

شهر الدعوى القضائية العقارية

Publication of real estate lawsuit

تاريخ قبول المقال للنشر: 2017/08/29

تاريخ إرسال المقال: 2017/06/27

بوقرة العمرية / جامعة محمد بوضياف - المسيلة

الملخص:

إن المشرع الجزائري فرض قيودا على التصرفات العقارية وكذلك الدعاوى العقارية فأوجب شهرها، وقيد رفع الدعوى بإجراء شكلي يكون على مستوى المحافظة العقارية، وقد خلف هذا الشرط تضاربا في موقف القضاء بين مؤيد لعملية التأشير الهامشي كإجراء إجباري وفريق آخر أجاز عملية الشهر وجعلها اختيارية، إلا أن الواقع العملي أثبت أهمية الشهر للدعوى العقارية لما لها من مصلحة خاصة في حفظ حقوق المدعي ومصلحة عامة في إعلام الغير بأن العقار محل نزاع وبالتالي إدخاله في مفهوم الحق المتنازع عليه قضاء وتحمل تبعه ذلك، وقد أحسن المشرع بتحديد حالات الشهر على سبيل الحصر وترك جواز شهرها في الدعاوى الأخرى، لأن في ذلك تسهила على جيب المواطن نظرا للمصاريف الكبيرة التي يحتاجها التبليغ في حالة المنازعة القضائية.

الكلمات المفتاحية: الدعوى، الدعوى العقارية، الشهر العقاري، التأشير الهامشي.

Abstract:

The Algerian legislator imposed restrictions on real estate transactions as well as real estate lawsuits and called for the filing of a complaint in a formal-ity proceeding at the level of the real estate governorate. This condition created a conflict of opinion between the supporters of the marginal marking process as a compulsory procedure and another team authorized the operation of the month and made it optional. The practical reality proved the importance of the month for the real estate lawsuit because it has a special interest in preserving the rights of the plaintiff and public interest in informing the third party that the property is subject to dispute and therefore introduce it in the concept of the disputed right to the judiciary and bear the responsibility of it. Published in other cases, because the convenience of the pocket citizen because of the large expenses required by the notification in case of litigation.

Key words: lawsuit, Real estate lawsuit, Real estate publicity, Marginal marking .

مقدمة

في الغالب يتم التعرض لحق الملكية بصفة عامة وحق الملكية العقارية الخاصة بوجه أخص من السلطة العامة أو من الأشخاص الخاصة، هذا التعدي خول المالك طلب الحماية القضائية لحقه واختيار الدعوى المناسبة لذلك، هذه الأخيرة التي تختلف باختلاف طبيعة محل الدعوى وحيث أن الموضوع يتعلق بالعقارات فالدعوى تكون دعوى عقارية هادفة إلى حماية الحق على العقار والحقوق العينية العقارية، وبما أن مبادئ نظام الشهر العيني فرضت قيودا على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات حتى يكون المتعامل فيها على علم بالحالة القانونية لها، فقد امتد هذا القيد للدعوى القضائية العقارية بوجوب شهرها بموجب العديد من النصوص القانونية في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والنصوص القانونية العقارية المتضمنة إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، حيث أدرجت شرط الشهر وأخضعت كل دعوى عقارية منصبة على حقوق عينية عقارية مشهرة إلى طريقة التأشير الهامشي، والذي يعد قيودا لقبول الدعوى العقارية من الناحية الشكلية خاصة تلك الدعوى الواجبة الشهر ومن منطلق الواجبة والجائزة الشهر يمكن طرح الإشكالية التالية : هل يعد شهر العريضة الافتتاحية للدعوى القضائية العقارية قيودا على رفع الدعوى ؟

وقد كانت الإجابة على هذه الإشكالية بإتباع الخطوات الآتية :

أولا : تعريف الدعوى بصفة عامة

إن القانون يخول لصاحب الحق حماية حقه بوسائل مختلفة، أهمها اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بالحق من خلال رفع دعوى قضائية التي تعد عنصرا مهما لقيام الحق .

حيث تعرف الدعوى لغة بأنها اسم من الإدعاء، وهو المصدر، أي اسم لما يدعي وتجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها، وقال بعضهم الفتح أولى لأن العرب أثرت التخفيف، والإدعاء من باب الافتعال، والإدعاء هو المصدر ومنه الاشتقاق، وادعى، يدعي، ادعاء وهو اسم لما يدعي، وادعيت الشيء زعمته لي حقا، وتداعوا الشيء ادعوه، وادعاه مداعاة حاجة، أما اصطلاحا فالمرجع الجزائري لم يتعرض لتعريفها أما قانون المرافعات الفرنسي الصادر عام 1975 والذي أصبح نافذا مطلع عام 1976 فقد تولى فيه المشرع الفرنسي تعريف الدعوى بأنها «الدعوى هي بالنسبة للمدعي هي الإدعاء في أن يسمع القاضي حقيقة إدعائه ليبت في صحته أو عدم صحة هذا الإدعاء أما بالنسبة للخصم فهي حقه في أن يناقش صحة هذا الدعاء»⁽¹⁾.

ثانيا : إجراءات شهر العريضة الافتتاحية للدعوى العقارية

إن النزاع العقاري قد يكون بين الأفراد فيما بينهم سواء تعلق الأمر بإثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق دعاوى الملكية أو دعاوى الحيازة وهنا القضاء العادي هو المختص أو قد يكون النزاع مع الإدارة في حالة صدور قرار إداري من الهيئات الإدارية قد يتضمن الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة فيلجأ المتضرر إلى القضاء الإداري يلتمس إلغاء القرار الإداري، وفي هذا الشأن من أجل شهر الدعوى العقارية هناك إجراءات قانونية متبعة، حيث خص المشرع بعض أنواع الدعاوى العقارية بشهر العريضة الافتتاحية للدعوى في البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية وذلك بالتأشير الهامشي في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية⁽²⁾، فشرط الشهر يكون قبل تسجيل الدعوى لدى كتابة ضبط المحكمة .

حيث تنص المادة 17 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية « يجب إظهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقدمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار» هذه المادة لم تحدد نوعا معينا محدد للشهر بل شملت جميع الدعاوى إذا تعلقت بعقار أو حقوق عينية وضمنتها شرط إجراء الشهر لدى المحافظة العقارية وإلا فإن الدعاوى العقارية غير المشهورة سترفض أمام القضاء لعدم اكتمال الشكل المحدد قانونا، وقد نصت المادة 14 فقرة 4 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 على ضرورة شهر كل ما يتعلق بالوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية⁽³⁾ .

أما عن إجراءات شهر العريضة الافتتاحية والبيانات اللازمة فيها وطلب الشهر والتأشير عليها فقد نصت على ذلك المادتين 62 و63 من المرسوم 63-76⁽⁴⁾ ، وبعد تأكد المحافظ العقاري من الشروط الشكلية للعريضة يقوم بالتأشير على هامش العريضة المراد شهرها أو ورقة تلحق بالعريضة مع تبيان تاريخ التأشير مع إعطاء شهادة تفيد حصول الشهر بالتأشير الهامشي للمعني بالأمر.

ثالثا : أنواع الدعاوى القضائية العقارية

قرر المشرع الجزائري إلزامية شهر الدعوى العقارية بالمادة 85 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري ونصها كالتالي: « إن 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 مسبقا طبقا للمادة 14 فقرة 4 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب

الموجودة عليه تأشير الإشهار».

إن هذه المادة وضعت شرطا يتمثل في أن الدعوى العقارية ينبغي أن تكون منصبة على حقوق عينية عقارية مشهورة، أما إذا لم تكن هذه الحقوق كذلك، فالأصل أن الدعوى العقارية لا تسمع أصلا من طرف الجهة القضائية ولا يتصور إخضاعها إلى الإشهار بالمحافظة العقارية طالما أن الحق العيني الذي تتمحور عليه الخصومة القضائية غير مشهر، وهو ما يعمل به المشرع الفرنسي بموجب المادة 30 من المرسوم المؤرخ في 04 جانفي 1955، بحيث قرر بأن الدعوى غير المشهورة بمحافظة الرهون، تقع تحت طائلة عدم القبول من الجهة القضائية المرفوع إليها النزاع⁽⁵⁾، وفي التشريع الجزائري حددت المادة 85 من المرسوم 63-76 الدعوى العقارية على سبيل الحصر وهي دعاوى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق مشهورة، وجاءت المادة 519 من القانون 09-08 مؤيدة لهذه المادة مع إضافة دعوى أخرى تمثلت في دعوى التعديل ونصها كالآتي « ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر 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 »، إن هذه المادة جاءت مكتملة ومشملة على ما تضمنته المادة 85 من المرسوم 63-76 وفي نفس الوقت مناقضة لنص المادة 17 فقرة 3 من القانون 09-08 والتي شملت جميع الدعوى ولم تحصرها .

ونحن نميل لنص المادة 85 و519 وينبغي تعديل المادة 17 فقرة 3 وجعلها متناسقة مع المادتين لأن الواقع أثبت عدم قدرة المواطن العادي للمصاريف المتعلقة بالدعوى العقارية خاصة ما تعلق منها بالشهر والتبليغات .

ومن ثم الدعوى القضائية العقارية تنقسم من حيث إلزامية شهرها إلى دعاوى قضائية واجب شهرها ودعاوى أخرى جائر شهرها لتحقيق الغاية من الشهر وهذا ما سنتناوله في:

1- الدعوى العقارية الواجب شهرها:

إن المادة 85 من المرسوم 63-76 عدت أنواع الدعوى العقارية الواجبة الشهر على سبيل الحصر حيث نصت كالتالي «إن 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 مسبقا طبقا للمادة 4-14 من الأمر رقم 74-75 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» وكذلك نص المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي اضافت دعوى التعديل، من أجل قيد تحريك الدعوى العقارية بالشهر العقاري وذلك بهدف استقرار المعاملات العقارية، لأنها تجعل المتعامل في العقار عالما بحالته قبل الإقدام على أي تصرف بالبيع أو الشراء.

ومن الدعاوى التي تم حصرها والتنصيب عليها نجد:

أ- دعوى الفسخ: قبل التعرض إلى دعوى الفسخ علينا أن نعرف الفسخ هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه، فالفسخ جزاء إخلال العاقد بالتزامه فيتحرر العاقد الآخر نهائياً من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد⁽⁶⁾.

ولإمكان فسخ العقد يجب أن تتوفر الشروط المنصوص عنها في المادة 119 من القانون المدني:

- أن يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته.
- أن يكون طالب الإلغاء قد نفذ التزامه أو مستعداً لتنفيذه.
- أن يكون طالب الإلغاء قادراً على إعادة الحالة كما كانت عليه قبل التعاقد.

ولتقرير الفسخ لابد من حصول الموافقة من المدين على فسخ العقد أو استصدار الحكم بالفسخ وأن لهذا الأخير أثراً رجعياً من حيث آثاره في إعادة الحالة لما كانت عليه قبل التعاقد مثل ما نصت عليه المادة 122 من القانون المدني⁽⁷⁾، وأن في ذلك مساساً بالملكية إذا وقع على عقار، وتبعاً للأثر العيني بنقل ملكية العقار ووجب شهر الدعوى القضائية إذا تعلق بفسخ عقد ناقل للملكية العقارية أو أي حق عيني وذلك ليعلم من يتعامل في العقار بوضعيته القانونية، وبأنه يمكن أن تزول ملكية البائع بأثر رجعي وينزع منه العقار باعتباره ملكاً للغير، أو في حالة أخرى كإخلال البائع بالتزامه أو في عقد بيع العقار كامتناع المشتري عن تسديد ثمن العين المباعة المتبقي في ذمته إذا كانت عملية البيع قد تمت بالتقسيط⁽⁸⁾.

ب- دعوى الإبطال: يكون العقد صحيحاً بتوافر جميع أركانه من رضا ومحل وسبب وشكل في بعض العقود الرسمية، ويلزم لصحة انعقاده توافر شروط الصحة من أهلية قانونية وخلوه من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والاستغلال والغبن فإذا تخلف ركن من أركان العقد يكون أمام حالة البطلان وجزاء ذلك العقد المختل كأن لم يمكن من تاريخ إبرامه بأثر رجعي.

أما الإبطال فيكون العقد صحيحاً دون حكم إلا إذا تقرر إبطاله بناء على طلب من تقرر لمصلحته الإبطال، ولا بد من صدور حكم القضاء بإبطاله⁽⁹⁾ وفي هذه الحالة يبطل العقد ويكون له أثر رجعي فيعتبر كأن لم يكن منذ إبرامه كالعقد الباطل تماماً، فإذا رفع صاحب المصلحة دعوى بإبطال عقد مشهور وأجابته المحكمة بطلبه وتقرر إبطال العقد يصبح العقد كأن لم يكن شأنه شأن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد حسب نص المادة 103 فقرة 1 من القانون المدني «يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل».

وتبعاً للأثر المترتب على الإبطال بإعادة الطرفين لما كانا عليه قبل التعاقد، فهنا يتبين أن حق المالك الجديد مهدد بالزوال بأثر رجعي ومن ثم يفقد الملكية، وبذلك وجب شهر دعوى الإبطال لإعلام الغير خاصة المالك الجديد بأن حقه مهدد بالزوال.

كما أن المادة 85 و519 ذكرت حالة الإبطال، أي أنه يحق التمسك بإبطاله إلا للمتعاقد الذي قرر القانون لمصلحته هذا الإبطال، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من نفسها فلا يجوز لجار طلب بطلان بيع منزل جاره الآخر لوجود مصلحة له في التخلص من المشتري الجديد، بينما لوورد ذكر مصطلح البطلان المطلق ووفقاً لنص المادة 102 من القانون المدني فإنه يجوز لكل ذي مصلحة وكذا بالنسبة للغير التمسك به، وبذلك فالمشرع أحسن بنصه على دعوى الإبطال التي يمكن أن تتحول إلى بطلان مطلق بناء على صدور حكم قضائي فيعيد المتعاقدان إلى ما كان عليه قبل العقد.

ج- دعوى الإلغاء: لتعريفها نلجأ إلى ما ورد في الفقه والقضاء، فقد عرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذو الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، وتنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية، والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا تم التأكد من عدم شرعيتها وذلك بحكم قضائي ذي حجة عامة ومطلقة⁽¹⁰⁾.

ونصت على دعوى الإلغاء المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹¹⁾ وتسمى بدعوى البطلان لأن المطالبة القضائية تنصب على إلغاء عقد إداري رسمي ناقل للملكية العقارية والذي يعد وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية، وبالضرورة لتعلقه بالعقار والحقوق العينية العقارية فضرورة شهر العريضة الافتتاحية أمر لازم لقبول الدعوى شكلاً، ومن ثم لا بد من شهر دعوى إلغاء القرارات المتعلقة بالعقارات لإعلام الغير بحالتها ووضعيتها.

د- دعوى النقض: تنص المادة 732 من القانون المدني «يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي، إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة.

ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة وللمدعى عليه أن يوقف سيرها، ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عيناً ما نقص من حصته»، تكلمت هذه المادة عن القسمة الودية وشروطها وطريقة رفع دعاوها، هذه الأخيرة تعد من دعاوى الملكية التي لا يجوز لغير المالك رفعها، وقد أخضعها المشرع للشهر العقاري الملزم.

هـ- دعوى التعديل: نصت عليها المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة المذكور كان ذلك تعديلا وتكميلا لأحكام المادة 85 من المرسوم 63-76 التي لم تنص على هذه الدعوى في قائمة الدعاوى الخاضعة للشهر المحددة على سبيل الحصر. هذه الدعوى ترمي إلى تعديل حقوق عقارية أصلية كانت أو تبعية ومن أهمها ما نصت عنه المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها «ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية:

- في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية.
 - في الحيازة والتقدم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن.
 - في نشاط الترقية.
 - في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع.
 - في إثبات الملكية العقاري.
 - في الشفعة.
 - في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات.
 - في التنازل عن الملكية وحق الإنتفاع.
 - في القسمة وتحديد المعالم.
 - في إيجار السكنات والمحلات المهنية.
 - في الإيجارات الفلاحية»، إن الحالة التاسعة المتعلقة بالقسمة وتحديد المعالم هي التي تخص دعاوى التعديل والتي يلزم شهرها لدى المحافظة العقارية، وكذلك نص المادة 515 من القانون 09-08⁽¹²⁾ «ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها»، هذه المادة تكلمت عن دعوى التعديل.
 - وتطرق المادة 72 من المرسوم رقم 63-76 إلى دعوى التعديل بنصها «لا يمكن لأي تعديل للوضع القانوني لعقار أن يكون موضوع نقل لمسح الأراضي إذا كان العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل لم يتم إشراره مسبقا في مجموعة البطاقات العقارية»، هذه المادة تكلمت أيضا عن قيد شهر دعوى التعديل.
- 2- الدعاوى العقارية الجائز شهرها:

بما أن الدعوى العقارية الواجبة الشهر محددة على سبيل الحصر فإن ما كان من

الدعاوى العقارية الأخرى فشهريها يكون جوازيًا ومن هذه الدعاوى تلك التي تحقق نوعًا من العلانية لصاحب الحق الشخصي.

أ- دعوى الرجوع في الهبة: هي دعوى تثار بسبب فسخ عقد الهبة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد⁽¹³⁾، وقد يكون الرجوع عن الهبة بالتراضي كما يمكن أن يتم بالتقاضي إذا رفض الموهوب له بالتراضي، ومن أجل حماية الواهب من إمكانية تصرف الموهوب له في العين يصبح من الضروري إخضاع دعوى الرجوع عن الهبة إلى التأشير الهاشي، حيث وفقا لما نصت عليه المادة 211 من قانون الأسرة فإن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إذا كان قد استفاد من هبة، سواء كانت متعلقة بمنقول أو عقار إلا في الحالات التالية:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته⁽¹⁴⁾، وإن الحالة الثالثة هي التي تستلزم شهر دعوى الرجوع عن الهبة إذا كان المحل الموهوب عقارا أو حقا عينيا عقاريا لإمكانية تصرف الموهوب له في المحل الموهوب، ذلك أن شهر الدعوى يحقق العلانية ويدحض تمسك الموهوب له بعدم العلم وحسن النية بجهل الرجوع في الهبة.

ب- دعوى الموعد له بالبيع العقاري: الوعد بالبيع نصت عنه المادة 72 من القانون المدني⁽¹⁵⁾ والتي تنبه بإمكانية رفع الموعد له دعوى واستصدار حكم يقوم مقام العقد، إلا أن هذه الدعوى لا بد من شهرها وذلك لدرء خطر تصرف الواعد في العين للغير رغم عدم النص الصريح على شهرها.

وبالتالي يمكن للموعد له التنفيذ العيني والحصول على العين وليس التعويض طالما أن المتصرف إليه كان على علم بوجود دعوى على العين المبيعة من تاريخ التأشير، وإذا تصرف الواعد في العين رغم تأشير الدعوى فلا يحتج بذلك التصرف اتجاه الموعد له.

ج- شهر دعوى الاستحقاق من طرف المفقود إذا ظهر: تنص المادة 115 من قانون الأسرة «لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا، يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها»، يستنتج منها أن الوارث الظاهر إذا تصرف في التركة وإذا انصب جزء منها على العقارات فإن الغير حسن النية لا يحتج بظهور المفقود اتجاهه، إلا أن العلاقة بين المفقود والوارث شيء آخر فعلى الوارث إرجاع ما تبقى من التركة، ومن المستحسن شهر الدعوى المرفوعة إذا كان في التركة عقارات.

وإلى جانب هذه الدعاوى هناك دعوى التعدي على الملكية العقارية التي لا تخضع

لشهر، ودعوى قسمة العقارات في حالة الشروع، ودعوى التعدي على الملكية العقارية، بالإضافة إلى أنه إذا كان محل نزاع في أرض غير مسموحة فرفع الدعوى العقارية ليس مشروطا فيه شهر العريضة الافتتاحية وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 190765⁽¹⁶⁾ المؤرخ في 2000/02/29 « ولما تبين من القرار المطعون فيه أن الأرض محل نزاع لم يتم فيها مسح الأراضي العام، وعليه فإن إشهار العريضة الافتتاحية ليس شرطا فيه والذي ما زال الإشهار فيه شخصا طبقا للمادة 27 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمادة 113 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري » .

رابعا: موقف القضاء من شهر الدعوى القضائية العقارية

نظرا لحصر بعض الدعاوى وجواز الآخر ظهر اتجاهان، قسم يرى أن شهر الدعوى القضائية العقارية لا يعتبر قييدا على رفع الدعوى وقسم آخري ضرورة شهرها باعتبار هذا الإجراء قييدا على رفع الدعوى ومن هذا الطرح سنتناول الاتجاهين معا:

1- شهر الدعوى العقارية إجراء اختياري: يرى مؤيدو هذا الاتجاه أن شهر الدعوى القضائية العقارية بالمحافظة العقارية لا يعد قييدا على رفع الدعوى ذلك أن نص المادة 85 من المرسوم 63-76 يتعارض مع القواعد العامة المتعلقة برفع الدعاوى والتي تشترط المصلحة والصفة فقط في رافع الدعوى، كما أن شهر الدعوى العقارية شرع لحماية رافعها وصونها لحقوقه ليعلم الغير أن العقار محل نزاع أمام القضاء وليس الشهر مفروضا عليه ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم شهر الدعوى أو إثارة المحكمة لهذه المسألة من تلقاء نفسها⁽¹⁷⁾، ومن بين القرارات المؤيدة لهذا الاتجاه قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا رقم 196021⁽¹⁸⁾ المؤرخ في 2000/09/27 « لا يمكن إثارة شهر الدعوى العقارية تلقائيا من طرف القضاة لعدم تعلقها بالنظام العام » يفهم من هذا القرار أن عدم القبول بعريضة الدعوى في حالة عدم التأشير عليها وشهرها لا يعد من النظام العام ولا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه لأنه متعلق بحماية مصالح خاصة أكثر منه حماية للمصلحة العامة.

2- شهر الدعوى العقارية إجراء إجباري: ينادي مؤيدو هذا الاتجاه بتطبيق ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 63-76 التي أكدت على ذلك تحت طائلة عدم القبول ووفقا لما نصت عليه أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق ثم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا.

وفي هذا الصدد تدخلت المحكمة العليا وثبتت الاتجاه الثاني المؤيد لإجبارية شهر الدعاوى العقارية الرامية إلى الطعن في صحة التصرفات التي تضمنها المحرر المشهر بالمحافظة العقارية تحت طائلة عدم قبول الدعوى أمام القضاء.

ومن بين القرارات المساندة لهذا الاتجاه القرار رقم 186606⁽¹⁹⁾ المؤرخ في 2000/03/24، وقد أكدت هذا الاتجاه المادة 17 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر وأزالت التعارض بين نص المادة 85 والقواعد العامة المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها وأوجبت شهر كل دعوى متعلقة بالعقارات تحت طائلة عدم القبول.

خامسا : الآثار المترتبة على شهر الدعوى العقارية

إن كل الدعاوى القضائية التي يكون موضوعها فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض أو تعديل حقوق ناتجة عن وثائق ثم استعمالها ، يجب شهر عريضتها الافتتاحية على مستوى المحافظة العقارية تحت طائلة عدم قبولها شكلا في حالة مخالفة إجراء شهرها ، وذلك كي ترتب آثارها القانونية طبقا لنص المادة 17 فقرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث يهدف شهر الدعوى العقارية إلى الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه وشهره بالمحافظة العقارية، لأنه لا يمكن للمدعي أن يحتج بالحكم الصادر لفائدته ضد الغير الذي كسب حقا عينيا على عقار تم شهره قبل شهر الدعوى، خاصة إذا كان الغير حسن النية، وهذا ما يستنتج من نص المادة 86 من المرسوم 63-76 التي تنص «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 إشهاره مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون، تطبيقا للقانون» .

وبمفهوم المخالفة فإن شهر الدعوى العقارية يؤدي وظيفة إعلام الغير بأن العقار موضوع نزاع، وإذا كانت عريضة الدعوى قد شهرت قبل إشهار المدعى عليه التصرف في العقار، ففي هذه الحالة فإن الغير وإن كان حسن النية فلا يمكنه الاحتجاج، وفي حالة صدور حكم فإن ذلك الحكم يكون له أثر رجعي من تاريخ شهر عريضة الدعوى، لأن ذلك الشهر للدعوى العقارية يعد بمثابة حجة على من تصرف له المدعى عليه أو بالأحرى يكون حجة على الغير حتى لو كان حسن النية.

أما إذا كانت الدعوى العقارية غير مؤشربها لدى المحافظة العقارية فلا يمكن قبولها والاحتجاج بها على الغير، من كل هذا نستنتج أن للشهر فائدة في حفظ حقوق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه بالإضافة لدوره في إعلام الغير بأن العقار محل نزاع قائم أمام القضاء.

أما عن الأثر الأخير فيتعلق بعدم إيقاف إجراءات الشهر من المحافظ العقاري للسند المقدم إليه من أجل إشهاره ، ذلك أن مهامه مستقلة عن إرادة أطراف الدعوى الذين يحق لهم الحق في مواصلة إجراءات الدعوى أو الاتفاق فينا بينهم على حل آخر لفض النزاع، ومن ثم يمكن التصرف في العقار من طرف المدعى عليه بأي تصرف وفي هذه الحالة ما على المدعي إلا

اللجوء للقضاء الاستعجالي وشهر الأمر الاستعجالي بوقف التصرف في العقار، وهذا ما أكدته المذكرة رقم 01385 المؤرخة في 22 مارس 1993 الموجهة إلى السادة مديري الحفظ العقاري في كل الولايات تدعوا المحافظين لإتمام إجراءات الشهر العقاري رغم وجود نزاع⁽²⁰⁾.

وفي الأخير نصل إلى أن هناك موقفين بخصوص شهر الدعوى العقارية بين مؤيد ومعارض ونحن نرى تطبيق القانون في الدعاوى اللازمة شهرها لأنها على سبيل الحصر وأما الدعاوى غير المنصوص عليها في القانون فلا داعي لشهرها نظرا للمصاريف الكبيرة التي يحتاجها التبليغ في حالة المنازعة القضائية.

الخاتمة :

تناول المشرع الجزائري شهر الدعوى القضائية العقارية في قوانين مختلفة أوجبت شهر العريضة الافتتاحية للدعوى ومنها دعوى الفسخ والإبطال والإلغاء والنقض طبقا لنص المادة 85 من المرسوم 63-76 وكذلك على ضرورة الشهر لكل ما يتعلق بالعقارات في القانون المدني طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي عممت الشهر لكل الدعاوى والمادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أضافت دعوى التعديل، كل هذه النصوص قيدت رفع الدعوى العقارية بإجراء الشهر في مجموعة البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية بالوسائل المقررة قانونا، إلا أن هناك دعاوى جاز شهرها ولا يترتب على عدم شهرها بطلان الدعوى من الناحية الشكلية نظرا لتحديد الدعاوى الواجبة الشهر على سبيل الحصر، وقد نشأ تضارب في موقف القضاء بين موجب لعملية الشهر وموجز لهذه العملية إلا أن الواقع العملي أثبت أهمية شهر الدعوى العقارية وذلك بالحفاظ على الحقوق الثابتة بالشهر تفاديا للفوضى وعدم استقرار المعاملات العقارية.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها :

1- إن شهر العريضة الافتتاحية للدعوى يعد قييدا على رفع الدعاوى الرامية إلى النطق بإبطال المحررات التوثيقية المشهرة تحت طائلة عدم قبولها، ومن ثم نستبعد المنازعات المتعلقة بالعقود العرفية العقارية، فالمشرع لا يلزم شهر العريضة الافتتاحية للدعوى إذا تعلق الأمر بإنشاء حقوق عينية عقارية.

2- يتم إشهار الدعوى العقارية بوسائل قانونية متمثلة في شهادة تسلم من المحافظ العقاري أو بالتأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الإشهار.

3- إن الدعاوى العقارية الواجبة الشهر في مجموعة البطاقات العقارية لا بد من احترام الشكل اللازم لصحتها من طرف المواطن والقاضي على السواء من أجل تطبيق القانون.

4- شهر الدعوى العقارية لا يؤدي إلى منع التصرف في العقار محل المطالبة القضائية من طرف المدعى عليه وإنما بإمكان المدعي اللجوء إلى اللجوء للقضاء الاستعجالي وشهر الأمر الاستعجالي بوقف التصرف في العقار محل النزاع إلى حين الفصل النهائي في الدعوى العقارية .

5- ينبغي على المحافظ العقاري تطبيق القانون وعدم الاجتهاد الخاطئ بإيقاف إجراءات الشهر كما هو حادث في الواقع العملي، وإنما عليه تنويه المتقاضي إلى إتباع الطرق التي تؤدي إلى وقف الشهر نهائياً على العقار محل النزاع واللجوء للقضاء الاستعجالي .

6- إن شهر الدعوى العقارية شرع لحماية وصون حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه، وذلك بإعلام الغير أن العقار محل نزاع ومطالبة قضائية وما يترتب على ذلك من تبعات .

7- لشهر الدعوى العقارية مصلحة خاصة في حفظ حقوق المدعي ومصلحة عامة في إعلام الغير بأن العقار محل نزاع وبالتالي إدخاله في مفهوم الحق المتنازع عليه قضاء وما ينجر عن ذلك من آثار.

الهوامش :

- 1 آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، كلية القانون، جامعة بغداد، د.ط، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1988، ص 103 - 109 .
- 2 جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، دارالخلدونية، الجزائر، 2006، ص 112.
- 3 أنظر المادة 14 فقرة 4 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12/12/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالقانون 14-10 المؤرخ في 30/12/2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر، عدد 78 لسنة 2015 .
- 4 أنظر المادتين 62 و 63 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25/03/1963 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993، ج ر، عدد 34، لسنة 1993 .
- 5 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، طبعة 3، دارهومة، الجزائر، 2011، ص 42.
- 6 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات دارالهدى، طبعة 4، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 348 .
- 7 أنظر المادة 122 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78، لسنة 1975 .
- 8 عمر حمدي باشا، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، طبعة 13، دارهومة، الجزائر، 2011، ص 231 .
- 9 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 246 .
- 10 عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الدعوى الإدارية، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 313.
- 11 المادة 66 من القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، لسنة 2008 " لا يقضي ببطان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح، إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة " .
- 12 أنظر المادة 515 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

شهر الدعوى القضائية العقارية

- 13 منصورى نورة ، هبة العقارى فى التشريع ، د ط ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 ، ص 105 .
- 14 أنظر المادة 211 من الأمر 84-11 المؤرخ فى 09/06/1984 ، المتضمن قانون الأسرة الجزائرى المعدل والمتمم ، ج ر ، عدد 24 ، لسنة 1984 .
- 15 أنظر المادة 72 من القانون المدنى المعدل والمتمم .
- 16 جمال سايس ، الاجتهاد الجزائرى فى القضاء العقارى ، ج 2 ، طبعة 2 ، منشورات كليك ، الجزائر ، 2013 ، ص 1134 .
- 17 جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 115 .
- 18 الاجتهاد القضائى ، ج 1 ، عدد خاص ، الجزائر ، 2004 ، ص 160 .
- 19 القرار رقم 186606 المؤرخ فى 24/03/2000 " فإن قضاة المجلس بعدم مراعاتهم أحكام المادة 85 من المرسوم 76-63 أعلاه والمحتج بها أمامهم من قبل الطاعن لمون المطعون ضدهم كمدعين أصليين لم يشهروا دعواهم ، يكونون قد خالفوا القانون مما يعرض قرارهم للنقض " ، الاجتهاد القضائى ، ج 1 ، عدد خاص ، الجزائر ، 2004 ، ص 166 .
- 20 مجيد خلفونى ، المرجع السابق ، ص 45