

الإثارة العملية للدعوى القضائية ببطلان العقود العقارية المشهورة في القانون الجزائري

*Practical excitement for lawsuits invalidating real estate contracts
declared in Algerian law*



سليمي الهادي ¹ *

¹ جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر،

elhadi.slimi@univ-tiaret.dz

تاريخ النشر: 2024/06/01

تاريخ القبول: 2024/04/28

تاريخ الإرسال: 2024/03/17

ملخص:

يعد موضوع الإثارة العملية للدعوى القضائية ببطلان العقود المشهورة في القانون الجزائري من بين أهم المواضيع القانونية الجديرة بالدراسة، وذلك لأنه يحتوي على شقين يرتبط أحدهما بالقانون المدني و المتمثل في البطلان أما الشق الثاني فيرتبط ارتباطا وثيقا بقانون الإجراءات المدنية والإدارية بوصفه يتخذ طابع إجرائيا بحتا وجب التقيد به أثناء إثارة الدعوى أمام الجهات القضائية، علاوة على أنه يخضع في جانب منه للقوانين المنظمة للحفاظ العقاري، لا سيما شهر الدعوى العقارية والذي يمثل منط دراستنا لا سيما ما تعلق بفعالية التأشير الهامشي للدعوى العقارية بالنسبة للمدعي والمدعى عليه .

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

Abstract:

The topic of practical raising of the lawsuit regarding the invalidity of contracts declared in Algerian law is among the most important legal topics worthy of study because it contains tow parts , one of which is represented by invalidation , while the second part is loosely linked to the law of civil and administrative procedures , as it takes on a purely procedures nature and must Adherence to it while filing a lawsuit before the judicial authorities , in addition to being subject in part to the laws regulating real estate preservation , especially the filling of the real estate lawsuit , which represents the focus of our study , especially with regard to the effectiveness of the marginal notation of the real estate lawsuit for the plaintiff and the defendant .

Key words:

Real estate month , Marginal marking , Invalidation , Real estate lawsuit

مقدمة:

يعتبر الشهر العقاري آلية ذات طابع تقني وقانوني يتم من خلاله شهر الحقوق العقارية على مستوى مصلحة الحفظ العقاري المختصة إقليميا، وذلك عن طريق مسك سجل يتكون من مجموعة من البطاقات العقارية يصطلح عليه بالسجل العقاري من طرف هيئة إدارية ذات صبغة عمومية، بغية تحقيق أهداف يأتي في مقدمتها إعلام الغير وإطلاعه على المعاملات الواردة على العقار محل طلب المعلومات حتى يتسنى له معرفة المركز القانوني له، مما يجعله يحظى بأهمية بالغة في المعاملات العقارية سواء تعلق الأمر بشهر حقوق عينية أصلية أو حقوق عينية تبعية والتي يتم شهرها بطريقتين مختلفتين هما التسجيل والقيّد، ناهيك عن التأشير الهامشي بالبطاقة العقارية والذي يرتبط أساسا بشهر الدعاوى العقارية بالمحافظة العقارية، وذلك حتى يتمكن كل شخص يرغب في إبرام تصرف ما على عقار من العلم بأنه موضوع خصومة أو منازعة قضائية .

بيد أنه وبالرغم من مباشرة شهر الدعوى العقارية إلا أن الواقع العملي تكتنفه العديد من الإشكاليات القانونية ، والتي تتصدرها الإشكالية الآتية :

- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط نظام قانوني يضمن حقوق المتقاضين بمناسبة رفع دعوى بطلان العقود المشهورة ؟

يتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات نوجزها في ما يلي :

- في ما تتمثل الأحكام القانونية الناجمة عن مباشرة إجراءات الشهر العقاري على مستوى المحافظة العقارية ؟

- هل تعتبر آثار شهر عريضة الدعوى القضائية كفيلا بضمان حقوق المدعي والمدعى عليه و تحقيق الأمن القانوني في المادة العقارية ؟

قصد الإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها وفق ما تقتضيه طبيعة الموضوع وبطريقة سلسلة وممنهجة تستجيب وتساهم في حلحلة الإشكالات التي يثيرها كافة العاملين في الحقل القانوني، فإننا سنقسم هذه الدراسة الأكاديمية إلى محورين :

إذ سنتطرق في المحور الأول إلى الأحكام القانونية الناتجة عن مباشرة عملية الشهر العقاري بالمحافظة العقارية، أما المحور الثاني فسنخصصه للدعوى القضائية بالبطلان على العقود العقارية المشهورة .

المبحث الأول:

الأحكام القانونية الناجمة عن مباشرة إجراءات الشهر العقاري على مستوى المحافظة العقارية

طبقا لنص المادة الأولى من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد و مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري فإنه يتضح بأن المشرع الجزائري قد تبني صراحة نظام الشهر العيني والذي يعتمد على عملية المسح العقاري أساسا لقيامه و وجوده⁽¹⁾، و نظرا لأن المسح العام للأراضي لا يمكن تطبيقه و استكمال العمليات المتعلقة به جملة واحدة، و ذلك باعتبار أنه يتطلب وقتا و جهدا كبيرين بالإضافة إلى جوانبه الفنية والإدارية التي تقتضي إجراءات معينة مما ينتج عنه تدخل الإرادة التشريعية بموجب أحكام المادة 27 من الأمر المذكور أعلاه و التي أكدت على ضرورة تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي إلى غاية الانتهاء من عمليات المسح العقاري على كامل التراب الوطني⁽²⁾.

مما يعني بأن الشهر العيني هو النظام المعتمد في الجزائر و لو بصفة تدريجية و لكون نظام الشهر الشخصي⁽³⁾ يرتبط في وجوده بمرحلة انتقالية فإن اعتماد نظام الشهر العيني⁽⁴⁾ بصفة كلية هو مسألة وقت لا أكثر، لا سيما في ظل مزايا هذا الأخير مقابل عيوب الشهر الشخصي ناهيك عن خصائص السجل العيني من حيث قاعدة التخصيص و كونه مصدرا للحق العيني زكدا قوة الثبوتية يضاف قاعدة شرعية، والتي يستمد منها نظام الشهر آثاره و التي سنتطرق لها ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: الأثر المنشئ للشهر والناقل للملكية العقارية

يرى الفقه القانوني بأن هناك فرق بين الأثر المنشئ للشهر و بين مصدر الحق حيث يعتبر مصدره هو السبب القانوني الذي نشأ بموجبه و ذلك وفقا للقواعد القانونية المنظمة لاكتساب الحقوق، أما بالنسبة للحقوق العقارية فالأمر يختلف تماما إذ لا يكفي وجود هذا السبب للقول بنشوء هذا الحق لصاحبه، بل

¹ - المادة الأولى من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ج ر صادرة في 18 نوفمبر 1975 ، العدد 92 .

² - المادة 27 من الأمر 74/75 ، المرجع نفسه .

³ - يعتبر نظام الشهر الشخصي من أقدم أنظمة الشهر العقاري و عملية الشهر وفق هذا النظام تتم على أساس أسماء طرفي التصرف الذي أنشأ الحق أو نقله، و ذلك دون الحاجة للنظر إلى العقار محل المعاملة . ينظر كلا من: رامل خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر 2001 ، ص 16 . طوايبي حسن، نظام الشهر العقاري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، السنة الجامعية 2001/2002، ص 10 .

⁴ - الشهر العيني هو ذلك النظام الذي يعرف بنظام السجل العيني و لا يعتمد في عملية الشهر العقاري على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منهم التصرفات بل يتخذ من العقار أساسا لإجراء الإشهار . عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر ، 1999 ، ص 5 .

لابد من مباشرة إجراءات الشهر العقاري حتى يعتبر بأنه قد اكتسبه، بمعنى أن التصرف لم ينشئ الحق بل شهر في السجل العيني هو الذي أنشأه⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد بأن التشريعات المقارنة تختلف في ما بينها حول آثار تحديد الشهر، حيث يرى المشرع الفرنسي بأن للشهر دور إعلامي لا غير أي أنه يعتبره وسيلة تحول لصاحب الحق المشهر في البطاقة العقارية الاحتجاج في مواجهة الغير⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فقد كرس مبدأ الأثر المنشئ للشهر و الناقل للملكية العقارية⁽³⁾ وذلك طبقا لما تضمنه القانون المدني ضمن المادتين 792 و 793 منه، وكذا المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 المذكور سلفا و اللتان جسدتا ذات المبدأ⁽⁴⁾.

و خلاصة القول انطلاقا من مبدأ الأثر المنشئ للشهر هو أن الحقوق بمختلف أنواعها لا تعتبر موجودة ما لم يتم شهرها، فلا يكفي في الحقوق العقارية وجود مصدر الحق ، أي السبب القانوني الذي نشأ نتيجة له بل لابد من شهر هذا الحق حتى يصبح للشخص حقوق عليه يمارسها كيف ما يشاء و وفق ما يروق له وذلك طبعاً مع مراعاة عدم التعسف في استعمال الحق ...

ويتربط على الأخذ بمبدأ الأثر المنشئ للشهر جملة من القواعد تتمثل في ما يلي :

- 1- يعتبر من جرى الشهر باسمه مالكا للحق العيني ابتداء من تاريخ الشهر لدى مصلحة الحفظ العقاري.
- 2- ثبات الملكية العقارية مما سينجر عنه زيادة ثقة المتعاملين و تشجيع الاستثمار في المجال العقاري .
- 3- دفع الأشخاص للإسراع في استكمال إجراءات شهر المحررات الرسمية في السجل العقاري، وهو تحصيل رسوم تسجيل بطريقة مباشرة لفائدة الخزينة العمومية .
- 4- تخفيف الخصومات و النزاعات بين الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين في ما يتعلق بانتقال الحقوق العقارية⁽⁵⁾.

¹- أمين بركات سعود ، آثار القيد في السجلات العينية ، المجلة القضائية العدد 2 تصدر عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، الجزائر سنة 1995 ص 41 - 42 .

²- جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، القبة ، الجزائر 2006 ، ص 222 .

³- اعتمادا على مبدأ إلزامية الشهر و أهميته من الناحية القانونية و تماشيا مع تحقيق أهدافه على الصعيد الميداني فإن الملكية العقارية تنتقل إلى من اتخذ إجراءات الشهر العقاري أولا و لو بساعات محدودة . ينظر خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، 1991 ، ص 119 . أيضا: - Frédéric lecler , droit des contrats spéciaux , L.C.D.J France , 2007 , p 50-51 .

⁴- المواد 792 و 793 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل و المتمم ، ج ر العدد 72 ، مؤرخة في 1975/09/30 .

⁵- جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 236 - 238 .

المطلب الثاني: الاحتجاج على الغير بالحقوق المشهورة في السجل العقاري

يعتبر الاحتجاج على الغير بالحقوق المشهورة في السجل العقاري من بين أهم الآثار القانونية المترتبة لمصلحة صاحب العقار حيث يستشف من نص المادة 15 من الأمر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بأن كافة الحقوق المترتبة عن حق الملكية مهما كانت طبيعتها القانونية لا تتمتع بوجود قانوني في مواجهة الغير إلا ابتداء من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية⁽¹⁾.

بمعنى أنه ووفق ما جاء في هذه المادة فإنه يتضح لنا بأن نية المشرع انصرفت إلى التأكيد على أنه لا يمكن الاحتجاج على الغير بالحقوق العقارية إذا لم يتم شهرها، ويستوي الأمر بالنسبة للحق المكتسب على العقار أو الأعباء التي تثقله، وذلك لأن الغاية المراد بلوغها من عملية الشهر العقاري هي تمكين الغير من معرفة الحقوق العينية الواردة على العقار، والتي لا يمكنه العلم بها من دون وجود نظام قانوني للحفظ العقاري يكفل ضبط الملكية العقارية ويحافظ على استقرارها، إذ يؤدي الشهر من الناحية القانونية دورا بارزا وهاما يتمثل في إعلام الأشخاص المقبلين على التعامل في العقار أو كل صاحب مصلحة من معرفة الحالة القانونية الحقيقية للعقار، كما أن الشهر بهذا المفهوم يتيح لمن سيقدم على اكتساب حق على عقار بالامتناع عن التعامل إذ تبين له من خلال الاطلاع على بيانات السجل العقاري أن شخص آخر قد سبق له اكتساب هذا الحق⁽²⁾.

بناء على ما سبق فإنه لا وجود للحق دون الشهر، بمعنى أنه لا يمكن انتقاله سواء بين طرفيه أو في مواجهة الغير من دون تسجيله⁽³⁾، وهذا ما كرسته المادة 801 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾ بالنسبة للتصريح بالشفعة الذي لا يحتج به في مواجهة الغير ما لم يكن مسجلا، وهذا حتى يتسنى للغير العلم بأن العقار مشفوع مما يترتب عنه إبطال التصرف لغير الشفيع⁽⁵⁾ وبالمقابل إذا التزم صاحب الحق بتسجيل حقه في الوثائق الخاصة بذلك قد حصنه ومنحه قوة قاطعة و مطلقة ضد كل من يدعي بغير ذلك⁽⁶⁾.

¹- الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق .

²- علي فيلاي ، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، الجزء 42 العدد 2 ، سنة 2000 ، ص 128 .

³- Mohand tahar Alloum , le regime foncier en algerie, Impression moderne , Alger 2005 , p.71 .

⁴- الأمر 58/75 ، المرجع السابق .

⁵- إلياس باروك، نظام الشهر العيني في الجزائر ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة الجزائر ، الموسم الجامعي 1998/1999 ، ص 143 .

⁶- Mohand tahar Alloum , op.cit.,p 71.

المطلب الثالث: القيمة القانونية للمحررات الرسمية غير المشهرة

بالرجوع إلى أحكام المادتين 793 و 792 من القانون المدني الجزائري مع مراعاة الإحالة الخاطئة ضمن نص المادة 792 إلى المادة 165⁽¹⁾ والتي جاء فيها ما يلي: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذ كان على الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"⁽²⁾.

يتضح لنا من خلال هذه المواد بأن الإرادة التشريعية تؤكد بأن الملكية في المعاملات العقارية لا تنتقل إلا بالتقيد بإجراءات الشهر العقاري التي يترتب عليها الأثر العيني، وهذا ما أكدته المادة 16 من الأمر 74/75 المذكور سلفاً⁽³⁾، علماً أن الشهر لا يندرج ضمن طائفة الشروط التي تتوقف عليها صحة العقد من عدمه لكونه شرطاً ناقلاً للملكية العقار من المتصرف إلى المتصرف إليه لا غير فهو ليس ركناً في التصرف⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد بأن الالتزام بكل ما هو ضروري من أجل نقل ملكية العقار المبيع من أشارت إليه المادة 361 من القانون المدني الجزائري والتي يتبين من خلالها بأن البائع ملزم من الناحية القانونية بمباشرة نقل الحق الذي تم بيعه لفائدة المشتري وأن لا يباشر أي سلوك يحول دون نقل الحق وجعله أمراً عسيراً أو مستحيلاً.

وخلاصة القول هو أن الشكل أو ما يصطلح بقاعدة الرسمية التي يستلزمها القانون للإضفاء الطابع الرسمي للعقد تعد ركناً في التصرف الذي يكون صحيحاً منتجاً لآثاره⁽⁵⁾ باستثناء الأثر العيني الذي يتحقق بعد إجراء الشهر العقاري.

المبحث الثاني

الدعوى القضائية بالبطلان على العقود العقارية المشهرة

تطرق المشرع الجزائري لإبطال العقد وبطلانه ضمن القسم الثاني مكرر من الباب الأول المنظم لمصادر الالتزام الذي يندرج في الكتاب تحت عنوان الالتزامات والعقود، وذلك بالمواد 99 إلى 105 من القانون المدني أما الإجراءات القانونية لدعوى البطلان على العقود المشهرة فتستمد أحكامها من المواد 13 إلى 17 و 65 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

¹- جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 243 .

²- الأمر 58/75 المرجع السابق .

³- المادة 16 من الأمر 74/75 ، المرجع السابق .

⁴- جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 244 .

⁵- الأمر 58/75 المرجع السابق .

وقصد توضيح المقصود بالبطالان وتبيان أنواعه وأسبابه، ثم تحديد الجانب الإجرائي في دعوى بطلان العقود المشهورة بالمحافظة العقارية، وذلك قصد معرفة أثر شهر الدعوى العقارية على أطراف الخصومة أو المنازعة القضائية خصصنا المطالب الآتية :

المطلب الأول: مسوغات رفع الدعوى القضائية ببطالان العقود العقارية

إن البحث في دواعي رفع الدعوى القضائية ببطالان العقود العقارية يستدعي أن نميز بالدرجة الأولى بين كل من إبطال العقد وبطلانه، حيث أن الإبطال حق يتمسك به سوى المتعاقد الذي تقرر لمصلحته وليس للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، أما بطلان العقد فتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها باعتباره من النظام العام، وبوصفه كذلك فإنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به لكون العقد لم يستجمع كافة أركانه وانعدمت فيه مقومات صحته، وهو الأمر الذي يجعله منعدا من الناحية القانونية إذ تتعطل فاعليته في إحداث أي أثر قانوني .

وقد حددت الإرادة التشريعية حالات بطلان العقد لا سيما المطلق والتي تكون أثناء افتقار العقد لأحد أركانه الأساسية كأن يتم إبرام العقد من طرف متعاقد عديم الأهلية، بالإضافة إلى إبرام العقد من الصبي المميز شرط أن يكون التصرف الذي أقدم عليه يمكن تصنيفه ضمن طائفة التصرفات الضارة به لدرجة قل فيها نصيبه بالربح وتزايدت خسارته لحد الإضرار به ضررا جسيما⁽¹⁾.

يضاف إلى ذلك إذا كان المحل المتعاقد عليه مستحيلا في ذاته فلا يمكن تنفيذه والقيام به أصلا ، أو مما يخرج من دائرة المعاملات بحكم طبيعته أو بقوة القانون، ناهيك عن كونه مخالفا للنظام العام والآداب العامة، ويسري البطلان بشكل مطلق إذا كان الباعث والدافع إلى التعاقد غير مشروع ومخالف لمقتضيات النظام العام والآداب العامة في المجتمع⁽²⁾.

بناء على ما سبق و من خلال استقراء وتحليل فحوى النصوص القانونية المنظمة للعقار في بلادنا بالإضافة إلى ما تضمنته القواعد العامة في هذا الشأن ، فإنه يمكن القول بأن دواعي رفع الدعاوى القضائية بالقسم العقاري و على سبيل المثال فإنها تهدف أساسا إلى فسخ الحقوق العقارية ناهيك عن تلك التي أساسها إبطال الحقوق العقارية وكذا التي غايتها تعديل الحقوق العقارية .

المطلب الثاني: الإجراءات القانونية لدعوى البطلان على العقود المشهورة

حتى تكتمل دعوى البطلان على العقود المشهورة فيجب أن يلتزم صاحب المطالبة القضائية بما تضمنته المواد 13 إلى 17 و 65 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تقبل الدعوى إذا لم يكن

¹- دريال عبد الرزاق ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة الجزائر ، 2004 ، ص

²- الأمر 58/75 المرجع السابق .

للمتقاضي صفة و مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون بالإضافة إلى شرط الأهلية، علما أن توافر هذه الشروط من النظام العام مما يعني بأن القاضي يثير مسألة انعدامها أو تخلف إحداها بصفة تلقائية .

فالصفة في الدعوى القضائية لا تنعقد إلا للشخص الذي يدعي بحق ما أو يطالب بمركز قانوني ويستوي الأمر إذا كان الشخص طبيعيا أو شخصية اعتبارية، أما المصلحة فهي تلك المنفعة التي يسعى المدعي لتحقيقها من خلال لجوءه للقضاء، وتعتب المنفعة الدافع الحقيقي من وراء رفع الدعوى والباعث الأساسي لتحريكها⁽¹⁾، بالإضافة إلى شروط الأهلية والذي لم تنطرق له المادة 13 بل جاء ذكره بموجب المادة 65 والتي اعتبرت انعدامه من المسائل التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه .

و إذا كان محل الدعوى عقارا فإنه يتعين شهرها بمصلحة الحفظ العقاري وذلك طبقا للمادة 519 من القانون المذكور أعلاه والتي يتبين لنا من خلال الاطلاع على فحواها بأن رفع الدعوى القضائية على مستوى القسم العقاري والتي ينظر فيها تبعا للإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك دون الإخلال بالأحكام الخاصة بشهر الدعاوى بالفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقص حقوق قائمة على عقود تم شهرها⁽²⁾.

بمعنى أن الإرادة التشريعية أكدت بشكل واضح لا لبس فيه على ضرورة شهر الدعوى العقارية، لا سيما تلك الخاصة بإبطال عقود تم شهرها، وهذا ما أكدته المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 76/ 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي يستشف منها بأن الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية خاصة تلك الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا تقبل شكلا أي أنه لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا مراعاة لأحكام المادتين 14-04 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، علاوة على أنه يقع على عاتق المدعي إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة تسلم من المحافظة العقارية التي تم على مستواها التأشير بالدعوى القضائية العقارية كما يمكن تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار⁽³⁾ .

وقد كرسست المحكمة العليا ما جاء في المواد المذكورة أعلاه وذلك من حيث التمسك بالشهر كشرط لقبول الدعوى من طرف المدعين الأصليين، واعتبرت أن عدم مراعاة قضاة الموضوع لأحكام المادة 85 من

¹ - فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، منشورات أمين دون ذكر بلد النشر ، 2009 ، ص 44 – 50 .

² - القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المعدل والمتمم ، ج ر العدد 21 ، المؤرخة في 2008/04/23 .

³ - المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المعدل والمتمم ، ج ر العدد 30 ، المؤرخة في 1976/04/13 .

المرسوم 63 / 76 من شأنه أن يعرض القرار القضائي للنقص⁽¹⁾، غير أن عدم شهرها لا يعد من النظام العام فلا يجوز إثارته تلقائيا من طرف القضاة وهذا اعتمادا على فحوى المادة 85 المذكورة سلفا والتي مفادها هو أن شهر عريضة رفع الدعوى يكون ضمن حالات محددة من بينها دعوى بطالان العقود المشهورة قد وردت بغرض حماية مصالح خاصة، ومن ثم فإن إثارتها تلقائيا من طرف القضاة يعتبر تجاوزا للسلطة مما سينجر عنه تعريض القرار المطعون فيه للنقص⁽²⁾.

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على شهر الدعاوى العقارية

من خلال ما سبق يتضح لنا أن آثار شهر الدعوى العقارية تتمثل في قبول المطالبة القضائية على مستوى القضاء، علما أن عدم شهرها لا يؤثر على سير الدعوى طالما لم يبادر المتقاضي لإثارة مسألة شهر عريضة افتتاح الدعوى القضائية ببطالان العقد العقاري، مما يعني أن إجراء الشهر يقتصر دوره على إعلام الغير بأن العقار محل خصومة أو منازعة قضائية، حيث يتمتع بدور حصري لا تمتد آثاره إلى المدعى عليه كأن يتم منعه من التصرف كإجراء احترازي إلى حين فصل قاضي الموضوع سواء لصالحه أو لصالح خصمه . وهو الأمر الذي يستدعي تدخل الإرادة التشريعية لها آثار قانونية ذات فعالية أكبر عن ما هو معمول به على الصعيد الميداني .

خاتمة:

يتضح لنا من خلال هذه الورقة البحثية بأن الحقوق العقارية وفق المنظومة القانونية السارية المفعول في الجزائر تنشأ بعد القيام بإشهارها وليس بمجرد تحرير محتوى المعاملة الواردة على العقار ضمن سند رسمي، حيث أن حق الملكية وما ينبثق عنه من حقوق وكافة الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات لا تتمتع بمراكز قانونية في مواجهة الغير إلا منذ تاريخ مباشرة إجراءات إشهارها في السجل العقاري المخصص لهذا الغرض، بحكم أن قاعدة الشكلية التي أقرها المشرع لإضفاء الصبغة الرسمية على المحرر تعد ركنا في التصرف و الذي يكون صحيحا منتجا لآثاره القانونية في ما بين الأشخاص، ماعدا الأثر العيني الذي لا وجود له إلا بعد مباشرة عملية الشهر العقاري على مستوى المحافظة العقارية .

كما تبين لنا بأن الحقوق العينية الأصلية يتم شهرها عن طريق التسجيل أما الحقوق العينية التبعية فتشهر بموجب إجراء يصطلح عليه بالقيّد، و بالنسبة للدعاوى العقارية فتشهر في البطاقة العقارية وفق إجراءات التأشير الهامشي تنفيذا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

¹- قرار المحكمة العليا تحت رقم 186606 بتاريخ 2000/03/24 ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الأول ، قسم الوثائق ، الجزائر ، 2004 ، ص 166 .

²- قرار المحكمة العليا تحت رقم 196021 بتاريخ 2000/09/27 الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، المرجع السابق .

وبعد الخوض في ثنايا هاته الدراسة الأكاديمية ذات الطابع القانوني توصلنا إلى أن شهر الدعوى العقارية في التشريع الجزائري ينحصر دوره في الأثر الإعلامي، بمعنى أن يكون الغير على دراية و اطلاع بأن العقار الذي سيقبل على التعامل فيه محل نزاع قضائي، و هو ما كرسته المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية حيث أكدت بأن شهر عريضة افتتاح الدعوى لا يصنف من النظام العام فقد أقر لحماية مصالح خاصة ، فلا يثيره القاضي من تلقاء نفسه بل يثار من طرف القاضي .

وهو الاجتهاد الذي لا نراه متماشيا مع ما تفرضه السوق العقارية و مقتضيات الأمن القانوني العقاري ناهيك عن البعد الاقتصادي والاجتماعي الذي أصبحت تؤديه الملكية العقارية في الحياة اليومية و مساهمتها الفعالة في دفع عجلة التنمية، وبناء على ذلك و تحقيقا لضرورة تناسق النصوص القانونية و عدم تضاربها في ما بينها ارتأينا أن نقدم مجموعة من الاقتراحات نوجزها في ما يلي :

1- ضرورة تدخل المشرع قصد وضع حد لتضارب النصوص القانونية و تناقضها في ما بينها للقضاء على التأويلات المتعددة للنص القانوني، لما لذلك من أثر بالغ في تيسير مهمة القضاة وتوحيد الأحكام و القرارات القضائية .

2- السهر على تشريع نصوص قانونية تمنح فعالية لشهر الدعاوى العقارية وهذا من خلال عدم الاكتفاء بالدور الإعلامي للتأشير الهامشي مع مراعاة تحقيق التوازن بين مصلحة المدعي وحق المدعى عليه .

قائمة المصادر والمراجع

* باللغة العربية:

أولا/ النصوص القانونية :

أ- القوانين والأوامر:

1- الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل و المتمم ، ج ر العدد 72 مؤرخة في 30/09/1975 .

2- الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ج ر صادرة في 18 نوفمبر 1975 ، العدد 92 .

3- القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المعدل و المتمم ، ج ر العدد 21 ، المؤرخة في 23/04/2008 .

ب- المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المعدل و المتمم ، ج ر العدد 30 ، المؤرخة في 13/04/1976 .

ثانيا/ الكتب:

- 1- جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دارالخلدونية ، القبة ، الجزائر 2006 .
- 2- خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، 1991 .
- 3- دربال عبد الرزاق ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دارالعلوم للنشر والتوزيع، عناية الجزائر 2004 .
- 4- رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، البليدة ، الجزائر 2001.
- 5- عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه ، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر ، 1999.
- 6- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين دون ذكر بلد النشر 2009 .

ثالثا/ مذكرات الماجستير:

- 1- طوايبيية حسن، نظام الشهر العقاري الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر ، السنة الجامعية 2001/2002.
- 2- إلياس باروك، نظام الشهر العيني في الجزائر ، مذكرة ماجستير كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة ورقلة الجزائر ، الموسم الجامعي 1998/1999 .

رابعا/ البحوث والمقالات:

- 1- أمين بركات سعود، آثار القيد في السجلات العينية، المجلة القضائية العدد 2 تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر سنة 1995 .
- 2- علي فيلاي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 42 العدد 2 ، سنة 2000.

خامسا/ الدوريات:

- الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الأول ، قسم الوثائق ، المحكمة العليا، الجزائر ، 2004 .

* باللغة الأجنبية:

- Frédéric lecler , droit des contrats spéciaux , L.C.D.J France , 2007.
- Mohand tahar Alloum , le regime foncier en algerie, Impression moderne , Alger 2005.