⁾.

هذا بالنسبة للقاعدة العامة في إيداع الوثائق الخاضعة للشهر، ويفهم منها أنه بالنسبة لعريضة الدعوى يتم إيداعها من طرف المحامي أو المدعى نفسه أو ممثله القانوني بما أنه لا يوجد نصاً خاصاً بها، الأمر الذي إستشهد به لنا السيد المحافظ العقاري ومساعدته لدى تلقينا به على مستوى المحافظة العقارية عيسات إيدير الكائن مقرها بمدينة بجاية.

¹ - خالد رمول، مرجع سابق، ص. 100.

² - المرجع نفسه، ص. 100-101.

³ - المرجع نفسه، ص. 101.

أما بالنسبة للأوقات المحددة للإيداع، فإنه يتم في كل أيام الأسبوع طوال النهار مع مراعاة الأوقات الرسمية للعمل، علما أن قبول الإيداع يتوقف ساعة واحدة قبل غلق المصلحة (الرابعة مساءً من يوم السبت إلى غاية الثلاثاء)، (و الثالثة مساءً يوم الأربعاء) الأمر الذي أكدته المذكرة رقم 1251 المؤرخة في 29-03-1994، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، ذلك لإتاحة مهلة للمحافظ العقاري لتسجيل الوثائق المسلمة إليه في يومها على سجل الإيداع⁽¹⁾.

بالنسبة للأجال الملزمة لمودعي العريضة الإفتتاحية للدعوى من أجل إخضاعها للشهر، صرحت المادة 17 من القانون 08-09: « يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية ، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار»⁽²⁾.

بناء على هذه المادة يتضح أن للمدعى أو ممثله القانوني أو محاميه مهلة لم تحدد تحديدا باتا، إنما عليه أن يقدمها للإشهار قبل أول جلسة يعرض فيه النزاع أمام القاضي، وحسب شهادة المحافظ العقاري الذي تلقيناه في ميدان عمله في مصلحة المحافظة العقارية عيسات إيدير مدينة بجاية، أنه حذب لو يقدمونها فور قيدها في كتابة ضبط المحكمة، ولا يؤخرونها إلى غاية قرب آجال الجلسة كون أن القانون فتح للمحافظ العقاري أجل خمسة عشر يوم ليقرر القبول أو الرفض، وفي حالة ما أخروا تقديم العريضة للشهر يعكس ذلك سلبا عليهم، أين يتأخرون من إثبات الشهر أمام المحكمة، مما يؤدي لعدم قبولها شكلا.

كما يلزم بموجب المادة 353 من القانون 17-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 حتى يتمكن مودعي العريضة الإفتتاحية للدعوى، دفع مبلغ رسم الإشهار العقاري كما ذكرناه سابقا المقدر بألفا دينار جزائري⁽³⁾.

أما عن محل الإيداع، ألزم المشرع الجزائري لأجل القيام بعملية الإيداع على مستوى المحافظة العقارية، إيداع صورتين رسميتين للوثيقة المطالب شهرها، ذلك عملا بموجب محتوى

¹ - خالد رمول، مرجع سابق ، ص. 102.

² - أنظر المادة 17 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق. إ. م. إ.، مرجع سابق.

³ - قانون رقم 17-11، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، مرجع سابق.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

المادة 92 من المرسوم 63-76⁽¹⁾، حيث ترجع صورة واحدة من هذه الصور إلى القائم بالإيداع بعد أن يؤشر عليها المحافظ العقاري⁽²⁾.

ذلك في الحالة التي يقبل فيها و لم يرفض المحافظ العقاري العريضة المودعة قصد شهرها في حالة غياب الشروط الواجب توافرها، أو وجود خلل أو سبب يمنع المحافظ العقاري قبولها نجد الأسباب محددة بنص المادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، التي تنص على أسباب رفض الإيداع⁽³⁾، أما الصورة الثانية التي يجب أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعند الإقتضاء عند الشرط الشخصي للأطراف يحتفظ بها في المحافظة العقارية⁽⁴⁾.

أما عن مكان الإيداع، فيتم ايداع العريضة الإفتتاحية للدعوى القضائية العقارية بقسم الإيداعات و عمليات المحاسبة، التي تكون داخل المحافظة العقارية المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع.

حيث نصت المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 04-07-1991 الصادر عن وزير المالية: ” يتكون الحفظ العقاري تحت سلطة المحافظ العقاري من قسم الإيداعات وعمليات المحاسبة، قسم قيد السجل العقاري والبحوث و تسليم المعلومات، قسم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الأراضي“.

فلا يتصور شهر أي وثيقة أو عريضة دعوى دون المرور بقسم الإيداعات وعمليات المحاسبة لأن عملية القبول أو الرفض يتم بداخلها وهي من صلاحيات المحافظ العقاري⁽⁵⁾.

¹ - أنظر المادة 92 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 ، يتضمن ت. س .ع ، المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

² - خالد رمول، المرجع السابق، ص. 103.

³ - راجع المادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 ، يتضمن ت. س .ع ، المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

⁴ - حسين طوابيية، مرجع سابق، ص. 90.

⁵ - حمزة قتال، مرجع سابق، ص. 64.

كما نجد نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 الذي ينص: "ينبغي على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل الإيداع ويسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي....."⁽¹⁾.

يتضح من نص هذه المادة أنه يجب على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل الإيداع يقوم هذا الأخير بإثبات كل الوثائق المراد شهرها حسب الترتيب العددي و ذلك حتى تسهل عملية الإشهار أول بأول حسب الترتيب و الأسبقية⁽²⁾، يفهم منها أيضا أنه من ضمن هذه الوثائق الواجب إخضاعها للإيداع و المثبتة في سجل الإيداع نجد العرائض الإفتاحية للدعوى الموجب شهرها طبقا لعمومية المادة 41 المذكورة أعلاه، و عدم وجود نصا خاصا يخصص سجلا للإيداع مخصص للعرائض الإفتاحية للدعوى العقارية التي ألزم التشريع شهرها.

كما يتبين كذلك أنه لحسن سير عملية الإيداع⁽³⁾، نصت المادة 43 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري على ما يلي: « إن السجل الذي نص على مسكه بموجب المادة 41 و الذي يقفل كل يوم من قبل المحافظ العقاري، يرقم و يوقع من قبل قاضي المحكمة التابعة لإختصاص المحافظة العقارية.

إن تأشيرات الإيداع تتم على هذا السجل على الفور من دون ترك بياض وكتابة بين الأسطر.

تودع في كل سنة نسخ من سجلات الإيداع المقفلة أثناء السنة المنصرمة، بدون مصاريف لدى قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا «⁽⁴⁾.

مما سبق يتبين أن هذه المادة ألزمت المحافظ العقاري مراعاة عدم ترك أي فراغ أو بياض، وعدم ترك بين الأسطر عند التأشير في سجل الإيداع، ذلك للوقاية من إحداث أي غش أو تزوير، كما ألزمته من إقفال السجل كل يوم وتقديمه إلى قاضي المحكمة المختصة إقليميا للتوقيع عليه

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 63-76 ، يتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

² - عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري؛ بحث ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1984، ص. 88.

³ - حمزة قتال، مرجع سابق، ص. 65.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 63-76 ، يتضمن ت. س. ع، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

بعد ترقيمه، أيضا ألزمته أن يقوم بعد كل سنة إيداع سجل الإيداع لدى قلم كتاب ضبط المجلس القضائي الواقع في دائرة اختصاصه المحافظة العقارية⁽¹⁾.

• قبول أو رفض إيداع العريضة:

إن عملية شهر الوثائق لدى المحافظة العقارية التي من بينها العريضة الإفتتاحية للدعوى الواجب شهرها، وتبعا لما يتمتع به المحافظ العقاري من صلاحيات واسعة لمراقبة مدى استيفاء العريضة أو المحرر الخاضع للشهر للشروط القانونية التي ألزم بها القانون⁽²⁾. عليه يكون من إختصاص المحافظ العقاري أن يقبل أو يرفض إيداع⁽³⁾ هذه العريضة، ذلك فإذا توفرت الشروط القانونية بعد فحصه البسيط لها و تأكد من تحقق الشروط يقبل إيداعها ويترتب عليها إتمام القبول والانتقال إلى إجراء ثان.

أما إذا تبين للمحافظ العقاري وجود سبب من الأسباب التي تدفع بالمحافظ العقاري إلى رفض الإيداع منها ما هو متعلق بغياب أحد البيانات أو الوثائق، ومنها ما هو متعلق بوجود نقص أو خلل وكل هذه الأسباب⁽⁴⁾ تم النص عليها في المادة 100 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري والتي نصت على أسباب الرفض لكل الوثائق الخاضعة للشهر ويطبق الأمر على عريضة الدعوى العقارية.

أما كيفية رفض الإيداع قد قمنا بتوضيحها في الفصل الأول عند تطرقنا إلى الطعن ضد قرارات المحافظة العقارية المتعلقة برفض الإيداع أو القيام بالشهر.

زيادة على ما سبق ذكره في الفصل الأول، فإن المادة 107 من المرسوم 63-76 المتضمن (ت. س. ع) توجب إرجاع نسخة من العريضة المرفوض إيداعها إلى المدعى لقاء مخالصة قانونية، مشيرا فيها إلى تاريخ قرار رفض الإيداع و مرجعه الذي استند عليه في هذا

¹-حمزة قتال، مرجع سابق، ص. 66.

²- المرجع نفسه، ص. 68.

³- عمر صدقي، مرجع سابق، ص. 91.

⁴- خالد رمول، مرجع سابق، ص. 130.

الرفض، ويقوم بالتوقيع عليه، كما تجدر الإشارة أن للمدعى الحق في إعادة تقديم طلب جديد لشهر الدعوى مستوفى بجميع شروط الإيداع⁽¹⁾.

حيث أن سلطة المحافظ العقاري في رفض الإيداع تكون في الحالة التي لم يتمكن طالب الإيداع من تقديم كل الوثائق المطلوبة بشأنه، حيث أنه إذا كانت هذه الأخيرة موجودة بطلب الإيداع فإن المحافظ يقبل الإيداع و يباشر الإجراءات اللازمة التي تتبع عملية الإيداع ذلك بعد قيامه بعملية فحص كل الوثائق المقدمة له⁽²⁾.

الفرع الثالث

التحقق من بيانات العريضة

في الحالة التي يتأكد فيها المحافظ العقاري أن العريضة المقدمة للشهر استوفت جميع الشروط اللازمة لإيداعها، ينتقل بعدها إلى عملية ثانية وهي عملية الفحص والمراقبة للتدقيق والفحص المعمق للعريضة ليتأكد منها، ذلك قبل القيام بشهرها عن طريق التأشير عليها⁽³⁾.

كما ألزمت المواد 03-12-102-104-105 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، وكذا المادة 22 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 و التي تنص في فحواها على: ” يتحقق المحافظ العقاري في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من اجل الإشهار...“.

كل هذه النصوص ما هي إلا دلالة قانونية قاطعة على سلطة والزامية المحافظ العقاري على القيام بعملية فحص كل وثيقة تودع لديه ذلك قبل أن يقوم بتنفيذ إجراء الشهر كما له القيام بها بعد ذلك في حالات تم ذكرها في الفصل الأول.

¹ - حمزة قتال، مرجع سابق، ص. 69.

² - عمر صدقي، مرجع سابق، ص. 92.

³ - حسين طوايبي، مرجع سابق، ص. 91.

كما يمارس المحافظ العقاري عملية الفحص عند الإيداع و كما يمارسها عند الإجراء⁽¹⁾ وفي هذه الأخيرة يمارس فحصا دقيقا أشمل من الفحص البسيط الذي يقوم به عند عملية الإيداع ، فعليه القيام بفحص كل وثيقة مودعة لديه و من بينها عريضة الدعوى العقارية، ويتحقق من مدى مطابقتها للحقيقة، ويراقب ويتأكد من صحة و أهلية أطراف الدعوى، كما يتأكد من الصفة الرسمية للعريضة محل الإشهار⁽²⁾.

مما سبق يظهر أنه خول المشرع الجزائري للمحافظ العقاري القيام بالتحقيق قبل قبول إيداع السندات المراد شهرها من هوية وأهلية الأطراف ومدى توفر هذه الوثائق⁽³⁾، و كل النصوص المذكورة أعلاه عامة فهي أيضا تخص عرائض الدعوى الواجبة الشهر، التي يلزم خضوعها للتحقق قبل قيدها على البطاقة العقارية، فيما تحتويه من بيانات تبين هوية وأهلية الأطراف، وكذا البيانات التي تعين محل النزاع بشكل دقيق كالإشارة إلى رقم إيداعه بالمحافظة العقارية ورقم قيده ورقم الحجم وتاريخ القيد، ضف إليه توضح معالمه بشكل ينفي الجهالة ويبعد الريبة، ومدى علاقة محل الدعوى بمحل النزاع إن كان عقار أو حق عيني عقاري، و أيضا مطابقة طلبات الدعوى لنصوص المادتين 85 من المرسوم 63-76 و 519 من القانون 08-09 المحددة لأهداف الدعوى و التحقق أن موضوع الدعوى غير مخالف للنظام العام والآداب العامة تبعا لمحتوى المادة 105 من المرسوم 63-76.

يلاحظ أن كل هذه الإجراءات من بحث وتدقيق قبل قيد الدعوى تهدف الى منع أي خطأ من شأنه زعزعة المركز القانوني للحق المطعون فيه أي محل شهر الدعوى دون وجه حق، وما في ذلك من ضرر لصاحب العقار أو الحق العيني العقاري ، و تهدف إلى تحقيق الثقة الواجبة في بيانات السجل و تجسيدها لمبدأ المشروعية⁽⁴⁾.

¹ - LATROUS BACHIR , tra: AMEQRAN ABD ALAZIZ , op-cit, p.59 .

² -حسين طوابيية، مرجع سابق، ص. 91.

³ - ليلي زروقي، المنازعات العقارية (نظام الشهر العقاري وإجراءاته في القانون الجزائري) ، 2015، مرجع سابق، ص. 58.

⁴ - حمزة قنات، مرجع سابق، ص. 72-73.

المطلب الثاني

تنفيذ إجراء الشهر الدعوى

بعد توفر الشروط و إتباع إجراءات الإيداع و الفحص التي سنها المشرع من أجل عملية الشهر، يأتي إجراء تنفيذها حيث تعتبر هذه المرحلة مهمة في شهر السندات عامة والعريضة خاصة إذ فيها يتم قبول إجراء شهر الدعوى أو الإمتناع عن ذلك⁽¹⁾، وقد وضع المشرع أحكاماً قانونية من أجل تنفيذ هذا الإجراء و إثباته، و لا يمكن القيام بتنفيذه دون هياكلها المكلفة بها. مما سبق يتطلب الأمر معالجة هذه النقاط الأمر الذي نقوم بعرضه في هذا المطلب، حيث نعرض في الأول كيفية القيام بشهر الدعوى لننتقل إلى الأجهزة المكلفة بهذه العملية لنصل في آخر المطلب الى كيفية إثبات القيام بإجراء الشهر

الفرع الأول

كيفية شهر الدعوى العقارية

هذه المرحلة تعتبر مهمة في شهر عريضة الدعوى، حيث أنه في هذه المرحلة يقرر المحافظ العقاري شهرها في حالة خلوها من الموانع التي تمنع قيدها وتحقق الشروط الواجب توفرها أو يرفض ذلك وفي هذه المرحلة يمارس جميع سلطاته وصلاحياته الواسعة في اتخاذ قراراته، وهذه المرحلة جاءت تأكيداً على سلامة إجراءات الشهر والقيود في البطاقات العقارية من أي خطأ قد يضر بمصلحة طالبي الشهر أو أصحاب الحقوق المشهورة⁽²⁾.

كون أن بعد عملية الفحص إذا تبين للمحافظ العقاري حتى بعد قبوله للإيداع أن العريضة المقدمة للشهر بعد فحصه الدقيق وجود ما يمنع إجراء الشهر من مخالفات و عيوب يستحيل معها إجراء الشهر أين سن المشرع أسباب رفض الإجراء ونص في المادة 101 من المرسوم رقم 63-76 المتضمن (ت. س. ع) على: "عندما يقبل المحافظ الإيداع و يسجل الإجراء في سجل الإيداع، فإنه يوقف الإجراء و يباشر في عملية التسوية المنصوص عليها في المادة 107..."

¹ - حمزة قتال، المرجع السابق، ص. 69.

² - المرجع نفسه، ص. 69.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

كما نصت المادة 104 من نفس المرسوم على سبب رفض إجراء الشهر إذا تبين للمحافظ أن المحل أو السبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام و الآداب العامة وفقا لنص المادة 105 من المرسوم 76-63⁽¹⁾، أو في حالة عدم تسديد ثمن الإشهار العقاري المحدد في المادة 353 من قانون المالية لسنة 2018 كما سبق ذكره.

إذ أنه في حالة ما إذا وجد أي عيب أو نقص فإنه يتمتع عن التأشير و يبلغ ذوي الشأن ضمن أجل خمسة عشر يوما يبدأ سريانها من تاريخ الإيداع بضرورة تصحيح العيب أو إكمال الوثائق الناقصة المرفقة لعريضة موضوع الشهر، والتبليغ يكون إما مباشرة أو عن طريق رسالة موصى بها مع إشعار بالوصول، ويجب على المعنيين تدارك العيب أو النقص ضمن أجل خمسة عشر يوم أخرى ابتداء من تاريخ التبليغ، وخلال هذه المدة يكون المحافظ العقاري قد أشر احتياطيا على البطاقة العقارية في انتظار تدارك النقص أو العيب، وفي الحالة التي يقوم فيها ذوي الشأن من إكمال النقائص وتصحيحها يؤشر المحافظ العقاري، وهذا الأخير يكون بأثر رجعي إلى يوم الإيداع، أما في حال إنعدام ذلك يرفض الإيداع و الإشهار معا و عليه أن يبلغهم بقراره خلال أجل ثمانية أيام من تاريخ إنتهاء المهلة الممنوحة لهم، و يقوم بالتأشير على سجل الإيداع بقرار رفض إجراء الشهر.

أما في حالة ما إذا تبين له بعد عملية الفحص و التدقيق و بعد تأكده من عدم وجود أي مانع يحول دون إجراء القيد فإنه يؤشر على البطاقة العقارية الخاصة⁽²⁾ بموضوع الطعن المتنازع فيه، كما يقوم بالتأشير على عريضة الدعوى العقارية ذلك عن طريق التأشير الهامشي و هي الوسيلة الثالثة للشهر العقاري تخص الدعوى القضائية الرامية إلى الطعن في صحة التصرف الذي تضمنه المحرر المشهر⁽³⁾.

تطبيقا لنص المادة 85 من المرسوم 76-63 وكذا المادتين 17 و 519 من القانون 08-09 و تأسيسا لذلك يتم شهر الدعوى عن طريق التأشير الهامشي، أي التأشير بالدعوى على

¹- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 138-139.

²- حسين طوابيبة ، مرجع سابق، ص. 92.

³- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية؛ دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2000، ص. 123.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

هامش المحرر الشهر⁽¹⁾، كما يتم تنفيذ إجراء شهر العريضة في سجل الإيداع بإعطائها رقم الإيداع و تعنون عوض العقد بعريضة إفتتاح الدعوى بمراجعتها المفيدة، و يذكر محرر العريضة سواء كان الطالب أو محاميه مع موجز للتعينين أما الخانتين 8 و 9 من سجل الإيداع فلا تستعمل كون أن العرائض لا تصنف في مجلدات الإشهار، و كما هو معلوم⁽²⁾، فيتم بموجب هذا الإشهار قبض رسم الإشهار المقدر بألفا دينار جزائري كما سبق الإشارة إليه.

يعتبر التأشير الهامشي إجراء يتطلبه القانون الجزائري للدعوى القضائية الواجبة الشهر⁽³⁾، و يجب وضع علامة تثبت الشهر، وذلك بالتأشير على العريضة وتحتوي التأشيرة وجوبا على تاريخ الشهر والرقم التسلسلي للسجل الخاص بالإيداعات و رقم السجل، وختم وتوقيع المحافظ العقاري، ضف إليه يجب أن لا تكون هذه التأشيرة تأشيرة إيداع إنما تأشيرة شهر تحتوي على رقم الشهر وحجمه و تاريخه على غرار كل العقود المشهورة.

كما يجب تدوين البيانات الأساسية للدعوى القضائية في البطاقة العقارية في خانة الملاحظات، وتسلم صورة من العريضة المؤشر عليها بالشهر إلى طالبها ويحتفظ بالصورة الثانية لدى المحافظة العقارية وترتب في حافظة مفتوحة خصيصا لإحتواء وثائق من هذا النوع في أحجام مرتبة و مرقمة⁽⁴⁾.

يجب أيضا أن يتم التأشير بطريقة مقروءة و واضحة و مختصرة بالحبر الأسود الذي لا يمحي، وللاشارة فقط أنه ما يخص التجديد يكون بالحبر الأحمر الذي لا يمحي، كما منع القانون المحافظ العقاري من الكشط والتحشير، ويجوز له إستعمال الأختام وكذا أختام الأرقام، كما يلزم عليه أن يلي بعد كل إجراء سطر بالحبر، وفي حالة الغلط المادي يقوم بتصحيحها صرح بهذه الأحكام في المواد 31 و 33 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري⁽⁵⁾.

1- جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 119.

2- كريم شريف بوغريس، مرجع سابق، ص. 100.

3- الطاهر بريك، مرجع سابق، ص. 204.

4- السندات الخاضعة للشهر، www.mouazaf-dz.com، مرجع سابق.

5- حسين طوابيية، مرجع سابق، ص. 92-93.

للإشارة أيضا أن المشرع المصري ميز بين طريقة شهر الدعوى، فإذا كانت دعوى الطعن في التصرفات والإستحقاق، قد سبق تسجيلها يكون شهرها إما عن طريق التأشير إذا كانت الحقوق مسجلة، أو التسجيل إذا كانت غير مسجلة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الهيكل المكلفة بإجراء شهر الدعوى العقارية

إن المشرع أسند مهمة شهر الدعوى القضائية العقارية إلى هيئة إدارية، حيث أن نظام الشهر العقاري الجزائري يقوم على أساس إداري أين منح قانون الشهر العقاري عملية شهر التصرفات الواجبة إخضاعها للشهر إلى موظف إداري عمومي تابع لهذه الهيئة كما تم التدليل عليه بموجب نصوص الأمر رقم 74-75 المتضمن المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري بموجب المواد 10-11-20 منه، ومرسومه التطبيقي رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري بموجب النصوص 01-03-05 منه على عكس معظم دول العالم المتبنية لنظام الشهر العيني التي أوكلت هذه المهمة للقاضي⁽²⁾، والمتبين أن مهمة شهر التصرفات العقارية ومن بينها الدعوى القضائية العقارية الواجب شهرها خوله المشرع للهيئة الإدارية المسيرة من طرف موظفها الإداري.

يتضح من خلال المادة 17 من القانون 08-09⁽³⁾، التي ألزمت بنصها: ”يجب شهر الدعوى لدى المحافظة العقارية....“، مما يتعين علينا في دراستنا ذكر الهياكل المكلفة بهذه العملية.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 407.

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 4، 2014، مرجع سابق، ص. 57، 58.

³ - أنظر نص المادة 17، من القانون 08-09، يتضمن ق.إ. م. إ.، مرجع سابق.

أولاً- المحافظة العقارية كهيكل إداري

المحافظة العقارية la conservation foncière ، مصلحة عمومية وظيفتها الأصلية تتمثل في حفظ العقود و مختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى سواء الأصلية أو التبعية ذلك بعد شهرها و قيدها في مجموعة البطاقات العقارية⁽¹⁾.

هذه الهيئة الإدارية العمومية تزاوّل مهامها تحت وصاية وزير المالية و يقوم بتسييرها موظفها الإداري و أحدثت بموجب المادة 20 من الأمر 74-75 المذكور سالفاً، من أجل أداء وظائفها الأساسية، من تأسيس السجل العقاري و مسك مجموعة البطاقات العقارية، تسليم الدفاتر العقارية و شهر كل المحررات الرسمية الملزم شهرها⁽²⁾.

حيث يرمي غرض إنشائها إلى مسك السجل العقاري و إتمام الإجراءات اللازمة المتعلقة بالإشهار العقاري و المقسمة حسب المادة 04 من المرسوم رقم 63-76 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 93-123 المتضمن تأسيس السجل العقاري⁽³⁾.

يعرفها الأستاذ طاهر بريك، بأنها مصلحة إدارية يسيورها المحافظ العقاري، مهمتها الأساسية شهر التصرفات العقارية و تقديم المعلومات للجمهور⁽⁴⁾، و هذه الإدارة شخص معنوي عام له وجود قانوني مستحدث بموجب نص المادة 20 المذكورة أعلاه⁽⁵⁾.

يظهر أن المشرع الجزائري بموجب المادة 20 أعلاه لم يضع تعريفا مانعا و لم يحدد طبيعتها القانونية بل إقتصر فقط على ذكر المهام المسندة لها⁽⁶⁾.

¹- خالد رمول، مرجع سابق، ص. 77.

²- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 4، 2014، مرجع سابق، ص. 72-73.

³- المرجع نفسه، ص. 78.

⁴- طاهر بريك، مرجع سابق، ص. 221.

⁵- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 4، 2014، مرجع سابق، ص. 61.

⁶- خالد رمول، مرجع سابق، ص. 79-80.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

يلاحظ أيضا من بين مهامها القيام بشهر الدعوى القضائية العقارية التي تم النص عليها في المادة 85 من المرسوم 63-76 المذكور أعلاه و المادة 519 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بناء على ذلك يتم شهر العريضة ككل الوثائق بقسم الإيداعات و عمليات المحاسبة داخل المحافظة العقارية الموجودة ضمن إختصاصها العقار محل النزاع، بما أنه لا يوجد نص يقرر خلاف ذلك، و حيث أنه يعتبر إيداع العريضة و ما يرفقها من وثائق في سجل الإيداع إجراء مهما في عملية الشهر العقاري⁽¹⁾، وهذه الأخيرة يقوم بها مسيرها ألا و هو المحافظ العقاري.

ثانيا - المحافظ العقاري كهيكمل بشري

المحافظ العقاري هو موظف عمومي يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية يخضع إلى قانون الوظيفة العمومية⁽²⁾ رقم 06-03⁽³⁾.

حيث يعتبر

الأداة الفعالة الذي خول له المشرع صلاحيات واسعة في مجال القيام بمهامه⁽⁴⁾، وهو الشخص الذي كلف بإدارة هيئة الشهر العقاري⁽⁵⁾، كما يعتبر المحافظ العقاري المحور الأساسي الذي خول له القانون القيام بكل عمليات الشهر⁽⁶⁾.

أما المشرع الفرنسي أطلق عليه (le conservateur des hypothèques) بمعنى محافظ الرهون فمنذ بداية عمليات الشهر العقاري خول مكتب الرهون مهمة الشهر العقاري إلى موظفيها

¹- حمزة قتال، مرجع سابق، ص.64.

²- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 4، 2014، مرجع سابق، ص.59.

³- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15/07/2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ج. ج. العدد، 46 بتاريخ 16/07/2006.

⁴- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 4، 2014، مرجع سابق، ص. 105.

⁵- المرجع نفسه، ص. 58.

⁶- ليلي زروقي، المنازعات العقارية (نظام الشهر العقاري و إجراءاته في القانون الجزائري)، 2016، مرجع سابق، ص. 52.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

العام الذي هو محافظ الرهون التابع لوزارة المالية و له صلاحيات الضابط العام و السجلات التي يمسكها والمحركات التي يقدمها له صفة الرسمية⁽¹⁾، ويستنتج منه أنه مثلته مثل المشرع الجزائري.

نستخلص مما أثير إليه أن إجراءات الشهر تتولاها الهيئة الإدارية التي نظمها القانون و حدد ولايتها بصدد كل محرر يقدم للشهر⁽²⁾، ومن هذه المحركات نجد شهر الدعوى القضائية العقارية المنصوص عليها في المادة 85 من المرسوم 76-63، والمادة 519 من القانون 08-09 التي أكد على وجوب شهرها نص المادة 17 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي رتب على مخالفتها عدم قبولها شكلا.

فمن أجل شهر الدعوى يجب إخضاعها وإمرارها بالمحافظ العقاري الذي يقوم بالتأشير عليها لدى الإدارة التي سيرها و هي المحافظة العقارية.

الفرع الثالث

إثبات تنفيذ إجراء شهر الدعوى

بعد توافر الشروط اللازمة لعريضة الدعوى العقارية الواجبة الشهر، وبعد الإنتهاء من جميع إجراءاتها الملزمة من قيد في المحكمة المختصة والإيداع القانوني والفحص الدقيق من المحافظ العقاري، و تنفيذ إجراء الشهر بالتأشير على ذيل العريضة أو ظهرها، والتأشير بها في البطاقة العقارية للعقار محل النزاع من طرف المحافظ العقاري، فهذا الأخير يكون محل إثبات الذي يتحمل عبئ إثباته المدعى الذي قام به أمام المحكمة المختصة برفع الدعوى⁽³⁾.

كونه ألزم المشرع الجزائري في نص المادة 17 من القانون 08-09 شهر العريضة وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية و يترتب على مخالفته ذلك جزاء عدم قبولها شكلا، وقد أكد المشرع الجزائري على إثبات شهر الدعوى بنصه في المادة 85 من المرسوم 76-63: "... و إذا تم إثبات هذا الإشهار...".

¹- SIMLER PHILIPPE et DELEBECQUE PHILIPPE, **droit civil (les suretés, la publicité foncière)**, Dalloz, 5^{ème} Ed, 2009, p.789.

²- محمود شوقي بك و آخرون، مرجع سابق، ص. 54.

³- حمزة قتال، مرجع سابق، ص. 75.

بذلك فطبقاً لهذين النصين 17 و 85 المذكورين أعلاه⁽¹⁾، يتبين أن المشرع ألزم إثبات شهر الدعوى في أول جلسة يناقدها فيها على القضية أمام المحكمة، وقد أقر القانون إثبات شهر الدعوى أمام القضاء بوسيلتين هما، إما بالتأشير في أسفل العريضة الإفتتاحية⁽²⁾ المقدمة تتمثل في الختم المستطيل مسجلة مراجع الإشهار وكذا الرسم المحصل و تسلم نسخة منها للمحامي⁽³⁾.

أو بوسيلة ثانية التي تكون بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري المتواجد بدائرة إختصاصه العقار المتنازع فيه⁽⁴⁾ وهذه الشهادة ذات طابع إداري تقيد بمراجع إشهار العريضة والرسم المحصل بالإضافة إلى المعلومات الأخرى المتعلقة بالقضية و أطرافها، و هذه الشهادة ترفق بنسخة العريضة التي تهاد للمحامي⁽⁵⁾.

يتضح من هاتين الوسيلتين في الإثبات أن كلاهما تتم عن طريق الكتابة أي الإثبات بالكتابة، و بعد الحصول على العريضة المؤشر في أسفلها بالشهر و هو الجاري العمل به في الواقع، يقدم المدعى الأصل إلى كتابة ضبط المحكمة لتكتمل مع ملف الدعوى، ثم يقوم المدعى بتبليغ نسخة منها بعد تحديد تاريخ الجلسة إلى الخصم عن طريق التكليف بالحضور⁽⁶⁾.

كما لا يخفى أن المقصد من إشهار العرائض بالمحافظة العقارية هو إعلام الجمهور أو الغير بها، و لا يمكن أن يتم ذلك إلا من خلال المعلومات المسلمة من طرف المحافظة العقارية وهو الأمر الذي لا يأتي إلا بوجود تأشيرة بذلك على بطاقة العقار وهو ما قصده المشرع في الفقرة 4 من المادة 14 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بقوله: "... و بصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونية للعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية".

¹-أنظر المادة 17 من قانون 08-09 ، يتضمن ق. إ. م. إ ، و المادة 85 من مرسوم تنفيذي رقم 63-76، يتضمن،

ت. س. ع، المعدل و المتمم ، مرجعين سابقين.

²- جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 112.

³- كريم شريف بوغريس، مرجع سابق، ص. 100.

⁴- جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 112.

⁵- كريم شريف بوغريس، مرجع سابق، ص. 100.

⁶- حمزة قتال، مرجع سابق، ص. 75.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعاوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

فالتأشير إذا يكون على البطاقة العقارية في خانة الملاحظات، وكل طلب للمعلومات يجب أن يتضمن ذكر مراجع إشهار العريضة بالمحافظة العقارية⁽¹⁾، وحسب المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية بتاريخ 21- أبريل- 1998 تحت رقم 02020 فإن العريضة الإفتتاحية للدعوى تسقط بإنقضاء مهلة ثلاث سنوات من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية في حالة عدم تجديد القيد، أما في حالة التجديد فإن المهلة تمتد إلى ثلاثة سنوات أخرى و يكون ذلك بإيداع طلب من صاحب المصلحة يكون مرفقا بشهادة تسلّم من كتابة ضبط المحكمة تبيّن بأن الخصومة مازالت منظورة أمام الجهات القضائية⁽²⁾، و مبدئياً فإن الحكم أو القرار الصادر في القضية التي رفعت من أجلها العريضة يعتبر إسقاطاً لها، فلا تسلّم عليها معلومات لطالبتها، و حددت المذكرة رقم 02020 أعلاه مدة ثلاث سنوات لسقوط أثر إشهار الدعوى، إذا لم يصدر أي حكم أو قرار بشأنها، عملاً بالمبدأ العام الذي قرره قانون الإجراءات المدنية القديم في المادة 221 منه وصادقت المديرية العامة للأماكن الوطنية على هذا الأمر بالمذكرة رقم 1248 والتي ألغت محتوى المذكرة السابقة في شقها الخاص بسقوط أثر إشهار الدعوى، مؤكداً بصيغة صريحة قولها: "...ومن ثم فإن إجراء إشهارها يبقى قائماً، وعلى المحافظ العقاري أن يسلم هذه المعلومة إلا أن يتم صدور قرار في شأنها أو صدور حكم سقوط الدعوى.."⁽³⁾ .

¹ - كريم شريف بوغريس، مرجع سابق، ص. 100-101.

² - عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعوى العقارية)، 2016، مرجع سابق، ص. 254-255.

³ - كريم شريف بوغريس، مرجع سابق، ص. 101.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لشهر الدعاوى العقارية والآثار المترتبة عنها

إن المشرع الجزائري قد حدد موقفه في تحديد الطبيعة القانونية لشهر الدعاوى القضائية العقارية، غير أن موقف القضاء قد ثار تضارب بين ملزم لشهرها و أقرها من النظام العام، و بين من لم يأخذ بالإلزاميتها وإعتبرها اختيارية، بناء على ذلك يتطلب علينا معالجة هذه المواقف والآراء المختلفة دراسته، الأمر الذي سنقوم بعرضه في (المطلب الأول)، و لما أجاز المشرع رفع دعاوى الطعن في التصرف التي من شأنها نقض التصرف المثبت للحق⁽¹⁾، طبقا لنص المادة 85 و 519 المذكورتين آنفا.

فبعد تحديد هذه الدعاوى و موضوعها و تحديد طبيعتها و إتمام إجراءاتها و شهرها لدى المحافظة العقارية ترتب آثارها، الأمر الذي يتطلب علينا الخوض في دراسته لذلك أدرجناه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد طبيعة شهر الدعاوى القضائية العقارية

إن تحديد الطبيعة القانونية لشهر الدعاوى القضائية العقارية يتجلى بنا الرجوع إلى موقف المشرع الذي يقره صراحة بموجب أحكام و نصوص القانون ، غير أنه رغم موقف المشرع منذ صدور الأمر 74-75 و مرسومه التنفيذي رقم 63-76 ، إلا أن موقف القضاء كان غير ثابت فمنه من يلزمه بإعتباره أمر وجوبي قاطع، و منه من يجيزه، كون أن موقف هذا الأخير غير مستقر على رأي واحد.

هذه الأمور تتطلب علينا معالجتها و توضيحها و هو الشيء الذي سنقوم بإستعراضه في هذا المطلب، لذا سوف نقوم بدراسة موقف المشرع أولا لأن موقف التشريع أسبق للدراسة من موقف القضاء حتى إن كان حقيقة موقف القضاء متضارب قبل صدور (ق.إ.م.إ.).

¹ - حمزة قتال، مرجع سابق، ص. 81.

الفرع الأول

موقف المشرع الجزائري من شهر الدعوى العقارية

نص المشرع الجزائري في المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63، المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم على: "إن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14-04، من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1995 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظة العقارية أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار"

ونصت الفقرة الرابعة من المادة 14 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه:

" و بصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية للعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية"⁽¹⁾.

وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 نص في مادته 17 الفقرة الأخيرة على: " يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، و تقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

كما نصت المادة 515 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " ينظر القسم العقاري في الدعوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها. " أضاف في المادة 519 من نفس القانون: " ترفع الدعوى أمام القسم العقاري و ينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها".

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 76-63، يتضمن ت . س . ع المعدل و المتمم، مرجع سابق

بالعودة إلى مجموع هذه النصوص القانونية نلاحظ أن المشرع في نص المادة 85 المذكورة أعلاه عبر بكلمة: "...لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا..."
أضاف في المادة 17 من القانون المذكور أعلاه قوله بعبارة: " يجب إشهار عريضة الدعوى..."

كما أضاف في المادة 515 من نفس القانون عبارة: "...الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها" و قوله في المادة 519: "...مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعوى..."⁽¹⁾ .
يفهم من كل هذه النصوص أنها أتت على صفة الإلزام و الوجوب.

بذلك يتضح أن المشرع قد وضع حدا حول مسألة شهر الدعوى العقارية إذ اعتبرها قيد على رفع الدعوى، غير أنه يجب الإشارة أن ليس كل الدعوى العقارية يجب إخضاعها للشهر بالمحافظة العقارية، كما قد يفهم من سياق المادة 17 في فقرتها الأخيرة، حيث أن الدعوى العقارية المعنية بشهر العريضة الإفتتاحية هي تلك المذكورة في المادتين 85 و 515 المذكورتان سابقا، فالمعنية هي فقط تلك المنصبة حول الطعن في صحة المحرر المشهر، بالتالي فلا يعقل مطالبة المدعى بشهر العريضة المتعلقة بإخلاء عقار مثلا⁽²⁾ .

حيث أنه يتبين أن المشرع قد قصر شهر الدعوى القضائية العقارية على دعوى محدودة في المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 و هي الرامية إلى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو النقص⁽³⁾ و المادتين 515 و 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي أوردتا دعوى التعديل.

ما يتضح من هذه المواد أن هذه الدعوى يكون مصيرها عدم القبول شكلا إذا لم يتم شهرها مسبقا في المحافظة العقارية المختصة بها⁽⁴⁾، بذلك فقد أكد و أوجب المشرع الشهر المسبق

¹ - قانون 08-09، يتضمن، ق. إ. م. إ، مرجع سابق

² - عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعوى العقارية)، 2015، مرجع سابق، ص. 261-262.

³ - سليمان محمدي، "ضرورة تعميم شهر جميع الدعوى المتعلقة بالحق العيني العقاري"؛ المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 41، مارس 2003، ص. 77.

⁴ - جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع و القضاء الجزائري؛ دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2016، ص. 133.

لعرائض افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق النزاع بعقار أو حق عيني عقاري مشهر⁽¹⁾، كل ذلك يوضح صراحة و مطلقا موقف المشرع من مدى وجوبية شهر الدعوى العقارية المتعلقة في طلب الطعن في حقوق عقارية أو عينية عقارية مشهورة فلا مآل لغيره حيث أن موقفه واضح.

فمبادئ الشهر العقاري تقتضي شهر الدعوى العقارية الرامية إلى فسخ أو تعديل أو إلغاء... الحق العيني العقاري حتى تجعل المتعامل في العقار عالما بحالته القانونية⁽²⁾.

الفرع الثاني

موقف القضاء من شهر الدعوى العقارية

قد عرف موقف القضاء الجزائري عدم التوافق على رأي متحد، حيث شهد إختلافات في الآراء القضائية بين جهاته حول مدى ضرورة شهر الدعوى العقارية المنصوص عليها بموجب نص المادة 85 من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، فمنه من يراها جوازية فهي ليست قيد على رفع الدعوى الأمر الذي لا يقيد الطاعن في شهر العريضة، ومنه من يؤكد على وجوبية و إلزامية تأشير العريضة الإفتتاحية للدعوى الطعن في الحقوق المشهورة فهو بذلك يعدها قيد على رفع الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

أولا- الإتجاه الإختياري في شهر الدعوى العقارية.

حسب موقف هذا الإتجاه فإن شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يعد قييدا على رفع الدعوى مستنديين في ذلك حسب رأيهم أنه ما جاء في محتوى المادة 85 من المرسوم 76-63 يتعارض مع القواعد العامة المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى و شروط قبولها المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية سابقا، فضلا على أن شهر الدعوى العقارية إنما شرع لحماية رافعها حيث أنها حماية مقررة لمصلحته، وصونا لحقوقه حتى يعلم الغير أن العقار محل نزاع أمام جهة

¹- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ دار هومة للطباعة و النشر، ط 3، 2011، ص. 18.

²- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، ط 4 ، 2014 ، مرجع سابق، ص.41.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعاوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

القضاء، غير أنه ليست مفروضة عليه، وبالتالي فعدم شهر عريضة إفتتاح الدعوى لا يصح أن يعود بالضرر عليه، ولا نفع على المدعى عليه⁽¹⁾.

فحسب هذا الموقف القضائي، فيجوز للمدعى أن يرفع دعوى يطالب فيها بإبطال أو إلغاء أو فسخ أو نقض أو تعديل عقد منصب على عقار أو حقوق عينية عقارية دون الحاجة إلى أن يقوم بشهر دعواه في المحافظة العقارية، ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم شهر الدعوى أو إثارة المحكمة لهذه المسألة من تلقاء نفسها، وهو ما ذهبت إليه الغرفة المدنية في القرار رقم 130145 الصادر عنها بتاريخ 1995/07/12 والذي جاء في حيثياته على:

” كما أن عدم شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يترتب عليه أي بطلان، إذ أن تطبيق المادتين 13 و 14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 فقد أحال المشرع تطبيق هاتين المادتين على مرسوم.

و بناء على أحكام المادة 04/14 من الأمر المشار إليه أعلاه، فقد صدر المرسوم المؤرخ في 1976/03/25 رقم 63/76 الذي نص في المادة 85 منه على عدم قبول الدعوى إذا لم يتم إشهارها في المحافظة العقارية.

إذ أن اشتراط إشهار العريضة قبل تسجيلها لدى كتابة ضبط المحكمة يعد قيد على رفع الدعوى قد استحدثه هذا المرسوم.

لكن المشرع قد نص على إجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها أمام القضاء في قانون الإجراءات المدنية، ولم ينص على هذا القيد بالنسبة للدعاوى العينية العقارية ومن ثمة يوجد تعارض بين أحكام قانون الإجراءات المدنية وأحكام هذا المرسوم، وتبعاً لذلك فإنه إذا وقع التعارض بين التشريع العادي و التشريع الفرعي، فيطرح التشريع الفرعي ويطبق التشريع العادي.

إن قبول قضاة الموضوع للدعوى من دون أن يسبق شهر عريضتها الافتتاحية في المحافظة العقارية لا يعد خرقاً لأحكام القانون.⁽²⁾.

¹ - عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعاوى العقارية)، 2016، مرجع سابق، ص. 259-260.

² - المرجع نفسه، ص. 260.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

هو نفس ما ذهبت إليه وتبينته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرار لها الحامل رقم 184451 المؤرخ في 1998/11/25 الذي جاء فيه: ”و أنه على إثر استئناف، فإن مجلس الشلف وبموجب قراره المؤرخ في 1996/11/27 ألغى الحكم المستأنف، وفضلا من جديد صرح بعدم قبول الدعوى طبقا للمادة 85 من المرسوم رقم 63 /76

حيث أن قضاة الإستئناف قد أثاروا تلقائيا هذا الدفع و صرحوا بعدم القبول.

و لكن حيث أن للأطراف وحدهم الصفة لإثارة عدم القبول الناجم عن عدم الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الخواص“.

أيضا صدر قرار عن الغرفة العقارية قسمها الثاني و أخذ هذا الأخير موقف غريب في القرار رقم 190-765 الصادر عنها بتاريخ 2000/02/29 ، إذ فرقت بالنسبة لعملية شهر الدعاوى العقارية بين المناطق الممسوحة و غير الممسوحة حيث جاء فيها:

” إشهار عريضة افتتاحية - دفع بالمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25- أرض غير ممسوحة - عدم خضوع الدعوى للمرسوم السابق- تطبيق صحيح للقانون...“

ولما تبين من القرار المطعون فيه أن الأرض محل النزاع لم يتم فيها مسح الأراضي العام، وعليه فإن إشهار العريضة الافتتاحية ليس شرطا فيه و الذي مازال الإشهار فيه شخصا طبقا للمادة 27 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 و المادة 113 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25...“

وعليه لما قضى قضاة الموضوع برفض الدفع المتعلق بإشهار العريضة الافتتاحية يكونون لم يخرقوا المادة 85 من المرسوم رقم 63/76“⁽¹⁾ .

بالإضافة لهذه القرارات صدر قرار عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 196 021 المؤرخ عنها في 2000/09/27 أين أقر بطلان نسبي في حالة عدم شهر الدعوى، و القاضي لا

¹- عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعوى العقارية)، 2016، مرجع سابق، ص. 260-261.

يستطيع إثارته من تلقاء نفسه حيث أنها لا تعتبر من النظام العام⁽¹⁾.

ثانياً- الإتجاه الملزم لشهر الدعوى العقارية

يذهب هذا الإتجاه إلى الإقرار أن شهر الدعوى القضائية العقارية يعد قيداً على رفع الدعوى المتضمنة الطعن في صحة المحررات المشهورة مستنديين في ذلك إلى نص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 تحت طائلة عدم القبول حيث جاء فيها: "إن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء ونقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها"، فهذا الفريق تمسك بحرفية النص وهو ما أقرت به الغرفة الأولى لمجلس الدولة في قرارها الحامل لرقم 203024 المؤرخ في 2000/06/12، و الذي جاء فيها: "... ففي الدعوى العقارية والإدارية المتعلقة بعقار و الرامية إلى إبطال العقود المشهورة بالمحافظة العقارية تشترط المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل بالمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 لقبول الدعوى شهر العريضة الافتتاحية مسبقاً لدى المحافظة العقارية المشهورة لديها العقد و هو شرط لقبول الدعوى".

ساد نفس هذا الإتجاه الغرفة الرابعة لمجلس الدولة في قرار لها رقم 184931 المؤرخ في 2000/03/27 جاء فيها: "حيث أنه بالرجوع إلى العريضة الافتتاحية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان يتضح أنه لم يتم إشهارها طبقاً للمادة 85 من المرسوم رقم 63/76. و بما أن القضية تتعلق بإبطال حقوق عينية ثابتة بعقود مشهورة و عليه يتعين عدم قبول الدعوى المستأنف شكلاً"⁽²⁾.

غير أن مجلس الدولة لم يعتبر هذا الإجراء من النظام العام يتبين ذلك عندما أثاره أحد الخصوم لأول مرة أمام جهته، و ذلك في قرار صادر بتاريخ 2003/09/16 و الذي جاء فيه: "حيث يزعم بأن هناك خرقاً للمادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25.

¹- بشير العتروس، ترجمة: عبد العزيز أمقران، مرجع سابق، ص. 35-36.

²- عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعوى العقارية)، 2015، مرجع سابق، ص. 259.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

حيث ينبغي استبعاد هذا الوجه لأنه يثار لأول مرة مباشرة أمام جهة الاستئناف، فهو غير مقبول طبقا لنص المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾.

صدر أيضا قرار عن الغرفة العقارية بتاريخ 199/03/24، رقم 186606 و هذا الأخير غير منشور حيث جاء فيه: ”حيث أن المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، نصت على أن الدعوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق (سندات) تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا.. و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري، أو تودع نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار.

حيث و لما كانت الدعوى الراهنة ترمي إلى إبطال عقد الشهرة الذي أكده الطاعن بتاريخ 1992/04/14 أمام الموثق مرراشي تجاني في إطار المرسوم رقم 83 /352، كما يتضح من الإجراءات المتبعة في الدعوى وهو السند الذي تم إشهاره أمام المحافظة العقارية بتبسة وكما يتبين من تأشير المحافظ العقاري عليه

فإن قضاة المجلس بعدم مراعاتهم لأحكام المادة 85 من المرسوم 63/76، المذكور أعلاه، و المحتج به أمامهم من قبل الطاعن لكون المطعون ضدهم لمدعين أصليين لم يشهروا دعواهم يكونوا قد خالفوا القانون عما يعرض قرارهم للنقض⁽²⁾.

أيضا صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1994/03/16 رقم 108200 يلزم شهر الدعوى العقارية حيث جاء في مضمونه: ”إشهار الحقوق - الحصول على الدفتر العقاري- لا يجوز فسخ تلك الحقوق أو إبطالها إلا عن طريق المعارضة بدعوى قضائية مقبولة .
المادة 85 من المرسوم 63/76 المعدل بالمرسوم 80-210 والمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المتعلق بالسجل العقاري.

¹- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 185.

²- عمر حمدي باشا، مبادئ الإجتهد القضائي في مادة الإجراءات المدنية؛ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2002، ص. 45-46.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعاوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

من المقرر قانوناً أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها.

و من ثم فإن قضاة الموضوع بإبطالهم مباشرة عقد البيع الرسمي المبرم بين الطاعن الحالي و المرحومة (ب.ب.ي) مورثة المطعون ضدهم أنه مرتكز على عقد صحيح تحصل بموجبه على الدفتر العقاري، و لم تقع أي معارضة مقبولة ضده فإنهم أساءوا بذلك تطبيق القانون و عرضوا قرارهم هذا للنقض.

فإن المحكمة العليا.... حيث مفهوم المادة 85 من المرسوم المذكور أعلاه و الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 كان على المطعون ضدهم رفع دعوى لإبطال الدفتر العقاري الذي مازال سائر المفعول به، و صحيح لذلك.

حيث أن قضاة الموضوع لما أبطلوا مباشرة العقد الرسمي بين (ب.ب.ي) و (ع.ع)، فقد اخطأوا في تطبيق القانون و عرضوا قرارهم للنقض فهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1992/02/25...⁽¹⁾.

أما بالنسبة لدعوى تثبيت حق الشفعة فذهبت المحكمة العليا إلى نقض القرار الذي اعتبر الأخذ بالشفعة يجب أن يشهر بالمحافظة العقارية بقرارها رقم 437-194 المؤرخ في 2003/04/26 حيث جاء: "حيث فعلاً أن قضاة المجلس أسسوا قضائهم برفض دعوى الطاعنة شكلاً لكون أن هذه الأخيرة لم تقم بإشهار عريضتها طبقاً للمادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام هذه المادة يتضح أنها تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها.

¹- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 108200، مؤرخ في 1994/03/16، (قضية (ع.ع) ضد) ورثة ب . ي (ومن معها)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 1995، ص. من 80 إلى 82.

والحال أن دعوى الطاعة تتعلق بدعوى الأخذ بالشفعة في بيع العقار المشاع بينها و بين أختها" ه ل ق" والذي باعته هذه الأخيرة للمطعون ضدها، وفي الدعوى التي خصها المشرع بأحكام خاصة و حدد شروط ممارستها "المواد 794 إلى 807 من القانون المدني".
ولا تدخل بالتالي ضمن الدعوى المذكورة على سبيل الحصر في المادة 85 المذكورة أعلاه.

وحيث فضلا عن ذلك فإن المشرع و في مجال المحافظة العقارية والسجل العقاري إنما اختار النظام العيني لا الشخصي ومن هنا فإن حلول محل المشتري في حق تثبيت الشفعة ليس من طبيعته التأثير على فحوى العقد المشهر ذاته من حيث البيانات الخاصة بالعقار أو الحقوق العينية المترتبة عنه كما هو الشأن بالنسبة للدعوى التي خصتها بالذكر المادة 85 المشار إليها أعلاه⁽¹⁾.

يستنتج من كل هذه القرارات أن موقف القضاء الجزائري بصدور المادة 85 من المرسوم 63-76 لم يعرف الثبات حيث تتعارض قرارات العدالة حول تطبيق محتوى هذه المادة، فيأخذ رأي بوجوبيتها، ويأتي رأي آخر يقضي بوجوبيتها غير أنه لا يعتبرها من النظام العام، ونجد آراء أخرى تعتبرها جوازية، وآراء أخرى تقرها نسبية حيث أن مشروعيتها لأثارها من المدعى من تلقاء نفسه.
فكل هذه الآراء متناقضة ببعضها الأمر الذي يفهم أن القضاء لم يعرف الوقوف على رأي واحد إلا بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، الذي أكد على وجوبيتها ووضح ذلك في المادة 17 منه⁽²⁾.

¹- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية؛ دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2002، ص. 125.

²- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 185.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن شهر الدعوى العقارية

بعدما منح المشرع الجزائري للمتضررين من الحقوق المشهورة حق طعن الطعن أمام جهات القضاء في صحة الحقوق المشهورة و ذلك بالرغم من تبني القانون الجزائري للنظام العيني، الذي يترتب أثره المطهر والذي يعد خطير حيث أن التصرفات و الحقوق المشهورة في السجل العيني تصبح بمجرد شهرها في مأمّن من كل طعن والحقيقة أن المشرع لم يأخذ بالأثر المطهر للشهر العيني على إطلاقه والدليل على ذلك أحكام المادتين 85 و 86 من المرسوم 76-63، أين أجاز بحق الطعن في الحقوق الناتجة عن الوثائق التي تم شهرها في الدفتر العقاري⁽¹⁾.

حيث ألزم المشرع بإخضاع العريضة الإفتتاحية للشهر تحت طائلة عدم قبولها شكلا من القضاء، وبعد القيام بإجراء شهر عريضة الدعوى يترتب عنها آثار قانونية بالنسبة لأطراف الدعوى، أو الغير وحتى بالنسبة للحق المتنازع فيه و هو الأمر الذي نقوم بالخوض فيه من خلال تطرقنا إليه بدراسته في هذا المطلب.

الفرع الأول

إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار أو الحق العيني العقاري

شهر الدعوى القضائية العقارية تستمد أساسها من الحق العيني العقاري المشهر كون أن هذا الأخير هو محور النزاع ومحلّه وهو أساس شهر الدعوى و مبرر وجوده⁽²⁾.

و مما لا شك فيه أن الهدف الأساسي الذي يرمي إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 85 من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ونص المادة 519 من الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الحفاظ على الحقوق الثابتة بالشهر تقاديا للفوضى وعدم الإستقرار في المعاملات العقارية، بحيث تجعل المتعامل بالعقار عالما بحالته علما يقينيا، فإذا ما أقدم على شراؤه فإنه يكون مقدما على شراء حقا متنازعا فيه وأنه من المحتمل أن ينتزع منه بعد صدور الحكم القضائي بشأنه وإعادته إلى من صدر الحكم لفائدته الذي له أن

¹ - مقني بن عمار، مرجع سابق، ص. 202-204.

² - حمزة قتال، مرجع سابق، ص. 12.

يتمسك بسوء نية الغير الحائز للعقار وهو ما يفهم من خلال نص المادة 86 من المرسوم التنفيذي 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري⁽¹⁾، و يدعم هذا الإعلام الإستقرار والإئتمان العقاري⁽²⁾.

الفرع الثاني

حفظ حقوق المدعى

في حالة ما لم يقيم المدعى بشهر دعواه المتعلقة بالعقار الذي انتقل إلى الخلف الخاص والمقصود بها الدعوى المرتبطة بالعقار الذي إنتقل إلى الخلف الخاص سواء كان سند خلفه قابلا للإبطال أو النقض أو الإلغاء أو الفسخ وفقا لما تضمنته المادة 85 من المرسوم 63-76، والمادة 86 من نفس المرسوم، فإذا كان سند الخلف الخاص باطلا أو قابلا للإبطال أو النقض أو الإلغاء فإنه يتحمل العيب الذي يشوب سنده فللاحتجاج عليه بذلك يجب شهر الدعوى أو الحكم الصادر في الدعوى قبل شهر الخلف الخاص لحقه أو شهر سبب الإبطال قبل انتقال الحق إلى الخلف الخاص وإذا كان لا يمكن تصور أن يكون نقص الأهلية مثلا هو سبب الإبطال في السجل العيني، لأن طبقا للمادة 103 من المرسوم 63-76 المحافظ العقاري يفحص ذلك، غير أنه يمكن أن يكون سبب الإبطال عيب من عيوب الإرادة أو حالة من الحالات المنصوص عليها في القانون المؤدية للإبطال.

فإذا تصرف السلف و كان سنده قابلا للإبطال و طعن فيه و قضى بإبطاله، فإذا لم يشهر الطاعن الدعوى قبل انتقال الحق إلى الخلف الخاص صحيحا، حيث أنه إذا كان صوريا أو باطلا فلا يحتج به وإذا تم شهره قبل شهر الدعوى طبقا للمادة 86 التي تبين أهمية السند إلى جانب التصرف، وفي هذه الحالة لا يكون للمدعى سوى الرجوع على المدعى عليه أي سلفه وفقا للقواعد العامة لمطالبته بالتعويض كون أنه لا يمكنه مطالبة الخلف الخاص.

كما قد يكون السند قابلا للفسخ لوجود شرط فاسخ أو لإخلال السلف بالتزاماته والذي يعود أساسه إلى الإلتزام بدفع الثمن ما دامت العين تم التصرف فيها إلى السلف، فيكون في غالب الأحيان مشتريا فإذا لم يشهر البائع دعوى الفسخ و كان الخلف الخاص قد سبقه شهر حقه فلا

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 4، 2014، مرجع سابق، ص. 44-45.

² - الطاهر بريك، مرجع سابق، ص. 205.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

يعمل الأثر الرجعي للفسخ و يترتب التصرف المشهر كافة آثاره و يترتب على هذا إمكانية مطالبة المدعي، أي السلف المتعاقد بالتعويض.

هذا في حالة ما لم يكن قد نشأ أو ثبت للطاعن بإعتباره دائنا حق نافذ في مواجهة الخلف الخاص كإمتياز بائع العقار المنصوص عليه في المادة 999 من القانون المدني، أما في غير هذه الحالة فتعتبر حماية الغير الذي اعتمد على الشهر حماية منطقية لان سبب الفسخ أو الإبطال أو غيره لم يكن معلوما وقت التصرف و كان على المدعى حماية حقه مسبقا بالشهر⁽¹⁾.

ضف أنه طبقا للمادة 85 من المرسوم 76-63، المتضمن تأسيس السجل العقاري والمادة 515 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فقد حدد المشرع أنواع الدعوى المستوجب شهرها و هي دعوى الطعن في الحقوق المشهورة، إما بفسخها، إبطالها، تعديلها، إلغائها، أو نقضها، فقد أوجب المشرع الجزائري إخضاعها لعملية الشهر، و أكد على هذا الأمر المادة 17 من القانون 08-09 المذكور أعلاه في فقرتها الثالثة و رتب جزاء في حالة عدم شهرها بعدم قبولها شكلا.

يجب التنبيه أن عدم قبول الدعوى من شأنه إبقاء باب المرافعة مفتوحا إلى حين إحضار المدعي سندات جديدة، تثبت مزاعمه، في حين رفض الدعوى هو بمثابة فصل نهائي في موضوع المطالبة القضائية⁽²⁾.

فنصت المادة 86 من المرسوم 76-63 الذي تم الإشارة إليه :”إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهارة مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون، تطبيقا للقانون.“

تليها المادة 87 من المرسوم ذاته التي تنص: ”إن الخلف الخاص لصاحب حق عيني عقاري الذي أشهر العقد أو القرار القضائي الذي يثبت فيه حقه الخاص لا يمكنه الاعتراض

¹ - سليمان محمدي، مرجع سابق، ص. 78-79.

² - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة؛ ط 11 ، 2017، مرجع سابق ، ص. 144.

على العقود بين الأحياء والتي تم إعدادها بصفة مميزة من أجل إثبات شروط عدم قابلية التصرف المؤقت وجميع التقيدات الأخرى لحق التصرف، أو على القرارات القضائية المثبتة أو المطالبات القضائية التي ترمي إلى الحصول على القرارات المذكورة، قد تم إشهارها مسبقا عن الإشهار المعفى لحقه الخاص..»⁽¹⁾.

بالتالي لا بد من مراعاة هذه النصوص السابقة الذكر حتى يحتج المدعي بحقه، و أوضحت المادة 86 الآثار المترتبة على عدم إشهار الدعوى أو عدم إشهار الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض الحقوق التي سبق إشهارها، و ذلك بعدم سريان الشرط ولا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور⁽²⁾، حيث أن اشتراط المشرع من قيد الدعوى الرامية إلى الطعن في التصرف المشهر يرمي لخدمة غايتين، وتكمن الأولى في إحذار الغير الذي يتعامل في العقار إلى الوضعية القانونية التي عليها العقار، فيما قد يهدد إكتسابه مسبقا حيث تسري نتائج تلك الدعوى عليه ولا يمكنه الإدعاء بعدم العلم ما دام أن تلك الدعوى قد أشهرت وقيدت قبل قيده لحقه الخاص، ولا يكون له سوى الرجوع بالتعويض على مسبب الضرر، وتكمن الثانية في حفظ حقوق المدعي في حال صدور حكم الدعوى لصالحه حتى لا تضيع حقوقه في حال تعامل صاحب القيد في العقار محل النزاع إلى الغير حيث تحمي الغير القرينة القانونية القاطعة، كون أنه كل ما هو مدون في السجل العقاري هو عنوان الحقيقة، فبقيد المدعي لدعواه يكون قد حصن نفسه من تلك القرينة القاطعة⁽³⁾، و بتمام شهر المدعي لدعواه بالمحافظة العقارية يكون قد حفظ حقوقه في حال صدور الحكم لفائدته، كون أنه بشهر الدعوى يمكن له الإحتجاج بالحكم الصادر لصالحه ضد الغير الذي كسب حقا عينيا على العقار موضوع النزاع، و العكس صحيح بمعنى أنه لا يمكن للمدعى الإحتجاج بالحكم الصادر لفائدته ضد الغير المكسب لحق

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 63-76 ، يتضمن ت. س.ع، مرجع سابق.

² - عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعوى العقارية)، 2016، مرجع سابق، ص. 263.

³ - حسين طوابيية، مرجع سابق، ص. 103.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

عيني عقاري موضوع المطالبة القضائية الذي تم شهره قبل شهر الدعوى وهو ما يستشف من أحكام المادة 86 السابقة الذكر⁽¹⁾.

فيتمكن المدعى من حفظ حقوقه أثناء صدور الحكم الذي يقضي له بأحقية للحق المتنازع فيه، و يمكنه من الاحتجاج و بأثر رجعي لإسترجاع كامل حقوقه المفصول فيه قضائيا من الخلف الذي يثبت سوء نيته وذلك بإقدامه على قبول اكتساب حقوق متنازع عليها و يتم ذلك دون الحاجة إلى رفع دعوى جديدة أو استصدار حكم ضده.

إعمالا لنص المادة 87 من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، فإنه ليس للخلف الخاص لصاحب الحق المهودر الإعتراض على شهر الحكم لصاحب الدعوى المشهورة الذي يثبت أحقيته في الملك، إذ لا يبقى له سوى الرجوع على صاحب الحق المهدر بدعوى التعويض، حيث أن دون شهر الدعوى العقارية يؤدي وظيفة إعلام الغير بأن العقار موضوع نزاع أمام القضاء⁽²⁾، وهذا الإعلام له نتيجتين: الأولى عن طريق الوثيقة المسلمة من طرف المحافظة العقارية فإن الموثق ومن خلال الشخص المتصرف له عالم بأن العقار الذي سيقدم على اقتنائه محل مطالبة قضائية، والثانية أن بإشهار العريضة و حدوث تصرفات بعدها، يسمح للمدعي بأن يرجع على من تم التصرف له بالعقار بعد إعلامه بوجود قضية أمام العدالة دون أن يكون لهذا الأخير الحق بالدفع بحسن النية⁽³⁾.

بحيث بينت المادتين 86 و 87 من المرسوم 76-63 الآثار المترتبة عن عدم إشهار هذه الدعوى و كذلك عدم إشهار الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء الحقوق التي سبق إشهارها، وذلك بعدم سريان لا الشرط و لا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر فإذا صدر حكم بإبطال البيع مثلا وكان المشتري قد تعامل مع البائع استنادا للقيد وقام بإشهار حقه، ثم تبين أن المالك ممنع من التصرف بشرط كان قد وقعه بعد القيد لحقه ولم يشهر، لا يكون لذلك أي أثر في مواجهة المشتري وقد أكدت ذلك المادة 87 من المرسوم

¹ - عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعوى العقارية)، 2016، مرجع سابق، ص. 262.

² - المرجع نفسه ص. 263.

³ - كريم شريف بوغريس، مرجع سابق، ص. 102.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

63-76 ذلك بالنسبة لكل القيود على حق التصرف والمنع من التصرف إذا أبرمت بعقود خاصة فتكون نافذة في حق الخلف الخاص الذي أشهر حقه إلا إذا تم إشهارها مسبقا عن الإشهار الذي اكتسب به حقه (1).

كما بينت أيضا المادتين أنه لا يسري الحكم الفاصل في الدعوى الغير مشهورة في حق الغير الذي يكتسب حقا عينيا على العقار محل النزاع بعد رفع هذه الدعوى (2).

بالعودة إلى القانون المقارن نرى أن المشرع المصري في قانون الشهر العقاري في نص المادة 17 منه أن الحكم الذي يصدر في الدعاوى و يتم شهره فإنه يكون لهذا الشهر أثر رجعي إلى تاريخ شهر العريضة المتعلقة به (3)، ففي هذه الحالة نرى أنه يتفق مع المشرع الجزائري.

يلاحظ كذلك من خلال هذه المادة أنه إذا كان صاحب الشأن لم يتم بتسجيل العريضة في وقتها وتأخر في إجراء هذا التسجيل أو التأشير فإنه قد يتحمل ما يستجد على العقار من تصرفات يجريها المدعى عليه أو توقع ضده في هذه الفترة ما بين إقامة الدعوى وتسجيل العريضة وعلى ذلك فإنه من مصلحة أصحاب الشأن المبادرة إلى تسجيل عرائض الدعاوى فور قيدها بجدول المحكمة للإسقاط بأثر رجعي لشهر الحكم.

كما أن تسجيل عريضة الدعوى أو التأشير بها يعني أن هذه الأخيرة قد سبق أن تجاوزت مراحل الشهر وحازت على التأشير بصحيفة الشهر، مما يجعل الحكم الصادر فيها على أساس البيانات الواردة في مشروع العريضة، قابلا للشهر دون مراجعة جديدة في المأمورية فيوفر طالب الشهر بذلك مرحلة من مراحل الشهر عند طلب شهر الحكم (4).

أما بالعودة إلى نص المادة 35 من قانون السجل العيني المصري يتبين أن المشرع المصري أوجب التمييز بين حالتين:

¹ - ليلي زروقي، المنازعات العقارية (التصرفات القانونية الواجبة الشهر، والآثار المترتبة عن القيد)؛ 2016، دار هومة للطباعة و النشر ، ص. 82-83.

² - حمزة قتال، مرجع سابق، ص. 83.

³ - محمود شوقي بك و آخرون ، مرجع سابق ، ص. 383.

⁴ - المرجع نفسه ، ص. 383.

الأولى لابد أن يؤشر بالحكم النهائي الصادر في الدعوى التي شهرت صحيفتها في السجل العيني في خلال (5) سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً⁽¹⁾، بذلك يكون الحكم النهائي حجة على الغير ممن ترتبت لهم حقوق عينية على العقار وأثبتت لهم بيانات لمصلحتهم بأثر رجعي ينسحب إلى وقت شهر صحيفة الدعوى، فإذا كانت الدعوى يطالب فيها البائع بفسخ بيع عقار منه و مقيد في السجل العيني، وكان المشتري قد رتب رهنا على هذا العقار، ولكن البائع شهر صحيفة دعوى الفسخ قبل أن يقيد الدائن المرتهن حق رهنه في السجل العيني فإن الحكم النهائي الصادر بفسخ البيع إذا أشر به في السجل يستند أثره إلى وقت شهر صحيفة دعوى الفسخ و يكون حجة على الدائن المرتهن ولو كان حسن النية، فيزول الرهن ويسترد بذلك البائع من المشتري العقار خالياً من هذا الحق⁽²⁾.

أما إذا قيد الدائن المرتهن حق رهنه في السجل العيني قبل شهر صحيفة دعوى الفسخ فإن الحكم القاضي بالفسخ حتى لو أشر به في السجل العيني، لا يكون حجة على الدائن المرتهن ويبقى حق رهنه قائماً بالرغم من فسخ البيع و يسترد البائع من المشتري العقار محملاً بهذا الحق، وهذا في قانون السجل العيني بخلاف قانون الشهر العقاري، فلا يشترط أن يكون الدائن المرتهن حسن النية حتى يظل حق رهنه قائماً ما دام هذا الدائن قد قيد حق رهنه في السجل العيني قبل شهر صحيفة دعوى الفسخ فإن قيد حقه حجة مطلقة لا يزيلها سوء النية ولا التواطؤ، فيبقى حقه قائماً يحتج به على البائع حتى بعد صدور حكم نهائي بفسخ البيع و بإسترداد البائع العقار المرهون من تحت يد المشتري فيسترده متقلاً بحق الرهن⁽³⁾.

أما الحالة الثانية أن يؤشر بالحكم النهائي الصادر في الدعوى التي شهرت عريضتها في السجل العيني ويكون التأشير بعد إنتهاء خمس سنوات من وقت صيرورة الحكم نهائياً، في هذه الحالة لم يرد المشرع في قانون السجل العيني أن يمنح من صدر الحكم لصالحه الميزة التي منحها له فيما لو أشر بالحكم في خلال الخمس سنوات، حيث سكت على أن يجعل التأشير بالحكم أثراً

1- أنظر أكثر عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 414-415.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص. 415.

3- المرجع نفسه، ص. 415-416.

رجعياً إلى وقت شهر صحيفة الدعوى و ذلك جزاء له عن تأخره في التأشير بالحكم، وحث لمن صدرت أحكام لمصلحتهم ألا يتأخروا عن التأشير بها أكثر من خمس سنوات ومن ثم تسري القواعد العامة في هذه الحالة و لا ينتج التأشير بالحكم أثره إلا من وقت التأشير به في السجل العيني دون أثر رجعي يستند إلى وقت شهر صحيفة دعوى الفسخ و على ذلك إذا ترتب حق رهن مثلاً على العقار و قيد الدائن المرتهن حقه في السجل العيني بعد التأشير بحكم الفسخ كان الحكم حجة على الدائن و زال حق رهنه بفسخ البيع ويسترد البائع العقار خالياً من هذا الرهن، أما إذا قيد الدائن المرتهن حق قبل التأشير بحكم الفسخ ولو بعد رفع دعوى الفسخ، بل و لو بعد شهر صحيفة هذه الدعوى⁽¹⁾، فإن التأشير بالحكم بالفسخ لا يكون حجة من الدائن المرتهن حتى لو كان سيئ النية بمعنى كان يعلم وقت إرتهان العقار أن هناك نزاع مرفوع بفسخ البيع، ولو كان متواطئاً مع المشتري فيبقى حق رهنه قائماً بالرغم من فسخ البيع ويسترد البائع العقار المرهون مثقلاً بهذا الحق.

العلة في ذلك أن قيد الرهن في السجل العيني حجته مطلقة لا يزيلها سوء النية ولا التواطؤ ثم أن البائع لم يؤشر بحكم الفسخ إلا بعد خمس سنوات من صيرورة الحكم النهائي فيكون قيد الرهن حجة عليه إلى وقت التأشير بالحكم حتى ولو كان قد شهر صحيفة دعوى الفسخ قبل ذلك⁽²⁾.

بذلك يتفق المشرع الجزائري مع المشرع المصري في قانون السجل العيني في إمكانية الإحتجاج بالحكم الفاصل في الدعوى على الغير ذلك بإجراء شهر الدعوى و خالفه كون أن القانون المصري قيد هذه الإمكانية بخمس سنوات ذلك بموجب المادة 35 من قانون السجل العيني المصري، في حين أن قانون الشهر العقاري المصري في مادته 17، فرعى مسألة حسن نية الغير في تصرفه مع المدعى عليه المشترطة بعدم الحكم الفاصل في الدعوى على خلافاً لقانون السجل

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري مرجع سابق ، ص. 416.

² - المرجع نفسه، ص. 416-417.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

العيني والمشرع الجزائري في المرسوم 76-63 المادة 86 منه اللذان ربطا حق الإحتجاج بالحكم بشهر الدعوى دون النظر إلى مسألة النية⁽¹⁾.

يستنتج أنه حتى يتمكن المدعى من حفظ حقوقه أثناء صدور الحكم لصالحه فيلتزم عليه شهر عريضة الدعوى.

فمتى تم شهر عريضة رفع الدعوى حفظ المدعى حقه العيني المراد تقريره على العقار، أما اكتساب الحق العيني فيوقف على شهر الحكم الصادر في الدعوى لصالح المدعى، بحيث إذا تم هذا الشهر ارتد أثره إلى تاريخ شهر العريضة، و من ثم فلا يحاج المدعى بالتسجيلات و العقود التي ترتبت على العقار في تاريخ لاحق لشهر العريضة إذ يعتبر الحق العيني قد تقرر للمدعى منذ تاريخ شهر الدعوى و تكون التسجيلات و القيود المترتبة من غيره على العقار بعد هذا التاريخ صادرة من غير المالك فلا يحتج بها عليه⁽²⁾.

الفرع الثالث

عدم إيقاف إجراء شهر الدعوى للتصرف في العقار

ما دام أن القيد مشروعا لا يطرح أي إشكال بالنسبة لحرية الشخص صاحب العقار في التصرف فيه و قيد هذا التصرف، غير أن الإشكال يثار في حالة شهر دعوى الطعن في الحق محل التصرف و مدى تأثيره على مشروعية قيد المدعى عليه بالتالي مدى حقه على التصرف فيه و شهره.

كون أن افتراض مشروعية القيد يثبت الملكية أو الحق العيني للمدعى عليه على العقار أو الحق العيني العقاري محل النزاع المنصب في الدعوى ذلك ما لم يصدر حكم نهائي في الدعوى ينتزع منه ذاك الحق هذا من جهة، ومن جهة أخرى توجد حرية الإرادة في التعاقد والتصرف في العقار محل النزاع والتي لا يتم ضبطها إلا عن طريق القانون، فمن خلال الفقرة الأولى للمادة 400 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم التي نصت على

¹ - حمزة قتال، مرجع سابق، ص. 87-88.

² - أنور طلبة، مرجع سابق، ص. 754.

:"إذا تنازل شخص عن حق متنازع فيه فللمتنازل ضده أن يتخلص برد ثمن المبيع الحقيقي له و المصارف الواجبة...".

حيث جاء المشرع بهذه المادة ليعالج التصرفات الواقعة على الحقوق المتنازع فيها في مسألة الآثار المترتبة عنها حالة نزع الحق بموجب الحكم القاضي في النزاع من المتصرف في هذا الحق، فهي سلمت بمشروعية التصرف في الأموال المتنازع فيها أساس ذلك أن الحق المتنازع فيه يمثل حقا محتمل الوجود فيصح التعامل فيه⁽¹⁾، و بما أن شهر الدعوى العقارية تؤدي وظيفة إعلام الغير أن العقار موضوع نزاع أمام القضاء، بالتالي إدخاله في مفهوم الحق المتنازع عليه قضاء وما يترتب على ذلك من آثار⁽²⁾.

لكن ذلك لا يعني إشهار الدعوى العقارية يترتب عنه إيقاف عمليات الإشهار العقاري للسند ، فشهر الدعوى العقارية تطبيقا للمادة 85 في المرسوم 63-76، لا يترتب عليه إمتناع المحافظ العقاري وجوبا عن مواصلة إجراء الشهر العقاري للمحرر المقدم إليه من أجل إشهاره لدى المحافظة العقارية، ذلك أن مهام المحافظ العقاري مهام مستقلة عن إرادة أطراف الدعوى الذين يحق لهم مواصلة إجراءات الدعوى أو الإتفاق فيما بينهم على حل آخر لفض نزاعهم .

العلة في ذلك أنه لو غلت يد المحافظ العقاري عن مواصلة شهر التصرفات العقارية بمجرد شهر الدعوى العقارية لما أصبح على هوى و إرادة الأشخاص و تحت رحمة أطراف الدعوى في مجال التسجيل و القيد بالمحافظة العقارية مما يترتب عنه زعزعة استقرار الحقوق العينية العقارية وهو ما يكلف أصحابها و الدولة كثيرا⁽³⁾.

فإن شهر الدعوى العقارية بالمحافظة العقارية لا يترتب على حصوله منع المدعى عليه من التصرف في العقار بالبيع أو الهبة أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية⁽⁴⁾.

حيث أنه من المعروف عند أصحاب الشأن أن القضايا المرفوعة أمام العدالة ليس لها أثر موقف للتصرف، و نفس الأمر بالنسبة لعرائض الدعوى المشهورة لدى المحافظة العقارية، إلا في

¹ - حمزة قتال، مرجع سابق، ص. 89-90.

² - جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 249.

³ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 4، 2014، مرجع سابق، ص. 54.

⁴ - عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعوى العقارية)، 2015، مرجع سابق، ص. 263.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

حالة استصدر من له مصلحة أمرا قضائيا بوقف التصرف إلى حين الفصل في القضية، وفي هذا الصدد يكون إيقاف التصرف منسوبا إلى أمر القاضي و ليس العريضة المشهورة و مع ذلك فلا ينتزع لإشهار العرائض أي أثر، إذ لو أخذ بذلك لما جعل نص المادة 85 معدومة المقصود والأمر غير ذلك كون أن أثرها عظيم⁽¹⁾.

ضف أنه قد إلتبس الأمر على بعض المحافظين العقاريين انه بمجرد شهر العريضة الإفتتاحية أو تلقيهم طلبات من المواطنين تتضمن التماس إيقاف إجراء إشهار عقد متضمن نقل حقوق عقارية، فيمتنعون عن شهر أي تصرف وارد على العقار الذي أشهرت بشأنه الدعوى.

هذا ما جعل المديرية العامة للأملاك الوطنية تتدخل بموجب مذكرة رقم 01385، مؤرخة في 1993/03/22 ، لتوضح لمديريات الحفظ العقاري بأن الدعوى القضائية التي تشهر في المحافظة العقارية شرعت من أجل المحافظة على حق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه ولكنها لا توقف إجراء إشهار أي تصرف لاحق.

كما أضافت المذكرة بأنه بالإمكان شهر الأوامر الإستعجالية الناطقة بوقف التصرف على العقار المنصب عليه النزاع، منوهة بأن الإيقاف يكون لأجل محدود، وبالتالي حتمية تحديد المدة من طرف القاضي الفاصل في المادة الإستعجالية في منطوق الأمر الإستعجالي الصادر ولو إلى غاية صدور الحكم النهائي.

طبقا لذلك إذا أراد المدعي أن يوقف أي تصرف آخر وارد على العقار بعد أن يكون قد قام بشهر دعواه فعليه رفع دعوى قضائية أخرى أمام القضاء الإستعجالي ملتصقا فيها وقف التصرف على العقار المتنازع عليه إلى حين الفصل النهائي في الدعوى المرفوعة أمام قضاء الموضوع⁽²⁾.

فالمذكرة السالفة الذكر تدعو المحافظين العقاريين بإتمام إجراءات الإشهار العقاري بالرغم

من وجود نزاع تم رفع بشأنه دعوى قضائية، و قد نصت المذكرة في فحواها:

” الموضوع طلبات إيقاف تنفيذ إجراء إشهار العقود الواردة من طرف الخواص“.

¹ - كريم شريف بوغريس، مرجع سابق، ص. 102.

² - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، 2002، مرجع سابق، ص. 126-127.

لقد لوحظ أن بعض المحافظين العقاريين قاموا بتردد حول تنفيذ إجراء إشهار العقود الخاصة بالإشهار العقاري نتيجة طلبات من أحد الأشخاص يخصه فحوى الحقوق التي تضمنها العقد.

عن ذلك ألفت انتباه السادة مديري الحفظ العقاري إلى أن الطلبات الخاصة المتعلقة بإيقاف إجراء إشهار عقد متضمن نقل حقوق عقارية، لا يمكن إيقاف تنفيذ اشهار نتيجة لهذه الطلبات كما أنه لا يمكن أن يكون لها أثر.

و مهما يكن، فإن الطلبات التي تؤخذ بعين الاعتبار في هذا الصدد هي الطلبات التالية:

- الدعوى القضائية.

و هذه الدعوى تشهر بالمحافظة العقارية لغرض حفظ حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه ولا توقف إجراء إشهار أي تصرف لاحق.

- الدعوى الإستعجالية.

يجب إشهار هذه الأوامر وإيقاف أي تصرف لاحق على العقار المنصب عليه النزاع، وأن الإيقاف يكون لأجل محدود، هنا تلزم الإشارة إلى حتمية تحديد مدة الإيقاف في نص الأمر ولو إلى غاية صدور الحكم النهائي. وعليه فإن الطلبات غير المؤسسة تلزم المحافظين العقاريين إفادة ذويها بجواب رسمي مقنع من أن طلباتهم غير مؤسسة ولا يكون لها جدوى، وإذا ما أراد أصحابها إيقاف العملية المزعومة فعليهم بالتوجه إلى الجهة القضائية المختصة⁽¹⁾.

ما لوحظ أن حتى بخصوص دعوى الإستعجال إنما ترفع لأجل وقف التصرف بمعنى يرمي هدفها لمنع ترتب تصرف المدعى عليه لأثاره و المتمثلة في نقل الملكية أو إنشاء أي حق عيني آخر و التوقف على قيده في السجل العقاري، فالمدعى عليه في الدعوى يستطيع في كل الأحوال ما دام لم يصدر حكم نهائي ينزع عنه الحق العيني أن يبرم أي تصرف فيه سواء بالتعاقد بتوافق الإرادتين أو بإرادة منفردة مع استيفاء الشكل المطلوب للإعتراف به قانونا ولا يمكن بهذه الحالة للمدعي منع المدعى عليه من القيام به حتى إن كان ذلك منصب على محل النزاع.

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 4، 2014، مرجع سابق، ص. 45-46.

الفصل الثاني الإطار التطبيقي للدعاوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها

كذلك بالنسبة للطلبات الرامية إلى شهر التصرفات المنصبة على الحقوق العينية العقارية حتى إن كانت محل نزاع قضائي، ولا يمكن لإجراء شهر الدعوى أن توقف تنفيذ إشهار هذه التصرفات وليس لها أي أثر موقف في ذلك، فالأصل الاستجابة لهذه الطلبات السالفة الذكر، والإستثناء فيها يحضر في حالة رفع دعوى استعجالية لإيقاف هذه التصرفات بعدم الإستجابة لطلبات إشهارها ذلك بصدور أمر من المحكمة يقضي بوقف التنفيذ و يكون طبعاً ذلك بأجل محدد إلى غاية صدور حكم نهائي في دعوى محل النزاع⁽¹⁾.

ما نلاحظه من الآثار في شهر الدعاوى السالفة الذكر تحمي المدعى بشرط شهر العريضة و أنها لا توقف التصرف في العقار بالرغم من وجود نزاع حوله.

و كخلاصة للفصل نخلص أن المشرع الجزائري بسط من إجراءات شهر الدعاوى العقارية مقارنة بإجراءات الشهر العقاري، كما أن هدفه في عملية شهر الدعوى هو إعلام الغير بوضعية القانونية للعقار، ضف إلى غايته في الحفاظ على المدعى و رغم ذلك إلا أن ذلك لا يمنع التصرف في العقار رغم وجود نزاع فيه، ذلك كما توضيحه أعلاه.

¹—حمزة قتال، مرجع سابق، ص. 91 ، 93.

خاتمة

بعد دراستنا لموضوع شهر الدعاوى العقارية إتضح أن القانون الجزائري الذي ينظم هذه الإجراءات عرف تعديلات في قانون الشهر العقاري ذلك راجع إلى رغبة المشرع في مسايرة الوضع العام من أجل الحفاظ على حقوق الفرد و إستقرار المراكز القانونية ومن أجل الحفاظ على حق الملكية العقارية و التأمين عليها، حيث كان بعد الإستقلال إتخذ بنظام الشهر الشخصي والأمر يبدو طبيعيا نظرا لحالة الجزائر آنذاك ونظرا للعيوب التي ألحقت بهذا النظام، فقام بالتعديل في قانون الشهر العقاري الأمر رقم 74-75 ليأخذ بنظام الشهر العيني تدريجيا و هذا النظام الأخير يقوم على مبدأ أساسي و هو تطهير الحقوق المشهورة من العيوب التي قد تشوبها فيصبح بعده حق لا يجوز الطعن فيه.

غير أنه ما يمتاز به القانون الجزائري المتعلق بالشهر أنه فعلا تبنى نظام الشهر العيني إلا أنه وفي نفس الوقت لم يأخذ بالمبدأ المطهر للشهر العيني فقد أجاز للمتضررين من الحقوق المشهورة حق اللجوء إلى العدالة من أجل الطعن أمامها في صحة التصرف المشهورة ذلك من خلال نصه على ذلك في المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المعدل و المتمم، بطلب إبطال أو فسخ أو إلغاء أو نقض الحقوق المشهورة وأشار إلى دعوى التعديل في الماد 72 من نفس المرسوم، كما قام بقيد هذه الدعاوى بشهرها مسبقا لدى المحافظة العقارية تحت طائلة عدم قبولها شكلا كجزاء مترتب لتخلف الشهر فيها، مما يظهر أن المشرع وسع من نطاق الشهر العقاري إلى الدعاوى القضائية العقارية المحصورة في المادتين أعلاه المنصبة على الطعن في صحة التصرف المشهورة.

إلا أن لوحظ في تطبيق اجراء شهر الدعاوى تضارب في موقف القضاء من موقف مقيد لشهر الدعوى و موقف حر، نظرا للنص على هذا الطعن في المرسوم التطبيقي لقانون الشهر العقاري حيث أحال هذا الأخير حق الطعن لمرسومه التنفيذي و لم يتم النص فيه على ذلك أيضا في قانون الإجراءات المدنية مما أثار الغموض و اللبس.

غير أن ما لبث أن تدارك المشرع هذا النقص بواسطة القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، بنصه صراحة في المادة 17 من هذا القانون على وجوب شهر هذه الدعاوى عن طريق التأشير الهامشي لدى المحافظة العقارية المختصة، ورتب جزاء على تخلف

ذلك هو عدم القبول شكلا و يجوز إثارته تلقائيا من القاضي حتى إن لم يثره الأطراف، حيث يعتبرها من النظام العام كما بين أنواع الدعاوى الواجب الشهر في المادتين 515 و 519 من القانون 08-09 ، كما حدد فيها الجهة القضائية المختصة للفصل فيها .

من أهمية شهر الدعاوى العقارية أنها ملزمة على المدعى وذلك بهدف إعلام الغير المقبل على التصرف في العقار أن هذا م الأخير محل نزاع ومن المحتمل أن ينتزع من يده في حالة صدور الحكم لصالح المدعى أي الطاعن.

و تتجلى آثار شهر الدعوى العقارية في عدم قبولها شكلا في حالة مخالفة إخضاعها لعملية الشهر العقاري مما يترتب عدم نفاذ الحكم الصادر لصالح المدعى في مواجهة الغير إلا بعد القيام بشهره، كما أن شهر الدعوى لا يترتب عليها إيقاف إجراءات الشهر للتصرف في العقار ففي حالة قيام النزاع لا يحق للمدعي أن يوقف التصرفات المبرمة من الغير بشأن العقار و/أو الحق العيني العقاري إلا في حالة الإستعجال كما وضحناه في الموضوع .

من أهم النتائج و الملاحظات التي توصلنا إليها في تعمقنا لدراسة هذا الموضوع يتبين جليا أن المشرع الجزائري في موضوع شهر الدعاوى القضائية:

- أن المشرع الجزائري وسع من دائرة الشهر العقاري.
- كما أن رغم تبنيه نظام الشهر العيني إلا أنه يجيز الطعن في الحقوق المشهورة
- أنه حصر أنواع الدعاوى العقارية المستوجب شهرها وهي تلك المنصوص عليها في المادة 85 أعلاه، لكن بعد إصداره قانون (إ.م. إ) سنة 2008 قد نص على شهر دعوى التعديل المشار إليها في المادة 72 من المرسوم السالف الذكر والتي لم يتم ذكرها في المادة 85 من نفس المرسوم، كما أنه لم يشير بناتا إلى شهر دعوى الإلغاء المذكورة في المادة 85 ، كما أنه لم يقيد باقي أنواع الدعاوى كدعوى الشفعة الرجوع عن الهبة، الإستحقاق الوعد بالبيع العقاري، دعوى صحة التعاقد، و غيرها من الدعاوى المتعددة بهذا الإجراء رغم تعدد المنازعات العقارية .

- يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري قيد هذه الدعاوى المحصورة بشهرها لدى المحافظة العقارية، ورتب على عدم مراعاة هذا الإجراء جزاء وهو عدم القبول في الشكل، كما أنه حدد وقت إثبات هذا الإجراء أمام القضاء على أن يتم ذلك في أول جلسة ينادي فيها على القضية أمام القاضي.

- كما يظهر أن المشرع قد أوجب شهر الدعوى في النصوص المذكورة سابقا، لآكن لم ينص على إجراءات خاصة بعملية شهر الدعوى فترك ذلك للإجراءات العامة للشهر العقاري رغم خصوصية الدعوى العقارية المشهورة .

- أن طريقة شهر الدعوى تتم بتأشير الهامشي على هامش أو ظهر العريضة الإفتتاحية للدعوى موضوع النزاع و في البطاقة العقارية لمحل النزاع .

ذلك لا يمنع من تقديم بعض الإقتراحات و الحلول التي نرى أنها ضرورية من أجل إضفاء الوضوح على قضية شهر الدعاوى العقارية:

- حبذ على المشرع القيام بالنص على وجوب شهر الدعاوى العقارية في النص عليها في الأمر رقم 74-75 ، ولا يدرجها في مرسومه التنفيذي حيث أن هذا الإجراء بالغ الأهمية، وأن يضع نصا صريحا يشمل أنواع هذه الدعاوى الخمسة الواجب شهرها حيث أن هناك دعويين مشتة، التعديل والإلغاء بين القانون 08-09 والمرسوم التنفيذي 76-63 ، حيث يستحسن إعادة النص عليها بصريح العبارة تشمل على هذه الدعاوى المحصورة و يزيل هذا الإختلاف في الدعاوى المنصوص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية و المرسوم التنفيذي رقم 76-63.

- نقترح على المشرع الجزائري أن يضع نصوصا خاصة بإجراءات شهر الدعاوى العقارية و لا يتركها للإجراءات العامة للشهر العقاري التي تعد مركبة بالنظر لميزة إجراء شهر الدعاوى الذي يعد أبسط من شهر التصرفات العقارية .

- إزالة الغموض على آثار شهر الدعوى في المادتين 86 و 87 من المرسوم التنفيذي 76-63 المعدل والمتمم الشيء الذي يصعب فهمه خاصة لغير الأسرة القانونية.

– النص صراحة أن دعوى الإلغاء المشهورة يختص فيها القضاء الإداري ولا يتركها لاستنباط فهمها من سياق المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و غيرها من النصوص التي تنص على إختصاص القضاء الإداري .

بذلك نكون قد ختمنا دراسة هذا الموضوع، متمنيات أننا قد ساهمنا ولو بالقليل في إيضاح هذا الموضوع وإخراجه إلى الصورة التي يستحقها ونكون ساهمنا في إثراء المعرفة القانونية في هذا المجال.

تم بعون الله والحمد والشكر له.

ملحق

الادارية
 وددت بتاريخ 04/05/2018
 رقم : 05
 جلسة يوم: 05/05/2018

بجاية في: 2018/04/05

عرضة افتتاح الدعوى

لفائدة: /
 الساكن بقرية توريرث الأربعاء، بلدية وادغير،
 ولاية بجاية
 مدعي... في حقه الأستاذ:
ضد: /
 السيد وزير سنية الممثل من طرف مدير الحفظ
 العقاري لولاية بجاية
 الكائن مقره
 السيد وزير سنية الممثل من طرف
 لولاية بجاية
 الكائن مقره بدار اعاديه اجديد، بجاية
 المدر العام سنية توطنية لم الأراضى الممثل
 من طرف مدير وكالة مسح الأراضى تودية بجاية
 الكائن
 المستثمرة الفلاحية رقم الممثلة من طرف
 الكائن مقرها بتوريرث الأربعاء،
 بلدية وادغير، ولاية بجاية
 مدعى عليهم.....

المحكمة الادارية بجاية
 تاريخ: 05/05/2018
 رقم الجلسة:

بمضور: /
 السيد وزير سنية الممثل من طرف مدير الحفظ
 العقاري لولاية بجاية
 الكائن مقره بدار اعاديه اجديد، بجاية
 المدر العام سنية توطنية لم الأراضى الممثل
 من طرف مدير وكالة مسح الأراضى تودية بجاية
 الكائن
 المستثمرة الفلاحية رقم الممثلة من طرف
 الكائن مقرها بتوريرث الأربعاء،
 بلدية وادغير، ولاية بجاية
 مدعى عليهم.....

السالكين بقرية توريرث الأربعاء، بلدية وادغير، ولاية بجاية
 مدخلين في الخصام.....

بعد أداء الإحترام لهيئة المحكمة الموقرة

حيث أن المدعى يتشرف بإقامة هذه الدعوى ضد المدعى عليهم و المدخلين في الخصام طبقا لأحكام المواد 13، 14، 15، 16، 17، 800، 801 من ق.إ.م و إ و أحكام المادة 85 من المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المتضمن تأسيس السجل العقاري و يلتمس من هيئة المحكمة الموقرة ما يلي في الشكل و في الموضوع:
في الشكل: حيث أن المدعى يلتمس التصريح بقبول الدعوى شكلا لاستيفائها جميع الشروط الشكلية و القانونية.

و في الموضوع: حيث أن المدعى يلتمس التصريح بإلغاء التقييم النهائي لمجموعة الملكية رقم 109 قسم 15 الواقعة بالمكان المسمى توريرث الأربعاء، بلدية وادغير، ولاية بجاية ذات مساحة قدرها 5666م² و إعادة

1988/02/06 و معاينة استغلال المدعي لجزء من هذه القطعة الترابية منذ سنة 1988 إلى حد إعداد تقرير مفصل ذلك بعد اتصاله بجميع المصالح الفلاحية المعنية.

- مع سائر التحفظات -
عن المدعي // محامي
الأستاذ عب



الوثائق المرفقة:

1. نسخة من المحضر.
2. نسخة من مخطط مسح الأراضي.

رقم: 1371	البدع: 105	المبلغ: 2.000.000
تاريخ: 18 أفريل 2018	تاريخ: 18 أفريل 2018	رقم: 1
ملاحظات: ...		المساحة: 200000
ملاحظات: ...		



المحامي العماري
Emari

المحامي العماري
المحامي العماري

تتمتع من أجل استعمال
معدرة السحب بموجب
مسالك مؤتممة من طرف
مكتب مساح المساحات الخاصة.

قائمة المراجع

❖ اللّغة العربية

- القرآن الكريم

أولاً- الكتب

1. أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات؛ د.د. ن، مصر، 1996.
2. جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع و القضاء الجزائري؛ دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2016.
3. جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري؛ دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
4. خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري؛ قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 2001.
5. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (دعاوى وطرق الطعن الإدارية) ، د ط، ج 2؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
6. عايدة دريم، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري، ط 1؛ دار قانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
7. عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط 8 ؛ دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2013.
8. عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقهاء منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.س.ن.
9. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 3؛ منشورات بغدادية، الجزائر، 2013.
10. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(أسباب كسب الملكية)، ط3، جزء 9 ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان، 2000.

11. عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط 3؛ دار هومة للطباعة والنشر، ، 2011.
12. العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجتهاادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا؛ دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2017.
13. علي فلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد، طبيعة)؛ موفم للنشر، الجزائر، 2010.
14. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر(العقار) ، ط 7 ؛ دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2013.
15. عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية؛ دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2000.
16. _____، محررات شهر الحيازة؛ دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2001
17. _____، نقل الملكية العقارية؛ دار هومة للطباعة والنشر التوزيع الجزائر، 2002 .
18. _____، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية؛ دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر، 2002
19. _____، المنازعات العقارية(شهر الدعاوى العقارية)؛ دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع، 2003.
20. _____، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا؛ دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر، 2010.
21. _____، المنازعات العقارية (شهر الدعاوى العقارية)؛ دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2015 .
22. _____، المنازعات العقارية (شهر الدعاوى العقارية)؛ دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2016 .

23. _____، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط11؛ دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر 2017.
24. ليلي زروقي، المنازعات العقارية (التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2015.
25. _____، المنازعات العقارية (نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2015.
26. _____، المنازعات العقارية (التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد)، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر، 2016.
27. _____، المنازعات العقارية (شهادة الحيازة)، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر، 2016.
28. _____، المنازعات العقارية (نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2016.
29. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 4، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2014 .
30. _____، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2017.
31. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، ط 4؛ دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
32. محمود شوقي بك وكمال مرسي باشا و فتحي جاير العقيلي، الشهر العقاري علما وعملا بين الماضي والمستقبل، د. د. ن، مصر، 1994.
33. محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية والإدارية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة – الإجراءات الإستثنائية) ، ط 4؛ ديوان المطبوعات الجامعية، د. س. ن.
34. مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية دراسة في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر، 2014.

ثانيا- الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1. إنجي هند زهدور، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل الشهر العقاري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد 2، وهران، الجزائر، 2016.
2. ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، اطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2012.
3. نوال جديلي، السجل العيني دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2017.

ب- المذكرات الجامعية

ب1- مذكرات الماجستير

1. بلقاسم بواشيري، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.
2. حسين طوايبيبة، نظام الشهر العقاري الجزائري، بحث ماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر، 2002.
3. حمزة قتال، شهر عريضة الدعوى العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2006.
4. عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، بحث ماجستير، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1984 .
5. هناء وافي، إثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2013.

ب2-مذكرات الماستر

1. سعاد نتوري ووسام وارث، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2014 .
2. طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 2014.
3. ليندة وعلي وأمنية بلقاضي، المنازعات العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2016.

ثالثا- المقالات

1. بشير العتروس، "الشهر العقاري في القانون الجزائري"؛ ترجمة: عبد العزيز أمقران، مجلة المحكمة العليا (الإجتهااد القضائي للغرفة العقارية)، الجزء الأول ، الجزائر، 2004.
2. جمال بوشناق، "الأثر المنشئ للشهر على العقد كأهم أسباب الملكية العقارية، دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهااد القضائي الجزائري"؛ دفاآر السياسة والقانون، جامعة يحي فارس المدية، العدد4، 2011.
3. سليمان محمدي، "ضرورة تعميم شهر جميع دعاوى المتعلقة بالحق العيني العقاري"؛ المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاآنصاادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 41، مارس 2003.
4. الطاهر بريك، " دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري"؛ مجلة معارف مجلة علمية محكمة، قسم العلوم القانونية ، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة الجزائر ، سنة 07 ، عدد 15 ، ديسمبر 2013.
5. عبد العزيز محمودي، " التحقيق العقاري كآلية لتسليم سند الملكية العقارية الخاصة"؛ مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، عدد3، د. س. ن.
6. عبد الله مسعودي، " شهر دعاوى العقارية المتعلقة بعقار مشهر"؛ مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، عدد 2، الجزء الأول، المجلد 10، ماي 2017.

7. فهيمة قسوري، " شهر الدعاوى والأحكام القضائية العقارية"؛ مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، عدد7، افريل2010.
8. كريم شريف بوغريس، " دراسة تحليلية للعرائض المشهورة بالمحافظة العقارية لتيزي وزو"؛ مجلة المحاماة تصدر عن منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، عدد 4 ، جوان 2006.
9. ليلي لبيض، " شهر الدعاوى القضائية في القانون الجزائري، قراءة في نص المادتين 17 و519 من الإجراءات المدنية والإدارية"؛ مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، عدد9، د. س. ن.

رابعا-النصوص القانونية

أ-الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10/04/2002 والمعدل بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15 /11 /2008 والمعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016، ج. ر. ج. ج. رقم 14 ،بتاريخ 07-03-2016.

ب- النصوص التشريعية

ب1- الأوامر

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
2. أمر رقم 75-74 ، مؤرخ في 12/11/1975 متضمن اعداد مسح عام للأراضي و تأسيس السجل العقاري ، ج. ر. ج. ج. ، عدد 92 ، بتاريخ 18 /11 /1975، الذي دخل حيز التنفيذ في 05 /07/ 1975 المعدل والمتمم .
3. أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15/07/2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ج. ج. العدد 4 ، بتاريخ 16/07/2006.

ب2- القوانين

1. قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18/11/1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 49 بتاريخ 18/11/1990، معدل و متمم بالأمر رقم 95-26، المؤرخ في 25/09/1995، ج. ر. ج. ج. ج. عدد 55، بتاريخ 27/09/1995.
2. قانون رقم 07-02 مؤرخ في 27/02/2007، يتضمن تأسيس إجراءات معاينة حق الملكية العقارية وتسليم السندات، ج. ر. ج. ج. ج. عدد 15، بتاريخ 28/02/2007.
3. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية، ج. ر. ج. ج. ج. عدد 21، بتاريخ 23/04/2008، الذي دخل حيز التنفيذ في 24/04/2009 الذي يلغي أحكام الأمر 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
4. قانون رقم 17-11 مؤرخ في 27/12/2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج. ر. ج. ج. عدد 76، بتاريخ 28/12/2017.
5. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09/06/1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، ج. ر. ج. ج. ج. عدد 15، بتاريخ 27/02/2005، الموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04/05/2005، ج. ر. ج. ج. ج. عدد 43، بتاريخ 22/06/2005.

ج- النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 76-62 مؤرخ في 25/03/1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ج. ر. ج. ج. ج. عدد 30، بتاريخ 13/04/1976.
2. مرسوم تنفيذي رقم 76-63 مؤرخ في 25/03/1976، ج. ر. ج. ج. ج. عدد 30، بتاريخ 13/04/1976 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 80-210، المؤرخ في 13/09/1980، ج. ر. ج. ج. ج. عدد 38، بتاريخ 16/09/1980، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي، رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993، ج. ر. ج. ج. ج. عدد 34، بتاريخ 23/05/1993 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

3. مرسوم تنفيذي رقم 80-210 مؤرخ في 13/09/1980 ،الذي يعدل ويتمم مواد 15 و18 و89 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد38، بتاريخ 16/09/1980.
4. مرسوم تنفيذي رقم 83-352 مؤرخ في 21/05/1983، يتضمن إثبات التقادم المكسب وكيفية إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بحق الملكية، ج. ر. ج. ج. عدد 21 ، بتاريخ 24/05/1983 ، الملغى بموجب قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007، يتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد15، بتاريخ 28/02/2007.
5. مرسوم تنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 27/07/1991، يتضمن كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها، ج. ر. ج. ج. عدد 36 ، بتاريخ 31/07/1991.
6. مرسوم تشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 ، يتعلق بالنشاط العقاري ج. ر. ج. ج. عدد 14 ، بتاريخ 03/03/1993 الملغى و الذي تم إستبداله بالقانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 ،يتضمن تحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ج. ر. ج. ج. عدد 14 بتاريخ 06/03/2011 .
7. مرسوم تنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19/05/1993، يعدل و يتمم مرسوم تنفيذي رقم 76-63 مؤرخ في 25/03/1976، ج. ر. ج. ج. عدد 34 ، بتاريخ 23/05/1993.
- خامسا- الأحكام و القرارات القضائية**
1. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 108200، مؤرخ في 16/03/1994 ، (قضية (ع.ع) ضد (ورثة ب . ي و من معها)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، الجزائر سنة 1995.
2. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 181889 مؤرخ في 17/03/1998، (قضية (ب. ب. ع) ومن معها ضد: (فريق ب)، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد2 ، سنة 1998 ،ديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999.

3. المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 410107 مؤرخ في 11/07/2007، (قضية ب)،
(ر)، ضد(ب-ب) ومن معها، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 2008.
4. المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 448919 مؤرخ في 23/04/2008، (قضية وورثة
ع - ق و ورثة ر - ص، ضد ج - س)، مجلة المحكمة العليا العدد الأول، سنة 2008.
5. المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 592724 مؤرخ في 13/05/2010، (قضية
ع.م) ضد (ز.أ)، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد2، سنة 2010.

سادسا- المداخلات

- خيرة علي خوجة، إختصاص القضاء الإداري في إلغاء الدفتر العقاري، مداخلة، جامعة الجلفة،
د.س.ن.

سابعا- الوثائق

- التعليمات

- المديرية العامة للأموال الوطنية، تعليمة رقم 16، مؤرخة بتاريخ 14/05/1998، المتعلقة
بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري.

❖ باللغة الفرنسية

I- Ouvrages

- SIMLER PHILIPPE et DELEBECQUE PHILIPPE , droit civil(les suretés,
la publicité foncière), Dalloz, 5em Ed, 2009.

II- REVUES

- LATROUS BACHIR, " La publicité foncière en droit Algérien", traduction:
AMEQRANE ABD ALAZIZ, La jurisprudence de la chambre immobilière de la cour
suprême, partie 1, Algérie, 2004.

▪ المواقع الكترونية

- العقود التوثيقية، www.djelfa.info.

السندات الخاضعة للشهر، www.mouwazaf-dz.com

فہرس

تشكرات

إهداء

قائمة المختصرات

1مقدمة
5الفصل الأول:الإطار النظري للدعاوى العقارية الواجبة الشهر
6المبحث الأول: الدعاوى القضائية العقارية الواجبة الشهر الخاضعة للقضاء العادي
7المطلب الأول: دعاوى الفسخ و التعديل الواجبة الشهر
7الفرع الأول: شهر دعوى الفسخ
7أولاً: تعريف الفسخ
8ثانياً: أنواع الفسخ
81- الفسخ الإتفاقي
92- الفسخ بقوة القانون (الإنفساخ)
103- الفسخ القضائي
11ثالثاً: إجراءات فسخ العقد المشهر
111- الإجراءات العامة للفسخ
122- الإجراءات الخاصة للفسخ
13الفرع الثاني: شهر دعوى التعديل
16المطلب الثاني: دعاوى الإبطال و النقض الواجبة الشهر
17الفرع الأول: شهر دعوى الإبطال
22أولاً: أسباب إبطال العقد الناقل للملكية العقارية
22ثانياً: أسباب إبطال العقد المصرح بالملكية العقارية
26الفرع الثاني: شهر دعوى النقض
27أولاً: أنواع القسمة

أ- قسمة المهياة	27
1- قسمة المهياة الزمانية	27
2- قسمة المهياة المكانية	27
ب القسمة النهائية	27
1- قسمة إتفاقية	28
2- قسمة قضائية	28
ثانيا: شهر دعوى نقض القسمة	29
المبحث الثاني: الدعاوى القضائية العقارية الواجبة الشهر الخاضعة للقضاء الإداري	33
المطلب الأول: دعاوى الإلغاء المتعلقة بالتحقيق العقاري وشهادة الحيابة الشهر	
	34
الفرع الأول: شهر دعوى إلغاء قرارات التحقيق العقاري	35
أولا: شهر دعوى إلغاء قرار التحقيق العقاري	36
ثانيا: شهر دعوى إلغاء قرار رفض التقييم	38
ثالثا: شهر دعوى إلغاء التقييم العقاري	38
الفرع الثاني: شهر دعوى إلغاء شهادة الحيابة	39
المطلب الثاني: شهر دعوى الإلغاء المتعلقة بالدفتر العقاري	43
الفرع الأول: شهر دعوى إلغاء قرارات الرفض	43
الفرع الثاني: شهر دعوى إلغاء قرار التقييم المؤقت	47
الفرع الثالث: شهر دعوى إلغاء التقييم النهائي	48
الفصل الثاني: الإطار التطبيقي للدعاوى العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عنها	52
المبحث الأول: الإجراءات العملية لشهر الدعاوى القضائية العقارية	53
المطلب الأول: إجراءات شهر الدعاوى القضائية العقارية	53
الفرع الأول: الشروط القانونية الواجب توافرها لشهر الدعاوى العقارية	54

58.....	الفرع الثاني: إجراء ايداع العريضة
64.....	الفرع الثالث: التحقق من بيانات العريضة
66.....	المطلب الثاني: تنفيذ إجراء شهر الدعاوى العقارية
66.....	الفرع الأول: كيفية شهر الدعاوى العقارية
69.....	الفرع الثاني: الهياكل المكلفة بشهر الدعاوى العقارية
70.....	أولاً: المحافظة العقارية كهيكل إداري
71.....	ثانياً: المحافظ العقاري كهيكل بشري
72.....	الفرع الثالث: إثبات تنفيذ إجراء شهر الدعاوى العقارية
75.....	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لشهر الدعاوى العقارية والآثار المترتبة عنها
75.....	المطلب الأول: تحديد طبيعة شهر الدعاوى العقارية
76.....	الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من شهر الدعاوى العقارية
78.....	الفرع الثاني: موقف القضاء من شهر الدعاوى العقارية
78.....	أولاً: الاتجاه الإختياري لشهر الدعاوى العقارية
81.....	ثانياً: الاتجاه الملزم لشهر الدعاوى العقارية
85.....	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن شهر الدعاوى العقارية
85.....	الفرع الأول: إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار أو الحق العيني العقاري
86.....	الفرع الثاني: حفظ حقوق المدعي
93.....	الفرع الثالث: عدم إيقاف إجراء شهر الدعاوى للتصرف في العقار
98.....	خاتمة
102.....	الملحق
103.....	قائمة المراجع
112.....	فهرس
	ملخص

ملخص

نظام الشهر العيني يستنبط أساسه في تطهير التصرفات العقارية من العيوب المحيطة بها، غير أن المشرع الجزائري لم يقف إلى هذا الحد فنرى أنه من جهة تبني حقيقة نظام الشهر العيني الذي يطهر الحقوق ويأخذ بأثره المنشئ للحق.

إلا أنه في نفس الوقت سمح المشرع للمتضررين من الحقوق المشهورة مجال الطعن فيها ذلك من خلال نصه صراحة على ذلك في المرسوم التنفيذي 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري في مادته 85 و 72 أشار إلى نوع من الدعوى الغير مذكورة في المادة 85 وأكد عليه في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد صدوره سنة 2008 في المواد 17-515 و 519 منه. كما أنه وضع في نفس الوقت على هذا الطعن شرطا قبل المطالبة به أمام القضاء وهو إخضاع العريضة الإفتتاحية للدعوى لعملية الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة بها، وفي حالة عدم مراعاة ذلك رتب جزاء ألا وهو عدم قبول الدعوى شكلا، مما يتضح أن المشرع لم يحصر التصرفات المشهورة ولم يطهرها من العيوب الملموسة بها.

Résumé

Le règlement de la publicité matérielle, à la base consiste à stériliser les comportements immobiliers des vices qui les entourent.

Sauf que le législateur algérien ne s'est pas arrêté à ce terme, car d'un autre coté on voit qu'il a adopté la réalité du règlement matériel qui nettoie les droits et prends de ses conséquences constitutives du droit. En même temps, il a autorisé aux préjudiciaux (victimes de lésion) des droits publiés d'exercer leur droits de recours à partir de son texte tacite dans le décret exécutif 63-76 qui stipule l'instauration du livret foncier selon l'article 85 et 72, Il a souligné un genre d'action non citée dans l'article n° 85 et certifiât cela dans la lois 08-09 contenant le droit des procédures civiles et administratives après sa parution en l'an 2008 dans ses articles 17-515, et 519.

Or que , il a subordonné ce recours, avant de se renouer à lui devant les instances de justice, à soumettre la requête de l'ouverture de l'action pour l'opération de la publicité immobilière devant la conservation foncière, et dans le cas du manquement à cette démarche, le législateur a réservé une sanction représentée par le rejet de forme de l'action, Ici il est claire que le législateur n'a pas exhaussé les comportements de la publicité d'une part, toute foi il ne les a pas nettoyé de leurs vices remarquables d'autre part.