

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة زيان عاشور - الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

شهر الدعاوى العقارية في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري

إشراف الأستاذ:

طعيبة عيسى

إعداد الطالبة:

فكرون نجاة

اللجنة المناقشة

د./..... رئيسا

د./..... مشرفا

د./..... مناقشا

د./..... مناقشا

السنة الجامعية 2015/2016

شكر و تقدير

الحمد لله رب العالمين ، تبارك و تعالی ، له
الكمال وحده ،

و الصلاة و السلام على سيدنا محمد نبيه و
رسوله الأمين و على سائر الأنبياء و المرسلين .
أحمد الله تعالی الذي بارك لي في إتمام بحثي هذا
، و الذي يعود الفضل فيه إلى عظیم شخصه
الأستاذ " طعيبة عيسى " ، الذي أتقدم إليه بجزيل
الشكر و خالص الامتتان ، لما أمدّه لي من عون
طيلة بحثي هذا ، فلم يبخل عليا بأفكاره النيرة ، و
نصائحه القيمة و توجيهاته الهادفة ، فكان بذلك
المؤطر الفاضل الذي بعث فيا روح الاكتشاف و
البحث العلمي ، ليرقى بحثي هذا المستوى
المطلوب إنشاء الله .

كما أتوجه بجزيل الشكر و العرفان إلى أساتذتي
بكلية الحقوق و إلى كل من ساهم بمساعدتي .

الإهداء

هذا البحث إهداء إلى روح أبي الغالية ، إلى من أضاء لي درب العلم شموعا ، و علمني أن الدنيا تؤخذ غالبا ،
رحمة الله عليه .

إلى من يصعب حصر جميلها ، و الجنة تحت أقدامها
إلى أمي الغالية .

إلى أعز الناس : شقيقي زين العابدين ، و شقيقي
أحلام ، و زوجة شقيقي سارة .

إلى جدتي حفظها الله و كل عائلة فكرون ، و عائلة
شيخ من كبيرهم لصغيرهم .

إلى كل زملائي و زميلاتي .

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	الفصل الأول: ماهية شهر الدعوى العقارية
	المبحث الأول: مفهوم شهر الدعوى العقارية
	المطلب الأول: تعريف الدعوى العقارية
	الفرع الأول: المقصود بشهر الدعوى
	أولاً: معنى شهر الدعوى
	ثانياً: شكل التأثير بالدعوى
	1 البيانات اللازمة في التأثير
	2 كيفية التأثير بالدعوى
	الفرع الثاني: تمييز شهر الدعوى من شهر الحق العيني العقاري
	أولاً: ارتباط شهر الدعوى بشهر الحق العيني
	1 شهر الدعوى تابع لشهر الحق العيني
	2 أساس شهر الدعوى
	3 وحدة الهدف
	ثانياً: تمييز شهر الدعوى من شهر الحق العيني
	1 محتوى التأثير
	المطلب الثاني دعاوى العقارية المستوجب شهرها
	الفرع الأول: الدعاوى المشتركة بين القانون العقاري والاجرائي
	أولاً: دعوى النسخ
	ثانياً: دعوى الإبطال
	ثالثاً: دعوى النقض
	الفرع الثاني: الدعاوى المختلفة: بين القانون العقاري والاجرائي
	أولاً: دعوى الإلغاء
	ثانياً: دعوى التعديل
	المبحث الثاني: إجراءات الشهر
	المطلب الأول: الإيداع

	الفرع الأول: الأشخاص الملزمون بالإيداع
	الفرع الثاني: محل بالإيداع وكيفية
	أولاً: محل الايداع
	ثانياً: كيفية
	ثالثاً: أنواع الرهون والامتيازات
	رابعاً: اجال الإيداع
	المطلب الثاني: اجراءات الشهر
	الفرع الأول: كيفية القيام بإجراءات الشهر
	الفرع الثاني: حالات الرفض اجراء الشهر
	الفصل الثاني: تكريس مبدأ شهر الدعوى العقارية والاثار المترتبة على ذلك
	المبحث الأول: تكريس مبدأ شهر الدعوى العقارية
	المطلب الأول: تكريس القضائي لمبدأ شهر الدعوى العقارية
	الفرع الأول: حكم رسو المزاد العلني في بيع العقارات او الحقوق العينية العقارية
	الفرع الثاني: الحكم القضائي الصادر بتثبيت حق الشفعة
	المطلب الثاني: الاحكام والقرارات القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية
	الفرع الأول: الحكم القضائي النهائي بقسمة العقار المشاع
	الفرع الثاني: الحكم القضائي النهائي الصادر بالصلح
	الفرع الثالث: الحكم القضائي النهائي المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب
	الفرع الرابع: موقف القضاء من شهر الدعاوى العقارية
	المبحث الثاني: الاثار المترتبة على مبدا شهر الدعاوى القضائية
	المطلب الأول: بالنسبة للمدعي
	الفرع الأول: التصرف اللاحق لشهر الدعوى
	الفرع الثاني: التصرف السابق لشهر الدعوى
	أولاً: عدم نفاذ الحكم على الغير كقاعدة عامة
	ثانياً: نفاذ الحكم على الغير تطبيقاً للقانون استثناء
	المطلب الثاني : بالنسبة للمدعي عليه

	الفرع الأول : عدم إيقاف شهر الدعوى للتصرف في العقار
	الفرع الثاني : عدم إيقاف شهر الدعوى لشهر التصرف اللاحق له
	المطلب الثالث: بالنسبة للتصرفات والخدمات الواردة على العقار

مقدمة

لقد اهتم المجتمع البشري بالأرض منذ القدم , فعليها سيرهم و منها أكلهم و عليها استقرارهم , و بما أن الإنسان اجتماعي بطبعه , فبمقتضى هذه الصفة كان الأفراد مجبرين على العيش داخل الجماعة , فكانت فكرة التملك الجماعي هي السائدة , و أناني بطبعه , فكان سنة الله في خلقه تقتضي تعدده و تكاثره , فقد ازداد اهتمامه بالأرض و اعتبارها أساسا للثروة و الغنى بازدياد تطوره في الحياة , فكانت النتيجة تشوب نزاعات بينه و بين غيره من البشر للاستيلاء على بقعة معينة من الأرض , و من هنا ظهرت فكرة التملك الفردي .

لما كان للعقارات و ما يتعلق بها من حقوق و بالأخص حق الملكية أهمية بالغة في الحياة الفردية و الجماعية , و لمالها من صلة وثيقة بالكيان الاقتصادي للمجتمع نجد الاهتمام البالغ الذي توليه الدول على مختلف نظرتها لدور العقارات , و ذلك بسن ما يكفل حمايتها من قوانين .

إذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أثار الجدل في الأوساط العلمية فإنه أثار العديد من التساؤلات بين أعوان القضاء خاصة الموثقين والمحضرين القضائيين، نظرا لما تتضمنه وتحتويه نصوصه التي تبدو أنها أدت إلى تداخل الصلاحيات والاختصاصات بين جهتي التوثيق والتنفيذ وأجهزة العدالة نظرا لإعادة ترتيب طرق وإجراءات التنظيم القضائي الجزائري إثر التطبيق الفعلي لنظام ازدواج القضاء العادي والإداري.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري فإن المادة 324 منه التي حددت شروط العقد الرسمي حددت أيضا مختلف السلطات والأشخاص المؤهلين لتحريير العقود الرسمية والوثائق الرسمية، وإذا كانت العقود الرسمية التي محلها العقارات تحرر من طرف الموثق، فإن الدعاوى القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية والأحكام القضائية العقارية الصادرة عن الجهات القضائية العادية أو الإدارية بمختلف درجاتها تعد من الوثائق الرسمية الواجبة الشهر بالمحافظة العقارية إذا ما تعلقت بالعقارات أو بالحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية .

وإذا كان النظام القانوني العقاري الجزائري قد حدد أنظمة الشهر العقاري لمختلف التصرفات القانونية الواقعة على العقارات والحقوق العينية الأصلية طبقا لنص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن أعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل

العقاري على أن": العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية" ، فإن نفس القانون أقر خضوع الدعاوى العقارية للتأشير الهامشي على البطاقة العقارية حسب نص المادة 85 منه وأكدت عليها المادة 519 من رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ، وأكد المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم على أن الأحكام والقرارات القضائية العقارية تخضع أيضا للشهر العقاري حسب نص المادة 14/ف2 : " تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى مايلي:- جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية الخاضعة للإشهار بمقتضى التشريع الجاري به العمل...".

فالأحكام القضائية النهائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ، لم يفرق التشريع الجزائري بينها وبين سائر الوثائق الرسمية باعتبارها سندات ملكية وألزم الموثقون و كتاب أمناء الضبط كل في حدود اختصاصه بإجراء شهرها حسب المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 داخل الآجال التي حددتها المادة 99 من المرسوم 63/76 المطبق لقانون الشهر العقاري.

لقد تناول المشرع الجزائري الحقوق والتصرفات القانونية الخاضعة للشهر في القانون المدني والأمر رقم 74/75 والمرسومين التنفيذيين له 62/76 و 63/76، وكذا بعض التشريعات العقارية الأخرى سارية المفعول.

وفي هذا الصدد تنص المادة 793 من القانون المدني على " أن الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري "، وتنص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 على " أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ".

الفصل الأول

ماهية شهر الدعوى العقارية

تمهيد

يعرف الفقيه دوجي عن الدعوى أنها (حماية لقاعدة مقررة في القانون)¹ ، كما يعرفها الفقيه فإنسان أنها سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون² .
و بذلك فالدعوى هي الوسيلة القانونية التي يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى السلطة القضائية لحماية حقه والمطالبة به أمام القضاء و هي تتضمن بهذا المعنى وجود السلطة التي يخولها القانون للأشخاص اللجوء إليها ، كما منحهم الحرية في استعمال أو عدم استعمال هذه الوسيلة في الوقت الذي يحدونه ما لم يكونوا مرتبطين بأجال قانونية محددة³ .

المشرع الجزائري ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يعط للدعوى أي تعريف رغم أنه كان مستقيضا في إعطاء تعريفات لبعض الإجراءات الواجبة الإلتباع وتحديد شروطها تاركا ذلك للفقه رغم ما اكتنف نظرية الدعوى من غموض و خلط بينها و بين الخصومة و المطالبة القضائية في ظل القانون القديم ، و اكتفى بتعيين شروط قبول الدعوى و إجراءات رفعها بصفة عامة مخصصا لكل قسم اختصاصات معينة.

ما يهمننا في الموضوع بصفة عامة هو الدعاوى التي تنتشر أمام القسم العقاري و بصفة أدق ما تعلق بمجال شهر الدعاوى العقارية في التشريع الجزائري .
وبما أن القسم العقاري ينظر في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها" حسب أحكام المادة 519 من قانون 09/08 : " 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".

نستنتج مما سبق أن الدعاوى القضائية محل الشهر العقاري هي تلك المرتبطة بالنزاعات حول الملكية العقارية أو الحقوق العينية الأصلية الأخرى ذلك أن كل من الإبطال أو الفسخ أو التعديل أو النقض أو الإلغاء تنصب على التصرفات القانونية التي هي في الغالب الأعم

1- د.أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية و التجارية ، الطبعة الخامسة عشر ، 1990

2 - مطبوعة قانون الإجراءات المدنية لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة _السنة الجامعية 2007-2008

3- مثال الأجل المنصوص عليها في م 504 و م 524 من القانون الجديد

اتفاقات تعاقدية بين الأفراد في إطار العقود المدنية أو قرارات استفاة أو تنازل عن أملاك عقارية في إطار العقود الإدارية بموجب قرارات إدارية عن مختلف الهيئات العمومية الإدارية خاصة البلدية أو الولاية أو مديرية أملاك الدولة.... إلخ .

وطالما أن النزاع منصب على أصل الملكية العقارية وجب شهر الدعوى القضائية حتى تجعل المتعامل في العقار على علم بحالته القانوني وبالتالي سنحاول التطرق في هذا الفصل إلى مفهوم شهر الدعوى العقارية مبحث أول ثم تحديد إجراءاته في إطار الأحكام القانونية المنظمة له في مبحث ثان .

المبحث الأول: مفهوم شهر الدعوى العقارية

يفتضي تحديد مفهوم شهر الدعوى العقارية تناول تعريفه في مطلب أول ، ثم تناول الدعوى العقارية المستوجب شهرها في مطلب ثاني .

المطلب الأول : تعريف الدعوى العقارية

التعريف بشهر الدعوى نتعرض فيه لدراسة ما المقصود منه بأن نتطرق إلى تحديد معناه ، و هل اعتنى المشرع بذلك أو سكت عنه ليتولى الفقه ذلك ، و إلى تحديد شكله و ما يتطلبه بوصفه كإجراء من بيانات لازمة تدخل في فرع أول ، و تأكيدا على معناه وجب إبراز مختلف نقاط الشبه و الاختلاف بينه و بين ما يشابهه من أنظمة أو مصطلحات في فرع ثاني.

الفرع الأول : المقصود بشهر الدعوى

نتناول هنا توضيح المصطلحات التي أطلقها المشرع على شهر الدعوى و مدى دلالتها عليه أولا ، ثم نتناول شكل و كيفية التأشير به ثانيا .

أولا : معنى شهر الدعوى

استعمل المشرع الجزائري للتعبير عن الشهر العقاري عدة مصطلحات ، منها عبارة شهر و تأشير ، و تسجيل ، لكنه لم يخصص لأي نوع من الحقوق واجبة الشهر مصطلح يعبر عن شهرها ، مما يقضي البحث عن أي من هذه المصطلحات استعملها المشرع للدلالة عن شهر الدعوى .

ف عند النظر في مجموع النصوص القانونية التي تشير إلى شهر الدعوى فان المادة 4-14 من الأمر 74-75 تنص "تلتزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي

و بصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد مسجل في البطاقات العقارية " . و قد نصت المادة 15 من المرسوم 63-76 على " تشهر الدعوى العقارية " المادة 85 من نفس المرسوم فتتخصص أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ، لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا طبقا للمادة 4-14

و المادة 86 من نفس المرسوم التي تنص ".....إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا " نرى من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري استعمل كلمتي "شهر" و "تأشير" للدلالة على شهر الدعوى العقارية ،حيث أن هذين المصطلحين يطلقان أيضا على شهر التصرفات و العقود و القرارات القضائية ،و جميع الوثائق المثبتة للحقوق العينية العقارية إذن لم يخصص المشرع الجزائري مصطلح خاص لشهر الدعوى العقارية مما يوحي أنه لا أهمية لتعدد المصطلحات بتعدد الحقوق محل الشهر .

أما عند الرجوع إلى الأنظمة العقارية المعتمدة في التشريع المقارن ،نرى بالنسبة لنظام الشهر الشخصي أنه قد فصل بين كل نوع من الشهر ،ف نجد أن هناك ثلاثة أنواع من الشهر على حسب نوع الحق محل الشهر ، فالحقوق العينية الأصلية تشهر عن طريق التسجيل¹ و الذي هو عبارة عن إجراء يتضمن إشهار السند بإدارة الشهر العقاري ،و يتم بتدوين المحرر المشتمل على التصرف في السجل العقاري حرفياً² ، أما بالنسبة للحقوق العينية التبعية فتشهر عن طريق القيد الذي يتم بنقل ملخص التصرف و يقتصر على إثبات البيانات الجوهرية التي يهم ذا المصلحة العلم بها³ أما بالنسبة للدعاوى العقارية فتشهر عن طريق التأشير الهامشي الذي يتم بتدوين بيانات الدعوى المراد التأشير بموجبها في هامش المحرر محل النزاع .⁴

لكن هذا التعدد في إطلاق المصطلحات و الطرق منتقد عند بعض الفقهاء لكونه لا يستند إلى أسباب واضحة تبرره مما جعله عيبا يضم إلى ما قد لحق نظام الشهر الشخصي من عيوب . أما بالنسبة لنظام الشهر العيني فنجد مصطلحا وحيدا يطلق على جميع أنواع الشهر ،و هو القيد ،و الذي له نفس مدلول القيد في نظام الشهر الشخصي باكتفاء عملية الشهر على البيانات اللازمة و الضرورية فقط لمحتوى المحرر المراد شهره .

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ج4، دار النشر للجامعات المصرية 1960 .

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ج4، ص 434 ، عمر حمدي باشا ،نقل الملكية العقارية ، دار هومة 2004

³ - عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه ، منشأة المعارف الإسكندرية 1993 .

⁴ - ادوار عيد ، الأنظمة العقارية ، التحديد و التحرير ، السجل العقاري ، مطبعة المتنبلي لبنان 1996 ، ص 09 .

و ما نلاحظه أنه بالرغم من أن مصطلح "قيد" هو المصطلح الملائم لشهر الحقوق العينية و الدعاوى المتعلقة بها في نظام الشهر العيني¹ ، إلا أن المشرع الجزائري لم يستعمل هذا اللفظ للتدليل على شهر أي نوع من الحقوق سواء في الأمر 74-75 أم في المرسوم 63-76 لذلك نرى أنه كان من الملائم استعمال مصطلح "القيد" للتدليل عليه .

ثانيا : شكل التأشير بالدعوى

من خلال المادة 85 من المرسوم 63-76 التي تنص " إن دعاوى القضاء لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4-14 من الأمر 74-75" بالرجوع إلى هذه المادة نجد أنها تنص على إلزامية التأشير في البطاقة العقارية بالنسبة للتعديلات للوضعية القانونية للعقارات المشهورة ، لذلك سنرى في هذه النقطة البيانات اللازمة للتأشير بها في عملية شهر الدعوى ، ثم كيفية هذا التأشير .

1- البيانات اللازمة في التأشير :

في غياب نص خاص يلزم توافر بيانات معينة محل التأشير بالدعوى في البطاقة العقارية ،يتوجب الرجوع إلى الأحكام العامة للقيد إذ نجد المادة 34 من المرسوم 63-76 التي تنص على " كل تأشير خاص بإجراء يشمل على الخصوص بيان ما يلي :

- تاريخ العقود و القرارات أو الوثائق .
- تاريخ العقود و القرارات القضائية .
- نوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم إشهارها .

..... و يجب أن يظهر في كل تأشير تاريخ الإشهار و مراجعه."

تفرض هذه المادة بالتأشير بتاريخ العريضة الذي هو تاريخ قيدها في جدول المحكمة ، و تفرض كتابة التاريخ الذي أشهرت فيه الدعوى ، و هو تاريخ التأشير بها في البطاقة العقارية أما المادة 85 من المرسوم 63-76 السالفة الذكر ، فبينت طبيعة الدعوى بأنها قضائية و بذلك تستلزم ذكر البيانات اللازمة لها كأسماء أطراف الدعوى و ألقابهم و عناوينهم

¹ - ادوار عبد ،المرجع السابق ،ص 258.

و مهنهم بشكل ينفي عنهم الجهالة طبقا لنص المادة 12 و 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أي المعلومات المحددة بدقة لهوية أطراف الدعوى و التي تؤكد علاقة الدعوى بالعقار المشهر ، و كذا نوع الطعن تبعا للطعون المذكورة في المادة 85 السالفة الذكر .

2- كيفية التأشير بالدعوى

لا يوجد نص خاص بكيفية التأشير بالدعوى في البطاقة العقارية إلا نصا عاما على التأشير بالحقوق العينية كلها و هو نص المادة 33 من المرسوم 63-76 التي جاء فيها "يؤشر على البطاقات بكيفية واضحة و مقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي، ما عدا التأشيرات المتعلقة بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص فيما يخص التجديد فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحي .

و تحرر التأشيرات بكيفية واضحة و مختصرة و إن استعمال الأختام أو أختام الأرقام و التاريخ مرخص به و كذلك استعمال المختصرات الجارية .

يجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة .

يمنع التحشير و الكشط .

يسطر خط بالحبر بعد كل إجراءات .

من خلال هذا النص يتضح أنه يجب أن يؤشر بالدعوى بخط مكتوب بالحبر الأسود الذي لا يمحي بشكل واضح و مقروء و مختصر بغير شطب أو كتابة بين الأسطر أو محو أو غير ذلك مما يجعل القيد مبهما ، كما أوجبت وضع سطر بالحبر لتفادي ذلك ، و أجازت استعمال الختام للتأكيد على رسمية التأشير .

الفرع الثاني : تمييز شهر الدعوى عن شهر الحق العيني العقاري

يتم إشهار الحقوق العينية العقارية بطريق القيد ، الذي يقتصر على تدوين البيانات اللازمة لتعيين الحق الوارد في المحرر في السجل العقاري¹ .

و لأن التأشير بالدعوى كما رأينا هو أيضا يتم عن طريق القيد و يرتب آثاره مشابها في ذلك شهر الحق العيني ، لكنه رغم أوجه الشبه و ارتباطه الوثيق بهذا الأخير إلا أنه يتميز عنه

¹ - ادوار عيد ، المرجع السابق ، ص 258 ، مجيد خلفوني ، المرجع السابق ص 258.

في عدة أوجه تجعله مستقل عنه سواء من حيث الأحكام أو الإجراءات، و سنرى من خلال ما يلي مدى ارتباطه به أولاً، ثم نتناول أوجه التميز عنه ثانياً .

أولاً : ارتباط شهر الدعوى بشهر الحق العيني

يرتبط شهر الدعوى بشهر الحق من عدة أوجه نعرضها كما يلي:

1- شهر الدعوى تابع لشهر الحق العيني

استناداً إلى نص المادة 85 من المرسوم 63-76 سالف الذكر التي تبين أن الحقوق العينية المتعلقة بها الدعوى ثم شهرها نجد أن التأشير بالدعوى يفترض حتماً وجود قيد سابق للحق العيني العقاري في السجل العقاري لأجل إلغاء هذا القيد¹ ، فهو إذا طريق تبعي لا يقوم و لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا استند إلى قيد سابق له للحق العيني محل الطعن² فشهر الدعوى إذن يتطلب أن يكون العقار محل نزاع مقيداً من قبل حتى يؤشر في البطاقة الخاصة به بموضوع الطلبات القضائية محل الدعوى ،فان شهر الدعوى يكون غير ذي فائدة ، و لا يمكن للمدين المشهر لدعواه أن يحتج بهذا الشهر تجاه المدعي عليه و لا الغير .

2- أساس شهر الدعوى

التأشير بالدعوى أساسه وجود نزاع حول حق عيني عقاري مشهر بالدعوى المرفوعة إلى المحكمة بشأن هذا النزاع هي الأصل يبدأ به و ينتهي معه³ ، فهو مرتبط أساساً بهذه الدعوى وجوداً و عدماً ، فإذا ما شطبت الدعوى أو لم تقبل يشطب معها هذا التأشير و إذا ما استمرت يكون استمراره و يرتب آثاره بالحكم فيها نهائياً و بحلول الحكم الصادر لصالح المدعي محل المحرر المشهر كسند مثبت للحق العيني⁴ ، فتشهر الدعوى إذا مرتبط بالحق العيني المشهر من حيث كون هذا الأخير هو محور النزاع و محله الذي هو أساس شهر الدعوى و مبرر وجوده .

3 - وحدة الهدف

¹ - عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ،ص 7

² - أنور طلبة ،الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات ،دار الكتابة العربية مصر 200، ص 466.

³ - ادوار عيد ،المرجع السابق ،ص 274 .

⁴ - عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط ،المرجع السابق ج9،ص 409.

شهر الحق العيني يهدف أساساً إلى جعل هذا الحق نافذا مرتباً لكافة آثاره ، و له الحجية في مواجهة كافة ، كما يؤدي وظيفة إعلام كافة للحالة القانونية للعقار و ما يطرأ عليه من تغيير ، و يظهر وجود الحق العيني ليكون الجميع على بينة من أمره كما يعتبر أنجح وسيلة من أجل تنظيم الملكية العقارية و تحقيق الثقة في التعاملات الخاصة بها¹ ، و هذا هو نفس الهدف الذي يرمي إليه شهر الدعوى المشترط أساساً يطلع الغير على وجود نزاع حول العقار . الحالة القانونية للعقار . أو الحق العيني المشهر فيتفادى التعاقد بشأنه إلى غاية انتهاء هذا النزاع و استقرار وضعية العقار القانونية .

ف نجد بهذا أن شهر الدعوى لا يكاد ينفك عن الحق المشهر ، فالحق هو محرر الدعوى و قيام النزاع بشأنه هو أساس شهر الدعوى .

ثانياً : تميز شهر الدعوى عن شهر الحق العيني

1- محتوى التأشير

على خلاف شهر الحق العيني الذي يتطلب التأشير في البطاقة العقارية بما هو ضروري من مضمون الوثائق المثبتة لهذا الحق سبب هذا الشهر و التأشير بتاريخها و نوعها و ما ترتب معها من شروط تطبيقاً للمادة 34 من المرسوم 76-63 فان شهر الدعوى يتطلب التأشير فقط بمضمون طلبات الطعن فيها و تبين نوع هذا الطعن ، و البيانات اللازمة لقبول شهر الدعوى .

و كذلك نجد في المادة 90 من نفس المرسوم أن المكلف قانوناً بشهر العقود و القرارات القضائية و الأعمال القانونية الإدارية المثبتة للحقوق العينية العقارية هم الموثقون و كتاب الضبط و السلطات الإدارية ضمن آجال حددتها المادة 99 من نفس المرسوم ، بينما شهر الدعوى العقارية يقوم به المدعي أو ممثله القانوني و دون أجل يقيد به إلا تقادم دعوى الشهر المراد شهرها .

2- أثر الشهر

بالرغم أن الاحتجاج بالحق العيني يتوقف على شهره ، و أن الاحتجاج بالحكم الفاصل في الدعوى العقارية واجبة الشهر يتوقف على شهر هذه الدعوى .

¹ - مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 13 .

المطلب الثاني : الدعوى العقارية المستوجب شهرها

إن عملية الشهر العقاري في بلادنا لم تقتصر على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات ، بل تمتد أيضا إلى الدعوى القضائية ، إذا كان موضوعها يتعلق بفسخ، إبطال إلغاء أو نقض أو تعديل حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها بالمحافظة العقارية¹.

نصت المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن " الدعوى ترفع أمام القسم العقاري و ينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعوى الفسخ و الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها "

مع الأخذ بعين الاعتبار ما نصت عليه المادة 17 من هذا القانون و إن كان نص المادة 17 متعلق بشهر عريضة الدعوى الافتتاحية لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون دون تحديد موضوعها ، في حين نجد نص المادة 519 من هذا القانون قد جعلت موضوع الدعوى متعلق بفسخ أو تعديل أو إبطال أو نقض حق قائم على عقود تم شهرها .

و لا يجب أن نفهم أن في غير تلك المواضيع المحددة في نص المادة 519 من هذا القانون أنه يمكن أن ترفع العريضة الافتتاحية بدون شهرها لأن ذلك يعد خروجاً على القواعد المكرسة ، و لكن نص المادة 519 جاء تأكيدا فقط لنص المادة 17 من هذا القانون فكل عريضة افتتاحية متعلقة بملكية عقارية أو ناجمة عن حق كرسه عقد مشهر فهي من اختصاص القسم العقاري طبقا للمادة 511 و 512 و ما بعدهما من هذا القانون ، و تبقى الدعوى المنظورة أمام القسم العقاري تخضع لجميع القواعد العامة التي تخضع لها باقي الدعوى القضائية و المكرسة بنفس القانون² .

الفرع الأول: الدعوى المشتركة بين القانون العقاري والإجرائي

¹ - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، طبعة جديدة 2014 ، ص 235

² - أ- بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج 1 ، الطبعة الأولى 2012 ، ص 521 .

الدعوى القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية الأصلية المشتركة بين القانون العقاري رقم 63/76 بموجب المادة 85 من وقانون الإجرائي رقم 09/08 بموجب المادة 519 محل الشهر هي : دعوى الفسخ ، الإبطال و النقض .

نصت المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المشار إليه أعلاه : (إن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها ، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار).

من خلال هذا النص نجد أن المرسوم 63/76 خص بعض أنواع الدعوى العقارية و أوجب شهرها (شهر العريضة الافتتاحية للدعوى) في البطاقات العقارية ، على مستوى المحافظات العقارية ، و ذلك بقيدتها في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية .

أولا : دعوى الفسخ

تطبيقا لنص المادة 106 من القانون المدني فإن: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون" ، من نص هذه المادة للأفراد إبرام الاتفاقات التي يريدانها بحسب الاتفاق والالتزام بما تقرره هذه الاتفاقات التعاقدية وينفذ بحسب الاتفاق ، ولكن 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 أو إخلال المشتري

بالتزاماته التعاقدية بعدم نقل ملكية العقار إلى للغير في عقود التنازل عن أملاك الدولة في إطار الاستثمار الوطني الخاص وغيرها¹.

ويعرف الفسخ بأنه: " حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه، فالفسخ جزاء إخلال العاقد بالتزامه ليتحرر العاقد الآخر نهائياً من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد.

ولإمكان فسخ العقد يجب أن تتوافر الشروط التالية :

- 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 عليه قبل التعاقد

والقاعدة العامة أن الفسخ لا يتم بالإرادة المنفردة ما لم ينص القانون أو الاتفاق بغير ذلك ويجب لتقريره إما حصول موافقة من المدين على فسخ العقد أو استصدار الحكم بالفسخ من القضاء حسب نص المادة 119 من القانون المدني، وهنا يجب أن يعذر الدائن مدينه بوجوب الوفاء قبل أن يطلب الفسخ ، وإن كان رفع الدعوى يعتبر أعذار إلا أن الأعذار قبل رفعها قد يتخذ صورة استخراج النسخة التنفيذية للعقد الرسمي وتبليغ المدين للتنفيذ الاختياري قبل السير إلى رفع الدعوى القضائية ،

وتظهر أهمية أعذار المدين بالتنفيذ قبل رفع دعوى الفسخ في أمرين :

- أن القاضي يكون أسرع في إجابة الدائن لطلبه بالفسخ.
- أن القاضي بالإضافة إلى الحكم بالفسخ يكون أقرب إلى الحكم بالتعويض على المدين²

وبما أن للفسخ أثر رجعي من حيث آثاره في إعادة الحالة لما كانت عليه قبل التعاقد ، وبما أن في ذلك مساس بالملكية إذا وقع على العقار وتبعاً للأثر العيني بنقل ملكية العقار وجب شهر الدعوى القضائية إذا تعلق بفسخ عقد ناقل للملكية العقارية أو أي حق عيني، وذلك ليعلم من يتعامل في العقار بوضعيته القانونية وبأنه يمكن أن تزول ملكية البائع بأثر

¹ - بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، طبعة 2001، ص 27

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 353

رجعي وينزع منه العقار باعتباره ملك الغير، وهنا لا يمكن الاحتجاج بحسن النية طالما أن الدعوى تكون مشهورة على هامش البطاقة العقارية للعقار، ويدل على ذلك مستخرج من المحافظة العقارية بهذا التأشير.

ثانيا : دعوى الإبطال

إن العقد يقوم صحيحا بتوافر جميع أركانه من رضا ومحل وسبب ويلزم لصحة انعقاده توافر شروط الصحة من حيث الأهلية القانونية وألا يعتري إرادة أحد الأطراف أي عيب من عيوب الإرادة من غلط ، تدليس إكراه أو استغلال أو غبن، وتبعا لذلك نميز بين البطلان والإبطال ، ذلك أن البطلان أو البطلان المطلق هو الجزء الذي يترتب على تخلف ركن من أركان العقد وعلى اختلاله، ويكون جزء بطلان العقد اعتباره كأن لم يكن من تاريخ إبرامه بأثر رجعي، أما العقد القابل للإبطال أو ما تعارف الفقه على تسميته .
بالبطلان النسبي يكون العقد صحيح وينتج جميع آثاره إلا أنه مهدد بالزوال إذا طلب ذلك المقرر لمصلحته الإبطال .

فالعقد القابل للإبطال يقوم صحيحا إلا أنه مهدد بالزوال ، فإذا رفعت 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/ف1 قانون مدني¹
يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله..."
ويتبين من النص أن للبطلان 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، وتبعا 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 مالم يتمسك به صاحبه، ويبدأ سريان

¹ - محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات ، مرجع سابق،ص 4

المدة في حالة نقض الأهلية من اليوم الذي تزول فيه ، وحالة الغلط والتدليس من اليوم الذي يكتشف فيه ، وحالة الإكراه من يوم انقطاعه حسب نص المادة 30 المعدلة للمادة 101 قانون مدني .

ومما سبق يمكن ملاحظة أن المادتين 85 والمادة 519 نصت على شهر دعوى الإبطال، ولم تتضمن دعوى البطلان ، لأنه إذا كان العقد القابل للإبطال صحيح مهدد بالزوال بمطالبة صاحب المصلحة ، فإن العقد الباطل بطلان مطلق لتخلف ركن من أركانه عقد معيب أصلاً وكأنه لم يكن من تاريخ إبرامه فدعوى البطلان تكون أولى في هذه الحالة ويمكن أن يطالب بها أي شخص لأنها من النظام العام قد تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها، فدعوى البطلان مقررة بالأولوية دون النص عليها نظراً لاتحاد الأثر في البطلان المطلق والإبطال .

ثالثاً : دعوى النقض

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، وتبعاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" فإن للمالكين على الشيوع الخروج من الشيوع بحسب اتفاقهم عن طريق القسمة الودية حسب نص المادة 723 قانون مدني ما لم يكن بينهم ناقص الأهلية.

وتكون القسمة الودية بموجب عقد رسمي تنقل فيه ملكية نصيب كل متقاسم مفرزاً محدداً مساحةً وموقعاً وحدوداً، يتم شهره بالمحافظة العقارية من أجل الأثر العيني الناقل لملكية نصيب المتقاسم مفرزاً .

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 ولكن بشروط حددتها المادة وهي:

- أن يكون هناك عقد قسمة ودية
- أن يلحق أحد المتقاسمين من القسمة غبناً يزيد عن الخمس

يجب أن ترفع الدعوى القضائية بنقض القسمة خلال السنة التالية للقسمة حسب نص المادة 732/2 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 .

الفرع الثاني : الدعاوى المختلفة بين القانون العقاري والإجرائي

يختلف القانون العقاري رقم 63/76 بموجب المادة 85 منه عن القانون الإجرائي رقم 09/08 بموجب المادة 519 حول دعويين قضائيتين محل الشهر بالمحافظة العقارية وهما دعوا الإلغاء والتعديل .

أولا : 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 ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة وتتحرك وتتنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية"¹.

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 .

ثانيا : دعوى التعديل

¹ - عوايدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص

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

وأغفلتها المادة 85 من المرسوم 63/76 ولكن المادة 72 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 مساس بالوحدة العقارية مساحة أو حدودا أو موقعا، ويظهر أثر ذلك بالنسبة للأطراف لمتعاقدة وبالنسبة للغير لمعرفة التعيين الدقيق للعقار محل أي عقد رسمي .

المبحث الثاني: إجراءات الشهر

ويتعلق الأمر بجميع الحقوق والتصرفات والسندات التي أوجب المشرع قيدها وشهرها في مجموعة البطاقات العقارية بالمحافظة العقارية، سواء تعلق الأمر بالتعاملات الواردة على الحقوق العينية أو الشخصية، أو بالأحكام والقرارات الإدارية، وتتم عملية الشهر بجملة من الإجراءات.

المطلب الأول : الإيداع

الإيداع هو إجراء قانوني أولي ووجوبي في كل عملية إشهار، ويتم الإيداع للوثائق والمحركات الواجبة الشهر بالمحافظة العقارية على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة¹ ونصت على الإيداع المادة 92 من المرسوم 63/76 بقولها " رغم جميع الأحكام الخاصة المخالفة فإن الإشهار المطلوب بمقتضى المادة 88 يستوجب لزوم الإيداع في آن واحد بالمحافظة العقارية لصورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو للقرار القضائي الذي ينبغي إشهاره".

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 120

الفرع الأول : الأشخاص الملزمون بالإيداع

ألزم المشرع كل من الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أي الموظفين الإداريين، أو الأشخاص المكلفين بخدمة عامة وكل شخص أناط به المشرع تحرير عقد رسمي بمفهوم المادة 324 من القانون، ألزمهم إيداع الوثائق التي يحررونها بالمحافظة العقارية لإشهارها طبقاً لنص المادة 90 من المرسوم 63/76، وبكيفية مستقلة على إرادة الأطراف. ويمكن أن يتم الإيداع من طرف أحد المساعدين التابعين لهم يعين بوثيقة رسمية¹

الفرع الثاني : محل الإيداع وكيفيته

أولاً : محل الإيداع

حسب مفهوم المادة 88 و92 من المرسوم، فإن الوثائق التي تكون محل إيداع بالمحافظة العقارية من طرف الأشخاص المؤهلين لذلك هي العقود الرسمية المحررة من طرف الموثقين، الأحكام والقرارات والأوامر القضائية واجبة الشهر، والشهادات التوثيقية، والعقود والقرارات الإدارية الخاضعة للشهر.

ثانياً : كيفيته

عند القيام بإجراء الإيداع، أوجب المشرع وبصفة إلزامية، أن يتم في آن واحد لدى المحافظة العقارية لصورتين رسميتين للعقد أو القرار القضائي الذي ينبغي إشهاره حسب نص المادة 92 من المرسوم 63/76، يقوم المحافظ العقاري بعدها بالتأشير على النسختين المودعتين، نسخة يرجعها إلى الشخص المودع، وهذا لإثبات انقضاء إجراء الإيداع ونسخة يحتفظ بها في المحافظة العقارية وترتب ضمن وثائق العقار بعد أن يؤشر عليها، ويجب أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي للأطراف. وهناك وثائق يتوجب إرفاقها مع الوثيقة المودعة أوردتها المادة 100، تحت طائلة رفض إيداعها ما لم ترفق هذه الوثائق مع الوثائق عند الإيداع .

ثالثاً : إيداع الرهون والامتيازات

¹ - سماح ورتي، المرجع السابق، ص 41

تنص المادة 4/92 من المرسوم 63/76 " وكل عقد للرهن يجب أن يشمل على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من (1 إلى 5) من المادة 93 وذلك تحت طائلة رفض الإيداع " .

وفي هذه الحالة يمكن أن يطلب عند تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازاً أو رهناً، إما تسجيلات الرهون العقارية، إما تسجيلات الامتيازات أو الرهون القانونية .
ومن أجل الحصول على تسجيل الامتيازات أو الرهون، يقوم الدائن سواء شخصياً أو بواسطة الغير بإيداع جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة، ويكون أحد الجدولين محرراً لزوماً على استمارة تقدمها الإدارة .

وتودع هذه الجداول في قسم الإيداع بالمحافظة العقارية، ويحتوي كل من الجدولين تعيين الدائن والمدين تعييناً دقيقاً طبقاً للمواد من 61 إلى 65 - اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك .
ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن - ذكر رأسمال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه، وفي جميع الحالات أو الفرضيات فإنه يجب على الطالب أن يقيّد الربوع والخدمات والحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشروطة

- تعيين كل العقارات التي طلب التسجيل من أجلها وذلك طبقاً للمادة 66 -
يقوم المحافظ بإرجاع أحد الجدولين بعد التأشير عليه لإثبات تنفيذ الإجراء .
والجدول الآخر يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، ويحتفظ به في المحافظة العقارية ويرتب ضمن الوثائق طبقاً لنص المادة 93 من المرسوم 63/76

رابعاً : آجال الإيداع

حددت المادة 99 من المرسوم 63/76 آجال إيداع العقود المحررة من طرف الأشخاص المؤهلين والملزمين بالإيداع. وعدلت هذه المادة بالمادة 10 من قانون المالية 2004 المادة 4/353 " يدفع المحررون الذين لم يودعوا في الآجال العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لدفع الرسم المذكور في المادة 2/353 أعلاه، شخصياً غرامة يحدد مبلغها بألف دينار (1000 دج)

وتحدد آجال إتمام الإجراء كما يلي :

1- بالنسبة لشهادات النقل بعد الوفاة، ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد، يمدد هذا الأجل إلى (05) خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيماً بالخارج .
يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا طلب من المحرر بعد (06) أشهر من الوفاة .

2- بالنسبة للأحكام القضائية ثلاثة (03) أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

3- بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق، ثلاثة (03) أشهر من تاريخها
في حالة وجوب القيام بالإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر، تمدد الآجال المذكورة أعلاه إلى خمسة عشر (15) يوماً كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلاً عن الأولى "

بالنسبة لأوامر نزع الملكية يحدد أجل 8 أيام من تاريخها. المادة 2/99 من المرسوم 63/76

3- حالات رفض الإيداع: من بين المهام التي خولها المشرع إلى المحافظ العقاري، هي سلطة التحقق والتدقيق في هوية الأطراف وأهليتهم، وكذلك صحة الوثائق المطلوب إشهارها، ولكن هناك حالات حددها القانون يجب على المحافظ القيام برفض الإيداع، ونصت عليها المادة 100 من المرسوم 63/76:

عدم تقديم الدفتر العقاري، وهو ما نصت عليه المادة 50 من نفس المرسوم

عدم تقديم إما مستخرج مسح الأراضي، وعند تغير حدود الملكية، عدم تقديم وثائق القياس، أو إغفال ذكر أحد العقارات في المستخرج أو عند تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من 06 أشهر .

- عدم احترام المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و 105 عند التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء الشرط الشخصي .

- إذا كان تعيين العقارات لا يستجيب إلى المادة 66

إذا لم تقدم الوثائق الواجب تسليمها إلى المحافظ العقاري، أو لم تقدم الإثبات المطلوب .

المطلب الثاني : إجراء الشهر

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى توضيح كيفية القيام بإجراءات الشهر في فرع أول ثم

نتطرق إلى تحديد حالات رفض الإيداع في فرع ثان

الفرع الأول : كيفية القيام بإجراءات الشهر

بعد تأكد المحافظ العقاري من توفر جميع الوثائق القانونية التي يشترط القانون إيداعها من أجل إجراء الإشهار، ينتقل إلى عملية الفحص والتدقيق كمرحلة أولى تسبق التأشير بالحق المراد شهره في المحافظة العقارية .

يقوم المحافظ بالتحقيق في هوية الأطراف بدقة كبيرة، والتحقق من المصادقة على الشرط الشخصي وعلى الوثائق المرفقة به. ويقوم بالتحقق من أن البطاقة غير مؤثر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير، والتأكد من سبب ومحل وموضوع العقد المطلوب للإشهار إن كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة أم لا وعندما يجد المحافظ العقاري أي نقص فإنه يمتنع عن التأشير في البطاقة العقارية، ويبلغ ذوي الشأن ضمن أجل (15) خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ الإيداع بضرورة التصحيح أو إكمال الوثائق الناقصة في الملف، ويتم التبليغ إما مباشرة أو عن طريق رسالة مضمنة الوصول، ويكون على المعنيين تداول النقص في أجل (15) خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ التبليغ، فإذا قام ذوو الشأن من تصحيح وإكمال النقص أشر المحافظ الحق بأثر رجعي إذا كان مقدم طلب الشهر لم يتم خلال مدة 15 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ بإصلاح السهو أو النقص، أو إيداع الوثائق التعديلية، وقبل انقضاء هذا الأجل قام هذا الشخص بإخبار المحافظ برفضه أو بعدم قدرته على القيام بالتزاماته، فإن الإجراء يرفض مع التحفظات، وتكتب عبارة الرفض من قبل المحافظ تجاه تسجيل الإيداع، في العمود المخصص للملاحظات، وإن اقتضى الأمر في البطاقة العقارية والدفتر العقاري.

يقوم المحافظ العقاري بتبليغ قرار الرفض خلال ثمانية (08) أيام من انقضاء الأجل (15) يوما من تاريخ التبليغ) .

يتم التأشير على البطاقة العقارية، ويجب أن يتم بطريقة مقروءة وواضحة ومختصرة وبالحرير الأسود الذي لا يمحي، أما التجديد فيكون بالحرير الأحمر الذي لا يمحي .

الفرع الثاني : حالات رفض إجراء الشهر

نصت المادة 101 من المرسوم 63/76، على الحالات التي توجب رفض إجراء الإشهار، وهذا بعد أن يكون قد قام بالإيداع وسجله بسجل الإيداع، وتتمثل هذه الحالات في :

- إذا كانت الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها غير متوافقة

- إذا كان مرجع الإجراء الخاص بتسجيل الرهون والامتيازات حسب نص المادة 1/95 غير صحيح .

عندما لا يتوافق تعيين الأطراف وتعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد بالمادة 65 مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.

عندما تكون صفة المتصرف أو صفة الحائز الأخير للشخص المذكور كما هي موجودة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية.

أو عندما يكشف التحقيق الذي يقوم به المحافظ العقاري عند طلب الإجراء، أن الحق غير قابل للتصرف .

عندما يكون العقد المقدم مخالفا للنظام العام والآداب العامة .

الفصل الثاني :

تكريس مبدأ شهر الدعوى

العقارية والآثار المترتبة على

ذلك

تمهيد

إن الشهر العقاري ينشئ الحق العيني العقاري في قانون الشهر العقاري الجزائري ويعتبر التسجيل بالمحافظة العقارية مناط الاحتجاج وذلك بالنسبة إلى جميع المعاملات الواردة على العقارات سواء تضمنت حقوق أصلية أو تبعية¹

وإذا كانت القاعدة العامة أن جميع التصرفات القانونية الواردة على العقار لا يكون لها أثر إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية حسب نص المادة 793 قانون مدني ، فإن الأحكام والقرارات القضائية النهائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية العادي أو الإداري في كل ما يتعلق بالعقارات أو بالحقوق العينية الأصلية واجبة الشهر أيضا طبقا للمادة 14/ف2 من المرسوم 63/76 ، وقد حدد قانون الشهر العقاري وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجهات المكلفة قانونا بالشهر طبقا للمادة 90 من المرسوم 63/76: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة".

وإذا كانت التصرفات القانونية منشئة وناقلة ومعدلة ومنهية لحقوق عينية أصلية وتبعية فإن الأحكام والقرارات القضائية النهائية لا تنشئ ولا تعدل أو تنهي حق عيني، وإنما هي فقط مصرحة (كاشفة) وناقلة للحقوق العينية الأصلية وتكون منشئة لحقوق عينية تبعية مثل حق التخصيص.

ومما سبق نستنتج أن الأحكام والقرارات القضائية تكون ناقلة أو مصرحة بالحقوق العينية الأصلية.

- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة، الجزائر ، طبعة أولى، ص 24 .¹

المبحث الأول

تكريس مبدأ شهر الدعوى العقارية

يعرف الحق العيني بأنه سلطة يقررها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته يكون له بمقتضاه أن يفيد منها مباشرة في حدود معينة يرسمها القانون¹، والحقوق العينية الأصلية تقصد بها تلك الحقوق التي لا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى وهي حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها وهي: حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الارتفاق، أما الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية وهي حقوق تستند إلى الحق الشخصي في وجودها تكون تابعة له والغاية من التأمين العيني ضمان الوفاء بالحق الشخصي وأهمها حق الرهن الرسمي والحيازي وحق التخصيص، وحقوق الامتياز.

ويقصد بالأحكام القضائية طبقاً للمادة 8/ف4 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي: الأوامر والأحكام والقرارات القضائية، الصادرة عن الجهات القضاء العادي أو جهات القضاء الإداري طبقاً للمادة الأولى من القانون 09/08 والأحكام والقرارات القضائية العقارية الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية هي:

- حكم رسو المزاد العلني في بيع العقار أو الحقوق العينية العقارية.

حكم قضائي الصادر بتنشيط حق الشفعة

- بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، منشورات البغدادي، الجزائر، طبعة أولى 2009 ص 285 .¹

المطلب الأول : التكريس القضائي لمبدأ شهر الدعوى العقارية

سنتطرق من خلال هذا المطلب حكم رسو المزاد العلني في بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية في فرع أول ثم التطرق الحكم القضائي الصادر بتثبيت حق الشفعة في فرع ثان

الفرع الأول : حكم رسو المزاد العلني في بيع العقارات أو الحقوق العينية**العقارية**

نصت المادة 762 من قانون 09/08 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 إشهاره 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 09/08 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 .

والحكم برسو المزاد العلني ليس بحكم قضائي فاصل في الخصومة القضائية وإنما هو عبارة عن محضر لإجراءات سابقة على البيع وإيقاع البيع بعده على من رسي 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 .

وتطبيقا لقانون 09/08 فإن المشرع الجزائري نص في الفصل الثامن من المادة 783 إلى 789 منه على البيوع العقارية الخاصة نصت المادة 783 إلى 786 منه على البيوع العقارية أو الحقوق العينية العقارية المفترزة أو المشاعة للمفقود وناقص الأهلية والمفلس التي يرخص قضائيا ببيعها بالمزاد العلني بناء على طلب من الوصي أو الولي أو وكيل التفليسة وهذه

المادة المستحدثة في قانون 09/08 جاءت امتداد للشق الموضوعي الوارد في قانون الأسرة لاسيما المادة 88 و 89 منه المتعلقةين بضرورة حصول الإذن قبل تصرف الولي في العقار وأن يتم بالمزاد العلني¹، ويتم بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بحسب قائمة الشروط التي يعدها المحضر القضائي بطلب من المقدم أو الوصي أو الولي أو وكيل التفليسة، ويجب أن تتضمن قائمة الشروط البيانات المنصوص عليها في المادة 783.

ونصت المادة 786 و 787 على البيوع العقارية أو الحقوق العينية العقارية المملوكة على الشيوع وعدم إمكان قسمتها دون ضرر أو تعذر قسمتها عينا، والبيع بموجب هذه المادتين ليس نتيجة التنفيذ الجبري وإنما هو تنفيذ لحكم أو قرار قضائي نهائي بقسمة ملكية شائعة تعذرت قسمتها عينا تطبيقا للنص الموضوعي بموجب المادة 722 و 728 قانون مدني، وتنتقل ملكية العقار مجملا إلى الراسي عليه المزاد.

والجدير بالذكر أن البيع بالمزاد العلني بموجب التنفيذ الجبري لجزء مملوك للمدين على الشيوع في عقار أو حق عيني عقاري وينتقل الجزء غير المفرز إلى الراسي عليه المزاد فيصبح مالكا على الشيوع بدوره وتخضع علاقته بباقي الملاك لما تقضي به قواعد الشيوع².

ونصت المادة 788 على البيوع العقارية أو الحقوق العينية المثقلة بتأمين عيني كالرهن الرسمي أو حقوق الامتياز، بطلب من مالك العقار الذي يرغب في الوفاء بديونه إذا لم يباشر الدائنون إجراءات التنفيذ ويتم البيع بعد التوجه للمحضر القضائي الذي يعد قائمة الشروط تودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد بها العقار، ومن ثم فإن مضمون المادة 788 بمثابة رخصة للمالك العقار أو الحق العيني العقاري المثقل بتأمين عيني لإبراء ذمته في مواجهة مدينه .

فكل هذه البيوع العقارية تخضع في بيعها للمزاد العلني من خلال إجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة حسب نص المادة 789 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

وبذلك فإن بيع العقارات أو الحقوق العينية الخاصة بالمفقود وانقص الأهلية والمفلس والبيوع العقارية المملوكة على الشيوع والعقارات المثقلة بتأمين عيني المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني ويصدر الحكم القضائي برسو المزاد العلني كسند ملكية يخضع قيد بالمحافظة العقارية لاختصاص المحضر القضائي حسب نص المادة 762 قانون 09/08

¹ - بريارة عبد الرحمن ، مرجع سابق،ص265 .

² - المرجع نفسه ،ص268 .

الفرع الثاني : الحكم القضائي الصادر بتثبيت حق الشفعة

تعرف الشفعة طبقا للمادة 794 إلى 807 قانون مدني¹ بأنها رخصة تجيز لشخص يسمى الشفيع الحلول محل المشتري في عقد بيع عقار في الحالات معينة في القانون، لكي يمكن للشفيع الحلول محل المشتري فإنه يجب عليه إعلان رغبته في استعمال حقه في الحلول محل المشتري لأن الحلول لا يتم تلقائيا، وإعلان الشفيع عن رغبته في الشفعة إلى كل من البائع والمشتري ينبغي أن يتم بمقتضى عقد رسمي² ، لأن رغبته هذه لا تلقى دائما استجابة من طرف المشتري بالسماح له الحلول محله تجاه البائع، فإذا استجاب المشتري لرغبة الشفيع ولم يكن العقد بين البائع والمشتري قد تم شهره، فإنه يتم إبرام عقد حلول بين البائع والمشتري والشفيع ويشهر في المحافظة العقارية ، وتنتقل الملكية بموجب العقد المشهر إلى الشفيع، إما إذا كان العقد قد تم شهره فإن يتم إبرام عقد بيع جديد بين الشفيع والمشتري الذي يصبح بائعا .

لكن قد يحدث أن يرفض المشتري أن يحل محله الشفيع محله في شراء العقار وفي هذه الحالة يتخذ الشفيع إجراءات قضائية ضد البائع والمشتري³ بموجبه يستصدر الشفيع حكم قضائي يمكنه الحلول محل المشتري³ وتنتقل إليه ملكية العقار أو الحق العيني، وهذا تطبيقا لنص المادة 803 قانون مدني : " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سند لملكية الشفيع دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

وبذلك يعتبر الحكم القضائي النهائي بثبوت الشفعة ناقل لملكية 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 قانون مدني، 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

¹ - نص المشرع الجزائري على حق الشفعة في القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري بالمواد 52 ،

55 والمادة 71 منه المتعلقة بحق الشفعة المقرر للدولة ولجماعاتها المحلية وبعض الهيئات العمومية

² - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، مرجع سابق، ص 177

³ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2006، ص 227.

الحكم القضائي، ويكون حجة على الطرفين المتعاقدين وعلى كافة المتعاملين في العقارات وذلك بإخراج ملكية العقار من الواعد ونقلها إليه " الموعود له بالشهر"¹.

المطلب 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 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 .

الفرع الأول : الحكم القضائي النهائي بقسمة العقار المشاع

تعتبر القسمة من التصرفات القانونية الكاشفة لحق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى ترد أساسا على حقوق مملوكة على الشيوع لمجموعة أشخاص تكون قد آلت لهم إما بموجب الاتفاق أو عن طريق الإرث، والقاعدة العامة أن القسمة تتم باتفاق المالكين على الشيوع بموجب عقد قسمة ما لم يكونوا مجبرين على البقاء على الشيوع حسب نص المادة 722 قانون مدني ، حيث تتم القسمة الرضائية بموجب عقد رسمي أطرافه هم الشركاء في العقار المملوك على الشيوع فيما بينهم ويترتب عليها إفراز حصة كل شريك في العقار²، ومن ثم فإن ملكية الحصص المفردة لا تنشأ بالقسمة وإنما يكشف عنها فقط وتكون الملكية المفردة لكل شريك في العقار ثابتة من تاريخ أيلولة الملكية الشائعة لا من تاريخ القسمة .

أما إذا تعذرت القسمة الرضائية للعقار بين المالكين على الشيوع يتم اللجوء إلى القضاء تطبيقا لنص المادة 724 قانون مدني : " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة"، ونصت المادة 728 قانون مدني على أنه إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال

¹ - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، مرجع سابق،ص192 .

² - جمال بوشنافة ، مرجع سابق،ص79 .

المراد قسمته بيع العقار بالمزاد العلني حسب قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر.

وتجرى القسمة القضائية بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكمها بإعطاء كل شريك نصيبه مفرزاً حسب نص المادة 727 قانون مدني، ويكون الحكم القضائي النهائي مصرحاً وكاشفاً عن حقوق المتقاسمين الثابتة من تاريخ ملكيتهم الشائعة .

الفرع الثاني : 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 الذي أقره التشريع الجزائري بموجب قواعد القانون المدني حسب نص المادة 459 منه، واستحدثت المشرع الجزائري نصه في قانون 09/08 بموجب المواد 990 - 991-229 و 993 ، حيث جاءت المواد المستحدثة بموجب القانون الجديد لسد الفراغ الموجود في قانون الإجراءات المدنية المعمول به ، فحددت الإجراءات التي تتم بها عملية الصلح كما جعلت المحضر الذي يتوج به عملية الصلح سندا تنفيذيا دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه خلافا للتشريع المصري¹

وطالما أن قانون 09/08 قد حدد إجراءات الصلح فإن للأطراف المتنازعة حول الحقوق العينية العقارية أن تتوصل إلى صلح يثبت بموجب محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية ، ويحل محضر الصلح محل الحكم القضائي ويكون للمحضر قوة السند التنفيذ تطبيقا لنص المادة 600/ف8 من قانون 09/08.

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 كاشفاً 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؟

¹ - بريارة عبد الرحمن، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، طبعة ثانية 2009 ، ص 517 .

الفرع الثالث : الحكم القضائي النهائي المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب

عالج المشرع الجزائري موضوع التقادم المكسب في المواد 827 و 828 و 829 قانون مدني اعتبر بموجبها التقادم طريقا من طرق اكتساب الملكية العقارية متى توافرت شروطه المقررة قانونا¹ ،

وأقر المشرع تطبيقها بموجب المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 02/05/1983 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية في ظل نظام الشهر الشخصي الملغاة بموجب مراسيم وقوانين التحقيق العقاري.

ويشترط لكي يتملك واضع اليد العقار بالتقادم المكسب أن تستمر حيازته له مدة 15 سنة، على أن تتوافر في الحيازة كافة الشروط التي يجب أن تتوافر في الحيازة المكسبة للملك وهي أن تكون علنية هادئة لا لبس فيها وأن تتوافر في واضع اليد الحائز نية التملك وأن تكون هذه الحيازة مستمرة طوال 15 سنة دون انقطاع²

ولما كان هذا الحق العيني العقاري المكتسب بالتقادم المكسب لا يمكن شهره لعدم وجود محرر يثبته فإن من اكتسبها رفع دعوى قضائية على المالك السابق أو على من يعتدي على هذا الحق بتثبيت الملكية تصدر بموجبها أحكام قضائية في دعاوى تثبيت الملكية مصرحة وكاشفة للحقوق الملكية العقارية ذلك أن ملكية الحق العيني العقاري فيه قد انتقلت بوضع اليد واكتسابها بالتقادم المكسب الطويل الأمد.

وإذا كان الحكم القضائي نهائي وجب شهره لكي ينتج أثره بنقل الملكية للحائز ولإمكانية الاحتجاج به في مواجهة الغير .

والمطالبة القضائية بدعوى تثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب تبقى قائمة حتى في ظل وجود القوانين والمراسيم المنظمة لإجراءات التحقيق العقاري خاصة القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية

¹ - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، مرجع سابق،ص48

² - جمال بوشنافة ، مرجع سابق،ص88

عن طريق تحقيق عقاري، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

وتجدر الإشارة هنا أن دعوى تثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب تصبح دون جدوى في الأماكن التي بدأت فيها إجراءات مسح الأراضي، في ظل نظام الشهر العيني ذلك أن بيانات السجل العقاري الممسوك بأداة الشهر العقاري تمثل مرآة تعكس الحالة القانونية والمادية للعقار وتعتبر ناطقه الطبيعي ويشكل مخطط المسح مرجع ثقة لتحديد الموقع والشكل الهندسي للعقارات من موقع ومساحة وحدود¹.

وبذلك تشكل قواعد وأحكام التقادم المكسب بموجب الحيازة لاكتساب العقار الممسوح بوضع اليد تعارضا صارخا ومطلقا للمبادئ الأساسية للشهر العيني بموجب الدفتر العقاري ، بما يؤدي بنا إلى القول بتقلص نطاق تطبيق قواعد وأحكام التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني.

مما سبق يتبين لنا أن الأحكام والقرارات القضائية النهائية الناقلة والكاشفة أو المصرحة بالحقوق العينية العقارية يجب أن تشهر بالمحافظة العقارية حتى يمكن الاحتجاج بها فيما بين أطرافها وبالنسبة للغير حسب نص المادة 793 قانون مدني، وإذا كان القانون 09/08 قد حدد اختصاص المحضر القضائي بقيد حكم رسو المزاد العلني، فإن سكوته فيما يتعلق بباقي الأحكام القضائية النهائية المتعلقة بالحكم القضائي بتثبيت الشفعة والحكم القضائي بقسمة العقار المشاع والحكم القضائي بالصلح في منازعات العقارية وكذا الحكم القضائي .

بتثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب، وحتى بالنسبة للأحكام القضائية الفاصلة في دعاوى القضاء الرامية بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو تعديل أو نقض حقوق بموجب عقود تم شهرها، أدى إلى تنازع الاختصاص بين الموثقين وكتاب الضبط في من يقوم بقيد الحكم القضائي النهائي بالمحافظة العقارية .

وفي هذا الصدد يثار التساؤل حول الشخص أو الهيئة المكلفة بشهر الأحكام أو القرارات القضائية النهائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية بالمحافظة العقارية؟

¹ - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، مرجع سابق، ص50

بالرجوع إلى أحكام قانون الشهر العقاري خاصة المادة 90 منه فإن الموثقين وكتاب الضبط هم المكلفين قانونا بشهر العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار، ومع وضوح النص فإن هذا اختصاص أصيل لكتاب الضبط بالجهات القضائية إلا أن العمل التوثيقي وواقفه العمل القضائي من أن شهر الأحكام القضائية يتم بموجب إيداع الحكم القضائي النهائي لدى الموثق تطبيقا لنص المادة 10 من القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق: " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا" لإتمام إجراء الشهر العقاري .

ولكن في هذا الشأن قد يظهر التشكيك في اختصاص الموثق بعملية إجراء الشهر العقاري للأحكام والقرارات القضائية النهائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، خاصة وأن الأحكام القضائية تصدر دون الإشارة إلى هذا الأجراء المهم الذي يكون الحكم القضائي بلا جدوى دون إتمامه خاصة من حيث الاحتجاج به في مواجهة أطرافه أو بالنسبة للغير، وهنا ما قد يثير تنازع الاختصاص بين كتاب الضبط والموثقين لإجراء الشهر العقاري للأحكام القضائية، وتناديا لمثل هذا التنازع فإن الموثق سيكون ملزما بإتمام إجراء الشهر العقاري للحكم القضائي لأنه من اختصاصاته الأصلية تطبيقا لقانون الشهر العقاري وقانون التوثيق إلى غاية صدور قوانين تقضي بخلاف ذلك .

وإن كان في رأينا أن الأحكام القضائية النهائية يجب أن تشمل تحديد الجهة المختصة بشهر الحكم القضائي النهائي ويتحدد ذلك في طلبات المحامين أثناء السير في الدعوى القضائية، وبصدور حكم القاضي محدد لجهة اختصاص شهر الحكم القضائي النهائي بالمحافظة العقارية .

وبحسب وجهة نظرنا أيضا فإنه يمكن التمييز بين نوعي الأحكام القضائية النهائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ، أحكام قضائية نهائية غير فاصلة في الموضوع أي ترفض لعدم التأسيس أو أي سبب آخر لرفض الدعوى فهذه -حسب رأينا- يكون اختصاص شهرها بالمحافظة العقارية لأمناء ضبط الجهات القضائية، حتى يمكن رفع التأشير الهامشي للبطاقة العقارية بالدعوى القضائية المشهورة.

أما إذا كان الحكم القضائي النهائي المتعلق بالحقوق العينية العقارية والقاضي بنقل الملكية أو التصريح بها أو فسخ أو إلغاء أو إبطال أو نقض حقوق تم شهرها، فهنا يكون التغيير قد مس التغيير الوحدة العقارية من ناحية المالكين أو العقار نفسه من حيث التعيين مساحة أو حدوداً أو موقعا، فيكون اختصاص شهر هذه الأحكام القضائية للموثق من خلال إجراءات الإيداع للحكم القضائي لأجل إشهاره بالمحافظة العقارية.

أما في موضوع تحديد القاضي لجهة الاختصاص بإيداع الأحكام القضائية لأجل الشهر العقاري فهو لتفادي رفض إجراء الإشهار العقاري من المحافظين العقاريين، خاصة مع غياب الأسباب الجوهرية لرفض الإيداع والإجراء ، ففي هذا الصدد يمكن رفض دعوى قضائية أخرى أمام القضاء الإداري من أجل الحصول

على حكم قضائي تنفيذي في المواد الإدارية لشهر الحكم القضائي المتعلق بالحقوق العقارية يكون حائز للقوة التنفيذية ضد المحافظ العقاري .

الفرع الرابع : موقف القضاء من شهر الدعاوى العقارية

انقسم موقف القضاء بشأن وجوب شهر الدعاوى العقارية إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول :

يذهب إلى أن شهر الدعاوى العقارية يعد قيديا على رفع الدعاوى المتضمنة الطعن في صحة المحررات المشهورة بالتنصيص على ذلك في المادة 85 من المرسوم 63/76 تحت طائلة عدم القبول ، حيث جاء فيها : (إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ، لا يمكن قبولها) ، فهذا الاتجاه تمسك بحرفية النص

و هو ما ذهب إليه مجلس الدولة - الغرفة الأولى - في القرار رقم 203 024 المؤرخ في 2000/06/12 : (... ففي الدعاوى العقارية و الإدارية المتعلقة بعقار و الرامية ، إلى إبطال العقود المشهورة بالمحافظة العقارية تشترط المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل بالمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 لقبول الدعوى شهر العريضة الافتتاحية مسبقا لدى المحافظة العقارية المشهر لديها العقد و هو شرط لقبول الدعوى) .

الاتجاه الثاني :

شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يعد قيذا على رفع الدعوى ، لأن المادة 85 من المرسوم 63/76 تتعارض مع القواعد العامة المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى و شروط قبولها المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية .

فضلا على أن شهر الدعوى ، إنما شرع لحماية رافعها ، فهي حماية مقررة لصالحه وصونا لحقوقه ، كي يعلم الغير أن العقار محل نزاع أمام ساحة القضاء ، و لكنها ليست مفروضة عليه ، و بالتالي فعدم حصوله (عدم شهر العريضة الافتتاحية) لا يصح أن يعود بضرر عليه و لا بنفع على المدعى عليه .

و عليه فحسب هذا الاتجاه ، يجوز للمدعي أن يرفع دعوى يطالب فيها بإبطال أو إلغاء أو فسخ عقد منصب على عقار أو حقوق عينية عقارية دون حاجة إلى أن يقوم بشهر دعواه في المحافظة العقارية ، و لا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم شهر الدعوى أو إثارة المحكمة لهذه المسألة من تلقاء ذاتها . و هو ما ذهبت إليه الغرفة المدنية في القرار رقم 130 145 المؤرخ في 1995/07/12 : (كما أن عدم شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يترتب عليه أي بطلان ، إذ أن تطبيق المادتين 13 و 14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 فقد أحال المشرع تطبيق هاتين المادتين على المرسوم .

و بناء على أحكام المادة 04/14 من الأمر المشار إليه أعلاه فقد صدر المرسوم المؤرخ في 1976/03/25 رقم 63/76 الذي نص في المادة 85 منه على عدم قبول الدعوى إذا لم يتم إشهارها في المحافظة العقارية .

إذ أن اشتراط إشهار العريضة قبل تسجيلها لدى كتابة ضبط المحكمة يعد قيد على رفع الدعوى قد استحدثه هذا المرسوم .

لكن المشرع قد نص على إجراءات رفع الدعوى و شروط قبولها أمام القضاء في قانون الإجراءات المدنية ، و لم ينص على هذا القيد بالنسبة للدعاوى العينية العقارية و من ثمة يوجد تعارض بين أحكام قانون الإجراءات المدنية و أحكام هذا المرسوم ، و تبعا لذلك ، فإنه إذا وقع التعارض بين التشريع العادي و التشريع الفرعي ، فيطرح التشريع الفرعي و يطبق التشريع العادي .

إن قبول قضاة الموضوع للدعوى من دون أن يسبق شهر عريضتها الافتتاحية في المحافظة العقارية لا يعد خرقا لأحكام القانون) .

و هو نفس ما ذهبت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 184 451 المؤرخ في 1998/11/25 : (و أنه على اثر استئناف ، فان مجلس الشلف و بموجب قراره المؤرخ في

1996/11/27 أُلغى الحكم المستأنف ، و فصلا من جديد صرح بعدم قبول الدعوى طبقا للمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 .

حيث أن قضاة الاستئناف قد أثاروا تلقائيا هذا الدفع و صرحوا بعدم القبول .¹ و لكن حيث أن الأطراف وحدهم الصفة لإثارة عدم القبول الناجم عن عدم الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الخواص).

¹ - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 261 .

المبحث الثاني الآثار المترتبة على مبدأ شهر الدعوى العقارية

بالرغم أن المشرع الجزائري تبنى نظام الشهر العيني الذي تتطلب فيه آثار قيد الحق العيني أن يكون هذا القيد مصدرا للحق العيني نشأ له دون التصرف¹ ، و الذي يفترض مبدأ المشروعية للقيد ، فمع أن المشرع الجزائري أخذ بإنشاء القيد للحق العيني العقاري انطلاقا من نص المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 إلا أنه لم يجعل للقيد قوته الثبوتية المطلقة² حتى بالنسبة للقيد الأول³ فقد أجاز رفع الدعاوى التي تطعن في التصرف سبب القيد بناء على نص المادة 85 من المرسوم 63/76 و التي من شأنها أن تعدم التصرف المثبت للحق و تبعا لذلك يلغى القيد و الحق المنشأ به لكن المسألة تثار أثناء النزاع القضائي و ما مدى دور شهر هذه الدعاوى في حفظ حق المدعي على العقار و مدى غل يد المدعى عليه في التصرف فيه و ما مصير هذا التصرف في حالة وقوعه و هذا ما سوف نراه من خلال دراسة آثار شهر الدعوى العقارية بالنسبة للمدعي في مطلب أول ثم إلى الآثار بالنسبة للمدعي عليه في مطلب ثاني .

¹ - أمين بركات ، المرجع السابق ص 41 ، ادوار عبد ، المرجع السابق ، ص 339 .

² - القوة الثبوتية للقيد في نظام الشهر العيني يفترض مبدأ المشروعية للقيد ، فمن يكتسب حقا عينيا عن طريق قيده في السجل العقاري يقر له هذا الحق بصرف النظر عن السبب سواء أكان التصرف المنشئ للالتزام بنقل الحق العيني صحيحا أو معيبا ، إذ يفترض في القيد تمتعه بقوة ثبوتية مطلقة تجاه الغير تجعل الحق العيني المقيد لا يتأثر بما لحق التصرف من عيوب ، و بذلك يعتبر حقيقة مؤكدة و نهائية فلا يجوز الطعن فيه أو منازعته قضائيا ، لمزيد من الإيضاح راجع أمين بركات ، المرجع السابق ، ص 44 ، و رمضان أبو السعود ، ص 239 .

³ - ليلي زروقي ، نظام الشهر و إجراءاته في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 71 .

المطلب الأول : بالنسبة للمدعي

تتقل الدعوى الحق العيني من وصفه كحق مشهر له وضعية قانونية مستقرة و له الحجية تجاه الكافة إلى وضعية قانونية غير مستقرة فيصبح محلا للنزاع و ذو مركز قانوني مهدد و نظرا لمدى خطورة ذلك نص المشرع على شهر الدعوى الذي يرتب حماية قانونية لحقوق المدعي على العقار عند الحكم لصالحه ، و سوف نرى مدى هذه الحماية و مدى رجوع الشهر بأثر رجعي إلى تاريخ قيد التصرف محل الطعن و ذلك بتناول ما يترتب عن شهر الدعوى من عدم نفاذ أي تصرف للمدعي عليه على العقار يقوم به بعد هذا الشهر في فرع أول ، ثم مدى نفاذ التصرفات السابقة على شهر الدعوى في مواجهة المدعي في فرع ثاني .

الفرع الأول : التصرف اللاحق لشهر الدعوى

نصت المادة 86 من المرسوم 63/76 على " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون تطبيقا للقانون " و نصت المادة 87 من نفس المرسوم " إن الخلف الخاص لصاحب حق عيني عقاري الذي أشهر العقد أو القرار الذي يثبت فيه حقه الخاص لا يمكنه الاعتراض على العقود بين الأحياء و التي تم إعدادها بصفة متميزة من أجل إثبات شروط عدم قابلية التصرف المؤقت ، و جميع التغييرات الأخرى لحق التصرف ، أو على القرارات المذكورة قد تم شهرها مسبقا عن الإشهار المعطي لحقه الخاص " .

أوضحت هاتان المادتان الآثار المترتبة على عدم شهر الدعوى إذ اعتبرناه شرطا أساسيا للاحتجاج بالحكم الصادر في هذه الدعوى تجاه الغير الذي يكتسب حقا عينيا على العقار أثناء النزاع على العقار¹ .

¹ - ليلي زروقي ، المنازعات العقارية ، المرجع السابق ، ص 74 .

و كما أنه لا يمكن أن يسري حسب هاتين المادتين الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض الحقوق المشهرة و الحكم الذي يقرر هذا الشرط في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور الذي أشهر حقه قبل شهر هذا الشرط ، فإنه حسب نفس المادتين لا يسري الحكم الفاصل في الدعوى غير المشهرة في حق الغير الذي يكتسب حقا عينيا على العقار محل النزاع بعد رفع هذه الدعوى ، و لا يحتج به تجاهه .
و يفهم من هاتين المادتين أيضا أنه في حالة صدور الحكم في النزاع المتعلق بالدعوى العقارية الرامية إلى الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض لصالح المدعي مجيبا لطلباته هذه فإنه يرتب ما يلي :

أن زوال التصرف محل الطعن بالفسخ أو البطلان أو الإلغاء أو النقض يرتد بأثر رجعي إلى تاريخ إبرامه¹ فلا يكون له أي أثر على المدعي .

أن هذا الحكم شهره يرتد أثره إلى تاريخ شهر الدعوى و من ثم لا يحاج المدعي بالتصرفات و بالتسجيلات أو القيود صادرة من غير مالك فلا يحتج بها عليه ، فتزول بزوال الحق للمدعي عليه على العقار بأثر رجعي ، فيصبح الغير² بذلك لا يتمتع بحماية القانون حتى و لو كانت حقوقه المكتسبة قد أشهرت³ .

و به نرى أن هذا الأثر الرجعي هو المقصود من شهر الدعوى إذ به يضبط القانون المدعى عليه من الاندفاع إلى التصرف في العقار محل النزاع قبل صدور الحكم النهائي الفاصل في الدعوى⁴ بغية التهرب مما قد يقضي به تجاهه .

إذن بأسبوعية شهر الدعوى على تصرف المدعى عليه في العقار لصالح الغير يكون الحكم الفاصل في الدعوى لصالح المدعي حجة على هذا الغير فيما اكتسب من حقوق عينية على العقار بعد شهر الدعوى ، و يستوي في ذلك أن يكون الغير في تعامله مع المدعى عليه حسن النية أو سيئ النية ففي كلتا الحالتين يسري في مواجهته الحكم الفاصل في النزاع ، لأن الغير

¹ - أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 755 .

² - الغير هنا هو كل من ترتب له حق عيني على العقار محل الدعوى نتيجة تعامله مع المدعى عليه و المشار إليه في المادة السالفة بالخلف الخاص .

³ - أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 754 ، 232 .

⁴ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ج 9 ، ص 412 .

في تصرفه هذا يعد مخاطرا و يجب أن يتحمل نتائج هذه المخاطرة دون أن يشفع له في ذلك الادعاء بحسن النية فالمفروض من خلال شهر الدعوى هو علم الكافة بما يهدد سند ملكية المالك في الطعن فيه¹ ، و بالوضعية غير المستقرة للعقار ، و بذلك يتحمل سببا في نزع الحقوق العينية التي اكتسبها على العقار بعد شهر الدعوى².

و من ثم نرى بأن أسبقية شهر الدعوى و قيدها في البطاقة العقارية قبل أي تصرف يجريه المدعى عليه على العقار و يشهره ، يكون المدعي قد حصن نفسه من أي قيد قد يرد بعد شهر دعواه ، حيث يعتبر كل ما هو مدون على البطاقة العقارية ، هو المرجع القانوني لكل من يرغب في التعامل في العقار³

الفرع الثاني : التصرف السابق لشهر الدعوى

من خلال نص المادة 86 من المرسوم 63/76 سالفة الذكر نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط أي اعتبار لحسن نية الغير أو سوءها في تعامله مع المدعى عليه في العقار محل النزاع و لو كانا متواطئان معا على الإضرار بالمدعي ، و إنما ربط المشرع .
أثر هذا التصرف بإجراء شهر الدعوى من عدمه ، و نجد أن هذه المادة استتنت حكم القانون أو تطبيق القانون من إلزامية إجراء شهر الدعوى للاحتجاج بالحكم الصادر فيها في مواجهة الغير ، فنرى مما يلي كلتا الحالتين .

أولا : عدم نفاذ الحكم على الغير كقاعدة عامة

اشتترطت المادة 87 من المرسوم 63/76 سالفة الذكر لإمكانية اعتراض الخلف الخاص لصاحب حق عيني عقاري مهدور . الغير المتعامل في عقار متنازع عليه قضائيا على الحكم الفاصل في الدعوى ، و عدم نفاذه في حقه أن يكون الحق العيني الذي اكتسبه على العقار المتنازع عليه قد أشهر قبل شهر الدعوى .

فالأصل إذن أنه إذا سبق تصرف المدعى عليه في العقار محل النزاع شهر دعوى المدعي فتنقل ملكيته أو رتب حقا عينيا عليه لفائدة الغير و أشهر هذا الأخير حقه العيني المكتسب ،

¹ - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 231 .

² - حسن طوايبيبة ، المرجع السابق ، ص 105 .

³ - حسن طوايبيبة ، المرجع السابق ، ص 103 .

فان هذا الغير يتمتع بحماية قانونية لحقه ، إذ ينتقل إليه هذا الحق مجردا من كل عيوبه و لا يتأثر بالحكم الصادر في الدعوى لصالح المدعي إذ لا يسري في مواجهته و لا يكون نافذا في حقه ، بالإضافة إلى إمكانية رفض المحافظ العقاري لشهره و الذي عادة ما يرفض ذلك¹ ، فينال المدعي عقاره بعد الحكم له مثقلا بما رتبته المدعى عليه للغير من حق عليه ، فإذا كان الحق ناقلا للملكية مثلا فقد المدعي العقار نهائيا و لم يبقى له إلا اللجوء إلى دعوى شخصية بالتعويض أما إذا كان مثلا حقا عينيا تبعا كرهن رسمي أو حيازي صار إليه العقار مثقلا بهذا الحق .

و لقد ضرب الأستاذ عبد الرزاق السنهوري مثلا لتوضيح هذا الأمر بأنه في حالة ما كانت الدعوى مثلا محلها فسخ بيع عقار من طرف البائع و هذا البيع مشهرا في السجل العقاري و كان المشتري قد رتب رهنا على هذا العقار ، و لكن البائع شهر عريضة دعواه بعد قيد هذا الرهن ، فان الحكم النهائي بالفسخ حتى و لو أشهر لا يكون حجة على الدائن المرتهن . الخلف الخاص . و يبقى حق رهنه قائما بالرغم من فسخ البيع ، و يسترد المدعي العقار محملا بهذا الحق² .

و بهذا نرى أنه بتصرف المدعى عليه في العقار و قيده لهذا التصرف بطريقة قانونية أصبحت للخلف الخاص الحجية المطلقة تجاه المدعي لا يزيلها سوء النية بل و لا التواطؤ فيبقى هذا الحق قائما يحتج به على المدعي حتى بعد صدور الحكم النهائي بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق المدعى عليه المتنازع فيه .

ثانيا : نفاذ الحكم على الغير تطبيقا للقانون استثناء

نصت المادة 86 من المرسوم 63/76 سالفه الذكر على أنه لا يحتج بالحكم الفاصل في الدعوى الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض الحقوق العينية إلا إذا أشهرت هذه الدعاوى مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون تطبيقا للقانون ، فنجد أن هذه المادة استثنت الحالة الأخيرة من شرط إلزامية شهر الدعوى مسبقا للاحتجاج

¹ - ليلي زروقي ، المنازعات العقارية ، المرجع السابق ، ص 75.

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ج 09 ، ص 416.

بالحكم الفاصل في الدعوى تجاه الغير الذي اكتسب حقوقا عينية على العقار محل النزاع قبل إجراء شهر الدعوى .

ف نجد أمثلة على ذلك أنه إذا كان سند المدعى عليه باطلا بطلانا مطلقا بمختلف الأسباب الموجبة له كتخلف أحد الأركان أو عدم مشروعية المحل أو السبب أو مخالفتها للنظام العام ، فبمجرد صدور الحكم القاضي بذلك و شهره يهدر حق الخلف الخاص¹ و ما يقال على البطلان يقال أيضا على حالة فسخ العقد بقوة القانون . الانفساخ و ذلك بنص المادة 121 من القانون المدني ، إذ يحصل بالاستحالة المطلقة للتنفيذ التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام الذي يؤدي بدوره إلى انفساخ العقد بقوة القانون² ، و بالنسبة للإلغاء و النقص فلا نستطيع إيجاد حالة يلغى فيها التصرف أو ينقض تلقائيا و بحكم القانون دون اللجوء إلى القضاء لتقريره ، و هذا ما يجعلنا نقول بضرورة تحديد المقصود من هذا الحكم بشكل صريح ، أو على الأقل محاولة تفسيره من طرف المحكمة العليا و المتوقف على عرض نزاع تطرح فيه هذه المسألة .

يمنح لفيد الغير لحقه العيني قبل شهر الدعوى القوة الثبوتية المطلقة بالأخص عندما يكون التصرف سبب اكتساب الحق العيني يشوبه البطلان أو يخالف النظام العام أو يقرر القانون صراحة انقضاء هذا الحق المكتسب ، فلا يستحق هذا الغير الحماية القانونية و لو أهمل المدعي شهر دعواه .

و ما نلاحظه في آثار شهر الدعوى بالنسبة لحقوق المدعي في التشريع بالمقارنة مع التشريع المصري :

إن التشريع الجزائري يتفق مع التشريع المصري في قانون السجل العيني في ربط إمكانية الاحتجاج بالحكم الفاصل في الدعوى على الغير بإجراء شهر الدعوى و خالفه في أن التشريع المصري إذ قيد هذه الإمكانية بمدة حددها بخمس سنوات بموجب المادة 35 من قانون السجل العيني التي نصت " يترتب على التأشير بالدعوى في السجل العيني أن حق المدعي إذ تقرر بحكم مؤثر به طبقا للقانون خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا يكون حجة على

¹ - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 232 .

² - علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 358.

من ترتب لهم حقوق و أثبتت لمصلحتهم بيانات في السجل ابتداء من تاريخ التأشير بهذه الدعوى في السجل"

فإذا لم يحترم المدعي هذه المدة فقد التعليق للحكم ما كان يرتبه من أثر رجعي له¹ .
أما بالنسبة لقانون الشهر العقاري فيقتضي في المادة 17 منه : " يترتب على تسجيل الدعوى المذكورة بالمادة 15 أو التأشير بها أن الحق المدعي إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما ، " فهذه المادة ميزت بين حالتين ، الأولى عند اكتساب الغير الحق العيني بعد تسجيل الدعوى فيسري عليه الحكم و لو ادعى حسن النية .
و الثانية عند اكتساب الغير للحق العيني قبل تسجيل الدعوى فلا يسري عليه الحكم لكن بشرط إثباته لحسن نيته .

فقانون الشهر العقاري راعى مسألة حسن نية الغير في تصرفاته مع المدعى عليه المشترطة بعدم سريان الحكم الفاصل في الدعوى عليه على خلاف قانون السجل العيني .
و التشريع الجزائري من خلال نص المادة 86 من المرسوم 63/76 اللذان ربطا إمكانية الاحتجاج بالحكم بشهر الدعوى دون النظر إلى مسألة حسن النية أما بالنسبة للتشريع اللبناني :
فلأن القيود التالية للقيود الأول لا تظهر التصرفات التي بنيت عليها ، فتكون عرضة للإلغاء بطريق رفع دعوى الطعن فيه² ، و الحصول على قرار قضائي يقضي بإلغائه³ إلا أن هذا الإلغاء لا يمس مكتسب الحق العيني بحسن النية قبل حدوث القيد المتنازع فيه طبقاً للمادة 5/15 من القرار 188 التي تنص " و لا يكون للإبطال أو التحوير في أي حال من الأحوال مفعول على الغير حسني النية ، كما لا يمكن للقرار الصادر بالإبطال أو التحوير أن يقضي بإلغاء الحقوق المكتسبة و المقيدة بصورة قانونية قبل حدوث القيد المختلف عليه و للفريق المتضرر أن يتذرع في هذه الحالة بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 14

و المادة 14 تنص " يعتبر القيد مخالفاً للأصول إذ جرى بدون وجه حق ، و كل متضرر من القيد يمكنه الادعاء مباشرة على الغير السيئ النية بعدم قانونية ذلك القيد " .

¹ - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 235 .

² - جاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية بتاريخ 1958/04/30 ، راجع بدوي حنا ، المرجع السابق ، ص 483 .

³ - أمين بركات ، المرجع السابق ، ص 320 ، 438 .

فلاحظ أن التشريع اللبناني اعتد بحسن النية في الاحتجاج بالحكم الفاصل في الدعوى على مكتسب الحق ، فإذا كان هذا الأخير حسن النية عالما بما يشوب الحق العيني من أسباب البطلان أو الفسخ أو الإلغاء فلا يمكنه التذرع بقيده ضد الحكم الفاصل في الدعوى لصالح المدعي.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي :

فلأن الشهر تبعا للقانون الفرنسي بالرغم من أنه لا ينشئ الحق العيني ، إلا أنه لا يمكن لأي تصرف في العقار رغم صحته قانونا أن يكون نافذا تجاه الغير ما لم يشهر¹، و كذلك الشأن بالنسبة للدعاوى القضائية الرامية إلى الطعن في التصرفات .

المطلب الثاني : بالنسبة للمدعى عليه

بتبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني أقر مبدأ مشروعية قيد الحقوق العينية العقارية سواء بالنسبة للقيد الأول المصاحب لعمليات المسح أو بالنسبة للقيد التالية له على تفاوت بينهما .

الفرع الأول : 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 الحق² 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 للملكية³

¹ - (H) et (L) et (J) mazeaud ، tome 03 .leçons de droit civil ، paris ، edition ، monthestion .p35

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، المرجع السابق ، ص 194 .

³ - عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، المرجع السابق ، ص 237 .

الفرع الثاني : 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 محلاً للنزاع فإن ذلك لا يحول و الاستجابة لطلب شهر هذا التصرف ، و ذلك 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 نزاعهم¹ و لا يمكن أن يصبح المحافظ العقاري مقيد بهذه الأحوال التي من شأنها أن تزعزع 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 .

المطلب الثالث : بالنسبة للتصرفات و الخدمات الواردة على العقار

إن شهر الدعوى بالمحافظة العقارية لا يترتب على حصوله منع المدعي عليه من التصرف في العقار بالبيع أو الهبة أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية.

و قد التبس الأمر على بعض المحافظين العقاريين، إذا 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 أشهرت بشأنه الدعوى.

و هذا ما جعل المديرية العامة للأملاك الوطنية تتدخل بموجب مذكرة مؤرخة في 22 مارس 1993 تحت رقم 3875 لتوضّح لمديريات الحفظ العقاري بأن الدعاوى القضائية التي تشهر في المحافظة العقارية شرعت من أجل المحافظة على حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه و لكنها لا توقف إجراء إشهار أي تصرف لاحق.

و استناداً إلى نفس المذكرة، فعلى المدعي إذا أراد أن يوقف أي تصرف آخر وارد على العقار، بعد أن يكون قد قام بشهر دعواه، أن يرفع دعوى قضائية أخرى أمام القضاء الإستعجالي

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 44.

للمطالبة بوقف التصرف على العقار المتنازع عليه إلى حين الفصل النهائي في الدعوى المرفوعة أمام قضاء الموضوع، مع إمكانية شهر هذا الأمر الاستعجالي و هو موقف غير صائب - حسب اعتقادنا - لأن حق التصرف في العقار هو حق دستوري، و الحالة الوحيدة في القانون الجزائري تاتي توقف تنفيذ العقد الرسمي هي حالة الطعن فيه بالتزوير.

و بالتالي فبإمكان المتقاضي الذي يطعن في العقد الرسمي بالتزوير أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لاستصدار أمر بوقف التصرف في العقار المتنازع من أجله، مع شهره بالمحافظة العقارية. و يكون الإيقاف طبعاً لأجل محدود، و بالتالي حتمية تحديد المدة من طرف القاضي الجالس للفصل في القضايا المستعجلة في منطوق الأمر الاستعجالي الصادر، و لو إلى غاية صدور الحكم النهائي في موضوع دعوى التزوير.

و يجدر التنويه في هذا الصدد بأن ما يقوم به المواطنين من اعتراضات عبر أعمدة الجزائر تشير إلى منع الموثق من تحرير أي عقد ناقل للملكية على العقار محل الاعتراض، تعد اعتراضات غير قانونية و منعدمة الأساس ، كما وضحناه أعلاه .

كما أن بعض قضاة المحاكم الاستعجالية الذين يقومون برفع هذه الاعتراضات، فان أوامرهم تعد بدون موضوع، ما دام أن الاعتراض المزعوم رفعه ليس له أي أثر قانوني ما دام لا يوقف و لا يمنع التصرف في العقار و بالتالي إمكانية الموثق من تحرير العقد و المحافظ العقاري من شهره بالمحافظة العقارية. و لنا كمثال حي على هذا الفهم السيئ ما

قضت به المحكمة الاستعجالية لبرج بوعريريج في القضية رقم 2001/464 بتاريخ

: 2001/3/31 المنشور منطوقها بجريدة الخبر ليوم 2001/05/17 على النحو التالي

((أمرت هيئة المحكمة حال نظرها في القضايا الاستعجالية علنيا حضوريا ابتدائيا برفع الاعتراض المنشور بجريدة الخبر عن كل عملية بيع للمدعي ب.م مع الأمر بنشر هذا الأمر على العمود بالجريدة))¹.

¹ - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، طبعة 2014 ، ص 263.

خاتمة

خلصنا من خلال دراسة موضوع شهر التصرفات العقارية، إلى المشرع الجزائري، قد تبنى نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و المراسيم التنفيذية له 62/76 و 63/76، حيث تشكل فيه عملية المسح العام للأراضي الأساس القانوني و المادي، على اعتبار أن هذا النظام أكثر فاعلية في تحقيق استقرار الملكية العقارية و الائتمان العقاري، و يدعم الثقة في التصرفات العقارية.

وحتى تكتسب مختلف العقود و الوثائق الحجية و ترتب آثارها بين الأطراف و في مواجهة الغير لا بد من شهرها بالمحافظة العقارية، هذا الأخير لا يتم إلا من خلال إتباع الإجراءات القانونية اللازمة، و هو ما يسهر عليه المحافظ العقاري باعتباره المسير الأول للمحافظة العقارية، و ذلك من خلال فحص الوثائق الخاضعة للشهر و التحقيق في هوية و أهلية الأطراف و مدى صحة الأوراق المطلوبة قصد إتمام إجراء الإشهار العقاري، فحقوق الملكية العقارية، و الحقوق العينية لا يكون لها أثر إلا من تاريخ شهرها في المحافظة العقارية.

و نظرا لأن نظام الشهر العيني يتطلب أن كل العقارات يمكن تحديدها بدقة، و هو ما لا يتم إلا إذا كان هناك عملية مسح عام للأراضي مما يتطلب وقتا طويلا و إمكانيات مختلفة، لاسيما منها البشرية، و تأهيلها للقيام بهذه العملية التقنية، كما أن إنشاء البطاقات العقارية و عملية تنظيمها تتطلب ميزانية ضخمة من خزينة الدولة، فهو نظام مكلف للغاية، لذلك لم يعرف تطبيقا واسعا، إذا لم تسمح إلى ثلث (3/1) مساحات البلديات، و من أجل ذلك نص المشرع على تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق غير الممسوحة، و هو ما تقضي به المادة 27 من الأمر رقم 74/75، في انتظار تعميم عملية المسح الذي يعتبر الأساس المادي لنظام الشهر العيني.

و مع ذلك فإن تحقيق الهدف من تبنى نظام الشهر العيني يتطلب الإسراع في عمليات مسح الأراضي، من خلال وضع هذه العملية من أولويات الدولة، عن طرق تجنيد الوسائل المادية اللازمة و الطاقات الممكنة (مهندسين، خبراء عقاريين، تقنيين..) و العمل على إيجاد الحلول الملائمة لإغلاق عملية مسح الأراضي عبر جميع البلديات في أقرب الآجال. بالإضافة إلى ضرورة إعادة النظر في القوانين التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بعملية الشهر العقاري، و إزالة التناقض الموجود بين أحكام القانون المدني و أحكام الأمر رقم 74/75 و المرسومين 62/76 و 63/76، لاسيما ما يتعلق بقوة الثبوت المطلقة للشهر، و حظر التقادم في العقارات المشهورة.

ختما يمكن أن نستنتج أن شهر الدعاوى القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية يشكل الأهمية البالغة في مجال استقرار حقوق الملكية العقارية بإعلام الغير بالحالة القانونية للعقار، وإذا كانت كل التصرفات القانونية المنشأة والناقلة والمعدلة والمصرحة والمنهية للحقوق العينية العقارية محل إجراء الإشهار العقاري، فإن الأحكام القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية تكون إما ناقلة أو مصرحة أي كاشفة عن الحقوق العينية العقارية يخضع إجراء شهرها بالمحافظة العقارية للموثقين والمحضرين القضائيين وكتاب الضبط للجهات القضائية كل بحسب اختصاصه القانوني.

ويرتبط شهر الدعوى القضائية وكذا الحكم القضائي النهائي المتعلق بالحقوق العينية العقارية بإجراءات القيد بالمحافظة العقارية التي يعد الحكم القضائي بلا جدوى دون إتمام هذا الإجراء، الذي غالبا ما يلقي إجراء إشهاره الرفض من المحافظين العقاريين لعدة أسباب وبالتالي يتخلف الأثر العيني الناقل للحقوق العينية العقارية بما يجعل الحكم القضائي النهائي نفسه محل مطالبة قضائية أخرى أمام القضاء الإداري لتنفيذه في مواجهة المحافظ العقاري.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع

- 1- احمد ابو الوفا
- 2- امين بركات
- 3- انور طلبية، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات ، دار الكتاب العربية، مصر 2003.
- 4- ادوار عيد ، الانظمة العقارية ، التحديد و التحرير ، السجل العقاري ، مطبعة المتنبى، لبنان 1996
- 5- بربارة عبد الرحمان، قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، منشورات بغدادى، الجزائر، الطبعة الثانية ، 2009
- 6- بوبشير محند امقران ، قانون الاجراءات المدنية، نظرية الدعوى ، نظرية الخصومة ، الاجراءات الاستثنائية ، د م ج ، 2001
- 7- بوضياف عادل
- 8- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية ، الجزائر، 2006
- 9- رمضان ابو السعود
- 10- سماح زروتي
- 11- عبد الحميد الشواربي، اجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه، منشاة المعارف ، الاسكندرية، 1993
- 12- على فيلالى، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2001
- 13- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري ج2 ، د م ج الجزائر ، 1998
- 14- عبد الرزاق السنهوني ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الاجزاء 4و6و8و9و10، دار النشر الجامعات المصرية ، 1960
- 15- ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية، طبعة 2014
- 16- ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر و الاثار المترتبة عن القيد ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر الجزائر، 2002
- 17- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، دار الهدى الجزائر
- 18- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة ، طبعة اولى، 2008

الرسائل الجامعية

- 1- حسن طوايبية ، نظام الشهر العقاري الجزائر ، ماجستير ، جامعة الجزائر، 2002
- 2- مطبوعة قانون الاجراءات المدنية لطلبة الكفاءة المهنية للمحامات ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014/2013

قائمة المراجع الفرنسية

(h) et (L) et (J) maleou , leçon de chicle