

## شهر الدعاوى القضائية

## The announcement of real estate proceedings

دالي محمد أمقران<sup>1\*</sup> ، زهدور السهلي<sup>2</sup>

1 جامعة وهران 02 محمد بن أحمد كلية الحقوق و العلوم السياسية (الجزائر) ، dalimohandamokrane31@gmail.com

2 جامعة وهران 02 محمد بن أحمد كلية الحقوق و العلوم السياسية (الجزائر)، sahli\_zahdour@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2021/07/15 تاريخ القبول: 2022/01/08 تاريخ النشر: 2022/01/21

## ملخص:

شهر الدعاوى العقارية تقتصر على تلك الدعاوى التي ترمي إلى الطعن في صحة التصرف الذي تضمنه العقد المشهر، بمعنى أنه يشترط في الدعوى أن تكون منصفة على حقوق عينية عقارية مشهورة. أما إذا لم تكن هذه الحقوق مشهورة فإنه لا يستوجب الأمر إخضاعها إلى الشهر طالما أن الحق العيني موضوع الخصومة القضائية غير مشهر لذا أوجب المشرع الجزائري أن تشهر كل العقود و المحررات الرسمية المتعلقة بالملكية العقارية بالمحافظة العقارية قبل تسليمها إلى أصحابها و هذا لضمان حقوق كل من طرفي العقد، لأن العبرة في نقل الملكية العقارية بالشهر بالمحافظة العقارية وليس من يوم إبرام العقد. و نتناول الدعاوى الواجب إشهارها و آثار شهر العريضة.

الكلمات المفتاحية: شهر الدعوى، الشهر العقاري، الشهر المسبق، آثار شهر الدعوى .

**Abstract:**

The announcement of real estate proceedings concern only those actions aimed at challenging the validity of the conduct contained in the reputable contract. In other words, the case is required to be focused on reputable real estate rights in kind. However, if these rights are not known, they do not have to be subject to an announcement so long as the right in kind is the subject of non-notorious litigation. The Algerian legislature had to publish all the Contracts and official editorials relating to real property in real estate before they are handed over to their owners. This is to ensure the rights of both parties to the contract.

Because the lesson in transferring real property per announcing in real estate conservation. We address the claims to be made public and the effects of the announcement.

**Keywords:** judicial proceedings, real estate announcement, effects of proceeding announcement.

\* المؤلف المرسل

## 1. مقدمة:

الشهر العقاري هو مجموعة القواعد و الإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص أو أشخاص معينين إتجاه الغير ، ومن شأن هذه القواعد و الإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة في سجلات معدة لإطلاع الكافة<sup>1</sup>. و يقصد به أيضا إنشاء بطاقة عقارية لدى المحافظ العقاري في سجل معد لذلك و التأشير عليها ، سواء كانت عقود تتضمن نقل أو تغيير أو تعديل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية<sup>2</sup>. ولقد أكدت المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على إشهار العريضة بالمحافظة العقارية و بالتالي التأشير الهامشي على البطاقة العقارية . و باعتبار أن شهر الدعوى شرط لقبولها فإنه يتعلق بالنظام العام و يجوز للمحكمة إثارته تلقائيا و لو أغفله الاطراف وهو موضوع هذه الدراسة. و تتمثل أهمية شهر العريضة الافتتاحية المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري في كون الشهر عموما إنما شرع لتأمين المعاملات العقارية ، و لضمان حقوق من يتعامل فيها إستنادا للقيود في السجل العقاري و ما يرد منه من معلومات، وأن الشهر تبعا لنظام الشهر العيني ضرورة لإخبار الغير بحالة العقار القانونية ، بالإضافة إلى الدور الإنشائي له للحقوق العينية العقارية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> رمداني محمد، 2008، البيع العقاري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ص:29

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية، 2008 ، الوجيز في عقد البيع ، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ص:86

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، 2004، محررات شهر الحيازة، دار هومة ، الجزائر ، ص:86

أما بالنسبة لأهداف هذه الدراسة فتشمل حماية العقار وإعلام الغير بالنزاع الواقع عليه بصفة خاصة، كما تهدف هذه الدراسة كذلك إلى تبيان الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري لإجراء الشهر العقاري للدعاوى القضائية، إلا أننا نتساءل إن كان كل نزاع عقاري يستوجب شهر عريضة أمام المحافظة العقارية أم ان هناك حالات خاصة؟

إجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الذي فرضته طبيعة هذه الدراسة وفق خطة مقسمة إلى قسمين تشمل الدعاوى القضائية الواجب فيها شهر عريضة افتتاح الدعوى (المبحث الأول)، والشروط الواجبة لشهر هذه العريضة والآثار المترتبة عن ذلك (المبحث الثاني).

## 2. المبحث الأول: الدعاوى القضائية الواجب فيها شهر عريضة افتتاح الدعوى :

إعمالاً لنص المادة: 85 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي جاء فيها "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقاً".

كما تنص الفقرة 03 من المادة 17 ق.إ.م.إ "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، و تقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً ن ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

بينما تنص الفقرة 02 من المادة: 519 ق.إ.م.إ على " مع مراعاة الاحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها".

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 امامها الأمر الذي نوضحه فيما بعد .

فكل دعوى قضائية يجب أن تتوفر على الشروط القانونية للجوء إلى القضاء من صفة و مصلحة، أهلية، الأجال، العريضة و غيرها التي أكدها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . من خلال هذا المبحث نذكر أنواع الدعاوى العقارية الواجبة الشهر .

### 1.2. المطلب الأول : أنواع الدعاوى العقارية الواجبة الشهر

تشمل الدعاوى العقارية الواجبة الشهر دعاوى الفسخ والتعديل (الفرع الأول)، ودعوى الإبطال (الفرع الثاني).

#### 1.1.2. الفرع الأول : دعاوى الفسخ و التعديل

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى دعوى الفسخ (أولا)، ودعوى التعديل (ثانيا).

#### أولا: دعوى الفسخ

هي الدعوى التي يرفعها أحد أطراف العقد إذا تقاعس الطرف الثاني عن تنفيذه ، بعدما يقوم الطرف الدائن بإعذار الطرف المدين من أجل تنفيذ إلتزامه ، و في حالة بقاء الإعذار بدون جدوى ما عليه إلا أن يلجأ إلى القضاء طالبا فسخ العقد بسبب إخلال الطرف الآخر بإلتزاماته التعاقدية<sup>4</sup> الأساس القانوني: المادة 119 من القانون المدني<sup>5</sup> يجوز للمتعاقد المتضرر من بقاء العقد المطالبة بفسخ العقد عن طريق دعوى قضائية ترمي إلى ذلك ، و إذا ما توافرت الشروط التي أقرتها المادة السالفة الذكر ، المتمثلة في أن يكون العقد ملزما للجانبين، و أن يتمتع المتعاقد عن الوفاء بإلتزاماته في مقابل وفاء طالب الفسخ بإلتزامه جاز للقاضي بناء على طلب الفسخ و لماله من سلطة تقديرية تقرير الفسخ .

<sup>4</sup> صبري السعدي محمد، 2009 ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزامات ، مصادر الإلتزام ، العقد و الإدارة

المنفردة، الطبعة 04، عين مليلة الجزائر ، ص: 348

<sup>5</sup> المادة: 119 في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوفى أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك.

و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف ، كما يجوز له أن يرفض فسخ إذا كان ما لم يوفى به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كافة الإلتزامات.

و الفسخ تبعاً للقواعد العامة هو جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما التزم به، وهو حق للمتعاقد في حل الرابطة العقدية<sup>6</sup> إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه حتى يتحرر بدوره من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد محل الفسخ.

وإذا يترتب على تقرير الفسخ زوال كل آثاره بأثر رجعي<sup>7</sup> وبناءاً على نص المادة 122 من القانون المدني يعاد الأطراف إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، فيرد كل من المتعاقدين ما إخذته تنفيذاً للعقد، وقد يمتد حتى إلى الغير إذا إكتسب حقاً من أحد أطراف العقد، وفي حالة إستحالة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يحكم القاضي بالتعويض.

وإذا كانت لدعوى الفسخ أهمية بالغة، فإن ذلك لا يعني أنها تبقى قائمة مهما طالت المدة، بل تتقادم بمضي 15 سنة من تاريخ ثبوت الحق في الفسخ.

### ثانياً: 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 يجوز شهادة رفع الرهن لذا 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<sup>8</sup>

لا يمكن إجراء تعديل إلا باللجوء إلى القضاء وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها وكذا المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 57 الذي أغفلته المادة 07 منه.

<sup>6</sup> قاعدة الفسخ لعدم تنفيذ العقد لا تطبق إلا في العقود الملزمة للجانبين فهي وحدها تتحقق فيها حكمة الفسخ ويتوافر فيها الأساس القانوني الذي بني عليه... لمزيد من الإيضاح راجع عبد الرزاق السنهوري، 1998، نظرية العقد، ج 02 منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ص 68.

<sup>7</sup> عبد الودود يحي، 1996، الموجز في نظرية الالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 197

<sup>8</sup> قاعدة الفسخ لعدم تنفيذ العقد لا تطبق إلا في العقود الملزمة للجانبين فهي وحدها تتحقق فيها حكمة الفسخ ويتوافر فيها الأساس القانوني الذي بني عليه... لمزيد من الإيضاح راجع السنهوري عبد الرزاق، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998 ص: 68

## 2.1.2. الفرع الثاني: دعاوى الإبطال

الإبطال دون البطلان، إلا أنه كان من المفروض ذكر البطلان أيضا للاختلاف الواضح بينهما، ودعوى البطلان هي الدعوى التي يطعن بواسطتها المدعي في صحة العقد أو التصرف بهدف تقرير البطلان أو الإبطال<sup>9</sup>.

وبتقرير البطلان أو الإبطال ينعدم العقد أو التصرف بأثر رجعي إلى تاريخ إبرامه، مما يتعين إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، ونفس الأمر بالنسبة للغير عند اكتسابه لحق من أحد المتعاقدين<sup>10</sup>.

تسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة بالنسبة للبطلان المطلق من يوم إبرام العقد الباطل طبقا للمادة 102 من القانون المدني، أما إذا كان البطلان نسبيا فتتقدم الدعوى بمضي 10 سنوات من تاريخ زوال سبب الإبطال ماعدا ما يتعلق بالإبطال بسبب الاستغلال فبمضي سنة من تاريخ إبرام العقد طبقا للمادة 90 من القانون المدني مما يعني أن المشرع رغم تفاوت مدد انقضاء الحق في إبطال العقد إلا أنه بتقييده لدعوى الإبطال بهذه المدد قد راعى استقرار المعاملات والمراكز القانونية للأشخاص<sup>11</sup>.

## 2.2. المطلب الثاني: دعاوى الإلغاء و النقص الواجبة الشهر

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني أنه لقيام العقد لا بد من توافر شروط و أركان 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.

<sup>9</sup> البطلان الإجرائي عرف على أنه وصف يلحق العمل المخالف لنموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار القانونية التي يرتبها عليه القانون لو كان صحيحا. والإجراءات اللازمة تحت طائلة البطلان تكون حين النص على أن الإجراء من النظام العام، أو أن البطلان هو جزء المخالفة أما في حالة غياب النص فالقضاء استقر على أنه حين يعتبر الشكل جوهريا لازما لوجود الإجراء القضائي أو متعلقا بالنظام العام أو حماية الخصوم ..... لمزيد من الإيضاح راجع بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية؛ نظرية الدعوى نظرية الخصومة الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية 2001، ص 182، 189، 194.

<sup>10</sup> فنجد بالنسبة للعقود بأنه يكون العقد الباطل بطلانا مطلقا إذا لم يسوف أركانه كانه عدم تطابق الارادتين أو انعدام المحل أو السبب أو عدم مشروعية محله أو سببه أو الاخلال بركن الشكلية بالنسبة للعقود الشكلية، أما البطلان النسبي فيترتب إذا كان رضا المتعاقد مشوبا بعيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه، أو كان ناقص الأهلية... لمزيد من الإيضاح راجع علي فيلال، المرجع السابق، ص 251، 252.

<sup>11</sup> محبو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 153.

## 1.2.2 الفرع الأول :دعاوى الإلغاء

دعوى الإلغاء دعوى لا تنكر وجود التصرف منذ البداية ولكنها تهدف إلى إغائه<sup>12</sup> فبالنسبة للأعمال الإدارية التي من شأنها أن تنشأ حقوقا عينية عقارية أو تنقلها أو تزيلها، سواء عن طريق القرارات الإدارية أو عن طريق التعاقد مع الأشخاص لابتغاء ذلك. وتعتبر دعوى الإلغاء<sup>13</sup> من بين الدعاوى الإدارية المتميزة بموضوعها، حيث أن موضوعها يتركز على مهاجمة قرار إداري غير مشروع.

وإذ تمثل وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الإدارة، وحماية وصيانة حقوق الأفراد وحررياتهم من أعمال الإدارة غير المشروعة.

ويقول الأستاذ أحمد محيو بخصوص هذه الدعوى بأن" أما بالنسبة للعقود سالفه الذكر التي تشكل سندا مثبتا للملكية العقارية ووسيلة من وسائل نقلها فتنصب المطالبة القضائية في دعوى الإلغاء على إلغاءها ، وبه نجد أن المحرر المحتوي عقدا إداريا بهذا الشكل واجب الشهر ومحلا لدعوى الإلغاء هذا بالنسبة للأعمال الإدارية .

أما بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية النهائية بوصفها قد تكون سندا مثبتا للملكية أو لأي حق عيني عقاري آخر والمشهرة تكون محلا للطعن بطريق الطعن غير العادي اعتراض الغير خارج عن الخصومة<sup>14</sup> الذي يهدف من خلاله المعارض إلى إلغاء الحكم أو القرار ولو كانا نهائيين في موضوعهما فيما يتعلق بحقوقه، أو لمخالفتها لإجراءات جوهرية لها غرض واحد هو إلغاء القرار الإداري غير المشروع ففيها

<sup>12</sup> -الإلغاء الإداري هو إبطال عمل إداري بالنسبة للمستقبل سواء من قبل صانع العمل أو من رئيسه التسلسلي، ويضع الإلغاء حدا للعمل ولأثاره بالنسبة للمستقبل فقط، ويخضع لمبدأ عدم الرجعية ولمبدأ احترام الحقوق المكتسبة

<sup>13</sup> - بكوش يحي، 1984، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص 88 وما بعدها.

<sup>14</sup> - بالنسبة لطريقي التماس إعادة النظر والطعن بالنقض أمام المحكمة العليا فبالرغم من احتمال خضوع هذه الأحكام والقرارات لهذين الطعنين إلا أن عرائض التماس إعادة النظر والطعن بالنقض لا تعتبران بمثابة دعوى جديدة تستوجب الشهر المسبق بالرغم من أن الطلبات فيهما تهدف إلى إبطال أو إلغاء أحكام أو قرارات تعتبر كسندات مشهورة مثبتة لحقوق عينية عقارية لأنهما يعتبران استمرارا في الدعوى السابقة من جهة ومن جهة أخرى يهدفان أساسا إلى التطبيق السليم للقانون .

يحاكم القرار الإداري ، وهذا قضاء عيني يطلب فيه المدعي احترام قاعدة قانونية والمشروعية بشكل عام ، ومهمة القاضي تقوم على تأكيد أو إلغاء القرار والسهر بذلك على احترام القانون<sup>15</sup> .

أما فيما يتعلق بمواعيد دعوى الإلغاء، نجد أنه بالنسبة لدعاوى إلغاء القرارات الإدارية ونظراً لتميزها فمواعيدها أيضاً جاءت متميزة بالطابع الخاص للأجال المفروضة وذلك لتمكين الأشخاص للدفاع عن حقوقهم ومن جهة أخرى التأكد من مشروعية القرارات وحماية الصالح العام الذي يستلزم استقرار المراكز القانونية حتى لا يعرقل النشاط الإداري .

ف نجد في المادة 829 و 860 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية بخصوص التظلم الإداري

عند وجوبه و أوجبت رفعه خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار محل المخاصمة أو نشره هذا قبل رفع الدعوى أمام القضاء التي وجب أن ترفع خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض الصريح أو الضمني لهذا التظلم طبقاً للمادة 830 من ق إ م . هذا أمام مجلس الدولة أما أمام المحاكم الإدارية فبناءً على نص المادة 829 فإن ميعاد<sup>16</sup> رفع الدعوى هو 4 أشهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار محل المخاصمة .

أما بالنسبة لإلغاء القرارات والأحكام القضائية النهائية عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فالمواعيد مفتوحة سابقاً ولا يحدها إلا تقادم الحكم المطعون فيه .

### 2.2.2 الفرع الثاني : دعاوى النقض

<sup>15</sup> محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 04 ، ص 339. د.س.ن.

<sup>16</sup> المادة 829 إ م !: يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي .

المادة 830 إ م ! : يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (2) بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم. وفي حالة سكوت الجهة الإدارية ،يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2) ،لتقديم طعنه القضائي ،الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه فيا لفقرة أعلاه.

لما كانت القسمة الاتفاقية عقد تسري عليه أحكام سائر العقود فإن وجوه الطعن فيها هي نفس وجوه الطعن في العقد ، فقد يطعن فيها بالبطلان سواء كان مطلقا أو نسبيا وذلك طبقا للأحكام العامة ، أما بالنسبة للطعن فيها للغبن فقد أفرد لها القانون أحكاما خاصة لأهميته في القسمة .

ونجد أن المادة 732 من القانون المدني الجزائري هي التي عاجلت ذلك بقولها "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، وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته "

فمن خلال هذه المادة نلاحظ أولا بأن نقض القسمة للغبن مقصور على القسمة الرضائية دون القضائية التي يستبعد فيها الغبن لافتراض إحاطتها بالضمانات الواجبة للمساواة بين المتقاسمين.

وتبين المادة أيضا بأنه إذا وقع غبن بالمقدار الذي حدده القانون فإن هذا الغبن بذاته دون اصطحابه لعيب في الإرادة يعده وحده عيب يجعل عقد القسمة قابلا للنقض فليس بشرط أن يكون سببه غلط أو تدليس أو استغلال فالغبن وحده كاف لجعلا القسمة قابلة للإبطال .

فإذا ما تحقق الغبن في القسمة الاتفاقية جاز للشريك الذي لحقه هذا الغبن دون غيره من الشركاء الذين لم يلحقهم غبن رفع دعوى يطالب فيها بنقض هذه القسمة طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ، وللإشارة هنا أن دعوى الغبن تنتقل من الشريك المغبون إلى ورثته فيجوز لهم بعد موته أن يرفعوا هذه الدعوى أو يواصلوا السير فيها، ويجوز كذلك للدائن أيضا أن يرفع هذه الدعوى باسم مدينه الشريك المغبون طبقا للقواعد المقررة في الدعوى غير المباشرة والمدعى عليهم في هذه الدعوى <sup>17</sup> هم سائر الشركاء غير المغبونين.

<sup>17</sup> حمدي باشا عمر ، طبعة 2003، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة ، ص:121.

وعبء إثبات الغبن يقع على الشريك المغبون الذي يثبتته بكافة وسائل الإثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية، ومتى ثبت للقاضي وقوعه تعين عليه القضاء بنقض القسمة إذ لا يملك السلطة التقديرية في ذلك شأن الإبطال أو الفسخ.

أما بالنسبة لميعاد رفع هذه الدعوى فقد فصلت فيه المادة سالفه الذكر وحددته خلال السنة التالية لعقد القسمة سواء علم الشريك المغبون أم لم يعلم فالأجل مقترن بالعقد لا بالعلم، والميعاد هنا هو ميعاد لسقوط الدعوى لا لتقدمها، فالملاحظ هنا هو قصر هذه المدة بالمقارنة مع أهمية الدعوى<sup>18</sup>.

### 3. المبحث الثاني : الشروط الواجبة لشهر العريضة واثار الشهر

نتناول في هذا المبحث الشروط القانونية للشهر العقاري (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك الآثار المترتبة عن هذا الشهر (المطلب الثاني).

#### 1.3 المطلب الأول :الشروط القانونية للشهر العقاري

يجب أن يتوفر في المحرر الذي سيقدم أمام المحافظة العقارية المختصة إقليميا شروط أهمها الرسمية من جهة و شروط متعلقة بالأطراف و العقارات من جهة أخرى.

##### 1.1.3 الفرع الأول: الرسمية والشهر المسبق

يتم التطرق في هذا الفرع إلى الرسمية (أولا)، ثم الشهر المسبق(ثانيا).

أولا : الرسمية .

تنص المادة: 324 من القانون المدني على أن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف لخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطة و اختصاصاته لها.

كما تنص المادة 61 من المرسوم رقم 76 - 63 على أنه " كل عقد يكون موضوع أشغال في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي " يستفاد من هاتين المادتين، أن الرسمية قليل أن تكون شرطا في

<sup>18</sup> خيري محمد ، 1999، الملكية و نظام التحفظ العقاري في المغرب ،دار النشر و المعرفة، الدار البيضاء ، ص:76

الشهر العقاري فلنّها ركن في العقد نفسه و هي جزء لا يتجزأ منه، فلا تقبل المحررات العرفية و لا التصرفات الرضائية غير المكتوبة<sup>19</sup>.

فالعقود العرفية المتعلقة بالعقارات مثل إذا ما قدمت أمام إحدى المحافظات قرار برفض الإيداع، ليس بسبب تخلف الرسمية كشرط للاتهام و إنما القانون لا يعترف بوجود هذه العقود أصلا و يعتبرها باطلة بطلانا مطلقا<sup>20</sup>.

فإضافة الى الرسمية التي يشترطها المشرع الجزائري في كل محرر يتعلق بالعقار أو بالحق العقاري و مقدم لإشهاره تنص المادة 88 من المرسوم رقم 76 - 63 على الشهر المسبق معناه لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق. و يعد تخلف هذا الشرط سببا لقرار المحافظ العقاري لرفض الإيداع طبقا للمادة 1 / 101 من المرسوم 76 - 63 .

و في حالة قبول الإيداع، و تبين في م ا بعد أن مراجع الإشهار اللاحق فانه يمكن للمحافظ العقاري أن يصدر قرار برد الاجراء .

### ثانيا: الشروط المتعلقة بالأطراف وبالعقارات

إضافة إلى شرطي الرسمية والشهر المسبق، وحتى تتم عملية الشهر العقاري على أكمل وجه وأحسن صورة ،لابد من توفر شروط متعلقة بالأطراف وشروط أخرى متعلقة بالعقارات<sup>21</sup>.

#### 1-الشروط المتعلقة بالأطراف : إن معنى الأطراف هم أطراف العقد أو العلاقة القانونية فحسب نص

المادة 22 من الأمر 75 - 74 يجب على المحافظ العقاري أن يتحقق من هوية و أهلية الأطراف، و أطراف العقد إما أن يكونوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا اعتباريين.

و في حالة تخلف إحدى هذه الشروط أو نقص في بيانات الحالة المدنية للأطراف يؤدي بالمحافظ العقاري إلى طلب تصحيحه أو استكمالها من المعني بالأمر أو رفض الإيداع.

<sup>19</sup>خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص63، د.س.ن.

<sup>20</sup>حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ،ص 35 .

<sup>21</sup>حمدي باشا عمر ، سنة 2002 ، عقد الشهرة ، مجلة الموثق ، العدد :07 ، ص:41.

2- الشروط المتعلقة بالعقارات: لكي تتم عملية الشهر العقاري بصفة قانونية ، يجب أن تتوفر في المحرر المقدم للشهر مجموعة من الشروط المتعلقة بالعقارات فيجب تعيين الوضعية المادية أو القانونية تعيينا دقيقا نافيا للجهالة بحيث يسهل تمييزه عن باقي العقارات ولا يختلط بها أبدا ، إذا هناك شروط مشتركة بين جميع العقارات وهناك شروط خاصة ببعض العقارات فالأولى نصت عليها المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 76 - 63 والثانية المادة 21 من نفس المرسوم.

### ثانيا :قاعدة الشهر المسبق

يتناول هذا العنصر مفهوم قاعدة الشهر المسبق والاستثناءات الواردة على هذه القاعدة

#### 1 - مفهوم قاعدة الشهر المسبق:

تنص المادة 88 من المرسوم 76 - 63 المذكور أعلاه بأنه: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير . وذلك مع مراعاة أحكام المادة 88 أدناه، فيفهم من ذلك أنه لا يمكن للمحافظ العقاري شهر أية وثيقة، أو سند، أو تصرف من شأنه نقل الملكية العقارية، ما لم يكن الحق المراد نقله قد أخضع لشهر مسبق في مجموعة البطاقات العقارية، يثبت من خلاله جميع التصرفات الواردة على العقار، وكذا معرفة جميع الملاك السابقين المتداولين على الملكية، وذلك يحقق الطمأنينة وعدم الحيلولة في المعاملات العقارية<sup>22</sup>، وطبقا لذلك فقد خولت المادة 101 من نفس المرسوم للمحافظ العقاري الحق في مراقبة كل الوثائق المودعة لديه، كما أن له كامل الصلاحيات في رفض الإيداع في حالة غياب أحد الإجراءات، ولاسيما مبدأ الشهر المسبق.

#### 2 - الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق: تجد هذه الاستثناءات أساسها في ظل المادة 89

من المرسوم 63/76 المعدلة والمهمة، بالإضافة إلى مختلف القوانين والتشريعات العقارية تنطرق إليها في حينها. فبالرجوع إلى المادة 89 المعدلة و المهمة بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 نجدها تنص على أنه: " تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

<sup>22</sup> عبد الفتاح مراد، دون سنة الطبع، شرح تشريعات الشهر العقاري ، الإسكندرية ، مصر ، ص201.

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقاً للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم.

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجاً عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل أول يناير 1971 ."

وعليه فإنه طبقاً لهذه المادة، فإنه يرد إستثنائين على مبدأ الشهر المسبق:

**2-1- الإجراء الأول عند عملية المسح العقاري:** والمتعلقة بإيداع وثائق مسح الأراضي العام على مستوى المحافظة العقارية بعد الانتهاء من عملية المسح، مقابل محضر تسليم من طرف المحافظ العقاري، فالإجراء الأولي الرامي إلى إيداع وثائق العقارات المسوَّحة، ليست بحاجة إلى إشهار مسبق من أجل تسجيله بالمحافظة العقارية.

**2-2- العقود العرفية التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل أول يناير 1971:** وعليه فإن هذه العقود

اكتسبت صيغتها الرسمية دون اللجوء إلى الجهات القضائية، فيكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره في المحافظة العقارية، ويذكر فيه التعيين الدقيق للعقار والمتعاقدين والشهود، ولا يخضع لقاعدة الأثر الإضافي للشهر<sup>23</sup>.

إلى جانب ما تضمنته أحكام المادة 89 المشار أعلاه، تضمنت مختلف التشريعات العقارية، مواد تستثني منها تطبيق قاعدة الأثر الإضافي عند عملية الشهر العقاري، ونذكرها فيما يلي:

**2-2-1- عقد الشهرة:** المستحدث بموجب المرسوم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب عن طريق عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وذلك في حالة عدم وجود منازع للحائز وكانت المنطقة المراد اكتساب العقار المحاز فيها غير ممسوحة، فبعد تحرير العقد التوثيقي، يقوم المحافظ العقاري بتسجيله في مجموعة البطاقات العقارية كأول إجراء للشهر العقاري، مما يشكل بطبعه استثناء على قاعدة الشهر المسبق.

<sup>23</sup>-حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، 2012، المنازعات العقارية، دار هومة، ص 221، 222.

2-2-2- شهادة الحيابة: استحدثت المشرع هذه الشهادة بموجب قانون التوجيه العقاري 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 في المواد 39 وما بعدها، كما حدد المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 كيفية إعدادها وتسليمها، وباعتبار أن تسليم هذه الشهادة جاءت كمرحلة انتقالية لتسوية الوضعية القانونية للعقارات، والتي يفتقر أصحابها إلى سندات في انتظار إتمام عملية المسح العقاري، فإن هذا السند الإداري يعفى من قاعدة الأثر الإضافي للشهر.

2-2-3- عقود الاستصلاح: لقد تم النص عليها بموجب أحكام القانون رقم 18/83 المؤرخ في 18/08/1983 المتعلق بحيابة الملكية العقارية الفلاحية، والمرسوم التنفيذي رقم 289/92 المؤرخ في 06/07/1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية، أين يتم تحرير عقد إداري يتم شهره لدى المحافظة العقارية، ويعتبر الشهر العقاري في هذه الحالة أول إجراء يتم على الأراضي المستصلحة محل البيع الإداري، مما يجعله إجراء أولياً يعفى من قاعدة الأثر الإضافي للشهر<sup>24</sup>.

2-2-4- وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي: تطبيقاً لأحكام المادة 08 من القانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف، صدر المرسوم رقم 336/2000 في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطه و كيفية إصدارها وتسليمها، وتحتوي هذه الوثيقة التي تخضع لعملية الشهر العقاري على جملة من البيانات، ويتطلب استصدارها جملة من الإجراءات، سوف يتم التعرض إليها لاحقاً، ومن ثم فإن شهر وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي تعد هي الأخرى كإجراء أولي يعفى من مبدأ الأثر الإضافي للشهر<sup>25</sup>.

### الفرع الثاني: الأحكام والقرارات القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية

تعتبر الأحكام والقرارات القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية كاشفة عن هذه الحقوق التي تكون ثابتة لأصحابها بموجب أحكام الملكية الشائعة أو الحيابة المكتسبة للملكية بالتقادم المكسب،

<sup>24</sup> منجي محمد، 1985، الحيابة، منشأة المعارف الإسكندرية، ص22.

<sup>25</sup> الشواربي عبد المجيد، 1999، إجراءات الشهر العقاري، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 85.

وهذه الأحكام القضائية تشمل الحكم القضائي النهائي بالقسمة القضائية للمال المشاع ، والحكم القضائي النهائي الصادر بالصلح بين أطراف الخصومة حول العقار، وكذا الحكم القضائي النهائي بتثبيت الملكية عن طريق التقدّم المكسب، الحكم القضائي النهائي بقسمة العقار المشاع .

### أولاً: حكم رسو المزاد

نصت المادة: 762 من قانون 08 / 09 الإجراءات المدنية والإدارية على أن : " تُنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني و كذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سند الملكية ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره" ، فالحكم القضائي برسو المزاد العلني تنتقل بموجبه كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات والحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني وكذا كل الارتفاقات العالقة بها مثل حق المرور ، وألزمت المادة 762 قانون 08 / 09 المحضر القضائي بقيد حكم رسو المزاد الذي يعد سندا للملكية بالمحافظة العقارية خلال أجل شهرين من صدوره ، ويترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية التي كان مثقل بها<sup>26</sup> .

والحكم برسو المزاد العلني ليس بحكم قضائي فاصل في الخصومة القضائية و إنما هو عبارة عن محضر لإجراءات سابقة على البيع و إيقاع البيع بعده على من رسى عليه المزاد 1 ، ينهي إجراءات التنفيذ الجبري من خلال بيان الإجراءات التي تمت بجلسة البيع بالمزاد العلني، ويجب قيده بالمحافظة العقارية باعتباره سند ملكية حتى يمكن أن ينتج أثره بنقل ملكية العقار للراسي عليه المزاد والاحتجاج بذلك على الغير حسب نص المادة 793 قانون مدني .

### ثانياً: الحكم القضائي الصادر بتثبيت حق الشفعة<sup>27</sup>

<sup>26</sup> بوركي مجد ، سنة 2001، الإشهار العقاري ، مجلة الموثق ، العدد 03، ص 15 .  
<sup>27</sup> عرّف حق الشفعة طبقاً للمادة 794 إلى 807 قانون مدني بأنها رخصة تجيز لشخص يسمى الشفيع الحلول محل المشتري في عقد بيع عقار في حالات معينة في القانون .

نص المادة 803 القانون مدني: " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سند ملكية الشفيع دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

وبذلك يعتبر الحكم القضائي النهائي بثبوت الشفعة ناقل ملكية العقار من المشتري إلى

الشفيع، يستوجب قانونا إتمام إجراءات شهره بالمحافظة العقارية.

ويأخذ نفس حكم نقل الحقوق العينية العقارية الحكم القضائي بتثبيت الوعد ببيع العقار

تطبيقا لنص المادة 72 من القانون المدني، فإذا امتنع الواعد عن أداء ذلك جاز للموعد له أن يستصدر حكما قضائيا من جهة القضاء المختصة يقوم مقام عقد البيع متى تبين للقاضي صحة الوعد بالبيع وثبوت ملكية الواعد للعقار الذي يرد عليه عقد الوعد بالبيع طبقا للقانون، ويجب التأشير بهذا الحكم بمجموعة البطاقات العقارية حتى يولد حقا عينيا لفائدة الموعد له الصادر لفائدته.

### ثالثا: الأحكام والقرارات القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية

تعتبر الأحكام والقرارات القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية كاشفة عن هذه الحقوق التي تكون ثابتة لأصحابها بموجب أحكام الملكية الشائعة أو الحيازة المكتسبة للملكية بالتقادم المكسب، وهذه الأحكام القضائية تشمل الحكم القضائي النهائي بالقسمة القضائية للمال المشاع، والحكم القضائي النهائي الصادر بالصلح بين أطراف الخصومة حول العقار، وكذا الحكم القضائي النهائي بتثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب حسب المادة 727 قانون مدني، ويكون الحكم القضائي النهائي مصرحا وكاشفا عن حقوق المتقاسمين الثابتة من تاريخ ملكيتهم الشائعة<sup>28</sup>.

### رابعا: الحكم القضائي النهائي الصادر بالصلح:

غالبا ما تصل منازعات الأطراف حول الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية إلى القضاء

الذي يفصل بينهم بموجب أحكام وقرارات قضائية، وأحيانا قد يتوصل الخصوم إلى إنهاء النزاع بالصلح

<sup>28</sup> حمدان حسين عبد اللطيف، 2012، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية للنشر، لبنان، ص 121.

جعلت المحضر الذي يتوج به عملية الصلح سندا تنفيذيا دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه ويحل محضر الصلح محل الحكم القضائي<sup>29</sup>.

ويكون للمحضر قوة السند التنفيذ تطبيقا لنص المادة 600 / ف 8 من قانون 08-09 .  
والأثر العيني الناقل للملكية العقارية يستوجب إشهار هذا المحضر القضائي بالصلح بالمحافظة العقارية حتى يمكن الاحتجاج به بين طرفيه وفي مواجهة الغير، ويكون المحضر القاضي بالصلح كاشفا عن الحقوق العينية العقارية للأطراف المتصالحة .

وهنا يطرح الإشكال حول مدى استجابة المحافظ العقاري لشهر محضر الصلح المتعلق بالحقوق العينية العقارية الذي يعد سند تنفيذ لا يستوجب صدور حكم قضائي؟

### 2.3 المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن شهر الدعاوى العقارية

يترتب على القيام بإجراء شهر عريضة الدعوى 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.

### 1.1.3 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 ومحله وهو أساس شهر الدعوى و مبرر وجوده<sup>30</sup>

و مما لا شك فيه أن الهدف الأساسي الذي يرمي إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة

08 من المرسوم المتضمن تأسيس السجل العقاري، ونص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الحفاظ على الحقوق الثابتة بالشهر

تفاديا للفوضى وعدم الإستقرار في المعاملات العقارية، بحيث تجعل التعامل بالعقار عالما بحالته علما يقينيا، فإذا ما أقدم على شراؤه فإنه يكون مقبدا على شراء حقا متنازعا فيه وأنه من المحتمل أن يتنزع منه

<sup>29</sup>السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق ، مجلد 6 ص 265 .

<sup>30</sup> بربارة عبد الرحمن، 2009 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداد، الجزائر، طبعة ثانية، ص 517

بعد صدور الحكم القضائي بشأنه و إعادته إلى من صدر الحكم لفائدته الذي له أن يتمسك بسوء نية الغير الحائز للعقار وهو ما يفهم من خلال نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 17-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، و يدعم هذا الإعلام الإستقرار والإئتمان العقاري<sup>31</sup>.

في حالة ما لم يتم المدعى بشهر دعواه المتعلقة بالعقار الذي انتقل إلى الخلف الخاص و المقصود بها الدعاوى المرتبطة بالعقار الذي إنتقل إلى الخلف الخاص سواء كان سند خلفه قابلا للإبطال، أو النقص أو الإلغاء أو الفسخ ، فإذا كان سند الخلف الخاص باطلا أو قابلا للإبطال أو النقص أو الإلغاء فإنه يتحمل العيب الذي يشوب سنده فل لإحتجاج 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، أو 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 ، و إذا تم شهره قبل شهر الدعوى 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 و الذي 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 في شهر حقه فلا يعمل الأثر الرجعي للفسخ و يترتب على التصرف المشهر كافة آثاره ، كما يمكن للمدعي أي السلف المتعاقد المطالبة بالتعويض<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> منجي محمد، 1985، الحيازة ، منشأة المعارف الإسكندرية مصر ، الطبعة الثانية ، ص 33 .

<sup>32</sup> حسنين محمد، 1994، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، ص 121 .

هذا في حالة ما لم يكن قد نشأ أو ثبت للطاعن بإعتباره دائنا حق نافذ في م واجهة الخلف الخاص  
كإمتياز بائع العقار<sup>33</sup>

### 2.1.3 الفرع الثاني : عدم إيقاف شهر الدعوى للتصرف في العقار

يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري في بيع الحقوق المتنازع عليها أن : " ... الحق المتنازع فيه  
حق محتمل الوجود و هو بهذا الوصف يجوز بيعه ، و البيع يصبح في هذه الحالة عقدا احتماليا فان ثبت  
الحق المبيع للبائع انتقل للمشتري بعقد البيع ، و إن لم يثبت فقد ضاع على كل من البائع و المشتري ،  
فالمشتري الذي يقدم على شراء حق متنازع فيه إنما يخاطر بما يبذله فيه من ثمن ... فالبائع إذا باع حقا  
متنازعا فيه لا يضمن للمشتري وجود هذا الحق ، فلا يجوز إذن للمدعى عليه بالرغم من شهره لدعواه  
بالمحافظة العقارية أن يمنع المدعى عليه في التصرف في العقار بمختلف التصرفات كالبيع أو الهبة أو بأي  
تصرف آخر ناقل للملكية<sup>34</sup> .

#### أولا : عدم إيقاف شهر الدعوى لشهر التصرف اللاحق لها

إذا ما تصرف المدعى عليه في العقار محل النزاع و كان ذلك بعد شهر الدعوى المتعلقة بهذا  
النزاع ثم أراد شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية ، ففي هذه الحالة نلاحظ أنه بالرغم من أن العقار  
محلا للنزاع فان ذلك لا يحول و الاستجابة لطلب شهر هذا التصرف ، وذلك لأن ليس هناك نص قانوني  
يمنعه ، ثم أن مهام المحافظ العقاري هي مهام مستقلة عن إرادة أطراف الدعوى الذين لهم الحق في مواصلة  
إجراءاتها أو الاتفاق بينهم على حل آخر لفض نزاعهم و لا يمكن أن يصبح المحافظ العقاري مقيد بهذه  
الأحوال التي من شأنها أن تززع من الاستقرار في التعامل العقاري الذي هو من صميم أهداف مهام  
المحافظ العقاري ، و ما دام أن حق المدعى عليه مشهر فله قرينة المشروعية إلى غاية إلغاء هذا الشهر  
بموجب الحكم الفاصل في الدعوى لصالح المدعي فيها ، فللمدعى عليه الحق في شهر تصرفه في العقار محل  
النزاع<sup>35</sup> .

<sup>33</sup> باشا عمر حمدي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 237 .

<sup>34</sup> السنهوري عبد الرزاق، الوسيط، دار الفكر العربي، القاهرة، الجزء 4، ص 194 .

<sup>35</sup> بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 518 .

ثانيا- أثار شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية على التصرفات بعد صدور المادة 35 من القانون 18 - 18 نتيجة لكثرة المنازعات والإشكالات القانونية حول التصرف في العقارات والحقوق العينية العقارية محل النزاع، سعى المشرع الجزائري إلى ضبط إجراءات التصرف بها وذلك باستحداثه للمادة رقم: 16 مكرر من الأمر رقم: 75 - 74 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ، أين نص المشرع من خلال المادة رقم: 16 مكرر المستحدثة على أن إشهار الدعوى القضائية العقارية ليس من أثاره تجميد أو تعليق أو منع التصرفات اللاحقة التي يمكن أن ترد على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المتنازع بشأنها، فبمجرد اكتشاف المحافظ العقاري بمناسبة فحص العقود المتضمنة التصرف في عقارات أو حقوق عينية عقارية وجود عريضة افتتاح دعوى عقارية مشهورة متعلقة بها، يسعى إلى التأكد أن محرر هذا العقد قد أرفق مع العقد المودع محضر معد من قبل محضر قضائي يتضمن تبليغ المتصرف إليه بوجود عريضة افتتاح دعوى عقارية مشهورة متعلقة بالعقد موضوع التصرف<sup>36</sup>.

غير أنه في حالة عدم إرفاق محرر العقد المودع قصد الإشهار محضر التبليغ بوجود عريضة مشهورة متعلقة بالعقد موضوع النزاع إلى المتصرف إليه، فإن المحافظ العقاري يقوم بإصدار قرار رفض إجراء الإشهار للعقد المودع مع خصم 1000 دج من حساب مودع العقد ويبلغ القرار إلى محرر العقد، يجدر الذكر أنه على من يريد أن يوقف أي تصرف على العقارات محل منازعات قضائية جارية بعد شهر عريضة افتتاح الدعوى أن يرفع دعوى قضائية أخرى أمام القضاء الاستعجالي للمطالبة بوقف التصرف في العقار أو الحق العيني العقاري المتنازع فيه إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى المرفوعة أمام القضاء العادي<sup>37</sup>.

### 3.1.3 الفرع الثالث: أثار شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية بالنسبة لتسليم المعلومات

<sup>36</sup> باشا حمدي عمر ، المرجع السابق ، ص 239 .

<sup>37</sup> المادة 16 مكرر من الأمر رقم 74-75: تنشر بالسجل العقاري الممسوك بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا كل عريضة رفع دعوى تتعلق بعقد أو حق عيني عقاري مشهورة سنده، بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة. لا يترتب عن إشهار عريضة رفع الدعوى تجميد أو تعليق أو منع التصرف في العقار أو الحق العيني العقاري. إذا تم التصرف في حق عيني عقاري يتعلق بعقد مشهورة بشأنه عريضة رفع الدعوى قبل التصرف، فإنه يستوجب على المتصرف إبلاغ المتصرف له بالدعوى المشهورة عن طريق محضر قضائي، على أن يرفق محضر التبليغ بملف العقد عند تقديمه لإجراء الشهر العقاري. يشهر المحافظ العقاري المعني بالحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة".

يسهر المحافظ العقاري المختص إقليميا زيادة على المهام المكلف بها على تقديم المعلومات على العقارات المشهورة إلى الجمهور ، فالمشرع فرض على المحافظ العقاري أن يقدم المعلومات أو نسخا أو مستخرجات من العقود المسوكة على مستوى المحافظة العقارية إلى كل من يتقدم بطلبها بصفة رسمية بعد أن يدفع المصاريف المقابلة لذلك ، والتي تحدد عن طريق قانون التسجيل والطابع ، وبالتبعية يصبح المحافظ العقاري ملزما من جهة أخرى بالإشارة أثناء تقديم المعلومات إلى وجود عرائض افتتاح الدعاوى القضائية العقارية المشهورة، ويظل الأمر كذلك قائما إلى غاية شطب هذه الدعوى من السجل العقاري، علما أن عرائض الدعاوى العقارية كانت تشطب تلقائيا من السجل العقاري بعد مرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إشهارها ، وذلك إن تأشيرة شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية المسجلة بالسجل العقاري لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تأخذ صفة الدوام والتأبيد، على اعتبار أن نهاية أثر هذه التأشيرة ينتهي بنهاية المنازعة القضائية<sup>38</sup>. لذلك سنتطرق بالعنصر الأول من هذا الفرع إلى شطب عريضة افتتاح الدعوى العقارية من السجل العقاري قبل صدور القانون 18 - 18، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2018، المتعلق بقانون المالية لسنة 2019.39 كما نتطرق بالعنصر الثاني منه إلى شطب عريضة افتتاح الدعوى العقارية من السجل العقاري بعد صدور القانون 18 - 18.

#### أولا- شطب عريضة افتتاح الدعوى العقارية من السجل العقاري قبل صدور القانون 18 - 18:

منذ صدور الأمر 75 - 74 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وكذا المرسوم التنفيذي رقم: 76 - 63 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم لم يضع المشرع الجزائري أية آلية قانونية تفيد بكيفية التعامل مع تأشيرة عرائض افتتاح الدعاوى العقارية، كما لم يحدد فترة سريانها، فلا يمكن للمحافظ العقاري أن يشطب عريضة افتتاح دعوى من السجل العقاري إلا بعد نهاية المنازعة القضائية وذلك سواء عن طريق الفصل في المنازعة قضائيا، أو شطب الدعوى ، أو باتفاق الأطراف على إنهاء هذه المنازعة وديا، غير أن المنازعة قد تنتهي لكن دون أن يقوم الأطراف أو من له

<sup>38</sup> باشا حمدي عمر ، المرجع السابق ، ص 235 .

<sup>39</sup> قانون 18-18 الصادر في 30 ديسمبر 2018 المتعلق بقانون المالية لسنة 2019 الجريدة الرسمية رقم: 86 بتاريخ 30 ديسمبر 2018. و الذي تضمن نموذج معين يجب احترامه لقبد الدعوى القضائية و ليتم قبولها من المحافظة العقارية، و إلا إمتنع المحافظ عن شهرها.

مصلحة بإبلاغ المحافظ العقاري بذلك وهو ما دفع بالمديرية العامة للأموال الوطنية إلى التدخل بموجب مذكرتها رقم: 02020 من أجل ضبط هذه الإجراءات والتي اعتبرت أن تأشيرة شهر افتتاح الدعوى العقارية تنتهي بأحد الأشكال التالية:

- بشهر حكم أو قرار قضائي نهائي بث في موضوع الدعوى، فبمجرد أن يقوم من له مصلحة بإيداع الحكم أو القرار القضائي النهائي بالمحافظة العقارية قصد إشهاره فإن العقار يتطهر أن التأشيرات الجانبية المدونة على البطاقة العقارية.

- تبليغ حكم أو قرار قضائي نهائي يرفض الدعوى شكلا أو موضوعا أو يقضى بسقوط الدعوى أو شطبها .

- شطب إشهار عريضة افتتاح الدعوى بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ إيداعها للإشهار العقاري وذلك في حالة عدم تجديدها، غير أنه في حالة تجديدها فإن الآجل يبدأ سريانه من تاريخ الإيداع الجديد.

غير أن هذه الإجراءات والحلول التي وضعتها المديرية العامة للأموال الوطنية طرحت هي الأخرى العديد من الإشكاليات، ولاسيما حول كيفية تبليغ هذه الأحكام إلى المحافظة العقارية وبالتبعية كيفية تأشيرها على السجل العقاري وآليات فظها، أما عمليا فأغلب المحافظين العقاريين يطلبون من المتدخلين تبليغها عن طريق محضر قضائي، و بالنسبة للآجال فهي الأخرى طرحت إشكاليات عملية كثيرة على اعتبار أن آجل ثلاث سنوات الذي جعلت منه المديرية العامة للأموال الوطنية أقصى آجل لشطب الدعوى من السجل العقاري ولو بدون تدخل أطراف الدعوى غير مجدي وقد يضر بمصلحة الأطراف مثلما تطرقنا إليه سابقا، كما أنه لا يوجد أي نص تشريعي أو تنظيمي يشير إلى هذا الآجل.

**ثانيا- شطب عريضة افتتاح الدعوى العقارية من السجل العقاري**

أوجب المشرع بالمادة 16 مكرر ضرورة إشهار الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة بقوله:

" ... يشهر المحافظ العقاري المعني الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة " إن ما يعاب على هذا النص أنه لم يقدم أية توضيحات حول كيفية إشهار الحكم القضائي ولا مودعه ولا حتى آلياته.

إن استحداث المادة رقم: 16 مكرر من الأمر رقم: 75 - 74 صاحبه عدة تساؤلات حول كيفية تطبيق مختلف الأحكام التي جاءت بها مما عجل من تدخل المديرية العامة للأموال الوطنية للتدخل لشرح كيفية تطبيق أحكام المادة رقم: 16 مكرر وذلك بموجب المذكرة رقم: 02316 المؤرخة في 25 فيفري 2019 وذلك قصد رفع اللبس عن عملية إشهار العرائض العقارية وشطبها، أين عدت عدة حالات حول كيفية شطب الدعاوى العقارية المشهورة بالسجل العقاري وهي:

### 1 - بإشهار الحكم القضائي الصادر عن آخر درجة

بإشهار الحكم القضائي النهائي تشطب عريضة افتتاح الدعوى من السجل العقاري ويتطهر العقار، وذلك متى كان الحكم القضائي فاصل بتغيير مراكز قانونية وصادر عن مجلس الدولة أو المحكمة العليا، كما تشطب كذلك الدعوى متى أشهر القرار الصادر عن مجلس الدولة أو الحكم الصادر عن المحكمة العليا الفاصلين في النزاع حتى ولو لم يقضي بتغيير المراكز القانونية<sup>40</sup>، مثلما هو الحال بالنسبة لرفض الدعوى في الموضوع أو في الشكل، الفصل بعدم الاختصاص، الدعوى السابقة لأوانها....، أين حثت المديرية العامة للأموال الوطنية المحافظ العقاري على تأشير البطاقة العقارية بالتدوين عليها مراجع الحكم القضائي وهي التاريخ، رقم القضية، رقم الفهرس ومراجع الإشهار، كما يقوم بتسطير التأشير المتعلقة بالدعوى القضائية بالحبر الأحمر، غير أن ما يعاب على هذه المذكرة هو اعتبارها أن الحكم القضائي يشهر بذاته وفي حقيقة الأمر يتم إيداعه من قبل ضابط عمومي سواء كان موثقا، أو وزير المالية مفوضا عنه مدير أملاك الدولة على مستوى الولاية، أو محضر قضائي، كما أن المحافظ العقاري يقوم بتدوين مراجع العقد المتضمن إيداع الحكم القضائي بالإضافة إلى مراجع الحكم في حد ذاته.

<sup>40</sup> سعيدوني ناصر الدين، 1986، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 201.

يجدر الذكر أن المشرع من خلال الفقرة الأخيرة للمادة رقم: 16 مكرر المستحدثة نص على شهر الحكم النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة، ولم يحدد فيما إذا كان شهر الحكم يتم متى كان العقار في يد المدعى عليه أم لا، لذلك فإن الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة يشهر بالمحافظة العقارية وذلك مهما تعددت التصرفات اللاحقة لإشهار عريضة افتتاح الدعوى ، ومهما كانت التصرفات الواردة على العقار أو الحق العيني العقاري.

فالمشرع يرمي إلى إشهار الحكم القضائي النهائي وتبوع العقار في أي يد كان على اعتبار أن جميع المتعاملين فيه على علم مسبق بالمنازعة القضائية ، وتم تبليغهم بذلك على يد محضر قضائي وبذلك يتحملون نتائج الحكم الصادر.

### 2 - بإشهار الحكم القضائي الصادر قبل آخر درجة:

تشطب عريضة افتتاح الدعوى العقارية المشهورة من السجل العقاري وذلك بإشهار الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية متى لم يتم استئناف الحكم مرفقا بشهادة عدم الاستئناف ، أو بشهر القرار الصادر عن المجلس القضائي متى لم يتم نقض القرار مرفقا بشهادة عدم الطعن بالنقض ( أين يتم إيداعهما على نموذج إ.ع رقم: 06 من قبل ضابط عام مختص سواء كان موثقا أو محضرا قضائيا أو مدير أملاك الدولة على مستوى الولاية حسب الحالة، أين يتم إشهارهما سواء قضيا بتغيير مراكز قانونية أم لا، ويتم حينها شطب عريضة افتتاح الدعوى من السجل لعقاري.

### 4. خاتمة:

من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى مجموعة من النتائج:  
إن الهدف من البحث هو تبيان الأهمية التي أولاهها المشرع الجزائري لإجراء الشهر العقاري للدعاوى القضائية، فبعدما نص عليها في المادة 85 من مرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فقد أكد على ذلك في نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذ نص في الفقرة الثانية منه بالقول: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري

مشهر طبقا للقانون و تقديمها تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للشهر " و أن العريضة الإفتتاحية لشهرها بالمحافظة العقارية يجب أن تحرر في نموذج معين محدد من قبل هذه الأخيرة .

تعد إجراءات الشهر العقاري تعتبر من النظام العام .

إن إجراء شهر الدعاوى العقارية يترتب عنه آثار قانونية هامة لأطراف الدعاوى أو للغير أو حتى للحق المتنازع فيه .

و يلاحظ أن الفقرة الثانية من نص المادة: 17 ق.إ.م.إ و إن كانت قد نصت على ضرورة تقديم

العريضة المشهورة في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للشهر، إلا أن المشرع لم ينص صراحة على الجزاء المترتب على عدم تقديم ما يثبت القيام بإجراء الشهر في أول جلسة وهو ما جعل القضاء يقبل العريضة المشهورة و لو تمت بعد مرور عدة جلسات ، و أن المهم أن يتم شهرها بالمحافظة العقارية .

## 5. قائمة المراجع:

تدوين المراجع يكون في آخر كل صفحة وذلك بذكر (صاحب المرجع، السنة، الصفحة) في قلب النصبصفة آلية، على أن يُدون المرجع كاملا في قائمة المراجع كالاتي:

### المؤلفات:

أحمد محيو، د س ن، المنازعات الإدارية، ترجمة بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية.

أحمد محيو، د س ن، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 04.

بربارة عبد الرحمن، 2009 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداد، الجزائر.

حسين عبد اللطيف حمدان، 2012، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية للنشر، لبنان.

حمدي باشا عمر ، 2004، محررات شهر الحياة ، دار هومة ، الجزائر .

حمدي باشا عمر، 2003 ، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر .

سي يوسف زاهية حورية، 2008، الوجيز في عقد البيع ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

عبد الحفيظ بن عبيدة، 2003، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار

هومه، الجزائر .

عبد الحميد الشواربي، 1999، إجراءات الشهر العقاري ، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر .  
عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار الفكر العربي ، القاهرة .  
عبد الرزاق السنهوري، 1998، نظرية العقد ، ج 02 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.  
عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الشهر العقاري، الإسكندرية، مصر، دون سنة طبع.  
مُحَمَّد حسنين، 1994، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة.  
مُحَمَّد خيرى، 1999، الملكية و نظام التحفيظ العقاري في المغرب، دار النشر و المعرفة الدار البيضاء، المغرب.

مُحَمَّد صبري السعدي ، 2009 ، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر .  
مُحَمَّد منجي، 1985، الحياة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، .  
مدحت مُحَمَّد الحسيني، 1992، إجراءات الشهر العقاري، وفقا للتعديلات الأخيرة، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر.

ناصر الدين سعيدوني، 1986، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر .  
الأطروحات: رمضانِي مُحَمَّد، 2008، البيع العقاري ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،

#### المقالات:

حمدي باشا عمر، 2002، قد الشهرة ، مجلة الموثق، العدد: 07

مُحَمَّد بوركى، 2001، الإشهار العقاري، مجلة الموثق، العدد: 03 .

#### النصوص التشريعية و التنظيمية:

أمر 75 - 74 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975

المتمضمن إعداد مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد: 92 ، المؤرخة في 1975/11/18

الأمر 58/75 المؤرخ في 1975 /11/12 المتمضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية، العدد: 78، المؤرخة في 1975/09/30

مرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976

والمتعلق بإعداد المسح العام .

قانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية

ج ر رقم 21 بتاريخ 22 أبريل 2008

قانون 18- 18 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2018 والمتعلق بقانون المالية لسنة 2019

ج ر رقم 86 بتاريخ 30 ديسمبر 2018