

شهر الدعاوى القضائية- بين التأشير الهامشي والاشهار

Publicity Of Lawsuits - Between Marginal Notation & Registration-

د/ حوينق عثمان *

- جامعة الوادي - الجزائر.

atmane-houideg@univ-eloued.dz

تاريخ النشر: 2021/10/01

تاريخ القبول للنشر: 2021/09/22

تاريخ الاستلام: 2021/08/06

ملخص:

لقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة إشهار الدعوى القضائية إذا كان محل المنازعة حق عيني عقاري مشهر، وهذا حماية للغير حسن النية من جهة ولكي يؤدي الشهر وظيفته المرجوة منه من خلال إعلام الكافة بكل ما يتعلق بهذا العقار.

تم اعتماد التأشير الهامشي كآلية لإشهار الدعوى القضائية ، لكن تم مؤخرا وبعد صدور قانون المالية لسنة 2019 التأكيد على ضرورة القيام بإشهار العرائض القضائية المحددة بنصوص قانونية على سبيل الحصر. ، وهذا الإشهار لا يقيد التصرف في العقار المشغل بعرائض قضائية، لكن يجب التبليغ الرسمي للمتصرف إليه قبل إبرام العقد، حماية لحقوق جميع الأطراف على حد سواء.

الكلمات المفتاحية: الشهر؛ الدعوى؛ التأشير الهامشي؛ إشهار الدعوى؛ تبليغ المتصرف إليه.

Abstract:

It is required by the Algerian legislator that the lawsuit should be registered if the subject in dispute is a registered real estate related right and this is to protect the bona fide third parties on one hand, and for the registration to perform its desired function by informing everyone about everything related to the property in dispute on the other hand.

Marginal notation was adopted as a mechanism for registering lawsuits until recently, after the issuance of the Finance Law in 2019, which required the registration of the judicial petitions exclusively specified by legal texts. This registration does not restrict the transfer of the real estate burdened with judicial petitions but stipulates the official notification the transferee before concluding the contract to protect the rights of all parties involved.

keywords:

Publicity; Lawsuit; Marginal Notation; Lawsuit Registration; Notifying the Transferee.

* المؤلف المراسل

مقدمة:

من الشروط التي إستوجبهام المشرع لقبول الدعوى شكلاً قبل التطرق إلى الموضوع، شهر الدعاوى القضائية الذي يعتبر الطريقة والوسيلة القانونية المقررة لحماية الملكية العقارية وبالتحديد حماية الغير حسن النية.

ذكر المشرع الجزائري الدعاوى العقارية الواجبة الشهر في بادئ الأمر إنطلاقاً من نص المادة (85) من المرسوم (63/76) المتعلق بتأسيس السجل العقاري وهي دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والنقض وتأثر في هذا بالمشرع الفرنسي⁽¹⁾.

إن نظام الشهر العيني فرض قيوداً على التصرفات القانونية التي يكون محلها عقار مشهر ومن أجل تحقيق الهدف العام للشهر العقاري وهو إعلام الكافة بكل التصرفات أو ما يتثقل العقار حتى لا يدفع أي كان بجهله بذلك.

إضافة إلى المادة (85) المذكورة أعلاه نص المشرع الجزائري على ضرورة اشهار الدعوى القضائية في العديد من النصوص القانونية المتعلقة بالملكية من ذلك ما ورد في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث كانت العرائض القضائية تودع بالمحافظة العقارية أين يتم إعطاؤها مراجع ايداع وترتب وتحفظ في حافظة خاصة بها⁽²⁾.

لقد أدرج شرط الشهر عن طريق التأشير الهامشي- في بادئ الأمر وأعتبر قيدا أوليا لقبول الدعوى القضائية المنصبة على حقوق عينية عقارية مشهورة من الناحية الشكلية، غير أنه أضاف مؤخراً وبالتحديد من خلال استحداث نص المادة (16) مكرر من الامر (74/75) بموجب المادة (35) من القانون (18/18) المتضمن قانون المالية لسنة 2019 الذي أوجب الشهر ، اي إعطاؤها مراجع اشهار تحفظ وترتب في مجلد ولم يكتف بالتأشير الهامشي.

سنحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على الدعاوى القضائية بصفة عامة ثم الدعاوى الواجبة الشهر ثم نعرض على الطريقة الجديدة لإشهار الدعاوى القضائية وماهي الآثار القانونية المترتبة على ذلك من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

ما مدى فاعلية الاجراءات المستحدثة في مجال إشهار الدعاوى العقارية للمحافظة على الحقوق العينية واستقرار المعاملات العقارية؟

سنعتمد على المنهج الوصفي لتحديد المفاهيم وكذلك التحليلي من خلال استقراءنا للنصوص القانونية وتحليلها وكذا تسليطها على الواقع العملي. وسنحجب على هذه الإشكالية من خلال إتباع الخطة التالية:

المبحث الاول: مفهوم الدعوى القضائية العقارية.

المطلب الاول: تعريف الدعوى القضائية.

المطلب الثاني: أنواع الدعاوى القضائية.

المبحث الثاني : إجراءات شهر الدعاوى القضائية وآثارها.

المطلب الاول: الاجراءات المتبعة لشهر الدعاوى القضائية.

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على شهر الدعاوى القضائية.

المبحث الأول

مفهوم الدعوى القضائية العقارية

قبل التطرق إلى الآثار المترتبة على عملية شهر الدعاوى القضائية علينا أولاً تعريف الدعوى القضائية العقارية ومن ثم تحديد الدعاوى الواجبة الشهر التي ذكرها المشرع على سبيل الحصر إضافة إلى الدعاوى الأخرى المنصوص عليها في مواد وحالات خاصة جائز شهرها وأخيراً الاجراءات المتبعة لإشهارها.

المطلب الأول: تعريف الدعوى القضائية العقارية

خول القانون لصاحب الحق عدة طرق قانونية لحماية حقه والدفاع عليه ولعل أهم طريقة هي اللجوء إلى القضاء المختص من خلال رفع دعوى قضائية وسنفضل في ذلك من خلال بيان مدلولها اللغوي ثم الاصطلاحي من خلال ما يتقدم من نقاط.

الفرع الأول: المدلول اللغوي للدعوى القضائية العقارية.

لقد منعت الدولة على الفرد أن يقتص حقه بنفسه، ومقابل ذلك هيات له هيئة مكلفة بحماية هذا الحق وذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء، يتم ذلك من خلال وسيلة يُعبر عنها اختصاراً بالدعوى التي لم يقم المشرع بتعريفها لا في قانون الاجراءات المدنية ولا في القانون المدني وهي لغة تعني الادعاء⁽³⁾، وهو مصدر هذه الكلمة أي اسم لما يدعي وتجمع جمع تكسير دعاوى بكسر الواو أو فتحها على حد سواء، والادعاء من باب الافتعال، ومن هذا المصدر اشتق الفعل ادعى، ادعيت الشيء إذا زعمته لي حقاً⁽⁴⁾.

وهي قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره أو هي الطلب والتمني، قال تعالى: {ولهم ما يدعون} [يس: 36 / 57] وتجمع على دعاوى ودعاوي،⁽⁵⁾ والدعوى من الادعاء ونقول ادعى فلان أي أنه زعم، وبمعنى أدق يعني أن قوله يقبل الصدق كما يقبل الكذب أما القضاء

فهو بمعنى الحكم وأيضا البت أو إنهاء الشيء فنقول قضي- الأمر أي انتهى أو قضي- نجبه أي توفي.

الفرع الثاني: المدلول الاصطلاحي للدعوى القضائية العقارية.

أما اصطلاحاً فهي تتراوح بين معنيين، الأول سائد في الفقه بكونها سلطة أو حق وإن ثار الخلاف حول مضمونه وطبيعته، والثاني يندرج في العمل وهو المطالبة القضائية. تعرف الدعوى القضائية العقارية بأنها سلطة الالتجاء الى القضاء المختص بالفصل في المسائل العقارية للحصول على تقرير حق عيني عقاري أو حمايته وهي السلطة الممنوحة لكل فرد له حق يعترف القانون بوجوده في ان يطالب من القضاء حماية هذا الحق او رد الاعتداء عنه⁽⁶⁾.

ونكون أمام دعوى عقارية اذا تعلق موضوع القضية المطروحة أمام الجهات القضائية المختصة بملكية العقار أو بأي حق من الحقوق العينية الاصلية أو التبعية⁽⁷⁾.

لقد ألزم المشرع لقبول بعض الدعاوى شكلاً بضرورة شهرها وقيدها في البطاقة العقارية من أجل إعلام الغير حسن النية بأي منازعة عقارية تتعلق بهذا العقار قبل الإقدام على ابرام أي تعامل بشأنه، لأن من بين أهداف الشهر العقاري هو إعلام الكافة، ويعتبر الشهر كإجراء احترازي جاء من أجل حماية حق الملكية الذي كفله الدستور واستقرار المعاملات العقارية.

المطلب الثاني: أنواع الدعاوى الواجبة الشهر.

نص المرسوم (63/76) في المادة (85)⁽⁸⁾ منه وكذلك المادة (519) من قانون الاجراءات المدنية والادارية⁽⁹⁾ على أنواع محددة من الدعاوى تخضع لعملية الشهر وهي الدعاوى الرامية إلى فسخ أو نقض أو إبطال أو إلغاء أو تعديل حقوق عينية تستند على وثائق مشهورة إضافة الى تلك المنصوص عليها في حالات خاصة وتفصيل ذلك كما يلي:

الفرع الأول: من حيث الوجوبية.

نص المشرع الجزائي في المرسوم (63/76) وكذلك القانون (09/08) على مجموعة من القضايا على سبيل الحصر يجب شهرها والا تم رفض الدعوى شكلاً لعدم القيام بإجراء الشهر وسنفضل في ذلك تباعاً من خلال النقاط التالية:

أولاً: الدعاوى الرامية إلى فسخ حقوق مشهورة.

يقرر الفسخ متى أخل أحد الطرفين المتعاقدين بالتزاماته وجزاء هذا التخلف هو فسخ العقد وهو مبدأ عام تطرقت إليه المادة (119) من القانون المدني⁽¹⁰⁾ التي نصت على ما يلي: "

في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح للمدين أجلاً حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات⁽¹¹⁾. والفسخ قد يكون قضائي أو اتفاقي أو بحكم القانون⁽¹²⁾.

1-الفسخ القضائي: يتجسد عندما يطالب به أحد المتعاقدين أمام الهيئة القضائية وهذا بعد اعدار الطرف الممتنع عن تنفيذ التزاماته التعاقدية دون الحاجة للنص عليه في صلب العقد.⁽¹³⁾ والقاضي يملك سلطة تقديرية موسعة في تقريره بعد أن يتأكد من إخلال المدين بالتزاماته، كما أن المحكمة وقبل اقرارها الفسخ تراعي مصلحة الطرفين، فقد تمنح أجل اضافي للمدين لينفذ التزامه في حالة ما إذا كان ما بقي من دين في ذمته قليل في مقابل ما تم الوفاء به⁽¹⁴⁾.

فالحكم القضائي الذي يقضي بفسخ العقد يعتبر حكماً منشأ له وليس كاشفاً، ومثال ذلك امتناع المشتري عن تسديد المبلغ المتبقي من قيمة العقار المبيع، في حالة البيع بالتقسيط⁽¹⁵⁾. ويتحقق الفسخ القضائي عندما يرفع أحد أطراف العقد دعوى قضائية عقارية من أجل الحكم له بالفسخ الذي يكون له أثر رجعي، وبالتالي لا يمكن للمتصرف إليه أن يتمسك بملكية العقار فتمت زالت ملكية البائع بأثر رجعي تزول معه ملكية المتصرف إليه أو المشتري طالما أن الدعوى كانت مشهورة أو مقيدة بالبطاقة العقارية لأن الشهر لا يقيد التصرف في الحق العيني العقاري ولكن يؤدي إلى إعلام المشتري بكل العرائض التي تثقل العقار قبل ابرام التصرف حتى لا يتحجج بعدم العلم⁽¹⁶⁾.

2-الفسخ الاتفاقي: وهو الفسخ الذي يتم دون اللجوء إلى القضاء وذلك باتفاق الطرفين على فسخ العقد بطريقة رضائية⁽¹⁷⁾، لم تحدد التشريعات شكلاً معيناً للفسخ الاتفاقي وبالتالي ليس هناك عبارات خاصة بل يتم بأي عبارة تفيد ذلك وتتمثل شروطه فيما يلي:

- أن يكون هناك اتفاق على الفسخ.

- أن يكون المقصود من الاتفاق استبعاد الفسخ القضائي.

- أن يكون سبب الاتفاق على إمكان فسخ العقد هو عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته.

ولقد أقر المشرع الجزائري هذا المبدأ بموجب نص المادة (122) من القانون المدني⁽¹⁸⁾.
3- الفسخ بحكم القانون: أكدت على ذلك المادة (121) من القانون المدني التي نصت على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وفسخ العقد بحكم القانون".

باستقراء هذه المادة يتضح لنا بأن العقد يفسخ إذا استحال تنفيذ التزام أحد الطرفين، كأن يكون ملزم بتسليم الشيء ثم يهلك، ويمكن للقضاء أن يتدخل عندما يرفع أحد الأطراف دعوى قضائية لإثبات استحالة التنفيذ⁽¹⁹⁾.

ثانيا: الدعاوى الرامية إلى إبطال الحقوق المشهورة.

لكي يكون العقد صحيحاً يجب أن تكون أركانه قائمة ولا يوجد بها أي عيب أو خلل، ولقد نظم المشرع الجزائري هذه الشروط والقواعد إنطلاقاً من المواد (59) إلى (98) من القانون المدني ثم عقب مباشرة بالمواد (99) إلى (105) التي تطرقت إلى الجزاء المترتب على عدم احترام هذه الشروط ومن هذه الجزاءات هو البطلان عند تخلف ركن من أركان العقد⁽²⁰⁾. أما البطلان يكون عندما يتقرر إبطال العقد لفائدة من تقرر الإبطال لصالحه ويكون ذلك بصدور حكم قضائي بالإبطال الذي يكون له أثر رجعي ويرجع المتعاقد إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد وبالتالي متى تم إشهار الدعاوى القضائية التي تهدف إلى إبطال الحق العيني العقاري المشهر فإن هذا الحق يكون مهدداً بالإلغاء⁽²¹⁾.

ثالثاً: الدعاوى الرامية إلى إلغاء أو تعديل الحقوق المشهورة.

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم دعاوى القضاء الإداري وهي تهدف إلى اعدام قرارات الإدارة غير المشروعة وتعرف على أنها "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 وتنحصر - سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية"⁽²²⁾.

وعلى اعتبار ان الدفتر العقاري هو قرار إداري تسلمه هيئة إدارية هي المحافظة العقارية فإن الجهة القضائية المختصة بإلغائه حسب نص المادتين (800) و(801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) يرجع إلى المحاكم الإدارية⁽²³⁾.

وعلى ضوء ذلك فان الدعاوى القضائية التي تهدف الى إلغاء أو تعديل الدفاتر العقارية لا تقبل شكلاً إلا إذا تم احترام شرط الشهر ومن ثمة لا بد من شهر هذه الدعاوى الرامية إلى إلغاء الحقوق المشهورة لإعلام الغير حسن النية بالوضعية الحقيقية للعقار وهذا ما أكدت عليه صراحة نصوص المواد (17) من القانون (09/08) السالف الذكر وكذا المادة (85) من المرسوم (63/76) السالف الذكر كذلك⁽²⁴⁾.

رابعاً: الدعاوى الرامية إلى نقض الحقوق المشهورة.

هي تلك الدعاوى التي ترفع للمطالبة بنقض القسمة الودية وفقاً لنص المادة (732) من القانون المدني التي تنص على ما يلي " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة.

يجب أن ترفع الدعاوى خلال السنة التالية للقسمة وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عيناً ما نقص من حصته⁽²⁵⁾.

من خلال نص هذه المادة فان الغبن لا يقع الا في القسمة الودية للعقار اما في القسمة القضائية فلا يمكن تصور ذلك، كما أن المشرع قد حدد مقدار الغبن وآجال رفع الدعوى للمالك الذي وقع عليه الغبن⁽²⁶⁾.

إن الغاية من إشهار عريضة نقض القسمة الودية هو اعلام الغير بان هذا العقار قد يرجع الى حالة الشيوخ عند صدور حكم قضائي لفائدة المدعي، ومن ثمة لا يمكنه التمسك بعدم العلم بعد شهر العريضة في المحافظة العقارية المختصة اقليمياً.

خامساً: الدعاوى الرامية إلى تعديل الحقوق المشهورة.

ان هذه الدعوى مستحدثة بموجب نص المادة (519) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي تعتبر تكملة لأنواع الدعاوى التي ذكرت على سبيل الحصر لا المثال في نص المادة (85) من المرسوم (63/76) المعدل والمتمم المذكورة سابقاً.

حيث أن هذه الدعوى تهدف إلى تعديل حقوق عينية أصلية أو تبعية مشهورة⁽²⁷⁾، ومن أهم تطبيقاتها عريضة طلب القسمة القضائية والخروج من حالة الشيوخ لأن في القسمة مساس

بالوحدة العقارية في وضعيتها القانونية ومساحتها و حدودها، وبناء على ذلك فالمدعي ملزم بإشهار عريضة القسمة حماية للمالكين من أي تصرف ينعكس عليهم وكذا حماية للغير حسن النية المقبل على التعامل في العقار محل القسمة⁽²⁸⁾.

والملاحظ من خلال نص المادتين (85) من المرسوم (63/76) و المادة (519) من قانون الاجراءات المدنية والادارية أن المشرع قد ضيق مجال العرائض القضائية التي تستوجب الشهر من خلال حصرها في دعاوى الفسخ والإبطال والالغاء والنقض والتعديل متأثراً في ذلك بالمشرع الفرنسي- الذي حدد الدعاوى القضائية في نص المادة (28-4)⁽²⁹⁾ من المرسوم (22/55) المؤرخ في 1955/01/04 المتعلق بإصلاح الشهر العقاري⁽³⁰⁾.

إن الفقهاء في فرنسا يرون ضرورة التوسيع في مجال الدعاوى القضائية الواجبة الاشهار، متى تبين أن هذه الدعوى تؤثر على الحق العيني العقاري المشهر.

وعلى النقيض من ذلك نجد أن المشرع المصري قد وسّع من دائرة الدعاوى العقارية واجبة الشهر حيث نجده حدد الدعاوى على أساس المثال لا الحصر⁽³¹⁾، وهذا ما تأكده المادة (15) من القانون رقم (114) لسنة 1946 المتعلق بقانون تنظيم الشهر العقاري وكذا المادة (32)⁽³²⁾ من القانون رقم (142) لسنة 1964 المتعلق بنظام السجل العيني.

أما في القانون اللبناني فإن نص المادة (47) من القرار (188) المتعلق بإنشاء السجل العقاري المؤرخ في 1926/03/15 تنص على الزامية تسجيل الدعاوى القضائية المتعلقة بحقوق عينية عقارية في الصحيفة العينية للعقار حتى يتم النظر فيها وسماحها أمام الهيئات القضائية⁽³³⁾.

الفرع الثاني: من حيث الجوازية.

رغم أن المشرع قد حدد الدعاوى القضائية الواجبة الشهر على سبيل الحصر كما تطرقنا لها، لكن هناك دعاوى عقارية أخرى يحقق اشهارها حماية وضمانة لحقوق المدعي والغير معا نذكر منها:

أولاً: دعوى الرجوع في الهبة.

ان الغاية من رفع هذه الدعوى هي فسخ عقد الهبة وإرجاع اطراف العقد للحالة الأولى التي كانا عليها قبل التعاقد وكأن العقد لم يكن، والرجوع عن هبة العقار قد يكون بالتراضي وهنا لا يثير أي اشكالية لأطراف العقد، اما في حال رفض الموهوب له ارجاع العقار للواهب فهنا لا يجد هذا الاخير من سبيل لاسترجاع العقار الا اللجوء للجهات القضائية المختصة من خلال رفع دعوى قضائية ليسترد العقار قبل ان يتصرف فيه الموهوب له⁽³⁴⁾، وهنا تعتبر الدعوى وسيلة

لحماية الواهب من أي تصرف قد يقدم عليه الموهوب له وكذلك تعتبر آلية لإعلام الغير الذي قد يتعامل في العقار محل الهبة.

ثانيا: دعوى الاستحقاق في حال رجوع المفقود.

لقد نظمت احكام عودة المفقود بعد الحكم بوفاته نص المادة (115) من قانون الأسرة الجزائري "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا، يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها"، ويستخلص من هذا أن الورثة الظاهرون إذا قاموا بالتصرف في التركة، وفي حال كان جزءا من الميراث عقارا فإن الغير حسن النية⁽³⁵⁾ المتعامل في هذا العقار لا ينجح عليه بظهور المفقود، أما حكم العلاقة بين المفقود والورثة فهي شيء آخر فعلى الورثة إرجاع ما تبقى من التركة لديهم⁽³⁶⁾، ولتفادي أي نزاعات لإثبات حسن أو سوء نية الغير وكذا لحماية حق المفقود الذي ظهر يستحسن شهر دعوى الاستحقاق المرفوعة.

ثالثا: دعوى عدم نفاذ التصرف.

هي دعوى تهدف إلى إبطال تصرفات المدين ويطلب بها الدائن خوفا من فقد الضمان أو إنقاصه، ويشترط لتحقيق هذه الدعوى شرطان وهما الضرر ونية الإضرار، فالأول يتمثل في إثبات الدائن أن دينه موجود قبل هذا التصرف وأن فيه إعسار لذمة المدين، أما الثاني فيتمثل في سوء نية المدين و أن قصده من خلال هذا التصرف الإضرار بجماعة الدائنين.

ترفع دعوى عدم نفاذ التصرف في مواجهة المتصرف إليه وغايتها إرجاع العقار إلى ذمة المدين أي إلى ضمانه العام، فهي من حيث الأثر تتشابه مع دعوى البطلان والفسخ كما أن المتصرف إليه لا يمكنه التمسك بعدم اشهار عريضة الدعوى ومبدأ حسن النية وانما له فقط الحق في طلب التعويض وهذا من خلال دعوى ضمان الاستحقاق، وهنا نجد ان المشرع الفرنسي قد اخضع هذه الدعوى للإشهار العقاري في إمكانية الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف إليه الثاني إذ يفترض علمه الحكمي من تاريخ التأشير بالدعوى ولا يمكنه الاحتجاج بحسن نيته من ذلك الوقت وفيما تعلق بهذا الشأن فنجد ان المشرع الفرنسي- لا يعني عدم شهرها أنه لا يمكن الاحتجاج بها على المتصرف إليه إذ تصبح هذه الدعوى بدون جدوى إذا اشترطنا ذلك، ولكن قد ترفع أيضا في مواجهة المتصرف إليه الثاني وإمكانية المتصرف للغير الاعتماد على الشهر ويحتمل بحسن نيته لذلك فلضمان حق الدائن ولحمايته من هذا التصرف الثاني يستحسن إخضاع الدعوى البولصية للشهر.

إن هدف الدعوى البولصية هو الطعن في التصرف وهو إذا كان عدم النفاذ يقترب من البطلان والفسخ إذ تعود العين إلى ذمة المدين وضمانه العام، فإذا كان يمكن المتصرف إليه مطالبة المتصرف بدعوى ضمان الاستحقاق فهذا يعني مجرد تعويض بمقابل.

المبحث الثاني

اجراءات إشهار الدعاوى القضائية العقارية وآثارها

صدر القانون رقم: (18/18)⁽³⁷⁾ المؤرخ في: 2018/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 ونص في مادته (35) التي استحدثت المادة (16) مكرر من الأمر (74/75) المتعلقة بمسألة إشهار الدعاوى القضائية التي تنص على ما يلي: "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".

حيث صدرت بعد ذلك التعلية رقم: (2316)⁽³⁸⁾ المؤرخة في: 2019/02/25 التي جاءت موضحة لكيفية تطبيق نص هذه المادة وشارحة لنص المادة (35) من قانون المالية لسنة 2019 السالف الذكر.

لقد أقرت هذه المذكرة بأنه كان يتم إشهار العرائض القضائية من خلال إعطائها مراجع الإيداع فقط تطبيقا للتعلية رقم: (2020) المؤرخة في: 1988/04/21.

حيث أن هذه المذكرة أكدت على ضرورة إعطاء العرائض القضائية مراجع إشهار وليس مراجع إيداع، كما أقرت هذه المذكرة بأنها جاءت مؤكدة على ضرورة إشهار الدعاوى القضائية التي نصت عليها المواد 17 و519 من قانون اجراءات المدنية والادارية والمادة (85) من المرسوم (63/76) وكذلك المادة (684) من القانون المدني.⁽³⁹⁾

لقد حددت هذه التعلية العرائض الافتتاحية⁽⁴⁰⁾ الخاضعة للإشهار على مستوى المحافظات العقارية بأنها تلك الدعاوى التي تهدف إلى فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق عقارية مشهرة والتي تم تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة المختصة⁽⁴¹⁾.

اشتترطت هذه المذكرة ضرورة أن تحرر العريضة في النموذج المتمثل في PR 6⁽⁴²⁾ بالإضافة إلى العناصر التي نصت عليها المادة (15) من قانون اجراءات المدنية والادارية وكذلك التعيين الدقيق للعقار محل النزاع من خلال مراجع المسح إذا كانت المنطقة مسوحة.

المطلب الأول: الاجراءات المتبعة لشهر الدعاوى القضائية العقارية.

سنحاول من خلال هذا العنصر ان نسلط الضوء على ايداع العريضة القضائية لدى المحافظة العقارية المختصة وكيفية مراقبتها ثم نعرض على كيفية شهر العريضة الافتتاحية للدعوى كل ذلك من خلال ما يتقدم من نقاط.

الفرع الأول: إيداع العريضة القضائية ومراقبتها.

لقد أكدت التعليمة رقم (2316) السالفة الذكر على ضرورة تقديم العريضة وإيداعها أمام المحافظة العقارية المختصة إقليمياً من طرف محام أو المحضر القضائي أو مدير أملاك الدولة⁽⁴³⁾ في نسختين يجب أن تحرر في النموذج PR 6 بحيث تقيد في سجل الإيداع حسب تاريخ ورودها طبقاً لنص المادة (41) من المرسوم (63/76) ويسلم للمودع وصل يثبت تاريخ الإيداع ورقم التسجيل بسجل الإيداع والتحصيل⁽⁴⁴⁾.

يتم تحصيل رسم إشهار ثابت عند قيد العريضة وتحدد قيمة هذا الرسم طبقاً لنص المادة (1-353-1-فقرة 04) من قانون التسجيل التي يتم تعديلها في كل مرة بموجب قانون المالية.

يتولى المحافظ العقاري قبل قيامه بإشهار الدعوى القضائية التأكد مما يلي:

أن الحق العيني العقاري موضوع النزاع مشهر بالمحافظة العقارية من خلال مراجع أصل الملكية⁽⁴⁵⁾ والتعيين الدقيق للعقار محل النزاع ففي نظام الشهر الشخصي- يحدد العقار بالتحديد الدقيق له موقعا ومساحة وحدودا وفقا لنص المادة (114) من المرسوم (63/76) المعدل والمتمم، في حين يتم ذكر القسم المساحي ورقم مجموعة الملكية والبلدية في ظل نظام الشهر العيني طبقاً لنص المادة: (66) من نفس الموضوع.

أن يكون الحق العيني العقاري مازال متوفراً كلياً أو جزئياً في ذمة المدعى عليه أو الطرف المتدخل في الخصام، أي لم يتم التصرف فيه للغير، وإلا انتفت الصفة عن المتصرف بنقل ملكية العقار محل النزاع.

أن تكون طلبات الدعوى تهدف إلى طلب الفسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء أو تعديل حقوق عقارية مشهورة ومن ثمة لا يمكن شهر بقية الدعاوى مثل الرامية إلى غلق نافذة أو إزالة جدار وغيرها من الدعاوى القضائية التي لا تتعلق بالحالات المذكورة على سبيل الحصر.

الفرع الثاني: تنفيذ إجراء شهر الدعاوى القضائية العقارية.

بعد أن يقوم المحافظ العقاري بالتأكد من المعلومات السابقة يقوم بتنفيذ الإجراء وفق الطريقة المعمول بها⁽⁴⁶⁾ بحيث تسلم النسخة الأصلية (l'expédition) للجهة المودعة في حين

يتم حفظ وترتيب النسخة الاشهارية (la formalité) في النموذج ٤ ع رقم 6- في الحجم المخصص للحجوزات وتأخذ رقم ترتيبى خاص بها⁽⁴⁷⁾.

إذا تخلف شرط من الشروط السابقة فإن المحافظ العقاري يوجه مذكرة رفض إيداع أو رفض إجراء حسب الحالة مع ضرورة أن يكون الرفض مسبباً ومؤسساً قانوناً طبقاً لنص المادة 108 من المرسوم 63/76.

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

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على اشهار الدعاوى القضائية العقارية.

لقد خول المشرع الجزائري للشخص المتضرر من اي حق عيني مشهر اللجوء للجهات القضاء المختصة للطعن في هذه الحقوق، وهذا ما تنص عليه المادة (16) مكرر من الامر (75/74) والمادة (85) من المرسوم رق: (63/76) وكذا المادتين (17) و(519) من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الصادر بمقتضى القانون رقم: (09/08)⁽⁴⁸⁾.

فإلزامية اشهار عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلاً ينتج عنها عدة آثار قانونية سواء بين أطراف الدعوى من جهة أو الغير المقدم على التعامل في هذا العقار من جهة ثانية.

الفرع الأول: بالنسبة لأطراف الدعوى.

إن إشهار عريضة افتتاح الدعوى القضائية تجعل الحق العيني المشهر في حالة قانونية غير مستقرة فمن ناحية المدعي يضمن له حماية حقوقه التي يطالب بها، أما من ناحية المدعى عليه فإن إشهار العريضة لا يوقف حقه في التصرف في العقار لأنه ليس قيد على التصرف بل الهدف منه إعلام الكافة بما يتقل العقار من عرائض.

أولاً: بالنسبة للمدعي.

إن غاية المشرع من إلزام المدعي بإشهار دعواه القضائية هو الحفاظ على حقوقه في حال صدور الحكم لصالحه، وهذا ما أكدت عليه نص المادة (85) من المرسوم (63/76) المعدل والمتمم "إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثراً رجعياً لا يحتاج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل

ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص قد تم إشهاره مسبقاً أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص بحكم القانون تطبيقاً للقانون".

كما أن نص المادة (85) من نفس المرسوم نصت على ما يلي: "إن الخلف الخاص لصاحب حق عيني عقاري الذي أشهر العقد أو القرار الذي يثبت فيه حقه الخاص لا يمكنه الاعتراض على العقود بين الأحياء والتي تم إعدادها بصفة متميزة من أجل إثبات شروط عدم قابلية التصرف المؤقت، وجميع التغييرات الأخرى لحق التصرف، أو على القرارات القضائية المثبتة، أو المطالبات القضائية التي ترمي إلى الحصول على القرارات المذكورة قد تم شهرها مسبقاً عن الإشهار المعطى لحقه الخاص".

يستخلص من نص المادتين أن عدم إشهار الدعوى القضائية من طرف المدعي أو في حال تم الاشهار بعد التصرف في العقار المتنازع عليه، فإن الحكم الفاصل في الدعوى وإن كان لمصلحته، فإنه لا يمكنه التمسك بهذا الحكم تجاه الخلف الخاص الذي إنتقل إليه الحق العيني المشهر⁽⁴⁹⁾.

أما إذا تم إشهار الدعوى العقارية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض أو تعديل قبل تصرف المدعى عليه في العقار لفائدة الغير، وفي حال صدور الحكم لفائدة المدعي فإنه ينتج عنه ما يلي:

-التصرفات التي تمت بعد قيد العريضة في البطاقة العقارية تعتبر وكأنها لم تكن ويرتد الحكم بأثر رجعي منذ تاريخ اشهار الدعوى القضائية في السجل العقاري، ولا يحق للمدعى عليه أو خلفه الخاص أن يتمسك بالحق العيني المتنازع فيه لأنه من المفترض يعلم علم اليقين بهذه العريضة المشهر التي تثقل العقار محل النزاع قبل أن ينتقل اليه⁽⁵⁰⁾.

-إن قيام المدعي بإشهاره للحكم يكون سريانه بأثر رجعي منذ تاريخ إشهاره لعريضة افتتاح الدعوى، وعليه لا يمكن للمدعى عليه أو خلفه العام أو الخاص محاجات المدعي بالتصرفات أو الالتزامات أو القيود التي ترتبت على العقار بتاريخ بعد اشهار العريضة، وتعتبر هذه التصرفات وكأنها لم تكن اصلاً لأنها صدرت من غير مالك فلا يحتج بها عليه، إذن فهي تنقضي بانقضاء الحق للمدعى عليه على العقار بأثر رجعي، كما أن كل شخص ترتب له حق عيني على العقار محل الدعوى نتيجة تعامله مع المدعى عليه لا يمنحه القانون أي حماية لان سنده تم اشهاره بعد قيد العريضة⁽⁵¹⁾.

وعلى أساس هذا فإن قيد المدعي لدعواه يحفظ له حقوقه في حال صدر حكم لمصلحته، لان شهر العريضة يخول له حق الاحتجاج بالحكم ضد أي شخص اكتسب حقا عينيا على هذا العقار المتنازع فيه⁽⁵²⁾.

كما أن إشهار عريضة الدعوى وسيلة تحقق إعلام الغير المقدم على التعامل في هذا الحق العيني المتنازع فيه وأنه في حال صدر حكم لفائدة المدعي فانه يسري تجاه المدعي عليه وكل من اكتسب حقا عينيا على هذا العقار ولا يجوز للغير التمسك بحسن النية تجاه المدعي.

وفي هذا الاطار نجد أن قانون الشهر الجزائي يتفق مع نظيره المصري في أن الاحتجاج بالحكم الفاصل في الدعوى على الغير مرتبط بإجراء شهر الدعوى قبل التصرف في العقار، لكن المشرع المصري قد أضاف أجل خمسة سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الفاصل في الدعوى نهائي، وهذا حسب ما ورد في نص المادة (35) من القانون رقم: (142) المتعلق بقانون نظام السجل العيني في مصر التي نصت على مايلي: "يترتب على التأشير بالدعاوى في السجل العيني أن حق المدعي إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق وأثبتت لمصلحتهم بيانات في السجل ابتداء من تاريخ التأشير بهذه الدعاوى في السجل"⁽⁵³⁾، وفي حال عدم احترام المدعي لهذه المدة فقد ما كان يرتبه من حق في رجعية أثر الحكم لتاريخ رفع الدعوى⁽⁵⁴⁾.

كما نجد أن المشرع المصري قد راعى مسألة حسن و سوء نية الغير في تعامله مع المدعي عليه في العقار المتنازع فيه قبل اشهار عريضة افتتاح الدعوى من قبل المدعي وهذا ما تنص عليه المادة (17) من القانون رقم: (114) المتعلق بتنظيم الشهر العقاري في دولة مصر- التي نصت على ما يلي: " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة (15) أو التأشير بها أن حق المدعي إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما"⁽⁵⁵⁾، ويكفي أن يكون الغير متواطئ مع المدعي عليه أو أن لديه علم بسبب النزاع فإن الحكم لمصلحة المدعي يسري تجاهه ولو تم إشهار عريضة الدعوى بعد انتقال الحق العيني المتنازع فيه اليه⁽⁵⁶⁾.

وهذا الحكم لا نجده في قانون الشهر العقاري الجزائري والذي قيد الاحتجاج بالحكم القضائي منذ تاريخ إشهار عريضة الغاء أو إبطال أو فسخ أو نقض أو تعديل للحقوق العينية المشهورة، دون المراعاة لحسن أو سوء نية الغير في تعامله مع المدعي عليه.

ثانياً: بالنسبة للمدعى عليه.

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة (16) مكرر من الامر رقم: (74/75) المؤرخ في: 1975/11/12 المذكور أعلاه "لا يترتب عن إشهار عريضة رفع الدعوى تجميد أو تعليق أو منع التصرف في العقار أو الحق العيني العقاري"، ويتضح لنا أن إشهار العريضة في السجل العقاري ليس لديها الاثر الموقوف للتصرف فالدعى عليه يعتبر في نظر القانون مالك كامل الصلاحيات فمن حقه استعمال وإستغلال والتصرف في الحق العيني الذي بذمته ما لم يصدر حكم نهائي في الدعوى ينزع عنه هذا الحق، وهذا إنطلاقاً من مبدأ مشروعية القيد في السجل العيني.

ومن زاوية أخرى فإننا نجد أن نص المادة (400) من القانون المدني تبيح الحق في التنازل عن الحقوق المتنازع عليها فتنص على أنه "إذا تنازل شخص عن حق متنازع فيه فللمتنازل ضده أن يتخلص من هذا الشخص برد ثمن المبيع الحقيقي له والمصاريف الواجبة"، كما أن حرية الإرادة في التعاقد والتصرف في العقار محل النزاع لا يضبطها إلا القانون⁽⁵⁷⁾.

وعلى هذا الأساس فإن الآثار المترتبة في حال ما صدر حكم يقضي بنزع هذا الحق من الشخص المتصرف فيه، فهذا الحكم الذي نصت عليه المادة أعلاه يقضي- بمشروعية جميع التعاملات في الحقوق المتنازع عليها إنطلاقاً من فكرة أن هذا الحق المتنازع عليه يعتبر حقاً محتمل الوجود بجواز التعامل فيه⁽⁵⁸⁾.

ويرى الفقيه عبد الرزاق السنهوري في مسألة بيع الحقوق المتنازع عليها أن الحق المتنازع فيه حق محتمل الوجود وهو بهذا الوصف يجوز بيعه، والبيع يصبح في هذه الحالة عقداً إحتالياً فإن ثبت الحق المبيع للبائع إنتقل للمشتري بعقد البيع، وإن لم يثبت فقد ضاع على كل من البائع والمشتري، فالمشتري الذي يقدم على شراء حق متنازع فيه إنما يخاطر بما يبذله فيه من ثمن فالبائع إذا باع حقاً متنازعا فيه لا يضمن للمشتري وجود هذا الحق⁽⁵⁹⁾.

وفي ذات الإطار نجد أن المذكرة رقم: (1385)⁽⁶⁰⁾ الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1993/03/22، تشير الى أن اشهار الدعاوى القضائية ليس له أي اثر موقوف لأي تصرف لاحق لها، وإن أراد أي شخص إيقاف حق المدعى عليه من التصرف في عقاره ما عليه الا رفع دعوى استعجالية للمطالبة بوقف أي تصرف ينصب على الحق العيني المتنازع فيه إلى حين الفصل النهائي في الدعوى المرفوعة أمام قضاء الموضوع⁽⁶¹⁾.

وهنا الأمر الاستعجالي الصادر عن الجهات القضائية هو الذي يكون له الأثر الموقوف للتصرف وليس العريضة الاستعجالية التي تمت المطالبة من خلالها بوقف التصرف في الحق

العيني المتنازع فيه، كما أن الأمر الاستعجالي يتم تبليغه للمحافظ العقاري المختص إقليميا بالطرق القانونية، أو يتم إيداعه قصد تلقي تأشيرة الشهر العقاري⁽⁶²⁾.

الفرع الثاني: بالنسبة للغير.

لقد نصت المادة (16 مكرر) من الامر رقم: (74/75) والمادة (85) من المرسوم رقم: (63/76) وكذلك المادتين (17) و(519) من قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم: (09/08) على إلزامية إشهار عريضة رفع الدعوى العقارية الرامية إلى تغيير المركز القانوني للحقوق العينية العقارية المشهورة بسند لدى المحافظة العقارية، وهذا تحت طائلة رفض الدعوى شكلا التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

إن الغاية من إلزامية المشرع لإشهار عريضة إفتتاح الدعوى هو إعلام الكافة بوجود نزاع قضائي على العقار محل الدعوى، كما أن الإشهار حجة دامغة تجاه الغير المقدم على التعامل في هذا الحق العيني إذ يفترض أنه عالم علما قطعيافيا للجهالة بما يشوبه من نزاع، وأن الغير في حال إقدامه على التعامل مع المدعى عليه يعد مخاطر ويجب عليه تحمل تبعات الحكم النهائي الفاصل في النزاع⁽⁶³⁾.

ففي حال صدر الحكم لمصلحة المدعى عليه فان الغير يكون قد تحصن عقاره ضد ادعاءات المدعي، أما في الحالة العكسية وصدور الحكم لفائدة المدعي فإنه يكون نافذا في حق المدعى عليه وكل من حل محله، فينتزع العقار من بين يدي المدعي أو خلفه حتى ولو تمسك الغير بحسن النية لأن شهر عريضة الدعوى من قبل المدعي قبل شهر التصرف يعتبر قرينة قانونية لا تحتاج إثبات خلاف ذلك⁽⁶⁴⁾.

وبناء على ذلك فإن أساس نظام الشهر العقاري هو إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقارات لكي يكون حجة على الكافة و هذا قصد تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية بين الأشخاص مما يشجع على تدعيم الائتمان العقاري.

الخاتمة:

لقد ألزم المشرع الجزائري ضرورة إشهار الدعوى القضائية إذا تعلقت بنقض أو إبطال أو تعديل في حق عيني مشهر وهذا حتى لا يحتاج حسن النية أو المتصرف إليه فيما بعد بعدم علمه بالمطالبة القضائية لان إشهار هذه العريضة في البطاقة العقارية ليس من شأنه تقييد التصرف في هذا الحق .

في السابق كان يتم إشهار العريضة عن طريق التأشير الهامشي من خلال مراجع الإيداع فقط ولكن بعد صدور قانون المالية لسنة 2018 والتعليم رقم: (2316) المؤرخة في: 2019/02/25 أصبحت العراض القضائية المتعلقة بحق عيني مشهر يتم إشهارها عن طريق إعطائها مراجع للإيداع والإجراء.

كما أوجبت نفس التعليمة ضرورة التبليغ الرسمي بمعرفة محضر قضائي للشخص المتصرف إليه بأن هذا العقار مثقل بعريضة أو أكثر ، كل ذلك لكي لا يتحجج بعدم العلم ، وتعتبر هذه خطوة إيجابية قام بها المشرع الجزائري في هذا الإطار.

لقد أوضحت التعليمة المذكورة اعلاه بان مسالة شطب العريضة تكون بعد ايداع الحكم النهائي الصادر بشأن العريضة الافتتاحية المشهورة وإذا كان الحكم غير نهائي فإنه يتم الإيداع بعد الحصول على الصيغة التنفيذية وتبقى الدعوى مقيدة إلى غاية صيرورة الحكم أو القرار نهائي.

كما أكدت التعليمة أنه يمكن التصرف في هذا العقار ولو كان مثقلا بالعرائض بشرط التبليغ الرسمي للمتصرف إليه حتى لا يتمسك بعدم العلم.

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها في هذه الدراسة ما يلي:

- يجب شهر العريضة الافتتاحية للدعوى إذا تعلقت بالمساحات بحق عيني عقاري سواء بالفسخ أو الإلغاء أو الإبطال أو النقص أو التعديل.

- قصد التطبيق السليم للقانون يجب إحترام شكلية معينة لشهر الدعوى القضائية العقارية تحت طائلة الرفض من المحافظ العقاري.

- أوجب المشرع شهر الدعاوى القضائية العقارية حماية لحقوق الأطراف والغير على حد سواء.

- إن شهر الدعوى في مثل هذه الحالات لا يؤدي إلى المنع من التصرف في العقار و أن المنع يكون بإجراءات قضائية أخرى.

- إن التبليغ الرسمي الذي اشترطه المشرع للغير يؤدي إلى حفظ حقوقه وعدم التحجج بعدم الإعلام بمصير العقار المطالب به أو محل التصرف.

وفي الاخير نقدم بعض المقترحات المتمثلة فيما يلي:

- ضرورة إيجاد حل لوضع حد للتضارب العملي خاصة فيما يتعلق في موقف القضاء بين موجب لعملية الإشهار فيما يتعلق بالقسمة وبين رفض المحافظين العقاريين القيام بالشهر على أساس أن القانون لم ينص صراحة على القسمة.

- ضرورة استحداث آلية قانونية للتعويض عن الضرر الحاصل بسبب شهر الدعاوى القضائية العقارية التعسفية لوضع حد للعدد الهائل من العرائض التي تشهر لأسباب أخرى ولا تتركز على أسس قانونية.

الهوامش:

- (1) المادة (30) من المرسوم المؤرخ في: 1955/01/04 المتعلق بالشهر العقاري (قانون فرنسي).
- (2) التعلية رقم (2020) المؤرخة في 1988/04/21 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.
- (3) ليلي لبض، شهر الدعاوى القضائية في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 08، العدد 01، ماي 2013، ص 227.
- (4) بوقرة العمري، شهر الدعوى القضائية العقارية، مقال منشور بمجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد الأول، العدد السابع، سبتمبر 2017، ص 84.
- (5) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق سوريا، الطبعة 12، 2011، ص 5981.
- (6) عبد الوهاب العشماوي و محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن، الجزء الأول، مكتبة الآداب، القاهرة مصر، سنة 1957، ص 554.
- (7) وفاء شيعاوي و درويش حفصة، شهر عريضة الدعوى القضائية، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، مجلد 55، عدد 04، 2018/12/01، ص 188.
- نصت المادة (684) من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة (84) من القانون المدني المصري (يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار) ولقد اعتبر المشرع الدعاوى القضائية التي تتعلق بحق عيني عقاري على أنها مالا عقاريا على أساس ان الدعاوى هي عنصر الحماية للحق وتثبت لها بالتالي الصفة المقررة للحق العيني العقاري الذي تتعلق به.
- (8) أن نص المادة جعلت شرطين لإشهار العريضة القضائية: الشرط الأول أن تكون الدعوى منصبة على حق عيني عقاري مشهر مسبقا طبقا للمادة (88) من المرسوم (63/76) أي تطبيقا لمبدأ الأثر النسبي للإشهار أما المشرع المصري نجده في نص المادة 15 فقرة 01 ((يجب التأشير في هامش سجل المحررات

- واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يضمه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجل تلك الدعاوى)) من قانون تنظيم الشهر العقاري القانون رقم 114 لسنة 1946 ، أما الشرط الثاني بأن تكون طلبات العريضة تهدف إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق مشهورة.
- (9) قانون رقم: (09/08) المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 21، لسنة 2008.
- (10) الأمر رقم: (58/75) مؤرخ في 21 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 78، لسنة 1975.
- (11) قاعدة الفسخ لعدم تنفيذ العقد لا تطبق إلا في العقود الملزمة للجانبين فهي وحدها تتحقق فيها حكمة الفسخ ويتوافر فيها الأساس القانوني الذي بني عليه.
- (12) لبّيز ليلي، مرجع سابق، ص 187.
- (13) بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 27.
- (14) علي فلاّلي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 334.
- (15) عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعاوى العقارية)، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 255.
- (16) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2009، ص ص 250-253.
- (17) علي فلاّلي، مرجع سابق، ص 335.
- (18) بوقرة العمرية، مرجع سابق، ص 87.
- (19) فهمية قسوري، شهر الدعاوى والاحكام القضائية العقارية، مقال منشور بمجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، عدد 7، أفريل 2010، ص 332.
- (20) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 246.
- (21) بوقرة العمرية، المرجع السابق، ص 88.
- (22) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 314.
- (23) التعليمة رقم: (9108)، المؤرخة في: 2007/12/02، الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية.
- (24) نفس المرجع.
- (25) الأمر رقم: (58/75)، مصدر سابق.

(26) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 2000، ص 906.

(27) كما نجد أن المادة (72) من المرسوم رقم (63/76) المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 30، لسنة 1976، قد أكدت على اشهار دعوى التعديل، "لا يمكن لأي تعديل للوضعية القانونية لعقار أن يكون موضوع نقل لمسح الأراضي إذا كان العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل لم يتم إشهاره مسبقاً في مجموعة البطاقات العقارية".

(28) وفاء شيعاوي و درويش حفصة، مرجع سابق، ص 196.

(29) Article 28 alinéa4: "les demandes en justice tendant à obtenir, et les actes et décisions constatant, la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision d'une convention ou d'une disposition à cause de mort".

(30) سليمان محمدي، ضرورة تعميم شهر جميع الدعاوى المتعلقة بالحق العيني العقاري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 41، مارس 2003، ص 85.

(31) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 2000، ص 466.

(32) نص هذه المادة أكد بان الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقاري أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها يجب ان تتضمن الطلبات فيها اجراء التغيير في بيانات السجل العيني ولا تقبل الدعوى الا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير في السجل بمضمون هذه الطلبات.

(33) إدوار عيد، الأنظمة العقارية التحديد والتحرير في السجل العقاري، مطبعة المتنبي، لبنان، 1996، ص 270.

(34) منصور نورة، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010، ص 10.

(35) ان حسن النية للمتعاقل في العقار مفترض ولا يمكن اثباته عكس هذا الا بإشهار دعوى استحقاق العقار من قبل المفقود الذي عاد، فشهر دعوى الاستحقاق تكون دليل قاطع لسوء نية أي متعاقل في هذا العقار.

(36) نبيل صابر عبید، حماية الخلف الخاص في التصرفات العقارية من زوال سند السلف، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 2001، ص 202.

(37) القانون رقم: (18/18)، المؤرخ في: 2018/12/27، المتضمن قانون المالية لسنة 2019، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 79، لسنة 2018.

(38) التعلية رقم: (2316) المؤرخة في: 2019/02/25، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

⁽³⁹⁾ عرفت هذه المادة طبيعة العريضة القضائية العقارية على أنها مال عقاري ولم تنص على ضرورة الاشهار.

⁽⁴⁰⁾ نص التعليمة استعمل مصطلح العريضة الافتتاحية للدعوى في حين وبالرجوع للمواد (85) من المرسوم والمادة (16 مكرر) من الامر وكذا المادتين (17) و(519) من ق.إ.م.إ نجد المشرع استعمل مصطلح عريضة دعوى وتارة مصطلح دعاوى قضائية، وهنا يثار الاشكال بخصوص العريضة القضائية المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة حيث نجد في الواقع العملي المحافظين العقارين يتمسكون برفض اشهار هذا النوع من العرائض على اساس انها ليست عريضة افتتاح دعوى رغم أن الهدف من اشهار العرائض اعلام الغير المقدم للتعامل على العقار وكذلك حماية المدعي في حال صدر الحكم لصالحه من خلال الغاء التصرفات باثر رجعي وعدم التمسك بها تجاهه.

⁽⁴¹⁾ وهنا نجد ان نص التعليمة قد اغفل ذكر دعوى التعديل التي نصت عليها المادة (519) من ق.إ.م.إ. ⁽⁴²⁾ هذا النموذج المحدد بموجب القرار الوزاري رقم: (186) المؤرخ في: 05 نوفمبر 2007، المحدد لنماذج المطبوعات التي تحفظ بالمحافظات العقارية، والخاصة بوثيقة إجراء الإشهار العقاري وبجدولي قيد الرهن وتجديده، جريدة رسمية، عدد 17، لسنة 2008.

⁽⁴³⁾ وفي هذه النقطة بالذات تم تدارك الخطأ الذي وقع في نص التعليمة حين تم ذكر الجهات المخولة بإيداع العرائض القضائية على سبيل الحصر، وهذا تم تداركه من خلال نص التعليمة رقم: 5129، المؤرخة في: 2019/05/14، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، حيث اضافة المدعي أو وكيله طبقا للمادة (14) من ق.إ.م.إ. ومدير الحفظ العقاري طبقا للمادة: 10 من المرسوم التنفيذي رقم: (65/91) المؤرخ في: 1991/03/02، والقرار الوزاري المؤرخ في: 1999/02/20.

⁽⁴⁴⁾ سراقي العياشي وسعودي باديس، شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية في التشريع الجزائري (قراءة في نص المادة (35) من القانون (18/18) المتضمن قانون المالية لسنة 2019)، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد الرابع، العدد الثاني، جافني 2020، ص ص 2101-2075.

⁽⁴⁵⁾ المادة (88) من المرسوم رقم: (63/76) المؤرخ في: 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد: 30، لسنة 1976، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم: (123/93) مؤرخ في: 1993/05/19، ج ر عدد: 34 لسنة 1993.

⁽⁴⁶⁾ اين يتم وضع الختم الخاص بالإشهار وهو عبارة عن ختم مستطيل تدون فيه جميع المعلومات المتعلقة بعملية الإشهار كتاريخ الإيداع، رقم سجل الإيداع والتحصيل، التريعة، الحجم، رقم الاشهار الرسم المستحق مع ختم المصلحة وختم المحافظ العقاري وامضائه على نسخة العريضة التي سيتم ارجاعها للمحرر وهذا دلالة على إتمام إجراءات الشهر.

- (47) التعلية رقم: (2316) مؤرخة في: 2019/02/25 السالفة الذكر، ص 102.
- (48) مقتي بن عمار، الاحكام القانونية المتعلقة بصحة وعلان المحررات الوثيقية دراسة في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 202.
- (49) ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 74.
- (50) عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 360.
- (51) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 320.
- (52) حسين طوابية، نظام الشهر العقاري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر، 2002، ص 103.
- (53) القانون رقم: (142) لسنة 1964، المتعلق بقانون نظام السجل العيني في دولة مصر العربية.
- (54) مدحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1992، ص 163.
- (55) القانون رقم (114) لسنة 1946، المتعلق بقانون تنظيم الشهر العقاري في دولة مصر العربية.
- (56) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 322.
- (57) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 249.
- (58) عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 362.
- (59) عبد الرزاق أحمد السهوري، الطبعة الثالثة، 2000، مرجع سابق، ص 416-418.
- (60) المذكرة رقم: (1385) المؤرخة في: 1993/03/22، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
- (61) ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 105.
- (62) التعلية رقم: 2316، مؤرخة في: 2019/02/25، مرجع سابق، ص 104.
- (63) جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 254.
- (64) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2014، ص 45.