

إشهار عريضة افتتاح دعوى والإجراءات العملية لإشهارها حسب قانون المالية لسنة 2019

Publicize a petition opening a lawsuit and procedures
The process for publicizing it according to the Finance Law of
2019

د.لمزري مفيدة ،

المركز الجامعي عبد الحفيظ بالصوف . ميله ، m.lemzeri@centre-univ-mila.dz

تاريخ الاستلام: 2021/05/10 تاريخ القبول: 2021/06/01 تاريخ النشر: 2021/06/07

ملخص:

عرفت عريضة افتتاح الدعوى الكثير من الإبهام في المادة 85 من المرسوم 63/75 التي نصت على وجوب شهر دعوى الفسخ، الإبطال، إلغاء، نقض حقوق ناتجة عن عقود ثم شهرها، لأن هذه المادة لم تبين كيفية إشهار العريضة هل على الهامش في عمود الملاحظات أو السجل العقاري، ثم جاء المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لترسيخ مبدأ إجبارية الشهر لعريضة رفع الدعوى إذا تعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، ونظرا للأهمية القصوى لإشهار عريضة افتتاح الدعوى ومن أجل صيانة المعاملات العقارية وتأمينها، أقر المشرع الجزائري بالزامية إشهارها وثبتها في قانون المالية 18/18، بموجب المادة 35 منه بإجبارية شهرها في السجل العقاري مثل بقية العقود الأخرى، وذلك من أجل إرساء الأمان في المعاملات العقارية وإعلام الغير حول أي نزاع قائم أو مفترض.

كلمات مفتاحية: إشهار، عريضة افتتاح الدعوى ، الإجراءات العملية، قانون المالية لسنة 2019.

Abstract:

Petition opening the lawsuit defined a lot of ambiguity in Article 85 of Decree 75/63 which stipulates that necessity to announce the case of annulment, annulment, annulment, revocation of rights resulting from contracts and then publishing it, because this text did not indicate how the petition was published. Is it on the margin in the notes column or The real estate registry, and then Article 17 of the Civil and Administrative Procedures Law came to establish the principle of the compulsory month of the lawsuit petition if it related to a real estate or real real estate right declared in accordance with the law, and given the utmost importance of publicizing

the petition for the opening of the case and in order to maintain and secure real estate transactions, the Algerian legislator recognized the obligation to declare and prove it In Finance Law 18/18, according to Article 35 thereof, it is obligatory to register it in the land registry like other contracts, this is in order to establish safety in real estate transactions and inform others about any existing or presumed dispute.

Keywords: Publicize - Petition opening the lawsuit - practical procedures - finance law.

مقدمة

في الغالب يتم التعرض لحق الملكية بصفة عامة، وحق الملكية العقارية الخاصة بوجه أخص من طرف السلطة العامة أو من الأشخاص الخاصة، هذا التعدي خول للمالك طلب الحماية القضائية لحقه واختيار الدعوى المناسبة لذلك.

هذه الأخيرة التي تختلف باختلاف طبيعة محل الدعوى من حيث أن الموضوع يتعلق بالعقارات، فالدعوى تكون دعوى عقارية هادفة إلى حماية الحق على العقار والحقوق العينية العقارية، وبما أن مبادئ نظام الشهر العيني فرضت قيودا على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات حتى يكون المتعامل فيها على علم بالحالة القانونية لها.

فقد امتد هذا القيد للدعوى القضائية بوجود شهرها بالتأشير الهامشي على البطاقة العقارية بموجب المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري⁽¹⁾، وأكدت عليها المادة 519 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، ثم جاءت المادة 35 من القانون 18/18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 التي نصت على إجبارية شهر الدعوى العقارية⁽³⁾.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: ما هي الإجراءات العملية لشهر عريضة افتتاح الدعوى؟

ولالإجابة عن الإشكالية نقسم الدراسة إلى ما يلي:

¹ - المرسوم 63/76 المؤرخ 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، الصادر 13 أبريل 1976.

² - القانون 09/08 المؤرخ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21، الصادر 23 أبريل 2008.

³ - القانون 18/18 المتضمن قانون المالية، ج ر عدد 79، صادر 30 ديسمبر 2018.

أولاً: أنواع الدعاوى القضائية في العقار الواجب شهرها طبقاً لأحكام المادة 85 من المرسوم 63/76.

ثانياً: إجبارية شهر الدعوى العقارية.

ثالثاً: الإجراء العملي لشهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية.

أما عن المنهج المتبع في هذه الدراسة فهو المنهج الوصفي و المنهج التحليلي لأنهما الأنسب لهذا النوع من الدراسة.

أولاً: أنواع الدعاوى القضائية في العقار واجب شهرها طبقاً لأحكام المادة 85 من المرسوم 63/76

إن القانون يخول لصاحب الحق حماية حقه بوسائل مختلفة، أهمها اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بالحق من خلال رفع دعوى قضائية التي تعد عنصراً مهماً لقيام الحق، فإذا كان النزاع العقاري بين الأفراد فيما بينهم سواء تعلق الأمر بإثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق دعاوى الملكية أو دعاوى الحيازة، وهنا القضاء العادي هو المختص، أو قد يكون النزاع مع الإدارة في حالة قرار إداري من الهيئات الإدارية قد يتضمن الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة، فيلجأ المتضرر إلى القضاء الإداري يلتمس إلغاء القرار الإداري، وعليه قبل الحديث عن أنواع الدعاوى القضائية في العقار الواجب شهرها طبقاً للمادة 85 من المرسوم 63/76 يجب أولاً التعريف بالدعوى.

1 تعريف الدعوة بصفة عامة

يقصد بالدعوى المطالبة باستعادة حق أو حمايته، هي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق، تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ثم تكليف الخصم بالحضور في الزمان والمكان المحددين، وهي تختلف عن الخصومة التي تتشكل من مجموعة إجراءات تمثل الشق العملي أو التنفيذي لممارسة الحق⁽⁴⁾.

2 الدعاوى العقارية الواجب شهرها

⁴ - برياري عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، ط2 بمنشورات بغدادي، الجزائر 2009، ص32.

إن المادة 85 من المرسوم 63/76 عدت أنواع الدعاوى العقارية الواجب شهرها، وكذلك نصت المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أضافت دعوى التعديل، وذلك من أجل قيد تحريك الدعوى العقارية بالشهر العقاري وذلك بهدف استقرار المعاملات العقارية، لأنها تجعل المتعامل في العقار علما بحالته قبل الإقدام على أي تصرف بالبيع أو الشراء، ومن الدعاوى التي تم حصرها والتنصيص عليها نجد:

1 2 دعوى الفسخ:

تطبيقا لنص المادة 107 من القانون المدني فإن: «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون»⁽⁵⁾، ومن نص هذه المادة للأفراد إبرام الاتفاقات التي يريدانها بحسب الاتفاق أو الالتزام بما يقرر هذه الاتفاقات التعاقدية وينفذ بحسب الاتفاق، لكن كثيرا ما يحدث أن يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية فهنا يكون للمتعاقد الآخر، إما أن يطلب فسخ العقد بالتراضي بالتصريح به أمام الموثق، وأما إذا لم يجبه الذي أخل بالتزامه كان للمتعاقد الآخر أن يرفع دعوى قضائية لفسخ العقد، مثلا إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية الحق العيني للمشتري في عقد بيع العقار. ويعرف الفسخ بأنه: «هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا خل الطرف الآخر بالتزامه، فالفسخ جزء إخلال العاقد بالتزامه فيحرر العاقد الآخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد»⁽⁶⁾، وإمكان فسخ العقد يجب أن تتوفر الشروط المنصوص عليها في المادة 119 من القانون المدني:

أن يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته.

أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذه.

أن يكون طالب الفسخ قادر على إعادة الحالة لما كانت قبل التعاقد.

ولتقرير الفسخ لا بد من حصول الموافقة من المدين على فسخ العقد أو استصدار الحكم بالفسخ، وأن لهذا الأخير أثرا رجعيا من حيث آثاره في إعادة الحالة لما كانت عليه قبل التعاقد، مثل ما نصت عليه المادة 122 من القانون المدني، وأن في ذلك مساسا بالملكية إذا وقع على عقار، وتبعاً للأثر العيني بنقل ملكية العقار وجب شهر الدعوى القضائية، إذا تعلقت بفسخ عقد ناقل للملكية العقاري أو أي حق عيني،

⁵ - الأمر 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج ر عدد 78 صادر 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

⁶ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، طه، عين مليلة، الجزائر،

وذلك ليعلم من يتعامل في العقار بوضعيته القانونية، وبأنه يمكن أن تزول ملكية البائع بأثر رجعي وينزع منه العقار باعتباره ملكا للغير، أو في حالة أخرى كإخلال البائع بالتزامه في عقد بيع العقار كامتناع المشتري عن تسديد ثمن العين المبيعة المتبقي في ذمته إذا كانت عملية البيع قد تمت بالتقسيط⁽⁷⁾.

2 2 دعوى الإبطال:

يكون العقد صحيحا بتوافر جميع أركانه من رضا ومحل وسبب والشكل في بعض العقود الرسمية، ويلزم لصحة انعقاده توفر شروط الصحة، من أهلية قانونية وخلوه من عيوب الإدارة كالغلط، التدليس والاستغلال، والغبن، فإذا تخلف ركن من أركان العقد يكون أمام حالة البطلان، وجزاء ذلك العقد المختل كأن لم يكن من تاريخ إبرامه بأثر رجعي.

فالعقد القابل للإبطال يقوم صحيحا إلا أنه مهدد بالزوال، فإذا وقعت دعوى قضائية لمن له مصلحة من إبطال عقد ناقل للملكية العقارية مشهر، وأجابته المحكمة لطلبه وتقرر إبطال العقد يصبح العقد كأن لم يكن شأنه شأن العقد الباطل بطلان مطلق، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد حسب نص المادة 103 فقرة 1 من قانون المدني، ويتبين من النص أن البطلان والإبطال نفس الأثر من حيث أن إعادة الطرفين إلى حالتها قبل التعاقد.

وفي العقود الناقلة للملكية العقارية والتي تكون مهددة بالإبطال يكون الحق العيني مهدد بالزوال رغم قيام العقد صحيحا، وتبعاً للأثر المترتب على الإبطال بإعادة الطرفين لما كانا عليه قبل التعاقد فهنا يتبين أن حق المالك الجديد مهدد بالزوال بأثر رجعي، ومن ثم يفقد الملكية وبذلك وجب شهر دعوى الإبطال لإعلام الغير خاصة المالك الجديد بأن حقه مهدد بالزوال، وتجدر الإشارة أن المطالبة بالإبطال تتقدم بمدة 5 سنوات ما لم يتمسك به صاحبه، ويبدأ سريان المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي تزول فيه، وحالة الغلط والتدليس من اليوم الذي يكشف فيه، حالة الإكراه من يوم انقطاعه حسب نص المادة 300 المعدلة للمادة 101 قانون مدني.

2-3 دعوى نقض القسمة الودية:

7 - عمر حمدي باشا، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، ط13، دار هومة، الجزائر 2011، ص231.

نص المشرع الجزائري على أحكام الملكية الشائعة وحدد طرق الخروج من الشيوع حسب المواد 722 وما يليها من القانون المدني، عن طريق القسمة ما لم يكن الشيوع إجباري بينهم مثل نظام الملكية المشتركة في العمارات، وتبعا لقاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» فإن للمالكين على الشيوع الخروج من الشيوع بحسب اتفاقهم عن طريق القسمة الودية حسب نص المادة 723 قانون مدني، ولم يكن بينهم ناقص الأهلية وتكون القسمة الودية بموجب عقد رسمي تنقل فيه ملكية نصيب كل متقاسم مفرزا محددا المساحة وموقعا وحدودا، يتم شهره بالمحافظة العقارية من أجل الأثر العيني الناقل للملكية نصيب المتقاسم مفرزا.

غير أن المادة 732 قانون مدني نصت على: «يجوز نقض القسمة الحاصلة إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه غبن يزيد عن الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة» وبذلك فإنه يمكن نقض عقد القسمة الودية لكن بشروط حددتها المادة هي:

أن يكون هناك عقد قسمة ودية.

أن يلحق أحد المتقاسمين من القسمة غبنا يزيد عن الخمس.

يجب أن ترفع الدعوى القضائية بنقض القسمة خلال السنة الثانية للقسمة حسب نص المادة

732 فقرة 2 قانون مدني.

ويظهر وجوب شهر الدعوى القضائية بنقض القسمة من حيث أن الملكية العقارية في حالة إجابة

طلب المتقاسم، الذي يثبت أنه لحقه غبن منها يزيد عن الخمس إلى الرجوع لحالة الشيوع قبل القسمة الودية التي نقضت بموجب الحكم القضائي، ذلك لإعلام الغير حسن النية بحالة العقار المفرز الذي يمكن أن يعود مشاعا بين المتقاسمين.

4 2 دعوى الإلغاء

نصت المادة 85 من المرسوم 63/76 على دعوى الإلغاء، ولم تنص عليها المادة 519 من

القانون 09/08، وتعرف دعوى الإلغاء بأنها: «الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذو الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، وتنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية، والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا تم التأكد من عدم شرعيتها وذلك بحكم قضائي ذي حجة عامة ومطلقة»⁽⁸⁾.

⁸ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الدعوى الإدارية، ج2، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، ص313.

ودعوى الإلغاء تكون منصبة أساسا على قرارات إدارية مطعون فيها بعدم المشروعية، وهي الدعوى القضائية الأصلية لإلغاء القرارات الإدارية قضائيا، فهي دعوى القانون العام، نظرا لنتائجها في القضاء على آثار القرارات الإدارية غير المشروعة بأثر رجعي إلى الأبد، بموجب حكم أو قرار قضائي بالإلغاء القرار الإداري الغير مشروع ويكون للحكم حجة مطلقة وعامة.

وتتعدد دعاوى الإلغاء للقرارات الإدارية الغير مشروعة بتعدد الجماعات الإدارية وتنوعها، وحسب نص المادتين 800 و 801 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، وخاصة إذا تعلق الأمر بالنزاع حول العقار لارتباطه أصلا بعدة جهات إدارية، كما تكمن أهمية شهر دعوى الإلغاء الإدارية الغير مشروعة الواقعة على العقار في إعلام الغير بحالة العقار، وكذا نظر النتائج هذه الدعوى بإلغاء كل الآثار بما فيها الأثر العيني الناقل للملكية، وبالتالي نزع العقار في أي يد كان تبعا لأثر إعادة الحالة كما كانت عليه من قبل القرار بإلغاء كل آثاره، بما يستوجب شهر الدعاوى القضائية لإعلام الغير بوضع العقار.

5 2 دعوى التعديل:

نصت المادة 519 من القانون 09/08 على هذه الدعوى «ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها»

وأغفلتها المادة 85 من المرسوم 63/76، ولكن المادة 22 من نفس المرسوم تطرقت إلى التعديل في الوضعية القانونية للعقار بموجب العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل، يجب أن يتم إشهاره مسبقا في مجموعة البطاقات العقارية، وإن كانت هذه المادة قد تناولت موضوع الأثر النسبي من حيث ضرورة شهر المستند المحدد للعقار، وبعدها يتم إشهار ما لحق العقار من تعديل بموجب عقد أو حكم قضائي.

ويتبين مما سبق أنه يجب شهر الدعوى القضائية لتعديل في الوضعية القانونية للعقار، ذلك أن التعديل فيه مساسا بالوحدة العقارية مساحة أو حدودا أو موقعا، ويظهر أثر ذلك بالنسبة للأطراف المتعاقدة وبالنسبة للغير لمعرفة التعيين الدقيق للعقار محل أي عقد رسمي.

ثانيا: إجبارية شهر الدعاوى العقارية

قرر المشرع الجزائري إلزامية شهر الدعوى العقارية بنص المادة 85 من المرسوم 63/79 المؤرخ 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ونصها كالاتي: «إن الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق

بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة على وثائق تم إظهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا طبقا للمادة 14 فقرة 4 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار» إن هذه المادة وضعت شرطا يتمثل في أن الدعاوى العقارية ينبغي أن تكون منصبة على حقوق عينية عقارية مشهورة، لأن الأصل أن الدعوى العقارية لا تسمع أصلا من طرف الجهة القضائية، ولا يتصور إخضاعها إلى الإشهار بالمحافظة العقارية طالما أن الحق العيني الذي تتمحور عليه الخصومة القضائية غير مشهر، وعليه حددت المادة 85 من المرسوم 63/76 الدعاوى العقارية على سبيل الحصر وهي فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق مشهورة.

كما نصت المادة 515 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: « ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها»، كما أكدت على ضرورة شهر الدعاوى العقارية المادة 519 من قانون 09/08 التي جاء فيها: « ترفع الدعاوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها»، وعليه جاءت المادة 519 مؤيدة للمادة 85 مع إضافة دعوى أخرى تماثلت في دعوى التعديل، وفي نفس الوقت مناقضة لنص المادة 17 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على: « يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذ تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقدمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار» هذه المادة لم تحدد نوعا معينا محدد للشهر بل شملت جميع الدعاوى، إذ تعلقت بعقار أو حقوق عينية عقارية وضمنتها شرط إجراء الشهر لدى المحافظة العقارية وإلا فإن الدعاوى العقارية غير المشهورة سترفض أمام القضاء لعدم إكمال الشكل المحدد قانونا.

ثم جاءت المادة 35 من القانون 18/18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 والتي نصت على إجبارية شهر الدعاوى العقارية، والتي جاء فيها: « تدرج ضمن القسم الأول من الباب الثاني من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، مادة 16 مكرر تحرر كما يأتي

« المادة 16 مكرر: تشهر بالسجل العقاري المسوك بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا كل عريضة رفع دعوى تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده، بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة. لا يترتب عن إشهار عريضة رفع الدعوى تجميد أو تعليق أو منع التصرف أو الحق العيني العقاري. إذا تم التصرف في حق عيني عقاري يتعلق بعقار أشهرت 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». ومن خلال المادة 35 أصبح شهر الدعاوى العقارية إجباري أمام القضاء.

ثالثا: الإجراء العملي لشهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية

من أجل معرفة إجراءات شهر الدعاوى العقارية صدرت المذكرة رقم 02316 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية⁽⁹⁾ والتي جاء فيها الإجراء التطبيقي بشهر الدعاوى العقارية وكذلك كيفية شطبها وفيما يلي إيضاح لذلك:

1 العريضة الافتتاحية للدعوى الخاضعة لإجراء الشهر

إن العريضة الافتتاحية للدعوى المطالب إشهارها هي تلك التي يرمي موضوعها إلى فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق عقارية مشهورة (المادة 519 والمادة 85 من المرسوم 63/76) وهي التي تم تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة المختصة.

2 شكل العريضة الافتتاحية للدعوى ومحتواها

تحرر العريضة الافتتاحية للدعوى الموجهة للحفاظ بالمحافظة العقارية في نموذج إ.ع رقم 6(6 PR) المنصوص عليها في التنظيم، ويجب أن تحتوي العريضة إضافة إلى العناصر المنصوص عليها في المادة 15 من

⁹ - المذكرة رقم 02316 المؤرخة 25 فيفري 2019 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المتعلقة بإشهار عقاري، الدعاوى القضائية، وزارة المالية.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁰⁾، إلى التعيين الدقيق للعقار موضوع النزاع (مراجع المسح إذا شمل العقار عملية مسح الأراضي العام).

حيث أن هذه العريضة الافتتاحية للدعوى تقيد لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة يعطي لها رقم وتاريخ الجلسة، بهذا تكون الدعوى قد نشأت ومن ثم يمكن إيداعها قصد إخضاعها للإشهار بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، حيث لإثبات احترام هذا الإجراء تقدم العريضة في أول جلسة مهيأة بتأشيرة الإشهار، أو وصل إيداع يسلم من المحافظ العقاري يثبت الإيداع، وذلك بنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت فيها: «لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانوناً، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم، بأمر غير قابل لأي طعن.

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».

3 إيداع العريضة الافتتاحية للدعوى

من منطلق أن الدعوى القضائية حق عيني عقاري طبقاً لنص المادة 684 من القانون المدني. فإنه العريضة الافتتاحية للدعوى يتم إيداعها من قبل محامي أو من قبل محضر قضائي أو مدير أملاك الدولة، قصد الإشهار في نسختين (نسخة منها تحرر على نموذج إ ع رقم 6(6)PR) وتخضع لأحكام المادة 41 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976⁽¹¹⁾، من حيث قيدها في سجل الإيداع واكتسابها

¹⁰ - جاء في نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلاً البيانات التالية:

- 1 الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- 2 اسم ولقب وموطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.
- 3 الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتقائي.
- 4 عرضاً موجزاً للوقائع والطلبات والرسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- 5 الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى».

¹¹ - جاء في المادة 41 من المرسوم 76-63: «ينبغي على المحافظ أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوماً بيوم وحسب الترتيب العددي تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار.

رتبة، وتسليم للمودع وصل إيداع يحجر فيه تاريخ الإيداع ورقم التسجيل بسجل الإيداع ومراجع العريضة وهوية المودع الاسم واللقب والمهنة.

يحصل رسم الإشهار العقاري عند قيد العريضة بسجل الإيداع ويطبق حق ثابت كما هو محدد في المادة 353 فقرة 1 من قانون التسجيل.

بالنسبة للمحافظ العقاري يتعين عليه عند إيداع الدعوى الافتتاحية التأكد من:

أن يكون الحق لازال متوفر كلياً أو جزئياً بين يدي الطرف أو الخصم أو المدخل في الخصام، أي لم يتصرف فيه للغير الغائب عن النزاع.

أن الدعوى ترمي إلى أحد الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 519 و 85 من المرسوم رقم 63-76 السالف الذكر، وهي طلب الفسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق عقارية مشهورة، وبالتالي تستبعد دعاوي الطرد أو دعاوي إزالة جدار أو غلق نافذة..... الخ.

4 إشهار الدعاوي القضائية وحفظها وترتيبها

بعد دراسة العريضة والتأكد من عناصر المعلومات الواجب توفرها في الدعوى، ينفذ المحافظ العقاري إجراء الإشهار وفق الطريقة النظامية المعمول بها في مجال الإشهار العقاري.

تسلم النسخة الأصلية (L'expédition) إلى المودع وتحفظ النسخة الأخرى (La formalite) (نموذج إ ع رقم 6)، وترتيب في الحجم المخصص للحجوزات وتأخذ رقم ترتيبى. وفي حالة عدم توفر أحد النقاط السابقة الذكر على المحافظ العقاري أن يوجه مذكرة رفض إيداع أو رفض إجراء حسب الحالة مع تقديم تسبب كاف.

5 التأشير على البطاقة العقارية

تفيد الدعوى بمراجع إشهارها في الخانة المخصصة ضمن البطاقة العقارية ويؤشر على الخصوص تاريخ تسجيلها، لدى الجهة القضائية ورقم القضية وهوية المدعي وملخص عن الطلب الذي ترمي إليه.

6 إشهار التصرفات التي ترد على عقار محل دعوى قضائية مشهورة وتسليم معلومات

ويسلم إلى الملتبس سنداً يشار فيه إلى مراجع سجل الإيداع التي سجل بموجبها كل تسليم، وينفذ الإجراءات بتاريخ هذه التسليمات وحسب ترتيبها.

ويعد إتمام الإجراءات يجب أن تسترجع سندات الإيداع وتحزم مع بعض بحسب ترتيب الأرقام. وإذا كانت الأطراف غير قادرة أثناء سحب هذه الأوراق على إرجاع هذا السند فيجب عليها أن توقع إجراء بالنسبة لهذه الأوراق، يكون معنى من رسوم الطابع على سجل الإيداع بهامش المادة المطابقة».

لقد نصت المادة 16 مكرر من الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975⁽¹²⁾، أن إشهار الدعاوي القضائية ليس من آثاره تجميد أو تعليق أو منع التصرفات اللاحقة التي يمكن أن ترد على العقار المتنازل عليه.

كما نصت أيضاً أنه بالنسبة للتصرفات التي ترد على عقار محل دعوى قضائية مشهورة، فإن المحافظ العقاري قبل إقدامه على تنفيذ إجراء إشهار هذه التصرفات، يجب أن يتأكد من أن محرر العقد قد أرفق بعقده محضر معد من قبل محضر قضائي يتضمن تبليغ المتصرف له بوجود عريضة دعوى افتتاحية مشهورة تتعلق بالعقار موضع العقد.

وأما بخصوص تسليم معلومات بوجود الدعاوي القضائية، فالأمر يضل قائماً ما لم تشطب الدعوى حسب التفصيل المذكور في النقطة 8 أدناه.

7 إشهار الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة

نصت المادة 16 مكرر في فقرتها الأخيرة على إشهار الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة، وهذا مهما تعددت التصرفات اللاحقة لإشهار الدعوى وتعاقب الملاك بمعنى آخر يشهر الحكم القضائي في أي يد كان العقار.

8 شطب الدعوى

بسعي من صاحب الشأن يشهر الحكم القضائي النهائي وتصبح الدعوى عديمة الأثر ومشطوبة حسب التحليل التالي:

1 8 شطب الدعاوي بإشهار حكم قضائي صادر عن آخر درجة:

تشطب الدعاوي تلقائياً بإشهار الحكم القضائي النهائي، الفاصل بتغيير مراكز قانونية بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري، الصادر عن مجلس الدولة أو المحكمة العليا باعتبار أنهما صادرين من آخر درجة. كما تشطب الدعاوي بإشهار القرار الصادر عن مجلس الدولة والحكم الصادر عن المحكمة العليا الفاصلين في النزاع دون تغيير مراكز قانونية بالنسبة لعقار أو حق عقاري (رفض الدعوى في الموضوع أو في الشكل أو عدم قبولها الفصل بعدم الاختصاص، رفع الدعوى لسبق أوانها).

¹² - الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92 بصادر 18 نوفمبر 1975.

حيث يقوم المحافظ العقاري بتدوين ضمن البطاقة العقارية مراجع الحكم القضائي وهي التاريخ ورقم القضية ورقم الفهرس ومراجع إشهاره، ويقوم كما هو معتاد بتسطير التأشير المتعلقة بالدعوى القضائية بالحر الأحمر.

2 8 شطب الدعوى بإشهار حكم قضائي صادر قبل آخر درجة:

كم تشطب الدعوى بإشهار الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية أو القرار القضائي، الصادر عن المجلس القضائي في حالة إذا لم يستأنف الأول ولم يطعن بالنقض في الثاني.

بمعنى يمكن إشهارهما بالمحافظة العقارية سواء كان هذا الحكم أو القرار، حسب الحالة، قضى بتغيير مركز قانوني لحق عيني عقاري (مثال: قضى بإلغاء حق الملكية لشخص وأقرها لآخر) أم لا (مثال: قضى برفض الدعوى)، ففي الحالتين السابقتين يقدم الحكم أو القرار للإشهار بالنسبة للمثال الأول من أجل تغيير الوضعية القانونية للعقار على مستوى البطاقة، وبالنسبة للمثال الثاني من أجل شطب الدعوى وإزالة القيد المقتل به العقار.

واعتمادا على ذلك فإن المحافظ العقاري عند تسطير الدعوى بالأحمر يجب أن يأخذ بما يلي:

1 2 8 حالة حكم أو قرار قضائي قضى بتغيير مركز قانوني لحق عيني عقاري مهمور بالصيغة

التنفيذية

أ في حالة حكم محكمة إدارية ملحق بشهادة عدم الاستئناف، أو حكم صادر عن محكمة عادية ملحق بشهادة عدم الاستئناف أو قرار صادر عن مجلس قضاء ملحق بشهادة عدم الطعن بالنقض. في هذه الحالة يودع الحكم في نموذج إ ع رقم 6 من قبل ضابط عمومي (محضر قضائي أو موثق) أو مدير أملاك الدولة ويخضع لأحكام المادة 41 السالفة الذكر وإشهاره تشطب الدعوى الأصلية.

ب في حالة حكم محكمة إدارية غير ملحق بشهادة الاستئناف أو قرار صادر عن مجلس قضاء غير ملحق بشهادة عدم الطعن بالنقض، وغير صادر بشأنه أمر يوقف التنفيذ، في هذه الحالة يودع الحكم في نموذج إ ع رقم 6 من قبل ضابط عمومي (محضر قضائي أو موثق) أو مدير أملاك الدولة، ويخضع أيضا لأحكام المادة 41 السالفة الذكر وإشهاره لا تشطب الدعوى الأصلية، بل تنقل عند التأشير في البطاقات الجديدة.

بطبيعة الحال يتعذر على المحافظ العقاري تنفيذ الإجراء مع وجود أمر قضائي مبلغ أو مشهر يقضى بوقف تنفيذ الحكم المراد إشهارها.

2 2 8 حالة حكم أو قرار قضائي قضى برفض الدعوى سواء في الشكل أو الموضوع أو

سقوط الخصومة

في هذه الحالة، وبما أن الأمر يتعلق بعدم تغيير مراكز قانونية بالنسبة للعقار المتنازع عليه، محل الدعوى المشهورة، فإن إخضاع الحكم النهائي للإشهار الغرض منه هو شطب الدعوى لا غير، وهذا يتم شريطة أن يكون الحكم ملحق بشهادة عدم الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية وبشهادة عدم الطعن بالنقض بالنسبة للقرار الصادر عن مجلس القضاة.

يقوم المحافظ العقاري بإشهار الحكم القضائي المودع من قبل محضر قضائي أو موثق أو مدير أملاك الدولة وبإشهاره تشطب الدعوى الأصلية.

خاتمة

عرفت عريضة افتتاح دعوى العديد من الإشكاليات، وذلك بسبب الإبهام الذي كانت يكتنفها خاصة في أحكام المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 في مادته، 85 والتي نصت على أن الدعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها، وهذا ما أوقع القضاء في إشكالية كيفية إشهار العريضة على الهامش في عمود الملاحظات أو في السجل العقاري فكان الإشهار يتم على هامش، ثم جاء المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 17 والتي أضافت إشهار دعوى التعديل والإزامية إشهار جميع العرائض المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وفي الأخير جاءت المادة 35 من قانون المالية لسنة 2019 لإثبات إجبارية إشهار عريضة افتتاح الدعوى العقارية في السجل العقاري مثل بقية العقود ومن خلال ما سبق نصل إلى النتائج التالية:

1 بموجب المادة 85 من المرسوم 63/76 كانت العريضة تشهر على الهامش في عمود الملاحظات، بينما بموجب المادة 35 من قانون المالية 18/18 لسنة 2019 أصبح إلزامي شهر العريضة في نموذج (PR6) وتشهر مثل بقية العقود وترتب فيها.

2 وجوب شهر عريضة افتتاح دعوى بموجب المادة 17 و المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإنهاء إشكالية التعارض مع شروط رفع الدعوى.

3 إلزامية إعلام البائع للمشتري بموجب محضر يعده المحضر القضائي، بوجود افتتاح دعوى مشهورة تتعلق بالنزاع القائم حول العقار موضوع التصرف، حتى يكون المشتري على بينة بالوضعية القانونية للعقار.

- 4 جاء المادة 35 من القانون المالية لسنة 2019 لوضع حد نهائي لمشكل إلزامية إشهار العريضة أو عدم إشهارها (بالنسبة للقضاة) .
- 5- نظرا لأهمية القسوى لإشهار عريضة افتتاح الدعوى ومن أجل حماية المعاملات العقارية وتأمينها أقر المشرع الجزائري بإلزامية إشهارها، وثبتها في قانون المالية وذلك من أجل إرساء الأمان في المعاملات العقارية وإعلام الغير حول أي نزاع قائم أو مفترض.
- ومن خلال ماسبق درسته نقترح التوصيات التالية:
- 1- نقترح على المشرع إزالة الغموض على آثار شهر دعاوي العقارية في المادتين 86 و87 من المرسوم التنفيذي 76-63 المعدل والمتمم الشيء الذي يصعب فهمه خاصة لغير الأسرة القانونية.
- 2- ينبغي على المحافظ العقاري تطبيق القانون وعدم الاجتهاد الخاطئ بإيقاف إجراءات الشهر كما هو حادث في الواقع العملي، وإنما عليه تنويه المتقاضى إلى إتباع الطرق التي تؤدي إلى وقف الشهر نهائيا على العقار محل النزاع، واللجوء للقضاء الإستعجالي من أجل وقف إجراءات الإشهار إلى غاية صدور حكم قضائي في الموضوع.

قائمة المراجع

النصوص التشريعية:

- 1 الأمر 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج ر عدد 78 صادر 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
- 2- الأمر 75-74 المؤرخ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج ر عدد 92 صادر 18 نوفمبر 1975.
- 3- القانون 09/08 المؤرخ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21 الصادر 23 أفريل 2008.
- 4- القانون 18/18 المتضمن قانون المالية ج ر عدد 79 صادر 30 ديسمبر 2018.

5 المرسوم 63/76 المؤرخ 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 الصادر 13 أفريل 1976، المعدل والمتمم.

قائمة الكتب:

1 برباري عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، ط2، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009.

2-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الدعوى الإدارية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

3 عمر حمدي باشا، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، ط13، دار هومة، الجزائر، 2011.

4 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، ط4، عين مليلة، الجزائر، 2009.

المذكرات:

1 المذكرة رقم 02316 المؤرخة 25 فيفري 2019 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية

المتعلقة بإشهار عقاري- الدعاوي القضائية- وزارة المالية.