

شهر الدعاوى العقارية في النظام القانوني الجزائري

Real estate action in The Algerian Legal System

بن سيعقوب حنان، باحثة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس

yasaminehanane@outlook.fr

تاريخ ارسال المقال: 2018/03/01

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/03/31

الملخص:

قد تقتضي حماية الحق المتنازع عليه اللجوء إلى القضاء، ومن أجل ذلك اشترط القانون على المتقاضى إتباع قواعد قانونية موضوعية وأخرى إجرائية لكي يستطيع المتضرر الحصول على حقه.

يعد شهر الدعاوى العقارية الوسيلة القانونية الإجرائية المقررة لحماية الملكية العقارية ، وما بين موقف مؤيد ومعارض للقضاء الجزائري حول إلزامية هذا الاجراء استقر الامر على ضرورة شهر الدعاوى العقارية ، غير أنه وحسب مختلف القوانين التي تنظم الوعاء العقاري فإن نطاق هذه الدعاوى قد يضيق أحيانا لتقتصر على بعض الدعاوى العقارية وقد يتسع أحيانا ليشمل الكثير من الدعاوى المتعلقة بالتصرفات العقارية.

الكلمات المفتاحية: شهر، الدعوى العقارية، حماية ، الملكية العقارية

Abstract:

The protection of the right at issue May require recourse to the courts and for that, the law requires that the litigant must follow objective rules of law and other procedures so that the victim can obtain his right.

The advertising of the real estate action is considered as the procedural legal means to protect the property, and between the attitude of support and the opponents of the algerian justice of the necessity of this procedure the agreed on the need for real estate advertising, but according to the different laws governing real estate, the scope of these actions can sometimes be limited to certain cases and sometimes can be extended to include many actions relating to real estate behavior.

Key words :

Publicity , real estate action, protection , real estate property.

مقدمة:

تلعب الشكلية في إطار التصرفات العقارية دورا هاما في حماية الملكية العقارية ، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالإشهار العقاري على اعتبار انه آخر إجراء تتأكد على إثره الملكية العقارية لصاحبها ، غير أن سعي المشرع لتحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية جعل إجراء الشهر العقاري لا يقتصر على التصرفات العقارية لدى المحافظة العقارية بل يتعداها إلى شهر الدعاوى العقارية وان كان هذا الأخير لا يتطلب مختلف الإجراءات التي يتم بها شهر المحررات او العقود المتعلقة بالحقوق العينية العقارية فإن هذا الإجراء يظل بالغ الأهمية في إطار الخصومة القضائية في المجال العقاري .

فقد فرض المشرع على كل من يريد رفع دعوى عقارية إلزامية شهرها تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، وذلك من اجل المساهمة في تحقيق الأمن العقاري الذي سينعكس إيجابا على الوضعية العقارية في الجزائر .

وبناء عليه يمكن القول ان إلزامية هذا الإجراء يحقق عدة أهداف من شأنها ضمان حماية حق الملكية بالإضافة إلى ترتيب عدة آثار ، علما أن موقف القضاء الجزائري ظل متباينا ما بين قبول الدعاوى العقارية غير مشهورة ورفضها على اساس ان قانون الاجراءات المدنية السابق لم ينص على هذا الاجراء الذي كرسه المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، إلى أن حسم قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا التضارب لصالح إلزامية إشهار عريضة افتتاح الدعوى العقارية ، ومع ذلك لازال هذا الاجراء يطرح عدة تساؤلات من الناحية العملية خاصة مع عدم وضوح النصوص المنظمة له أين يجعل المجال مفتوحا لتفسير جدوى أعماله ضمن الاجراءات الهامة في اطار المنازعة العقارية وعن النطاق الذي يجب أن يشمل هذا الأخير وعليه نتساءل :

ما مدى فعالية اعمال مبدأ إلزامية شهر الدعاوى المقررة لحماية الملكية العقارية ؟ وهل كل الدعاوى العقارية تخضع لهذا الإجراء ؟

المبحث الأول : النتائج المترتبة عن إلزامية شهر الدعاوى العقارية

لقد فرض المشرع الجزائري شهر الدعاوى العقارية من اجل إعلام الغير بأي منازعة عقارية قد تثور حول عقار معين ، فهو بمثابة إجراء تحفظي جاء من اجل حماية حق الملكية العقارية المكرس دستوريا ، وهو ما يجعلنا نتساءل حول الآثار التي يمكن أن يربتها هذا الأخير خاصة في ظل الاعتراضات التي قد تنتشر عبر الجرائد الوطنية؟ والتساؤل حول مدى فعاليتها من الناحية القانونية؟

المطلب الأول : الاهداف التي يحققها اجراء شهر الدعاوى العقارية

لاشك أن المشرع أوجب شهر الدعاوى العقارية نظرا للأهداف التي يحققها هذا الإجراء ، مما يساهم إلى حد ما في استقرار المعاملات العقارية ، على اعتبار أن أهم وظيفة يقوم بها هذا الإجراء هو إعلام الغير بالنزاع وهو ما يجعله كإجراء وقائي .

الفرع الأول : إعلام الغير بالنزاع

إن الغاية من شهر الدعاوى العقارية هو إعلام الغير بوضعية العقار الذي هو موضوع منازعة عقارية وذلك بتقييده في السجل العقاري وهو ما سيوفر الحماية للغير عند التعامل وكذا حفظ حقوق المدعي في ذلك العقار .

فالإعلام هنا لا يخص المتنازعين حول العقار وإنما يستهدف الغير بشكل خاص وذلك لأن كلاهما يعلمان بالنزاع مادام أن القانون يكفل إعلامهما بكافة الطرق القانونية التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بإجراءات التبليغ .

إن الهدف الرئيسي من شهر الدعوى العقارية هو إحاطة الغير بحقيقة ما يشوب التصرف الذي يقدم عليه ، حيث تكون له حرية التراجع عن التصرف كما له أن يقدم على التصرف مع علمه أن الحق متنازع عليه ، فإجراء الشهر يحفظ للمدعي حقه إلى غاية صدور الحكم في الدعوى فإذا صدر الحكم برفض الدعوى وأصبح نهائيا زال اثر شهر الدعوى وأصبح كان لم يكن .¹

ومن خلال ما تقدم يتضح أن شهر عريضة افتتاح الدعوى ، لا يقتصر على حماية مصلحة المدعي فقط ، بل المصلحة العامة أيضا مادام أن وجود سجل عقاري يعكس الوضعية القانونية الحقيقية والفعلية للعقارات يسهم في إعلام العامة ، فقد لا يكون المدعي رافع الدعوى فقط له مصلحة في العقار موضوع النزاع بل يحتمل وجود الغير من لم يرفع دعوى بعد ويعلم بالمنازعة لاحقا ، فله سواء رفع دعوى مستقلة أو التدخل في النزاع القائم ومنه فان مصداقية السجل العقاري وتحيينه المستمر يسهم في استقرار السوق العقارية ، وتحقيق الائتمان العقاري بشكل يمنح دفع الترقية العقارية والاستثمار بشكل عام لذا لم يكن هذا الإجراء محل خلاف قط في التشريعات العقارية المقارنة والتي نصت بشكل صريح على وجوب شهر عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها .²

الفرع الثاني : الشهر إجراء وقائي

لقد نصت المادة 86 من المرسوم 63/76 كالاتي : " ان فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغاؤها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر ، إلا اذا 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 "

¹ لبيض ليلي ، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، سنة 2011- 2012 ، ص 321 .

² حمدي محمد أمين ، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2015 ، ص 394 .

من خلال هذا النص القانوني يتبين ان الاحتجاج واثبات قرينة سوء النية على الغير الوارد تحت عبارة " الخلف الخاص " بخصوص التعاملات التي قد تقع على العقار ، يستلزم شهر الدعوى ¹.

إن شهر الدعاوى العقارية لا يقتصر على وظيفة الإعلام فحسب ، فمن جانب آخر يحقق هذا الإجراء حفظ هذا العقار من أي تعامل من قبل الغير وبالتالي حفظ حق المدعي المفترض على العقار إلى أن يتم الفصل في القضية وحسمها الى صالح المدعي أو المدعى عليه .

وبناء عليه فان الحكم لصالح المدعى عليه لا يثير أي إشكال لأنه لا يغير في الحالة والوضعية التي يبني عليها العقار ، بخلاف ما اذا كان الحكم لصالح المدعي الذي قد يثير عدة إشكالات في حالة تصور عدم وجود الشهر ، وهنا يبرز الدور الوقائي لهذا الإجراء إذ لا يمكن التحجج بصحة التعامل مادام ان الغير على علم بان هذا العقار كان موضوع منازعة أمام القضاء .

فاذا كان العقد موضوع الدعوى بيع عقار مثلا فان شهر دعوى الفسخ تمكن الغير من العلم بوجود نزاع بشأن هذا العقد ، ومنه وفي حالة محاولة أحد الأطراف التصرف في العقار أثناء سير الدعوى فلا يمكن للمشتري الاحتجاج بأنه كان حسن النية عند شرائه للعقار وانه لا يمكن انتزاع حيازته له ، لان هذه الواقعة أي حسن النية لا يمكن اثباتها لوجود تأشير على البطاقة العقارية للعقار موضوع دعوى الفسخ ، تفيد أن أطراف العقد هم في نزاع قضائي ².

وبالنتيجة فان شهر الدعوى يحفظ حقوق المدعي في حالة صدور حكم نهائي لصالحه ، و يمكنه من الاحتجاج وبأثر رجعي لاسترجاع كامل حقوقه المفصول فيها قضائيا من الخلف الذي ثبت سوء نيته وذلك بإقدامه على قبول اكتساب حقوق متنازع عليها ويتم ذلك بدون رفع دعوى جديدة أو استصدار حكم ضده ³.

وفي حالة ما إذا كان العقار الواحد محل عدد كبير من المنازعات ، كأن يقوم المالك ببيعه لأكثر من شخصين ، فكل مشتري يرغب في أن يصبح هو المالك والحائز الفعلي للعقار ، وهنا يكون لتاريخ شهر الدعوى أهمية بالغة ، لأنها تحدد حق الأولوية بين عدد من المشتري لعقار واحد ، فيعطى الحق في تملك العقار لمن قام بشهر دعواه في البطاقات العقارية أولا ، إلا إذا كان هذا الشهر بتواطؤ مع البائع أو يقصد منه الإضرار بالغير ⁴.

¹ مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 25 مارس 1976 ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية رقم 30 مؤرخة في 13/04/1976 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 مؤرخ في 19 مايو 1993 جريدة رسمية رقم 34 مؤرخة في 23/05/1993 .

² حمدي محمد لمين ، المرجع السابق ، ص 399 .

³ ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2014 ، ص 263.

⁴ حمدي محمد لمين ، المرجع السابق ، ص 417 .

المطلب الثاني : آثار شهر الدعاوى العقارية

نصت المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ بصريح العبارة على ضرورة شهر عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها اذا تعلق الامر بعقار او حق عيني مشهر وبناء عليه تتجلى بعض الآثار فيما يتعلق بهذا الإجراء أين يمكن التساؤل عن مدى اعتبار هذا الأخير من النظام العام ؟ وكذا هل بإمكان هذا الشهر أن يوقف التعامل في العقارات الوارد عليها هذا الإجراء؟

الفرع الأول : علاقة شهر الدعاوى العقارية بالنظام العام

إن نص المادة 85 من المرسوم 63/76 لم يتضمن أي إشارة تدل على طبيعة شرط الشهر فيما اذا كان يتعلق بالنظام العام أم لا ، ولذلك كان التساؤل مطروحا في أوساط القضاة خاصة وأنهم هم المخاطبون والمعنيون مباشرة بنص المادة 85 كون تقرير عدم القبول المنصوص عنه لا يملكه إلا القاضي الذي ستعرض عليه الدعوى ، فتقرير أن نص المادة 85 من النظام العام يترتب عليه نتيجة هامة جدا ، وهي إمكان إثارة المحكمة لمسألة تخلف الشهر من تلقاء نفسها وبالتالي الحكم بعدم قبول الدعاوى غير المشهورة حتى ولو لم يدفع الخصم بها².

جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا ما يلي " حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه يتضح فعلا أن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم برفض دعوى الطاعن الرامية الى المطالبة بحقوق ميراثية والمرفوعة بتاريخ 14/07/1993 على كون المطعون ضده (ل.ب) استظهر بعقد الشهرة مشهر معد في إطار المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 وهي الوثيقة المؤرخة في 05/10/1993 التي استظهر بها هذا الأخير لأول مرة أمام المجلس وامام هذا الوضع دفع الطاعن ببطلان هذا السند فرد المجلس دفعه مثيرا تلقائيا أحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 التي تتطلب شهر عريضة رفع الدعوى في الحالات المحددة في صلب هذه المادة ومنها دعوى بطلان العقد المشهر .

وحيث ولما كانت هذه المادة وردت لحماية مصالح خاصة فان قضاة المجلس بإثارته تلقائيا قد تجاوزوا سلطتهم مما يعرض قرارهم للنقض وهذا دون الحاجة إلى مناقشة باقي الأوجه³. باستقراء هذا القرار نلاحظ ان المشرع استبعد فكرة ارتباط اجراء شهر الدعاوى المتعلقة بعقود مشهورة بفكرة النظام العام واعتبر أن هذا الاجراء مقرر لحماية مصالح الافراد الخاصة ولايتطلب كجزء عن تخلفه اثارته القضاة تلقائيا من طرف القضاة .

وبناء عليه يمكن القول أن شهر الدعاوى القضائية قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تكن من النظام العام حسب المادة 85 من المرسوم 63/76 ، لان النظام العام مرتبط بالبطلان المطلق ، وقد أكدت الكثير من الأحكام والقرارات القضائية على هذا الموقف .

¹ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، جريدة رسمية عدد 21 ، الصادر في 23 أبريل 2008 .

² ويس فتحي ، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، طبعة 2014 ، ص 629 .

³ القرار الصادر عن المحكمة العليا والمؤرخ في 27/09/2000 تحت رقم 196021، أشار اليه ، جمال سايس، الاجتهادات القضائية في المنازعات العقارية ، الجزء الاول ، منشورات كليك ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2013 ، ص 316 .

وبهذا تكون المحكمة العليا قد سارت على خطى القضاء الفرنسي بخصوص نفس المسألة ، إذ خلافا لجانب من الفقه الفرنسي إذ قرر بان في شهر الدعاوى العقارية تحقيق لمصلحة عامة ، فان محكمة النقض الفرنسية قررت انه لا يجوز لغير المدعى عليه إثارة الدفع بعدم شهر العريضة في إشارة ضمنية لعدم تعلق هذا الشرط بالنظام العام ، ومافتتت المحكمة تكرر قضاءها هذا في عدة مناسبات حتى استقر الوضع على اعتبار شهر العريضة شرطا لمصلحة المدعى عليه وأنه لا يتعلق بالنظام العام .¹

ومن هنا كان يلاحظ الصعوبة الكبيرة في تحديد طبيعة شهر الدعاوى العقارية ، وعلاقتها بالنظام العام وامكانية اثاره القاضي هذا الشرط من تلقاء نفسه ، إلى أن جاء نص المادة 17 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والذي دل فحواه على توفر صفة النظام العام في هذا الاجراء ، والتأكيد على اثباته في اول جلسة ينادى فيها على قضية العقار .

ما يعني أن ورود هذه المادة بصيغة الوجوب تجعل إجراء شهر الدعوى يعتبر شرطا جوهريا ، يستوجب بالإضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في عريضة الدعوى الالتزام به ، مما يفهم منه ان هذا النص متعلق بالنظام العام لا يمكن مخالفته وبالتالي يجوز اثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما للقاضي أثارته من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثيره احد الأطراف ولم يدفع به ومنه القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا .²

ولقد احسن المشرع في هذا الجانب وذلك لما ينجر عن ايجابيات من شهرها وبالخصوص حماية الملكية العقارية الخاصة وحماية حقوق الأفراد وضمانها مما يضمن الحقوق العقارية والحقوق العينية المتعلقة بها ، فيعد من الشروط الشكلية التي يجب مراعاتها بصفة وجوبية .³

الفرع الثاني : الأثر غير الموقوف لشهر الدعاوى القضائية

ان شهر الدعاوى العقارية لا يوقف التصرفات التي قد يقوم بها المدعى عليه ، فبإمكان هذا الأخير أن يقوم بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع والهبة ...

وقد التبس الأمر على بعض المحافظين العقاريين ، إذ بمجرد شهر العريضة الافتتاحية أو تلقيهم طلبات من المواطنين تتضمن التماس إيقاف إجراء إشهار عقد متضمن نقل ملكية حقوق عقارية ، فيمتنعون عن شهر أي تصرف وارد على العقار الذي اشتهرت بشأنه الدعوى .⁴

¹ ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 630 .

² اورحمون نورة ، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، سنة 2012 ، ص 65 .

³ صرادوني رفيقة ، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، سنة 2013 ، ص 176 .

⁴ ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 264 .

فشهر العريضة الافتتاحية في هذا الإطار لا يقيد المدعي أو المدعى عليه من التصرف في العقار المتنازع عليه وهو ماتجسد من خلال المذكرة رقم 75/38 المؤرخة في 22 مارس 1993 الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية إلى مديريات الحفظ العقاري حيث أن التصرف في العقار المتنازع عليه بموجب عقد بيع أو إيجار مثلا يعتبر حجة بين المتعاقدين وورثتهم إلا اذا طعن في ذلك العقد بالتزوير الذي من شأنه ان يوقف العقد مؤقتا ، مما يستوجب تحصيل أمر استعجالي يتم شهره بالمحافظة العقارية لأجل تقييد أو وقف التصرف في العقار إلى غاية البث في دعوى تزوير العقد .¹

وقد جاء في المذكرة السابقة الذكر ما يلي " إن الدعوى القضائية تشهر في المحافظات العقارية لغرض حفظ حق المدعي في حال صدور الحكم لصالحه ولا توقف إجراء إشهار أي تصرف لاحق " .

وبذلك لم يعد مجرد تسجيل وشهر الدعوى أو اعتراض المدعى عليه أو الغير مبررا لامتناع المحافظ عن شهر مثل تلك التصرفات وبالطبع فان شهر العريضة لا يمكن بأي حال أن يغل يد المدعى عليه في التصرف في حقوقه لأنه لا يوجد أي سند قانوني لهذا المنع فضلا عن تعارضه مع القواعد القانونية المنظمة للشرط المانع من التصرف ، ومن جهة أخرى فان المدعي غالبا ما يكون في غنى عن مثل هذه الاعتراضات والدعاوى الاستعجاليين الرامية إلى وقف عمليات الشهر لان حقه في استرداد الحقوق المتصرف فيها أثناء سير الخصومة مكفول بنص المادة 86 من المرسوم 63/76 ، ذلك أن صدور حكم لفائدته بإلغاء أو نقض أو فسخ أو إبطال العقود السابقة يجعل كل تصرف يجريه المدعى عليه في مرحلة التقاضي فاقد لكل حجية في مواجهة المدعى خاصة إذا نتج عن الحكم إلغاء أو فسخ أو نقض أو إبطال حقوق المتصرف بأثر رجعي أو على الأقل إذا أنتج هذا الحكم آثاره من يوم رفع الدعوى .²

المبحث الثاني : نطاق الدعاوى العقارية الخاضعة للشهر

اذا كانت الحقوق العينية الأصلية العقارية تشهر بالمحافظة العقارية بالتسجيل على البطاقة العقارية للعقار والحقوق العينية تشهر بالقيود ، فان الدعاوى القضائية تشهر بالتأشير الهامشي على البطاقة العقارية للعقار بالمحافظة العقارية ، وبناء على المواد 85 من المرسوم 63/76 والمادة 4/14 من الأمر رقم 74/75 والمادتين 515 و519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فان الدعاوى القضائية محل الشهر هي : الفسخ ، الإبطال ، النقض والإلغاء ودعوى التعديل .

المطلب الأول : الدعاوى التي تستلزم الشهر حسب المادة 85 من المرسوم 63/76

حددت المادة 85 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم والمتضمن تأسيس السجل العقاري وخصصت بعض الدعاوى المتعلقة بالعقار والتي تختص بالزامية شهرها وذلك كالتالي " إن الدعاوى 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 04/14 من الأمر 74/75

¹ زهدور انجي هند ، حماية التصرفات العقارية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، سنة 2015-2016 ، ص 166 ، 167 .

² ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 634 .

المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشيرة الإشهار " .

يتضح من خلال هذا النص أن شهر العريضة الافتتاحية للدعوى متعلق بحق الملكية العقارية المكتسب بسند رسمي ومشهر وذلك اذا كان يخص هذه الدعاوى : دعوى الفسخ ، دعوى الإبطال ، دعوى الإلغاء ودعوى النقض ¹ .

ويصدر قانون الإجراءات المدنية والادارية سنة 2008 تم التأكيد على إلزامية شهر الدعاوى العقارية التي كان موقف القضاء فيها متقلبا ما بين القبول والرفض في حالة وجود هذا الشرط أو عدمه ، وعليه فلا يمكن رفع دعوى من هذا النوع دون شهرها وهو ما أكدته القرار الصادر عن مجلس الدولة والذي جاء فيه انه " ففي الدعاوى العقارية والإدارية المتعلقة بعقار والرامية الى إبطال العقود المشهورة بالمحافظة العقارية تشترط المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل بالمرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 1993 /05/19 ، لقبول الدعوى شهر العريضة الافتتاحية مسبقا لدى المحافظة العقارية المشهر لديها العقد وهو شرط لقبول الدعوى " ² ، وبناء عليه أقر هذا القرار وبشكل صريح الزامية شهر الدعاوى العقارية حسب ما اوردها المادة 85 من المرسوم 63/76 ، وعلى وجه الخصوص حالة عدم قبول دعاوى ابطال العقود المشهورة اذا لم تشهر العريضة الافتتاحية الخاصة بها أمام المحافظة العقارية .

كما ورد في المادة 85 من القانون المتعلق بتأسيس السجل العقاري فهناك أربعة دعاوى تستلزم عملية الشهر حتى تقبل أمام القضاء وهي :

الفرع الأول : دعوى الفسخ

وترفع هذه الدعوى في حالة إخلال احد الأطراف بالتزاماته العقدية كحالة امتناع البائع من تسليم العقار الى المشتري ، ويشترط فيها ضرورة وجود محرر مشهر وملزم لجانبين مع إثبات المدعي وفاءه بالالتزام الملقى على عاتقه في حين اخل به الطرف الآخر ، وإذا قضى الحكم بشأن هذه الدعوى بالفسخ أعيد الحال إلى ما كان عليه قبل العقد ما لم يكن ذلك مستحيلا .

الفرع الثاني : دعوى الإبطال

تمارس هذه الدعوى في حالات ما إذا كان العقد خالي من وجود احد أركانه أو شرط من شروط صحته اي وجود عيب من عيوب الإرادة بأحد أركانه كالتدليس .

ومهما كان نوع البطلان نسبيا أو مطلقا فان رفع دعوى إبطال يستلزم ضرورة شهرها لان الامر متعلق بحق الملكية العقارية .

¹ زهدور انجي هند ، المرجع السابق ، ص 162 .

² قرار صادر عن مجلس الدولة تحت رقم 203024 والمؤرخ في 2000/06/12 ، أشار اليه ، جمال سايس ، الاجتهادات القضائية في المنازعات العقارية ، الجزء 2 ، منشورات كليك ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2013 ، ص 1142 .

وهنا يجب أن تشهر دعوى الإبطال لدى المحافظة العقارية المختصة ، باعتبارها تهدد المركز القانوني لصاحب الحق العقاري المشهر وبالتالي يعتبر هذا الشهر ضمانا لرفع الدعوى لإبطال المحرر المشهر ، قبل ان تنتقل ملكية هذا ملكية الحق العقاري لعدد من الأشخاص تجعل إمكانية استرداده مستحيلة او مرهقة ومكلفة .¹

الفرع الثالث : دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء من بين الدعاوى الإدارية المتميزة بموضوعها ، حيث أن موضوعها يرتكز على مهاجمة قرار إداري غير مشروع ، وذلك بالنسبة للأعمال الإدارية التي من شأنها ان تنشأ حقوقا عينية عقارية أو تنقلها أو تزيلها ، سواء عن طريق القرارات الإدارية أو عن طريق التعاقد مع الأشخاص لابتغاء ذلك .²

بمعنى آخر فان دعوى الإلغاء هي مجموع الدعاوى المنصبة حول إعدام الأثر الذي ترتبه القرارات الإدارية المكسبة للملكية العقارية كالقرارات الصادرة في إطار التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة في إطار قانون رقم 81 / 01 المؤرخ في 07 / 02 / 1981 ، باعتبار أن العقد الإداري يعتبر عقدا ناقلا للملكية العقارية .³

إن دعوى الإلغاء لا توقف التنفيذ طبقا للمادتين 908 و 909 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا اذا صدر أمر بوقفه طبقا للمادة 881 / 1 أو بأمر من مجلس الدولة طبقا للمادتين 913 و 914 فإذا غي القرار محل الطعن ترجع الأمور على ما كانت عليه قبل الإلغاء ، وتحميل المدعي بالمصاريف في حالة رفض دعواه طبقا للمادة 896 التي تحيل على المادتين 417 و 422 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .⁴

الفرع الرابع : دعوى النقض

نصت المادة 732 من القانون المدني على انه " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي اذا أثبت احد المتقاسمين انه لحقه يزيد على الخمس على ان تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة " ، ومن خلال هذا النص يتضح انه إذا ما تحقق الغبن في القسمة الاتفاقية جاز رفع دعوى نقض القسمة ، والمدعي في هذه الدعوى هو الشريك الذي لحقه الغبن فإذا كان بعض الشركاء قد لحق بهم الغبن دون البعض الآخر فلا يستطيع الشريك الذي لم يلحقه الغبن رفع هذه الدعوى .⁵

يجب شهر هذه الدعوى لإعلام الغير وباقي الملاك المشاعين لاحتمال ان يتم تعديل القوام المادي للحصة العائدة لكل واحد منهم من حيث الحدود والسعة المساحية فيعتبر هذا الشهر بالنسبة للمتقاسمين اعلان لنفاذي التصرف في حصتهم قبل الفصل في

¹ حمدي محمد لمين ، المرجع السابق ، ص 400 .

² حمزة قتال ، شهر عريضة الدعوى العقارية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة بومرداس ، سنة 2006 ، ص 29 .

³ زهدور انجي هند ، المرجع السابق ، ص 164 .

⁴ - مسعودي عبد الله ، شهر الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار مشهر ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، العدد الثاني الجزء الاول ، سنة 2017 ، ص 76 .

⁵ عبد المجيد رحابي ، احكام القسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، سنة 2009 ، ص

دعوى نقض القسمة وبالتالي عدم احتجاجهم في حالة تصرفهم بحسن نيتهم وإنهم لم يكونوا على علم بالمنازعة القضائية ، كما يعتبر هذا الشهر تحذير للغير لتفادي شراء حصة مفرزة أو وحدة عقارية قد يتم تعديل وضعيتها لاحقاً بإنقاص سعتها المساحية أو تعديل حدودها بشكل قد يؤثر سلباً على المشتري وقد يتضرر من ذلك ، ومنه يتريث ولا يقدر على شراء الحصة العقارية الناتجة عن القسمة موضوع دعوى النقض لغاية الفصل في النزاع بشكل نهائي¹.

المطلب الثاني: الدعاوى التي تستلزم الشهر حسب المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

جاء نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كالآتي : " ... يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلاً ما لم يثبت إيداعها للإشهار " .

يتبين من خلال هذا النص الاتجاه الموسع الذي انتهجه المشرع في اشتراط شهر الدعاوى العقارية المقررة لحماية الملكية العقارية كافة بخلاف نص المادة 85 من المرسوم 63/76 التي نصت على أنواع معينة من الدعاوى العقارية التي تستلزم الشهر وهي الدعاوى التي ذكرت سابقاً والرامية الى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق عقارية وهو ما يطرح التساؤل حول نطاق الدعاوى التي تستلزم الشهر وما إذا كرست هذه القاعدة الجديدة .

ولكن أمام وضوح عبارات وألفاظ المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المشرع يكون قد اخضع كل الدعاوى المتعلقة بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر لإلزامية الشهر ، فعمومية النص تدفع للقول بوجود إشهار كل الدعاوى العقارية إذا كان النزاع دائراً حول الملكية العقارية أو أي حق عيني عقاري آخر إذا كان مشهراً ، ولكن حتى يكون للنص تلك الوظيفة الحقيقية التي وضع الشهر لتحقيقها فإنه لا بد أن يفهم في إطار ضيق فقط ، واقصد بذلك وجوب أن يكون النزاع قائماً بصفة جوهرية حول ملكية العقار المشهر أو حول حق عيني آخر وارد على العقار ، ولذلك فإن الدعاوى التي لا يكون النزاع فيها دائراً حول إحدى أو كلتا هاتين المسألتين لا تكون واجبة الشهر حتى ولو كان العقار مشهراً ، فعلى سبيل المثال تخرج عن نطاق إلزامية الشهر دعاوى الحيازة وإن كانت منصبة على عقار مشهر لأن النزاع لا يهدف بتغيير المركز القانوني للعقار أو الحق العيني العقاري المشهر طالما أن القاضي في دعاوى الحيازة لا يجوز له الفصل في الملكية طبقاً للمادة 527 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن العبرة من وراء شهر الدعاوى العقارية هو إعلام الغير بالنزاع الذي قد يهدد الملكية العقارية ، فإذا كنا أمام حالات لا يهدد العقار فيها بأي تغيير قانوني أو مادي فإن أعمال هذا الإجراء يكون غير مجدي ويضيف التزامات وأعباء لا تفيد في شيء .

¹ حمدي محمد لمين ، المرجع السابق ، ص 404

² ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 621 .

خاتمة:

حقق شهر الدعاوى العقارية حماية الملكية العقارية من خلال إعلام الغير بالنزاع الذي قد ينصب حولها ، وبناءا عليه يرتب عدة آثار غير انه لا يغفل يد المدعى عليه من التصرف في العقار لمجرد شهر الدعوى دفعا لإمكانية وجود دعاوى كيدية ، وعلى الرغم من إقرار المشرع الجزائري إلزامية شهر الدعاوى العقارية ، فان هذا الإجراء لا يزال يطرح عدة إشكاليات على المستوى التطبيقي وهو ما يحتاج إلى نصوص قانونية صريحة تضبطه أو إلى اجتهاد قضائي مستقر خاصة في تحديد الاستثناءات الواردة على شهر الدعاوى العقارية وكذا تحديد المرحلة التي يجب فيها شهر الدعاوى العقارية بوضوح .

وبناء على ما تقدم فإن تفعيل هذا الاجراء على الشكل الذي يحقق الحكمة من تبنيه من وجهة نظرنا يأتي من خلال :

- على يد المدعى عليه من التصرف في العقار إلى حين الفصل في الدعوى مع ايجاد آليات للتسريع في البث في هذه الدعاوى ضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية مع التصدي الى فرضية وجود دعاوى كيدية بايقاع عقوبات على المدعي في حالة إثبات سوء نيته بغرض الاضرار بالطرف الآخر وبالتالي وضع حد الى كل من يريد زعزعة السوق العقارية
- تحديد نطاق الدعاوى العقارية التي تستلزم شهر عريضة إفتتاح الدعوى على أساس وجود علة إمكانية تغيير حالة العقار القانونية والمادية وذلك حفاظا على وضعية العقار فإن غاب هذا الشرط فلا داع لإعمال هذا الاجراء .

قائمة المصادر والمراجع :

القوانين:

- 1 - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، جريدة رسمية عدد 21 ، الصادر في 23 أبريل 2008 .
- 2 - مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 25 مارس 1976 ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية رقم 30 مؤرخة في 13/04/1976 معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 مؤرخ في 19 مايو 1993 جريدة رسمية رقم 34 مؤرخة في 23/05/1993 .

الكتب:

- 1 - حمدي محمد لمين ، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2015 .
- 2 - جمال سايس ، الاجتهادات القضائية في المنازعات العقارية ، الجزء الاول ، منشورات كليك ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2013 .
- 3 - جمال سايس ، الاجتهادات القضائية في المنازعات العقارية ، الجزء الثاني ، منشورات كليك ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2013 .
- 4 - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2014 .

5 - ويس فتحي ، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2014 .

الرسائل الجامعية:

1 - اورحمون نورة ، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، سنة 2012 .

2 - حمزة قتال ، شهر عريضة الدعوى العقارية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة بومرداس ، سنة 2006 .

3 - زهدور انجي هند ، حماية التصرفات العقارية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، سنة 2015-2016 .

4 - صرادوني رفيقة ، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، سنة 2013 .

5 - عبد المجيد رحابي ، احكام القسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، سنة 2009 .

6 - لبيض ليلي ، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، سنة 2011-2012 .

المجلات العلمية:

1 - مسعودي عبد الله ، شهر الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار مشهر ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، العدد الثاني الجزء الاول ، سنة 2017 .