

شهر الدعاوى العقارية في النظام القانوني الجزائري

محمدي بدر الدين¹

ملخص

نظرا للأهمية الكبيرة للعقار في الوقت الراهن فقد كان من الطبيعي جدا أن يخضع هذا الأخير لنظام قانوني خاص يقتضي الإعلان عن جميع التصرفات القانونية الواردة عليه سواء كانت منشئة لحق عيني عقاري أو ناقلة أو معدلة أو منهيّة له، فشهر التصرفات الواردة على العقار يحول دون وقوع غش في المعاملات العقارية، كما أنّه يساعد على استقرار المعاملات العقارية وصيانة الحقوق وتثبيت الملكية، ويعمل على التخفيف من المنازعات، وسعيا وراء كل هذه الأهداف فإن المشرع في عديد الدول بما فيها الجزائر لم يتوقف عند وجوب شهر التصرفات العقارية بل نص على إلزامية شهر حتى الدعاوى العقارية، فالمشرع الجزائري ألزم المدعي بوجوب شهر العريضة الافتتاحية المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري من خلال نص المادة 17 والمادة 519 من قان الإجراءات المدنية والإدارية، ورتب على الإخلال بهذا الإجراء الجوهري جزاء قانونيا خطيرا متمثلا في عدم قبول الدعوى شكلا. فما هي الدعاوى الواجبة الشهر في النظام القانوني الجزائري وما هي الآثار القانونية الناشئة عن عملية الإشهار؟

الكلمات المفتاحية: الشهر العقاري ، الدعاوى العقارية، العريضة الافتتاحية ، الدعوى ، العقار.

¹ أستاذ محاضر بالمركز الجامعي أحمد صالح النعمة.

Résumé

Vu la grande importance de l'immobilier aujourd'hui, il est tout à fait naturel que ce dernier est soumis à un système juridique particulier qui nécessite la publicité de tous les actes juridiques qui lui proviennent.

Ces actes qu'ils soient fondateurs d'un droit foncier réel, modificateurs ou qu'ils lui mettent fin.

C'est pourquoi la publicité des actes provenant à l'immobilier évite toute tricherie dans les procédures foncières.

Ainsi qu'elle consolide la stabilité des procédures foncières et la protection des droits et la fixation de la propriété. Elle tache aussi à l'allègement des litiges.

Pour toutes ces finalités, le législateur dans différents pays y compris l'Algérie ne s'arrête pas sur l'obligation de la publication des actes juridiques, mais il préconise l'obligation de la publicité des actions foncières.

Donc le législateur algérien oblige le plaignant de publier la « requête éditoriale » relative à un immobilier ou un droit foncier réel surtout dans les articles 17 et 519 du code procédure civil et administrative.

Il préconise pour toute effraction de cette essentielle procédure une sanction sévère de ne pas accepter formellement l'action.

Quelles sont les actions qui doivent être publiées dans le système juridique algérien et quels sont les effets juridiques issus de cette publication ?

Mots clés: la publicité foncière, les actions foncières, la requête éditoriale ; l'action, l'immobilier

مقدمة:

نظرا للأهمية الكبيرة التي أضحي يتمتع بها العقار في الوقت الراهن فقد كان من الطبيعي جدا أن يخضع هذا الأخير لنظام قانوني خاص يقتضي

الإعلان عن جميع التصرفات القانونية الواردة عليه كالبيع أو الهبة أو الرهن أو المقايضة...الخ، حيث لا تكون هذه التصرفات سواء كانت منشئة لحق عيني عقاري أو ناقلة أو معدلة أو منهية له نافذة سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا بعد إتمام كل تلك الإجراءات¹.

فقد جاء في نص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ما يلي: "إنّ العقود⁽²⁾ 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".

والأكيد أن العلم بموضوع الشهر العقاري مهم جدا بالنسبة لجمهور المتعاملين في العقار، فكم ضاعت حقوق وكم طال الأمد بأخرى بسبب انعدام الإدراك لدى البعض من هؤلاء بأهمية وإجراءات الشهر العقاري، فكان من بين أهم الفوائد المرجوة من وراء إرساء قواعد الشهر هي معرفة كافة التصرفات الواردة على العقارات، ذلك أنّه من المعلوم أن العقارات هي محل لمختلف الحقوق العينية سواء كانت تلك الحقوق العينية أصلية كحق الملكية مثلا، أو كانت تبعية كحق الرهن والتأمين والامتياز.

بل إنّ المشرع الجزائري نص على وجوب شهر حتى بعض الحقوق الشخصية ومنها الإيجار، فقد جاء في نص المادة 17 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجزائري ما يلي: "إنّ الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها"³.

وعلى هذا النحو فإنّ شهر التصرفات الواردة على العقار يحول دون وقوع غش في المعاملات العقارية، كما أنّه يساعد على استقرار المعاملات العقارية وصيانة الحقوق وتثبيت الملكية، ويعمل على التخفيف من

المنازعات، إذ أنّ من يريد التعامل في عقار ما أبدا لن يقدم على هذا التعامل إلا إذا كان على بينة وبصيرة من أمره، ومدركا لما لهذا العقار من حقوق وما عليه من أعباء.

وسعيا وراء كل هذه الأهداف فإن المشرع في عديد الدول لم يتوقف عند وجوب شهر التصرفات العقارية التي يكون موضوعها إنشاء حق عيني عقاري أو تعديله أو إنهائه، بل نص على إلزامية شهر حتى الدعاوى العقارية، فمثلا المشرع المصري ومن خلال قانون السجل العيني لسنة 1964 نص على شهر بعض الدعاوى العقارية⁴ في نصوص المواد 32/33/34⁽⁵⁾، حيث نصت المادة 32 على ما يلي: "الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقاري أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها يجب أن تتضمن الطلبات فيها إجراء التغيير في بيانات السجل العيني، ولا تقبل الدعوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير في السجل بمضمون هذه الطلبات".

والمشرع الجزائري كغيره من مشرعي العالم نص على وجوب شهر الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقاري، فقد جاء في نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في فقرتها الثالثة ما يلي: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار"⁶.

كما نص المشرع في المادة 519 من نفس القانون على أنه: "ترفع الدعاوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها".

ولعلنا من خلال هذين النصين الصريحين نستنتج أن المشرع الجزائري قد ألزم المدعي بوجوب شهر العريضة الافتتاحية المتعلقة بعقار أو حق عيني

عقاري، ورتب على الإخلال بهذا الإجراء الجوهري جزاء قانونيا خطيرا متمثلا في عدم قبول الدعاوى شكلا.

والجدير بالذكر أن نص المادة 17 ورد في الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، مما يؤكد أن شهر العريضة الافتتاحية في هذه الحالة هو إجراء وجوبي سواء كانت الدعاوى مدنية أو إدارية.

وبهذا نقول أن عملية الشهر العقاري في الجزائر لم تقتصر على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات فحسب، بل امتدت إلى الدعاوى القضائية التي يتعلّق موضوعها بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها بالمحافظة العقارية⁽⁷⁾.

فما هي الدعاوى الواجبة الشهر في النظام القانوني الجزائري وما هي الآثار القانونية الناشئة عنها؟

المبحث الأول: الدعاوى الواجبة الشهر في التشريع الجزائري⁽⁸⁾

المطلب الأول: الخلاف العملي حول الدعاوى واجبة الشهر.

قبل الخوض في ماهية الدعاوى الواجبة الشهر في القانون الجزائري لابد وأن نشير إلى أن هذه المسألة أضحت محل خلاف بين رجال القانون من الناحية العملية خاصة على مستوى المحافظات العقارية، فمنهم من يرى بأن الدعاوى واجبة الشهر هي فقط تلك المنصوص عليها في المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي جاء فيها " أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا".

فهذه المادة حسب رأي أنصار الرأي الأول هي المرجع في شهر الدعاوى العقارية وبالتالي فإن شهر العريضة الافتتاحية يشمل دعوى الفسخ ودعوى الإبطال ودعوى الإلغاء ودعوى نقض القسمة فقط.

في حين أن جانب آخر من رجال القانون يستندون في تحديد الدعاوى واجبة الشهر في التشريع الجزائري إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وبالخصوص المادة 17 التي نصت في فقرتها الثالثة على ما يلي: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون".

فهذه المادة حسب أنصار هذا الرأي جاءت عامة في قولها يجب شهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار، أو حق عيني عقاري، مما يجب معه القول أن كل الدعاوى العقارية يجب شهر عريضتها الافتتاحية.

والأكيد أن الخلاف بين الرأيين في هذه الحالة هو خلاف معتبر، نظرا لاستناد كل رأي لحجج مقنعة، وللبت في هذا الخلاف يجب أن نجيب أولا على السؤال الآتي:

هل الدعاوى المذكورة في المادة 85 جاءت على سبيل المثال أم أنها ذكرت على سبيل الحصر؟

في الواقع إذا قلنا بأن الدعاوى التي ذكرت في المادة 85 السابقة جاءت على سبيل الحصر فهذا فيه مخالفة للحكمة التي أنشئ لأجلها نظام الشهر العقاري، لأن هناك دعاوى عقارية كثيرة غير تلك التي ذكرت في المادة 85 يمكن أن تتعلق بحق عيني عقاري مشهر وبالتالي يجب شهرها، مثل دعوى البطلان المطلق ودعوى الرجوع في الهبة، ورغم ذلك لم يتم ذكرها، بل هناك دعاوى حسب رأينا متعلقة بحق شخصي عقاري ومع ذلك يجب أن تشهر إذا كان هذا الحق قد سبق شهره ومثاله دعوى فسخ أو إبطال عقد إيجار

تجاوزت مدته 12 سنة سبق شهره في المحافظة العقارية هذا من جهة، ومن جهة أخرى أيضا لا يمكننا قبول نص المادة 17 من ق ا م وا على عمومه وإطلاقه لأننا نرى عدم وجود داعي وعدم جدوى شهر كثير من الدعاوى المتعلقة بالعقار، كما أنه بالرجوع إلى الأهداف التي قام على تحقيقها نظام الشهر العقاري نجد أنه من المنطقي القول أن الدعاوى الواجبة الشهر في القانون الجزائري هي تلك التي نص عليها المشرع في المادة 85 من المرسوم 63/76 إضافة إلى كل الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقاري التي ورد النص عليها في المادة 17 من ق ا م وا، وبهذا الرأي نكون قد وفقنا بين الرأيين السابقين، والأكد أن رأينا هذا له ما يؤيده من الحجج منها أنه إذا كان المشرع يقصد شهر كل الدعاوى العقارية في المادة 17 لماذا يضيف أو الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقاري وهي من المفروض تدخل في مفهوم الدعاوى العقارية، وبناء عليه سننتقل في العنصر الموالي إلى بيان أنواع الدعاوى الواجبة الشهر في القانون الجزائري وفق ما انتهينا إليه من وجهة نظرنا.

المطلب الثاني: أنواع الدعاوى القضائية واجبة الشهر في القانون الجزائري.

نصت المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "إنّ دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 فقرة 4 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975، والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ويتم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظة، أو بتقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

كما نص المشرع في المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في فقرتها الثالثة على ما يلي: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

من خلال هاتين المادتين يتبين لنا أن الدعاوى التي يجب شهرها في القانون الجزائري هي تلك المنصوص عليها في المادتين السابقتين إما صراحة أو ضمنا، أي سواء كانت الدعوى متعلقة بصحة التصرف العقاري، كما هو الشأن بالنسبة لدعاوى الطعن ببطالان التصرف أو بإبطاله ودعاوى نقض القسمة الرضائية بسبب الغبن الذي يزيد عن الخمس، أو كانت من الدعاوى المتعلقة بنفاذ هذا التصرف كما هو الشأن بالنسبة للدعاوى البولصية ودعاوى عدم نفاذ الوصية ودعاوى عدم نفاذ تصرفات المريض مرض الموت فيما يزيد عن ثلث التركة، وأيضا الدعاوى التي لا تعتبر متعلقة بصحة أو نفاذ التصرف مثل دعاوى الفسخ و الانفساخ والرجوع في الهبة، ودعاوى حل وانحلال الشركات، ودعاوى الصورية ودعاوى الشفعة، وهذه الدعاوى في الواقع تندرج ضمن الدعاوى واجبة الشهر وفقا للمادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالنظر إلى أنها من الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقاري، وفيما يلي بيان تفصيل لأهم هذه الدعاوى:

الفرع الأول: دعاوى الطعن في التصرفات العقارية المشهورة.

أولا: الدعاوى المتعلقة بصحة التصرفات.

وهي على التوالي الدعاوى المتعلقة ببطالان التصرف أو بإبطاله، وكذا دعاوى نقض القسمة الرضائية بسبب الغبن الذي يزيد عن الخمس، وفيما يلي تفصيل لهذه الدعاوى:

1 -دعوى الإبطال⁽⁹⁾:

دعوى الإبطال هي دعوى وضعها المشرع الجزائري بين يدي المتعاقد الذي وقع ضحية عيب من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والإكراه والتدليس والغبن والاستغلال وكذا نقصان الأهلية لصغر في السن أو سفه أو غفلة، وهذه الدعوى تتيح للمدعي إنهاء الرابطة العقدية وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وبالتالي فإنه إذا كان موضوع العقد الرسمي متعلقا بحق عيني عقاري أصليا كان أو تبعيا كالملكية مثلا أو الانتفاع أو الارتفاق أو الرهن، فإن المدعي ملزم بشهر العريضة الافتتاحية لهذه الدعوى حتى يتاح لكل ذي مصلحة العلم بوجودها نظرا لتأثيرها المباشر في نشأة أو تعديل أو إنهاء الحق موضوع العقد هذا عن العقود الرسمية، أما إذا تعلق الأمر بدعوى إبطال عقد عرفي فنحن نرى عدم ضرورة شهر عريضتها الافتتاحية بل عدم إمكانية ذلك لانعدام أصل ثابت لهذه العقود بالمحافظة العقارية.

2 -دعوى البطلان:

بالرجوع إلى القواعد العامة التي وردت في القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قد اشترط لنشأة ووجود أي عقد توافر الأركان الأساسية والجوهرية المتمثلة في الرضا المحل والسبب إضافة إلى الشكلية في بعض العقود، حيث رتب على تخلف احد هذه الأركان البطلان المطلق والذي يعني انعدام هذا العقد وعدم نشوءه من الأصل، مما يعني عدم ترتيب أي اثر قانوني عنه، والمعروف عن دعوى البطلان أنها دعوى كاشفة وليست منشأة حيث أن الغرض منها هو الكشف عن حالة البطلان وليس تقريرها، فالعقد الباطل بطلانا مطلقا لا ينشأ من الأصل بل يعتبر هو والعدم سواء منذ بدايته وما دام الأمر كذلك فإن دعوى البطلان إذا ما تعلق بـ حق عيني عقاري مسجل ومشهر لابد وأن تشهر في المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها

العقار محل النزاع تحت طائلة رفضها شكلا نظرا لتأثيرها المحتمل على الحقوق التي تم شهرها، ومثال ذلك دعوى البطلان لعدم مشروعية السبب، فعدم مشروعية السبب قد تظهر بعد إبرام العقد وشهره وبالتالي فإن العريضة الافتتاحية لدعوى البطلان يجب أن تشهر تحت طائلة عدم رفض الدعوى شكلا.

3- دعوى نقض القسمة:

نص المشرع في المادة 732 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز نقض القسمة الودية الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته".

من خلال هذا النص يتبين لنا أن دعوى نقض القسمة هي دعوى الغرض منها المطالبة بنقض القسمة الودية التي يمكن أن تتم بين المتقاسمين والتي تنطوي على غبن يزيد عن الخمس، وما دام أن هذه الدعوى من الممكن أن تؤدي إلى إنهاء حق عيني عقاري أو تعديله فإنه من الواجب على المدعي في هذه الحالة شهر العريضة الافتتاحية عملا بنص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ثانيا: الدعاوى المتعلقة بنفاذ التصرفات.

بالرجوع دائما للنصوص القانونية وخاصة المادة 17 من ق ا م نجد انه من الواجب شهر الدعاوى المتعلقة بنفاذ التصرفات العقارية التي سبق شهرها، باعتبارها واحدة من الدعاوى العقارية التي نصت عليها المادة ضمنيا، وأيضا نظرا لتأثيرها المحتمل على ما تم شهره بخصوص العقار محل النزاع، ويشمل هذا النوع من الدعاوى :

1 -الدعوى البولصية أو دعوى عدم نفاذ التصرفات:

نظم المشرع الجزائري دعوى عدم نفاذ التصرفات بالمواد من 191 إلى غاية 197 من القانون المدني الجزائري، وبالرجوع إلى المادة 91 نجد أن المشرع قد وضع قاعدة مفادها أن لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان هذا التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته، أو رتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وطلب عدم نفاذ التصرف يكون بموجب دعوى وضعها المشرع بين يدي الدائن في مواجهة مدينه الذي يقوم بتصرفات بسوء نية من شأنها أن تؤدي إلى إنقاص الضمان العام الذي يعول عليه الدائن لاستيفاء حقه، وتكون بشروط عددها المشرع في المواد 192/193/194/195/196/197 من ق م ج ، فمثلا الهبة التي يبرمها المدين بغرض إخراج العقار من ذمته إلى ذمة غيره، حتى لا يتم التنفيذ عليه من طرف الدائن، يمكن للدائن المطالبة بعدم نفاذها في حقه، فالمشرع أعطى للدائن في هذه الحالة الحق في رفع دعوى عدم نفاذ هذا التصرف في مواجهته، وما دام أن هذه الدعوى قد تنتهي بعدم نفاذ التصرف المشهر في مواجهة المدعي، فانه يجب شهر العريضة الافتتاحية لهذه الدعوى في هذه الحالة.

ونؤكد على أن ما قلناه بالنسبة لدعوى عدم نفاذ التصرفات يصدق على عدم نفاذ الوصية وعدم نفاذ تصرف المريض مرض الموت.

2 -دعوى عدم نفاذ الوصية.

3 -دعوى عدم نفاذ تصرفات المريض مرض الموت.

الفرع الثاني: دعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية.

تعتبر دعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية هي الأخرى من الدعاوى واجبة الشهر، وهذه الدعاوى تدخل في إطار النص العام للمادة 17 من ق م ج وهي لا تقتصر على دعوى استحقاق الملكية العقارية بمعناها

الضيق، وإنما تمتد لتشمل جميع دعاوى المطالبة بالحقوق العينية العقارية الأخرى، كحق الانتفاع وحق الارتفاق، وبالتالي فإن دعاوى الاستحقاق تشمل الدعاوى التي يطالب فيها المدعي بوصفه المالك الحقيقي للعقار باسترداد عقاره من الغير، كما يندرج تحتها الدعاوى التي يرفعها المالك الحقيقي في مواجهة الحائز الذي قد يعتد بتصرفه في مواجهة المالك الحقيقي عندما يكون التصرف للغير حسن النية، ومن ذلك دعوى المالك الحقيقي في مواجهة الوارث الظاهر، ودعوى الصورية التي يرفعها البائع في مواجهة المشتري الصوري .

كما يندرج تحت دعاوى الاستحقاق بالمفهوم الواسع دعاوى إنكار الحق العيني التي يرفعها صاحب الحق العيني على من يدعي لنفسه بهذا الحق، فإذا ادّعى شخص أنه صاحب حق الانتفاع على عقار معين فإنه يحق للمالك الحقيقي أو لصاحب حق الانتفاع الحقيقي أن يرفع دعوى لإنكار هذا الحق على من يدعي به بدون وجه حق⁽¹⁰⁾

الفرع الثالث: دعاوى صحة التعاقد.

الأكد أن اللجوء إلى الإدعاء بدعوى صحة ونفاذ العقد ليس إلا استعمالاً من الدائن للقواعد العامة التي تضمنها القانون المدني، والتي تتيح له إجبار المدين على التنفيذ العيني حينما يمتنع هذا الأخير عن الوفاء بالتزامه، وبالرغم من أن اللجوء إلى دعوى صحة التعاقد شاع العمل به في صدد المطالبة بصحة ونفاذ عقد البيع العقاري بصفة خاصة، إلا أن هذه الدعوى في الواقع تتعلق بصحة التعاقد في شأن المطالبة بصحة ونفاذ أي عقد آخر محلّه نقل أو إنشاء أو كشف أي حق عيني عقاري آخر، فهذه الدعوى يمكن رفعها بصدد صحة ونفاذ عقود المفاضة والهبة ونقل حق الانتفاع إلى الغير، كما يمكن رفعها بشأن صحة ونفاذ العقود المنشئة لحق

الارتفاق، أو بصدد العقود الكاشفة عن الحقوق العينية العقارية، كما هو الشأن بالنسبة لعقود القسمة والصلح⁽¹¹⁾.

ففي حالة امتناع المتصرف - المدين بالتزام نقل الحق العيني - عن الوفاء بالتزامه المتمثل في اتخاذ الإجراءات اللازمة لانتقال الحق إلى المتصرف إليه، فإنّ لهذا الأخير أن يستصدر حكماً بصفة ونفاذ العقد الناقل للحق العيني، وأن يقوم بتسجيل الحكم الصادر فيه لمصلحته وذلك حتى يقوم تسجيل الحكم في هذه الحالة مقام تسجيل العقد، وبالتالي ينتقل الحق العيني محل التعاقد إلى المتصرف إليه بمجرد تسجيل هذا الحكم.

وتجدر الإشارة إلى أنّ خلو القانون الجزائري من نص صريح يلزم بشهر العريضة الافتتاحية لدعاوى صحة التعاقد إذا كان موضوعها عقار لا يعني عدم إلزامية شهر هذا النوع من الدعاوى وذلك لعدة أسباب أولها أن النص العام الذي ورد في المادة 17 من ق ا م و ا يسمح بذلك هذا إضافة إلى مجموعة من الحجج نعددها فيما يلي:

أولاً: أنّه ليس في طبيعة نظام السجل العيني ما يتعارض مع إمكان رفع دعوى صحة التعاقد وقيد الحكم الصادر فيها لمصلحة المشتري⁽¹²⁾.

ثانياً: أن دعوى صحة التعاقد حسب رأينا تعدّ من الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، نظراً لأنّها تهدف إلى إثبات وجود الحق ثم قيده بموجب الحكم الصادر فيها لصالح المدّعي.

الفرع الرابع: الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقاري بشكل عام.

وفي هذا العنصر نتطرق لدعاوى الفسخ والانفساخ والرّجوع في الهبة، ودعاوى حل وانحلال الشركات، ودعاوى الصورية ودعوى الشفعة.

أولاً: دعوى الفسخ والانفساخ.

الفسخ هو الجزاء القانوني المترتب عن إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه في العقود الملزمة لجانبين، أي هو وسيلة وضعها المشرع في يد المتعاقد الذي

وفي أو على استعداد للوفاء بالتزامه لكي ينهي من خلالها الرابطة العقدية مع الطرف الثاني، ومن أهم الآثار الناشئة عنه هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، والفسخ إما أن يكون اتفاقيا أو قضائيا وفي هذه الحالة الأخيرة فإنه يتوجب على المدعي شهر العريضة الافتتاحية لدعوى الفسخ إذا تعلق الأمر بحق عيني عقاري، ومثال ذلك دعوى فسخ عقد بيع عقار مسجل ومشهر بسبب إخلال البائع بالتزامه بدفع الثمن، فالمدعي في هذه الحالة ملزم قانونا بشهر العريضة الافتتاحية تحت طائلة رفض الدعوى شكلا، وكذلك الأمر في حال دعوى الانفساخ التي قد تباشر في حال استحالة التنفيذ بسبب قوة قاهرة، غير أن ما يميز دعوى الانفساخ عن دعوى الفسخ هي أن الحكم في الدعوى الأخيرة هو حكم منشأ بينما في دعوى الانفساخ هو حكم كاشف، ومثاله استحالة التنفيذ بسبب هلاك العقار المبيع بسبب لا يد للبائع فيه في هذه الحالة حسب رأينا يجب شهر العريضة الافتتاحية لهذه الدعوى إذا كان عقد البيع قد تم شهره.

ثانيا: دعوى الرجوع في الهبة.

نص المشرع الجزائري في المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات الآتية:

- إذا كانت الهبة لأجل زواج الموهوب له
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو وقضاء دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع منه أو ادخل عليه ما غير طبيعته".

فدعوى الرجوع في الهبة هي دعوى يباشرها أحد الأبوين بغرض الرجوع في الهبة التي منحها لولده باستثناء الحالات التي أوردها المشرع في متن المادة 211، وهذه الهبة يمكن أن ترد على منقول كما يمكن أن ترد على عقار

وفي هذه الحالة الأخيرة، فإنه يتوجب على المدعي شهر العريضة الافتتاحية لدعوى الرجوع إذا كان عقد الهبة مسجل ومشهر نظرا لأن موضوعها متعلق بإنهاء حق عيني عقاري أو تعديله.

ثالثا: دعوى حل وانحلال الشركة.

تعد دعوى حل أو انحلال الشركة من الدعاوى التي يجب شهر عريضتها الافتتاحية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري، فحل الشركة قد يؤثر على الحقوق العقارية المشهرة الخاصة بهذه الشركة وبالتالي يجب شهر العريضة الافتتاحية لهذه الدعوى.

رابعا: دعوى الصورية.

دعوى الصورية مثلما هو معروف هي دعوى الغرض منها إثبات صورية عقد ما والتمسك بعد ذلك بالعقد الحقيقي، وقد نص المشرع الجزائري في المادتين 198 و199 من القانون المدني الجزائري على أحكام الصورية، بقوله في المادة 199: "إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي".

وبالتالي حسب رأينا إذا رفعت دعوى الصورية وكان الغرض منها إثبات صورية عقد متعلق بحق عيني عقاري كالهبة مثلا لأجل إثبات أنه بيع فيجب في هذه الحالة شهر العريضة الافتتاحية لهذه الدعوى نظرا لتأثيرها المحتمل على الحقوق التي تم شهرها

خامسا: دعوى الشفعة.

الشفعة طبقا لنص المادة 794 من القانون المدني الجزائري هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد من 795 إلى المادة 807 من القانون المدني، وبالتالي فإن الشفعة هي أحد أسباب كسب الملكية العقارية في القانون الجزائري ، وبخصوص

الدعوى التي ترفع ممارسة لهذا الحق يجب شهرا نظرا لتعلقها بحق عيني عقاري

سادسا: دعوى الإلغاء¹³.

إن شهر العريضة الافتتاحية للدعوى ليس خاصا بالقضاء المدني فحسب بل حتى الدعاوى التي تنظر من طرف القضاء الإداري يمكن أن تكون محلا لهذا الإجراء، فقد يكون موضوع الدعوى القضائية إلغاء قرار إداري منشئ لحق عيني عقاري كالملكية مثلا، وعليه فإنه يجب شهر العريضة الافتتاحية لهذا النوع من الدعاوى نظرا للآثار التي يمكن أن تنشأ عنها في مجال الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية بصفة عامة، وإلى جانب دعوى إلغاء القرار الإداري فإن هناك دعوى إبطال عقد إداري فهذه الأخيرة إذا تعلقت بحق عيني عقاري أيضا يجب أن تشر تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

الفرع الخامس: دعوى فسخ أو إبطال عقد إيجار مسجل ومشهر.

تعتبر دعوى فسخ أو إبطال عقد إيجار عقار من الدعاوى واجبة الشهر حسب رأينا إذا كان هذا العقد مسجلا ومشهرا في المحافظة العقارية، فكما سبق ورأينا فإن عقد الإيجار إذا تجاوزت مدته 12 سنة يجب أن يشهر، وعليه فما دام أن الدعوى في هذه الحالة من شأنها المساس بحقوق تم شهرها لابد إذا من شهر عريضتها الافتتاحية في هذه الحالة وهو ما أكدت عليه ضمنا المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ بقولها: "إن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها" فهذه المادة لم تحدد طبيعة الحقوق المشهرة بل لفظ الحقوق جاء عاما مما يستفاد منه الحقوق العينية المشهرة وكذا الحقوق الشخصية التي تم شهرها، وهذا الفهم يتوافق في الحقيقة مع الغايات التي قرر لأجلها نظام الشهر العقاري.

المبحث الثاني: إجراءات شهر الدعوى العقارية وآثارها.
في هذا الجزء من هذا البحث سنحاول تسليط الضوء على إجراءات
شهر العريضة الافتتاحية والآثار الناشئة عن هذا الشهر وذلك من خلال
مطلبين:

المطلب الأول: إجراءات شهر الدعاوى العقارية وموقف القضاء منها. الفرع الأول: إجراءات شهر الدعاوى العقارية.

بعد أن يقوم المدعي بقيد العريضة الافتتاحية لدعواه الرامية إلى النطق
بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق عينية عقارية على مستوى القسم
العقاري الذي يقع في دائرة اختصاصه العقار محل النزاع، يقوم بإيداع نسخة
من هذه العريضة على مستوى المحافظة العقارية التي يقع في دائرة
اختصاصها العقار لغرض شهرها، أين يتم شهر هذه العريضة في البطاقة
العقارية الخاصة بالعقار وذلك بواسطة التأشير الهامشي في سجل المحررات
المتضمنة العقار موضوع الدعوى القضائية، ويتم إثبات هذا الإشهار أمام
القضاء بإحدى وسيلتين، إما بموجب شهادة تسلّم من قبل المحافظ العقاري،
وإما بالتأشير من طرف هذا الأخير في أسفل العريضة الافتتاحية على حصول
عملية الإشهار¹⁴.

وما تجدر الإشارة إليه هو أنه في مرحلة ما كان يسقط إجراء الشهر
بانقضاء مهلة ثلاثة سنوات من تاريخ شهر العريضة بالمحافظة العقارية في
حالة عدم تجديد القيد، أمّا في حالة التجديد فإنّ المهلة تمتد إلى ثلاثة
سنوات أخرى، حيث كانت عملية تجديد القيد على مستوى المحافظة
العقارية إلزامية في حال انقضاء مهلة ثلاث سنوات من تاريخ القيد الأول
ويكون ذلك بإيداع طلب من صاحب المصلحة يكون مرفقا بشهادة تسلّم من
أمانة ضبط المحكمة تبين بأن الخصومة ما زالت منظورة أمام الجهات

القضائية⁽¹⁵⁾، أما حاليا فقد جرى العمل على بقاء الشهر قائما إلى حين صدور حكم في الدعوى التي أشهرت عريضتها الافتتاحية، دون تحديد ذلك بفترة زمنية حيث يبقى العقار مسجلا على أنه محل نزاع إلى أن يتم شهر الحكم الصادر في الدعوى والذي يثبت الحق الشهر السابق أو يعدله أو يلغيه.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من شهر الدعاوى العقارية.

أولا: موقف القضاء الجزائري قبل صدور القانون رقم 09/08.

بهذا الخصوص نقول بأنه قبل صدور القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم انقسم القضاء الجزائري بشأن مسألة شهر الدعاوى العقارية إلى اتجاهين اثنين:
- الاتجاه الأول:

كان يرى أنّ شهر الدعاوى العقارية لدى المحافظة العقارية لا يعدّ قيّدا على رفع الدعوى، لأنّ المادة 85 من المرسوم 63/76 تتعارض مع القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية آنذاك المتعلقة بشروط رفع الدعوى والتي تشترط ثلاثة شروط فحسب و هي : الأهلية، الصفة، والمصلحة، فضلا عن أنّ شهر الدعوى حسب رأي هؤلاء إنما شرع لحماية رافعها، فهي حماية مقرّرة لصالح هذا الأخير حيث تعتبر صونا لحقوقه وإعلاما للغير بأنّ العقار محل نزاع أمام القضاء، ولكنها ليست واجبة عليه، وبناء عليه فعدم شهر العريضة الافتتاحية لا يصح أن يعود بضرر عليه ولا بنفع على المدعى عليه، فحسب أنصار هذا الاتجاه كان يجوز للمدعى أن يرفع دعوى يطالب فيها بإبطال أو فسخ عقد منصب على عقار دون ما حاجة إلى أن يشهر دعواه في المحافظة العقارية، ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم شهر الدعوى كما لا يجوز للمحكمة أن تثير هذه المسألة من تلقاء

نفسها، وجدير بالذكر أن هذا الرأي قد أيده القضاء الجزائري في مرحلة ما من خلال عدة أحكام قضائية⁽¹⁶⁾.

- الاتجاه الثاني:

أمّا أنصار هذا الاتجاه فقد ذهبوا حتى قبل صدور القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد إلى أنّ شهر الدعاوى العقارية يعد قيداً على رفع الدعوى في التشريع الجزائري، واستدلّوا على ذلك بنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلّق بتأسيس السجل العقاري والتي جاء فيها: "إنّ دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها".

ومنه اعتبر أنصار هذا الاتجاه أنّ شهر هذا النوع من الدعاوى واجب على المدعي تحت طائلة عدم القبول، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في غرفته الأولى من خلال القرار رقم 203024 المؤرخ في 2000/06/12 بقوله في أحد حيثيات هذا القرار: "...ففي الدعاوى العقارية والإدارية المتعلّقة بعقار والرامية إلى إبطال العقود المشهرة بالمحافظة العقارية تشترط المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدّل بالمرسوم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 لقبول الدعوى شهر العريضة الافتتاحية مسبقاً لدى المحافظة العقارية المشهري لديها العقد، وهو شرط لقبول الدعوى"⁽¹⁷⁾.

- موقف المحكمة العليا:

تبنت المحكمة العليا الاتجاه الثاني القائل بوجوب شهر الدعاوى العقارية الرامية إلى الطعن في صحة التصرفات التي تضمنتها المحرّر المشهر بالمحافظة العقارية تحت طائلة عدم القبول، وهو ما يستشف من مجموعة قرارات المحكمة العليا الصادرة في هذا الشأن، وأهمها القرار رقم 108200 المؤرخ في 1994/03/16⁽¹⁸⁾ والقرار الصادر في الملف رقم 186606 بتاريخ 2000/03/24 في قضية (زأ) ضد (ول) والذي جاء فيه أن تمسك الطاعن بعدم

شهر الدعوى من طرف المدّعين وعدم مراعاة قضاة الموضوع أحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 يعرّض القرار للنقض، وتجدر الإشارة إلى أنّ المحكمة العليا قد خالفت هذا الاتجاه في بعض قراراتها، وأهمها القرار رقم 190765 المؤرخ في 2000/02/29⁽¹⁹⁾.

ثانيا: الموقف بعد صدور القانون 09/08.

حسب رأينا فإنه بصدور القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يعد هناك داعي للاختلاف حول مسألة وجوب شهر العريضة الافتتاحية للدعوى الرامية إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء حق عيني عقاري نظرا لأنّ المشرع قد فصل في المسألة وأزال الغموض الذي كان موجودا في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم وذلك من خلال النص صراحة في المادة 17 على وجوب شهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار.

المطلب الثاني: الآثار الناشئة عن شهر الدّعاوى العقارية.

يترتب على شهر الدعاوى العقارية في القانون الجزائري جملة من الآثار يمكن تلخيصها في ما يلي:

الفرع الأول: حفظ حقوق المدّعي.

إنّ الهدف الأساسي من شهر الدعاوى القضائية لدى المحافظة العقارية في ظل التشريع الجزائري، هو الحفاظ على حقوق المدّعي في حالة صدور الحكم لصالحه، لأنّه لا يمكنه أن يحتج بالحكم الصادر لفائدته ضد الغير الذي اكتسب حقا عينيا على العقار موضوع الطلب القضائي ثم قام بشهره قبل شهر الدعوى، وهذا ما يفهم من نص المادة 86 من المرسوم 63/76 المتعلّق

بتأسيس السجل العقاري والتي جاء فيها ما يلي: "إنّ فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها، ينتج أثراً رجعياً 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 مسبقاً، أو إذا كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم قانوني تطبيقاً للقانون".

فهذه المادة بيّنت لنا الآثار المترتبة على عدم إشهار الدعوى أو عدم إشهار الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض الحقوق التي سبق إشهارها، وذلك بعدم سريان الشرط والحكم الذي يقرّره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور.

وكنتيجة مهمة نصل إليها فإنّ شهر الدعاوى العقارية يؤدي وظيفة إعلام للغير بأنّ العقار موضوع نزاع أمام القضاء، وبالتالي إدخاله في مفهوم الحق المتنازع عليه قضاء وما يترتب على ذلك من آثار.

الفرع الثاني: شهر الدعاوى العقارية لا يؤثر على إمكانية التصرف في

العقار.

إنّ شهر الدعوى العقارية لا يترتب عليه منع المدعى عليه من التصرف في العقار بالبيع أو الهبة أو الوصية أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية، وهو ما أكدته المديرية العامة للأموال الوطنية من خلال إحدى مذكراتها الموجهة للمحافظات العقارية على مستوى الوطن²⁰ بقولها:

"إنّ شهر الدعاوى العقارية بالمحافظة العقارية لا يوقف إجراءات الشهر اللاحقة عليها، وإنما شرعت من أجل المحافظة على حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه".

وبالتالي فإن شهر العريضة الافتتاحية للدعاوى العقارية سالف الذكر لا تؤثر مطلقاً في حق المالك في التصرف في هذا العقار.

ولكن ما يجب التنبيه إليه هو أنه بإمكان المدعي السعي من أجل منع المدعى عليه من التصرف في العقار محل النزاع قبل صدور حكم في الموضوع، وذلك من خلال رفع دعوى استعجالية أمام القسم المختص لأجل استصدار أمر بمنع التصرف إلى حين صدور حكم في موضوع الدعوى، وهو ما أكدته مديرية الأملاك الوطنية من خلال مذكرتها السابقة مبيّنة أنّه بالإمكان شهر الأوامر الإستعجالية القاضية بوقف التصرف في العقار محل النزاع، منوّهة بأنّ الإيقاف يكون لأجل محدود، وبالتالي فإنّ المديرية العامة للأملاك الوطنية تكون قد قضت بحتمية تحديد المدّة من طرف القاضي الفاصل في المادة الإستعجالية في منطوق الأمر الاستعجالي الصادر ولو كانت المدّة محددة بصور الحكم النهائي.

والأكيد أن ما جاء في هذه المذكرة لا يخالف أبدا طبيعة العمل القضائي حيث أنه من الثابت قانون أن الأوامر الإستعجالية التي تصدر عن المحاكم لا تمس بأصل الحق، كما أنها ذات طبيعة مؤقتة، وبالتالي فإن مذكرة المديرية العامة للأملاك الوطنية جاءت مؤكدة وموضحة ومذكّرة بأحكام القانون في هذا المجال لا غير.

وعليه إذا أراد المدعي أن يوقف أي تصرف لا حق على شهر دعواه، أن يرفع دعوى قضائية استعجالية يطلب فيها إصدار أمر استعجالي بوقف التصرف في العقار المتنازع عليه إلى حين الفصل النهائي في الدعوى الأصلية.

الخاتمة:

في ختام هذا البحث لا يسعنا إلا القول أن شهر العريضة الافتتاحية للدعوى العقارية التي سبق تعدادها أضحت يشكل إجراء جوهريا في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد رتب المشرع الجزائري على تخلفه رفض الدعوى من الناحية الشكلية مما يحتم على رافع الدعوى استيفاء هذا

الإجراء دون تباطؤ إن هو أراد الفوز بنظر هذه الدعوى من طرف القضاء والفصل فيها، وما يمكن قوله في الختام هو انه رغم وجود النصوص القانونية المنظمة لمسألة شهر الدعاوى العقارية إلا أن كثيراً منها لا يزال يشوبها العمومية والغموض وعدم التناسق والتناقض أحياناً، مما يحتم علينا مناقشة المشرع الجزائري من أجل التدخل واستجلاء كثير من غوامض النصوص القانونية الواردة في هذا المجال، حتى نتفادى الخلاف والتأويلات من طرف المشتغلين بهذه المسألة من الناحية العملية.

الهوامش

1. والتي تشكل في مجملها ما أصطلح على تسميته بإجراءات الشهر العقاري، هذا الأخير يمكن تعريف بأنه ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي يكون الهدف منها إنشاء حقوق عينية عقارية أو نقلها أو تعديلها أو إنهاؤها، ويتم هذا الشهر عن طريق إثبات التصرفات القانونية المذكورة في سجلات مكونة من مجموعة بطاقات يمكن الاطلاع عليها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات وقيود.
- حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعة ، بيروت، لبنان، صفحة 11.
2. في الواقع لفظ "العقود" الذي ورد في نص المادة 16 من الأمر 74/75 هو ترجمة غير سليمة لكلمة actes التي وردت في النص الفرنسي الأصلي لهذه المادة، وحسب رأينا يجب استبدال عبارة العقود الإرادية المنصوص عليها بعبارة "التصرفات الإرادية" وهي الترجمة الصحيحة لعبارة "actes volontaires" فالمقصود في هذه الحالة ليس فقط العقود ولكن كل التصرفات القانونية سواء كانت عقود أو قرارات إدارية أو غيرها، ومما يؤكد وجهة نظرنا انه إذا قلنا عقود فما الداعي لإضافة لفظ إرادية فكل العقود تقوم كما هو معروف على ركن الرضا.

3. هذا وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى التناقض الواقع بين نصوص الأمر 74/75 التي لا توجب شهر عقد الإيجار إلا إذا تجاوزت مدته 12 سنة، وبين القانون المدني الجزائري الذي يقضي بعدم نفاذ الإيجار الذي تجاوزت مدته تسع سنوات إلا بعد تسجيله، وهو ما نصت عليه عدد من المواد خاصة المادة 896 في فقرتها الأخيرة: "وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن"، ويرجع هذا التناقض حسب رأينا إلى أن الأمر 74/75 مقتبس عن القانون الفرنسي في حين أن أغلب مواد القانون المدني الجزائري بما فيها المادة 896 منقولة عن القانون المصري الذي يشترط مدة 9 سنوات للإزامية القيد.

وهذا التناقض الصارخ يجب إزالته، وذلك بتوحيد الحكم بين القانون المدني والأمر 74/75، ولا يتأتى ذلك إلا برفع المدة في القانون المدني من 9 سنوات إلى 12 سنة، أو بخفض هذه المدة في الأمر 74/75 من 12 سنة إلى 9 سنوات.

4. تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن هناك من الفقهاء خاصة في مصر من عارض وبشدة فكرة شهر بعض الدعاوى العقارية، فيصدر قانون السجل العيني المصري ظهرت بعض الآراء المناهضة لشهر بعض أنواع الدعاوى القضائية بحجة أنها تتعارض مع الطبيعة الخاصة لنظام السجل العيني، ومن ذلك دعوى صحة التعاقد ودعوى نفاذ العقد، كما ذهب بعض الفقه إلى عدم جواز التعليق بدعاوى الطعن في الحقوق المقيّدة أو قيد الأحكام الصادرة فيها، ولقد بنا أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم على أساس عدم قابلية الحقوق المقيّدة للطعن استنادا إلى الأثر المطهر للقيد، الذي يعتبر من بين أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام السجل العيني.

- أنظر: حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، صفحة 227-228.
ولمواجهة اعتبارات العدالة فقد قرّر أنصار هذا الرأي أن عدم التعليق بهذه الدعاوى أو قيد الأحكام الصادرة فيها لا يمنع من المطالبة بالتعويض، حيث أن هذه المطالبة لا تتعارض مع مبدأ قوة الثبوت المطلقة.

- أنظر: إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، صفحة 512.
5. كذلك ورد نص المادة 116 من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني ، بأنه يدوّن في قسم الصحيفة الخاصة بالقيود الواردة على حق الملكية صحف الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في الحقوق المقيّدة في السجل وجودا أو صحة أو نفاذا، وصحف دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية العقارية ” .
6. أنظر: قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21 السنة 45، الصادر في 23 ابريل سنة 2008.
7. في هذا المقام لا بأس أن نشير إلى مسألة لها علاقة مباشرة بموضوعنا، ويتعلق باختصاص القسم العقاري على مستوى المحاكم الابتدائية بالفصل في الدعاوى العقارية ومدى اعتباره من قبيل الاختصاص النوعي المتعلق بالنظام العام أم لا، في الواقع أنه قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية هناك من اعتبره كذلك، وذلك نظرا لخصوصية الإجراءات المتبعة أمام هذا القسم وعلى رأسها شهر العريضة الافتتاحية، وبالتالي في حال سوء توجيه الدعوى العقارية فانه يتوجب على القاضي أن يقضي وجوبا بعدم الاختصاص، وذلك استنادا إلى القرار الوزاري المؤرخ في 01/04/1994 المتمم للقرار المؤرخ في 25/09/1990، ولكن بصور القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يصبح لهذا الرأي أي أساس أو سند قانوني فقد نصت المادة 32 في فقرتها الخامسة من هذا القانون على ما يلي: ”في حال جدولة قضية أمام القسم غير القسم المعني بالنظر فيها يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخطار رئيس المحكمة مسبقا“ ، فإذا المسألة أصبحت واضحة بأن القسم العقاري كغيره من الأقسام المتواجدة على مستوى المحكمة لا يعدو أن يكون وجوده وجودا تنظيميا فحسب، كما أن الفقرة الرابعة من المادة 32 تؤكد هذا الأمر بقولها: ”غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها أقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية“، وهذا الرأي كان قد تبناه جانب من رجال القانون حتى قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما أكدته

المحكمة العليا في القرار رقم 197336 المؤرخ في 16/06/1998 المنشور في مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص سنة 2001 صفحة 285 ، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي: "(حيث أن الفرع العقاري وفرع الأحوال الشخصية يعودان معا إلى القسم المدني الذي تحكمه إجراءات واحدة، وأن تقسيمها هو مجرد تنظيم داخلي لاختصاص واحد) .

وهو نفس ما ذهبت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 204318 المؤرخ في 31/01/2001 غير منشور بقولها : " (إن إنشاء فروع عقارية على مستوى المحاكم مجرد تنظيم داخلي لأقسام المحاكم و لا مجال للدفع بعدم الاختصاص النوعي المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية، استنادا إلى القرار الوزاري المؤرخ في 01/01/1994 المتمم للقرار المؤرخ في 25/09/1990 الذي يحدد اختصاص المحكمة العقارية).

8. حمدي باشا، شهر الدعاوى العقارية في القانون الجزائري، بحث منشور في مجلة الموثق، العدد 10، سنة 2000، صفحة 18-19.

9. نص القانون المدني الجزائري على أن كل عقد لا بد وأن ينشأ مستجمعا لجميع أركانه المتمثلة في الرضا والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية، وكذا شروطه المتمثلة في الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب كالإكراه والتدليس والاستغلال والغلط، حيث قرر جزاء قانونيا عن تخلف ركن من أركان العقد هو البطلان المطلق، وجزاء قانونيا مترتبا عن تخلف شرط من شروط الصحة هو البطلان النسبي أو ما يعرف بالقابلية للإبطال.

10. راجع : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء التاسع ، صفحة 404.

11. راجع : عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء التاسع، فقرة 145، ص 400 و ما بعدها.

12. ورد في نص المادة 1/665 من التقنين المدني السويسري ما يلي : " كل من لديه سند اكتساب يستطيع أن يطلب من المالك إجراء القيد و في حالة الرفض يمكنه أن يطلب من القاضي أن يحكم له بالأحقية في القيد بما يمكنه من اكتساب الحق".

13. دعوى الإلغاء هي واحدة من الدعاوى التي يمارس من خلالها القضاء رقابته على تصرفات الإدارة غير المشروعة.

14. ومما يلاحظ في الحياة العملية قيام بعض المتقاضين بإدخال المحافظة العقارية في الخصومة بدلا من إشهار الدعوى بإحدى الوسيطتين المشار إليهما سابقا، وهو ما يعبر عن تحميل النص ما لا يحتمل من فهم.
15. وذلك حسب المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1988/04/21 تحت رقم 02020 .
16. وهو ما ذهبت إليه الغرفة المدنية في قرارها رقم 130145 المؤرخ في 1995/07/12 بقولها : " 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 قد أحال المشرع لتطبيق هاتين المادتين على مرسوم، وبناء على أحكام المادة 4/14 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 قييدا على رفع الدعوى قد استحدثه هذا المرسوم. لكن المشرع قد نص على إجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها أمام القضاء في قانون الإجراءات المدنية، ولم ينص على هذا القيد بالنسبة للدعاوى العينية العقارية، ومن ثم يوجد تعارض بين أحكام قانون الإجراءات المدنية وأحكام هذا المرسوم، وتبعاً لذلك إذا وقع التعارض بين التشريع العادي والتشريع الفرعي فيطرح التشريع الفرعي ويطبق التشريع العادي. وعليه فإن قبول قضاة الموضوع للدعوى من دون أن يسبق شهر عريضتها الافتتاحية في المحافظة العقارية لا يعد خرقاً لأحكام القانون.
- كما أن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ذهبت في قرارها الصادر بتاريخ 2000/09/27 في الملف رقم 196021 قي قضية (ل، ع ضد فريق ل) إلى أن عدم شهر العريضة الافتتاحية للدعوى ليس من النظام العام ولا يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، وإشارة هذه المسألة من طرف المحكمة يعد خطأ يستوجب نقض وإبطال القرار محل الطعن، راجع: المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، سنة 2004، صفحة 160 وما يليها.

17. وهو نفس ما ذهبت إليه الغرفة الرابعة لمجلس الدولة الجزائري، في القرار رقم 184931 المؤرخ في 2000/03/27 بقولها: "حيث أنه بالرّجوع إلى العريضة الافتتاحية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان، يتضح أنّه لم يتم إشهارها طبقا للمادة 85 من المرسوم رقم 63/76، وبما أنّ القضية تتعلّق بإبطال حقوق عينية ثابتة بعقود مشهورة فإنّه يتعيّن عدم قبول دعوى المستأنف شكلا".

18. راجع المجلة القضائية لسنة 1995 العدد 02 صفحة 80.

19. والذي جاء في إحدى حيثياته: "حيث أنّ قضاة المجلس قبلوا دعوى المطعون ضدّها رغم الدفع الذي أثاره الطاعن، والمتعلق بعدم قبول الدعوى لعدم إشهار العريضة الافتتاحية لدى المحافظة العقارية مادام موضوعها طلب إلغاء عقد بيع عقار، وهذا تطبيقا للمادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والتي تنص على نشر دعاوى فسخ العقود المشهورة طبقا للمادة 14 من الأمر 74/75 وعليه خالفوا قاعدة جوهرية في الإجراءات. لكن حيث أنّه بالرّجوع إلى القرار المطعون فيه فإنّ القضاة رفضوا هذا الدفع المتعلق بعدم إشهار العريضة الافتتاحية كما تشترطه المادة 85 من المرسوم 63/76 والمادة 14 من الأمر= 74/75 بقولهم أنّ هذا الشرط يتعلق بالبلديات والولايات التي تم فيها مسح الأراضي وأنّه لا يطبق في الولايات و البلديات التي لم يتم فيها المسح والإشهار، والتي لا يزال فيها الشهر شخصا طبقا للمادتين 27 ، 133 من نفس المرسوم. وحيث أنّ قضاة الموضوع بقضائهم هذا لم يخالفوا القواعد الجوهرية، و لم يخالفوا مقتضيات المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 و عليه فهذا الوجه غير مؤسس.

وفي مثل هذا القرار نرى أنّ المحكمة العليا لم تطبق القانون سليما على اعتبار أنّ العريضة الافتتاحية يجب إشهارها متى تعلق الأمر بطلب إبطال أو إلغاء عقد بيع ملكية مشهورة سابقا ويستوي في ذلك أن تكون الملكية المشهورة في ظل نظام الشهر الشخصي أو العيني، فالعبرة بالشهر لا بالمشح، فهناك بطاقات عقارية خصصت للعقارات في المناطق غير المسوحة، راجع في ذلك (الملحق رقم 03).

وفي قضايا أخرى تمسكت المحكمة العليا بضرورة إشهار العريضة الافتتاحية، ومثال ذلك القرار الصادر بتاريخ 1998/02/09 تحت رقم 129032 فهرس 17 الذي كان موضوعه إلغاء دفتر عقاري، ولكن لم تشهر العريضة الافتتاحية مما أدى إلى عدم قبول الدعوى. وجاء في إحدى الحثثيات أن النزاع يرمي إلى إلغاء السجل العقاري (والصحيح هو الدفتر العقاري، هناك خطأ في القرار) حيث أن المادة 85 من المرسوم 63/76 تنص على مثل هذه الدعاوى التي لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 14 من الأمر 74/75 (إلا أن الإشارة لهذه المادة غير صحيحة) فالمادة هي 85 من المرسوم 63/76. حيث أنه وفي حالة عدم وجود هذا الإجراء ينبغي القول بأن هذه الدعوى غير مقبولة شكلاً وينبغي رفضها (راجع الملحق رقم 04).

وأيضاً القرار الصادر بتاريخ 1999/03/24 فهرس 180 ملف 186606 الرامي إلى إبطال عقد شهرة ولكن لم تشهر العريضة الافتتاحية مما أدى إلى عدم قبول الدعوى شكلاً (راجع في ذلك الملحق رقم 05). وبهذا تكون المحكمة العليا قد اعتبرت شهر العريضة الافتتاحية المنصبة على إلغاء أو إبطال عقود مشهورة قيد على رفع الدعوى يؤدي عدم استيفاءه إلى عدم قبول الدعوى.

20. من خلال المذكرة المؤرخة في 22 مارس 1993 تحت رقم 1/3875.