

تمهيد :

تكتسي الملكية العقارية الخاصة أهمية كبيرة في حياة الإنسان، نظرا لأنها مصدر من مصادر رزقه وكسبه، ووسيلة من وسائل جلب الثروة والثراء، لذلك فقد كانت ولا تزال محل اهتمام وعناية كل التشريعات الوضعية العالمية والداخلية، كما أن للشريعة الإسلامية الغراء دور كبير في صون الملكية العقارية الخاصة باعتبارها من أهم الحقوق الأساسية وأبرزها، لذلك عكفت على حمايتها من كل ضروب الاعتداء عليها أو المساس بها بغير وجه حق مهما كان مصدر هذا الاعتداء، معتبرة ذلك من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، كما حرصت الدساتير الجزائرية على تكريس مبدأ ضمان الملكية الخاصة، وحرمت المساس بالملكية العقارية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل ومنصف، وقد جاءت النصوص التشريعية والتنظيمية تطبيقاً لهذه المبادئ الدستورية التي لا تجيز انتهاك الملكية العقارية الخاصة، أو الاعتداء عليها بغير وجه حق من أي طرف كان تحت طائلة توقيع العقوبات لردع المعتدي، ولكون الملكية العقارية هي مجال خصب للاعتداءات والنزاعات التي غالباً ما تعج بها ساحات المحاكم ولا تكاد تنتهي، لذلك فقد حظيت بحماية جنائية فضلاً على الحماية المدنية الردع الجاني .

ونظراً لأهمية العقار قيمته المرتفعة ، ومع تأخر عملية مسح الأراضي المقررة منذ السبعينات وما نتج عنها من فوضى في البيوع العقارية سواء في الأراضي العارية أو المبنية خرقاً للقانون العمران، كما أن تفشي ثقافة الربح السريع بشتى الطرق ، مع الضغط في إزدياد عدد السكان وتمركزه في المدن الكبرى وعجز الدولة في حل أزمة السكن كلها كانت أهم الأسباب التي أفرزت نزاعات عقارية متشعبة منها ما طرحة على الإدارة كالبلديات وأغلبها طرحت على القضاء، ومنها ما ينتظر من يحركه ليجد حلاً.

كانت جل المنازعات العقارية قبل سنة 1994 تطرح أمام القسم المدني للمحاكم، ونظراً لكثرة وتعدد القضايا العقارية إقتضى الأمر توفير قضاة متخصصين للفصل في النزاعات العقارية، ومن ثم استحدث قسم عقاري على مستوى المحاكم، وبالرغم من تواجد هذه الأقسام لم يمتنع الكثير من المتقاضين على طرح منازعاتهم العقارية على باقي الأقسام الأخرى، خاصة القسم المدني الذي لا يجوز له رفض الدعوى العقارية لعدم الاختصاص النوعي لإنعدام الأساس القانوني، ولكون أن الأقسام موضوعة بموجب قرار الوزير للتخصص وحسن التنظيم والتسيير فقط.

الفصل الأول: إجراءات رفع الدعاوى المتعلقة بالمنازعات العقارية

إن اللجوء إلى القضاء هو سلطة مخولة لكل شخص، بغية المطالبة بحق يدعيه أو إقراره أو تعديله، ولكن طريقة اللجوء إلى القضاء سواء بين الأفراد فيما بينهم، أو فيما بينهم واحدى السلطات العامة في الدولة، تتطلب إجراءات خاصة لا بد من الإلمام بها حتى تسير الدعوى في طريقها السوي وتؤدي إلى تحقيق مبتغاه.

فالمنازعات المتعلقة بالعقار قد تطرح أمام القضاء الإداري، كما قد تطرح أمام القضاء العادي بمختلف أقسامه، وبالتالي فالإلمام بكل المنازعات العقارية أمر صعب إن لم نقل مستحيل، لذلك سيتم من خلال هذه الفصل التركيز على أهم إجراءات التقاضي الخاصة بالمنازعات العقارية أمام القاضي العقاري، ولأجل ذلك سيتم التطرق أولاً للاختصاص القضائي (مبحث أول)، ثم يتم تناول العريضة الإفتتاحية وخصوصيتها في المنازعات العقارية (مبحث ثاني).

المبحث الأول: الاختصاص القضائي

إن المنازعات العقارية المطروحة أمام الجهات القضائية العادية تستوجب الإلمام بحملة من القواعد الإجرائية التي تضبط وتحدد بدقة كيفية اللجوء إلى القضاء، ولعلّ الاختصاص القضائي هو أهم هذه الإجراءات.

فالاختصاص القضائي هو ولاية جهة قضائية معينة للفصل نوعياً وإقليمياً في النزاع المعروض أمامها، واستناداً لهذا فالاختصاص القضائي نوعان، اختصاص نوعي (مطلب أول) واختصاص إقليمي مكاني (مطلب ثاني)

المطلب الأول: الإختصاص النوعي

إن الحديث عن الطبيعة القانونية للاختصاص النوعي للقضاء العادي تقودنا للقول أنه من النظام العام ما يعني أن القاضي ملزم بإثارته من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى ولو لم يثيره الخصوم.

الفرع الأول: (المنازعات العقارية القضاء العادي) الاختصاص العام

أولاً _ أمام القضاء المدني :

نظراً لأهمية العقار فقد تناول المشرع الجزائري صلاحيات القسم العقاري من خلال القسم الأول من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من ق إ م ا، ولم يعرف المشرع القسم العقاري كقسم متواجد على مستوى المحكمة، وإنما حدد مجال نظره ، جملة النزاعات التي يكون مختصاً بالفصل ، تتمثل صلاحية القسم العقاري في النزاعات التي يملك هذا القسم ولاية الفصل فيها بوصفها نزاعات تدخل ضمن اختصاصه دون غيره انسجاماً مع مقتضيات المادة 32 من ق إ م ا .

الملاحظ أن الاختصاص النوعي للقسم العقاري على مستوى المحاكم هو اختصاص غير مانع، فقد يلجا البعض الطرح دعوى عقارية على القسم المدني ولا يجوز لهذا الأخير رفضها لعدم الاختصاص النوعي باعتبار أن الجهات القضائية لها الإختصاص العام، وهو ما جعل الفقرة الخامسة من المادة 32 / 2 من ق . إ.م. ا . تعطي الاختصاص للقسم المدني على مستوى المحاكم التي تفتقد للأقسام الأخرى باستثناء القسم

الاجتماعي لإختلاف تشكيلته، وهناك من يضيف القسم التجاري أيضا نظرا لإختلاف تشكيلته هو الآخر رغم أن النص المذكور لم يتطرق إليه.

ولإرغام المتقاضين على اختيار القسم المتخصص فقد أجازت الفقرة السادسة من نفس المادة في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، بإحالة الملف على القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد أخذ رأي رئيس المحكمة مسبقا.

فالقسم العقاري هو صاحب الولاية للنظر في كل المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية، فقد يظهر نزاع متعلق بحق الانتفاع أو الاستغلال أو حق التصرف أو رهن العقار أو حيازته أو منع التصرف فيه، إلى غير ذلك من الميزات التي تلد بشأن الأموال العقارية، وهذا وفقا لنص المادة 511 ق إ م إ. (المادة 511 : ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية).

لم يحدد المشرع في القانوني القديم معيار التمييز بين ما ينظره القسم المدني وما يفصل فيه القسم العقاري على أساس أن القانون المدني قد تضمن العديد من الأحكام المتعلقة بالعقار، فكان ينظر المسألة الاختصاص من زاوية القانون الذي ينظم هذه المسألة لدى البعض، ولكن المادة 511 ق إ م إ ، جعلت النزاع المتعلق بالأموال العقارية وما ينجم عنها كالحقوق العينية من اختصاص القسم العقاري، فالقسم العقاري يختص نوعيا بالمنازعات المتعلقة بالأموال العقارية.

لم يحصر المشرع الجزائري مسألة تحديد اختصاص القسم العقاري نوعيا فقد يدخل ضمن اختصاص هذا القسم غير الحالات التي عدتها المادة 512¹ من هذا القانون ما دام المعيار المعتمد هو معيار المنازعة المتعلقة بالأموال العقارية، ويعزز ذلك ما عبر عنه المشرع بكلمة على الخصوص (notamment) ، مما يوحي بأن هناك بعض المنازعات لم يذكرها نص المادة 512 رغم أن الاختصاص النوعي فيها يكون موكل للقسم العقاري، ولقد أورد المشرع من خلال أحكام هذه المادة بعض مواضيع الاختصاص وعدد على سبيل المثال بعض أنواع القضايا التي عرفتھا المحاكم، حيث ذكر 11 نوعا من القضايا التي ينظر فيها القسم العقاري.

المادة 512 : ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية:

1- في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية

2- في الحيازة والتقديم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكن

3- في نشاط الترقية العقارية

4- في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع

5- في إثبات الملكية العقارية

6- في الشفعة

¹المادة 515 : ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شؤها.
المادة 516 : ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص.
المادة 517 : ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بمقايضة عقارات تابعة للأموال الخاصة للدولة مع عقارات تابعة لمملكية الخواص.

7- في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات

8- في التنازل عن الملكية وحق الانتفاع

9- في القسمة وتحديد المعالم

10- في إيجار السكنات والمحلات المهنية

11- في الإيجارات الفلاحية.

كما أن المنازعات التي تنشأ بين **المستغلين الفلاحيين فيما بينهم** بسبب خرق الإلتزامات القانونية أو الإتفاقية، أو تلك التي تنشأ فيما بينهم أو مع الغير بخصوص شغل الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية أو ما تعلق باستغلال هذه الأملاك فتكون من إختصاص **القسم العقاري** عملاً بأحكام المادتين 513، و 514² من نفس القانون، ولكن هذا النص لا يعد فاصلاً في مسألة الاختصاص إذا تعلق الأمر بنزاع يكون أحد أطرافه الإدارة لأن ذلك يعد من اختصاص القضاء الإداري .

يكفي القاضي العقاري أن يكون النزاع المطروح أمامه متعلق باستغلال ملكية وطنية في إطار فلاحية ليكون مختصاً بهذا النزاع، مع التحفظ في حالة ظهر هناك تنازع اختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري

هذا وقد أدرجت المواد من 515 إلى 517 اختصاصات القسم العقاري في موضوع **النزاعات المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض حقوق تم شؤها، ومنازعات الترقيم المؤقت في السجل العقاري القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص والمنازعات المتعلقة بمقابضات عقارات تابعة للأمالك الخاصة للدولة الدومين الخاص) مع عقارات تابعة الملكية الخواص.**

كما أنه وخلافاً لما كان عليه الأمر في قانون الإجراءات المدنية الملغى، فإن القانون الساري المفعول. أعطى لقاضي المنازعات العقارية سلطة الاختصاص الاستعجالي العقاري والاختصاص الولائي العقاري

ثانياً: الاستعجالي العقاري

أجازت المادة 300 ق م ا³، قضاة الأقسام الفصل بموجب أمر استعجالي في القضايا التي ينص القانون فيها على اختصاصهم، وهو ما أكدته أحكام المادة 521 ق م ا على جواز اتخاذ القاضي العقاري لتدابير تحفظية بموجب أمر استعجالي دون المساس بأصل الحق، كان يأمر يوقف أشغال البناء وتكون الأوامر الاستعجالية قابلة للاستئناف

المادة 522 : تكون الأوامر الصادرة عن رئيس القسم العقاري قابلة للاستئناف حسب القواعد المحددة في مادة الاستعجال.

²المادة 513 : ينظر القسم العقاري في المنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحيين أو مع الغير، بخصوص الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وشغلها واستغلالها.

المادة 514 : ينظر القسم العقاري في الدعاوى المقدمة من طرف عضو أو أكثر من أعضاء المجموعة الفلاحية ضد عضو أو أكثر من تلك المجموعة بسبب خرق الإلتزامات القانونية أو الاتفاقية.

³المادة 300 : يكون قاضي الاستعجال مختصاً أيضاً في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه.

المادة 523 : يمكن لرئيس القسم العقاري أن يتخذ أي تدبير مستعجل بموجب أمر على عريضة، لا يتطلب المناقشة أو الوجاهية أو في الحالات المنصوص عليها قانونا.

ثالثا - منازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الجزائي

الملكية العقارية الخاصة حماها الدستور قبل أن يحميها القانون، ونظرا لأهميتها البالغة فقد حماها من كل اعتداء قد يقع عليها.

ندرس أهم النزاعات التي تنصب على الملكية العقارية الخاصة في الشق الثاني من القضاء العادي، وهو القضاء الجزائي

منازعات الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة المنصوص عليها في القوانين الخاصة وأهم الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري .

الفرع الثاني : المنازعات العقارية أمام القضاء الإداري

تعد المنازعات الإدارية مختلف الإجراءات التي، يتطلبها القانون للجوء إلى القضاء الإداري من أجل الفصل في نزاع مطروح ضد الإدارة، منصوص عليها في

المادة 800 : المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها

المادة 801 : تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1-دعوى إلغاء القرارات الإدارية والدعوى التفسيرية ودعوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

-الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية-

-البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية

2-دعوى القضاء الكامل

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

بالنظر لكثرة المنازعات التي تطرح أمام القضاء الإداري : دعوى الإلغاء، دعوى القضاء الكامل (التعويض)، دعوى فحص المشروعية، ودعوى التفسير، بالإضافة إلى دعوى سريعة كوقف التنفيذ والدعوى المستعجلة التي تهدف لحماية سريعة للحقوق، تتعلق بالقرارات الإدارية أو العقود الإدارية ---

نتناول أهمها: منازعات المتعلقة بالمسح العام للأراضي ومنازعات الناجمة عن نزاع الملكية العقارية للمنفعة العامة ...

المطلب الثاني: الاختصاص الإقليمي (المحلي)

على خلاف الاختصاص النوعي فإن الطبيعة الاختصاص الإقليمي للقضاء العادي ليست من النظام العام فقد يجوز الإتفاق على مخالفتها، وفي هذه الحالة لا يجوز القاضي إثارة النافع بعدم الاختصاص الإقليمي من تلقاء نفسه، بل لابد أن يثار من قبل المدعى عليه أو المدخل في الخصام

الفرع الأول: المبدأ العام والإستثناء بالنسبة للمنازعات العقارية

المبدأ في الاختصاص الإقليمي بوجه عام يؤول للجهة القضائية التابع لها موطن المدعى عليه تطبيقاً الأحكام المادتين 37 و 38 من ق إ م⁴، فالدائن يسعى نحو المدين أو بالأخرى المدعى يسعى نحو المدعى عليه

المادة 37 : يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك

المادة 38 : في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

استثناء على ذلك جعل المشرع من خلال أحكام الفقرة الأولى من المادة 40⁵ من نفس القانون الدعاوى

العقارية بما فيها دعاوى الأشغال العقارية، ودعاوى الإيجار المدين والتجاري، ودعاوى الأشغال العمومية من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار بالنسبة للدعاوى المرتبطة بالعقار أو محكمة تنفيذ الأشغال بالنسبة للدعاوى الأشغال العمومية، وهو ما أكدته أحكام المادة 518⁶ من نفس القانون عندما تناولت الاختصاص الإقليمي للقسم العقاري الموجود بالمحكمة.

⁴المادة 37 : يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

المادة 38 : في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

⁵المادة 40 : فضلاً عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

1 في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

2 في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع الحضانة النفقة الغذائية والسكن على التوالي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن.....

⁶المادة 518 : يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

إن هذا الاستثناء في الاختصاص الإقليمي الخاص بالمنازعات العقارية هو اختصاص حصري لكون المشرع في استعمل في المادة 40 من في إ م ا عبارة دون سواها وبالتالي تكون هذه المادة في فقرتها الأولى قد استبعدت صراحة تطبيق مبدأ ارتباط الاختصاص الإقليمي بمحكمة موطن المدعى عليه.

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي في التركة أو الميراث

إن جل النزاعات حول التركة أو الميراث تنصب على العقارات، فتثار في غالب الأحيان نزاعات متعلقة بملكية الهالك للعقار أو حتى الطعن بالبطلان في عقد هبة أو وصية الهالك... إلخ، ولقد وقع ق. إ.م. إ. الساري المفعول في تناقض عندما منحت الفقرة الثانية من المادة 40 الاختصاص للفصل في مواد الميراث يدخل ضمنها دعاوى قسمة عقارات ناتجة عن تركة لمحكمة موطن المتوفي دون سواها من المحاكم، وهو ما أكدته المادة 498⁷ من نفس القانون.

بينما نجد أن قسمة العقارات تخضع لإختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار بصريح الفقرة الأولى من المادة 518 من ق. إ.م. إ. كما سبق الإشارة إليه، ما يعني أن الاختصاص الإقليمي في مادة التركة أو الميراث إذا ما تضمن نزاع عقاري كالقسمة مثلاً يكون الاختصاص الإقليمي فيه المحكمة موطن المتوفي أو موطن مكان تواجد العقار، ولا يجوز لكلى المحكمتين أن تقبل أي دفع بعدم الاختصاص الإقليمي الوجود نص في كلى الحالتين يجيز الاختصاص.

إذا حصل تنازع في الاختصاص يتبع في شأن ذلك القواعد المقررة في المادة 398⁸ وما يليها من ق. إ.م. إ.

ختاماً يمكن القول أن نية المشرع الجزائري تنصرف إلى تكريس مبدأ الاختصاص الإقليمي لمكان تواجد العقار خاصة عندما منح الاختصاص في المنازعات المتعلقة بالهبة والوصية في العقارات المكان تواجد العقار طبقاً للمادتين 512، و 518 من ق. إ.م. إ....

الفرع الثالث: الاختصاص الإقليمي الإتفاقي

أقر المشرع الجزائري كمبدأ عام من خلال نص المادة 45 منه التي اعتبرت كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة لاغياً وعديم الأثر، وبالتالي منعت الأشخاص عند إبرامهم للعقود فيما بينهم من الاتفاق على تحديد اختصاص إقليمي المحكمة غير الاختصاص الوارد في القانون، ولكن خروجاً عن الأصل أجاز استثنائين:

⁷ المادة 498 : يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفي، حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

⁸ الباب العاشر: في تنازع الاختصاص بين القضاة

المادة 398 : يكون ثمة تنازع في الاختصاص بين القضاة، عندما تقضي جهتان قضائيتان أو أكثر في نفس النزاع بالاختصاص أو بعدم الاختصاص.

المادة 399 : إذا كانت المحاكم تابعة لنفس المجلس القضائي، تقدم عريضة الفصل في التنازع أمام هذه الجهة التي تحدد الجهة القضائية المختصة، وتحيل القضية عليها لتفصل فيها طبقاً للقانون.

وإذا كانت هذه المحاكم تابعة لمجالس قضائية مختلفة، تقدم العريضة أمام الغرفة المدنية للمحكمة العليا.

المادة 400 و 401 و 402 و 403 .

الاستثناء الأول: في حال إتفاق مسبق عن النزاع بالنسبة للعقود المبرمة بين التجار أجاز القانون اشتراط اختيار الاختصاص الإقليمي المحكمة غير مختصة⁹.

الاستثناء الثاني : في حال إتفاق لاحق بعد النزاع يجوز للخصوم الحضور أمام القاضي ولو كان غير مختص إقليميا والتوقيع على تصريح بطلب التقاضي، وهي قرينة على تنازل المدعى عليهم أو المدخلين في الخصام عن استعمال وسيلة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي لكون أن هذه المسألة ليست من النظام العام ، فأجاز المشرع الاتفاق على مخالفتها فأصبحت **قواعد الاختصاص الإقليمي في الإستثنائين قواعد مكملة يحترم فيها القاضي مبدأ سلطان إرادة الأطراف على مستوى مختلف درجات التقاضي.**

المبحث الثاني ال: عريضة الإفتتاحية وخصوصيتها في المنازعات العقارية

هي أول إجراء في الخصومة القضائية فكل ما كانت واضحة ومختصرة ومعبرة عن جوهر المشكل المطروح، و تضمنت الأساس القانوني الذي يعتمد عليه صاحبه في اللجوء الى مرفق القضاء كلما كان تحقيق الهدف أقرب من أي وقت مضى.

العريضة هي من الكلمة الإنكليزية petition ومن اللاتية petitio من petere ، وتعني سعى للوصول وتعني كذلك مطالبة محاطة بعلنية معينة موجهة لسلطة ما لاستصدار قرار الصالح المطالب وهذا بتعميم خطي موقع من أصحاب المطالبة، وتعني أحيانا ذلك الإدعاء أمام القضاء كالمطالبة بالإرث.

ولهذا فالمعنى المستعمل في المادة القانونية من طرف المشرع يصب في نفس الإطار الذي تستعمل فيه كلمة العريضة والهدف من ذلك اللجوء إلى القضاء عن طريق هذه الصحيفة وهو المطالبة بالحق.

المطلب الأول: شروط العريضة الإفتتاحية وبياناتها

نظرا لأهمية العريضة الإفتتاحية فقد أفرد لها المشرع نصوصا تنظمها و تقيد الشكل الذي يفرضه المشرع في هذه الصحيفة من وجوب توافر بيانات معينة، لذلك رتب المشرع اثارا بالغة الأهمية على صحيفة الدعوى، فيكفي القول أن القاضي لا يمكنه أن يصدر حكما لم تتضمنه هذه الأخيرة لكونه أجب بما لم يطلبه الخصوم ، ولذلك كان المدعي دائما المعني بهذه الصحيفة ولا مجال للحديث عن المدعي عليه إلا عند الحديث عن الدفوع أو المذكرات الجوابية.

لقد تناول المشرع عريضة إفتتاح الدعوى من خلال أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الأول من ق إ م ا، حيث بين كيفية رفع الدعوى أمام المحكمة من خلال أحكام المادة 14 من هذا القانون التي بينت الخطوط العريضة التي تتطلبها صحيفة الدعوى.

الفرع الأول: شروط العريضة الإفتتاحية

⁹المادة 45 : يعتبر لاغيا و عديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار
المادة 46 : يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا.
يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك.
يكون القاضي مختصا بطيلة الخصومة، ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له.
المادة 47 : يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول.

لقد اشترط المشرع شروطا لصحيفة الدعوى عبر العديد من المواد مع الاحتفاظ بإمكانية إضافة شروط أخرى على حسب نوع الدعوى أو الموضوع، فاكتمل بالشروط العامة التي يمكن ملاحظتها بمجرد النظرة الأولى. وهي شروط تتم مراقبتها من طرف القاضي، ولقد أجمل المشرع تلك الشروط في الكتابة والتوقيع والتاريخ وصفة مقدم الدعوى الكتابة الضبط وعدد النسخ¹⁰.

أولاً: الكتابة

يقصد بها في لغة الإجراءات التحرير redaction وينتج هذا العمل مضمون نص وهو لا يعبر عن العمل المادي فقط بوضع نص خطي فقد يتجاوز به إلى العملية الفكرية، والمقصود في النص الإجرائي العمل المادي الذي ينتج لنا نصا خطيا يعبر عن مراد صاحبه، والكتابة المقصودة هي الكتابة باللغة العربية فلا يمكن الالتفاتة إلى غير ذلك من الكتابات.

ثانياً : التوقيع

يشترط التوقيع في كل المحررات الرسمية والعرفية للتعبير عن رضا صاحبه لما قدمه في الكتابة التي دون التوقيع أسفلها، ولاستحالة تكوينه من طرف الغير للتعبير عن رضا غيرهم وإلا كنا بصدد جريمة التزوير ... لم ينص المشرع على كيفية التوقيع ولا شكله ولا لغته ولا طريقته ولا مكانه وإنها المهم في كل ذلك أن يعبر عن الغاية التي من أجلها اشترطه المشرع، ولهذا فيحل محل التوقيع بصمة الأصبع أو الختم لمن يتبع طريقة الختم المعروفة لدى البعض لأن العبر بالغاية المرجوة وليس بالإجراء كشكل.

ثالثاً : التاريخ

للتاريخ أهمية كبيرة لما له من أثر ينصرف حتى للحق الموضوعي وكذا للدعوى ولا يهم مكان إبراده في صحيفة الدعوى فالغاية من التاريخ معرفة سلامة العمل الإجرائي من جهة ومعرفة المواعيد التي تحكم العمل الإجرائي، ولتوضيح أهمية التاريخ يكفينا مثلاً أن نلاحظ مدى الفارق الذي يحدثه في دعوى الشفعة التي ينص ق مدني في المادة 807 منه على رفعها في حدود سنة (01) من تاريخ عقد البيع، وكذا دعوى الغبن بمرور سنة 01 كاملة من تاريخ إبرام العقد طبقاً لنص المادة 90 من ق.م...

¹⁰ المادة 14 : ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف
المادة 35 من قانون المالية 18-18 لسنة 2019 الجزائري تنص على إضافة مادة جديدة برقم 16 مكرر إلى الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بـ مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. هذه المادة الجديدة تتناول موضوع إشهار الدعاوى القضائية وأثارها العقارية.

تفاصيل المادة 35:

- إنشاء مادة جديدة:
أنشأت المادة 35 مادة جديدة تحت مسمى "16 مكرر".
- تطبيقها على قانون آخر:
تُضاف هذه المادة الجديدة إلى الأمر رقم 74-75 الذي يوطر مسح الأراضي العام وإنشاء السجل العقاري.
- موضوع المادة الجديدة:
تتعلق هذه المادة الجديدة بإشهار الدعاوى القضائية المتعلقة بالعقارات وأثار هذا الإشهار.
بمعنى آخر، قامت المادة 35 من قانون المالية لسنة 2019 بتعديل في مجال العقارات، حيث أضافت أحكاماً جديدة تنظم كيفية إشهار الدعاوى العقارية وتوضح تأثيرها.

يتم إيداع عريضة افتتاح الدعوى أمام كتابة ضبط المحكمة بمصلحة رفع الدعاوى

رابع : نسخ بعدد الأطراف

عند إيداع عريضة افتتاح الدعوى أمام كتابة ضبط المحكمة لا بد وأن تكون النسخ المقدمة بعدد الخصوم مع بقاء نسخة في الملف ليطلع عليها القاضي ويجب أن تكون النسخ كلها مطابقة لبعضها .

ملاحظة : يترتب عن تخلف شروط المادة 14 من كتابة وتوقيع وتاريخ : إمكانية تصحيحها ومنح فرصة للأطراف للقيام بذلك، وفي حالة إمتنع صاحب العريضة عن القيام بالتصحيح فالقاضي يجد نفسه أمام خيارين إما التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم استيفائها الشكل المطلوب في نص المادة 14، وإما التغاضي عنه إذا ما لم يثره أحد الخصوم، وقد أكدت المحكمة العليا هذا الأمر في العديد من القرارات التي قررت أن القاضي لا يثير تلقائيا عدم صحة الإجراءات المخالفة للنظام العام، كما قررت المحكمة العليا أن تخلف التوقيع على العريضة لا يترتب البطلان لأنه غير مخالف للنظام العام وعلى القاضي منح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء¹¹.

الفرع الثاني: البيانات الواجبة الذكر في العريضة الإفتتاحية

لقد تطرق المشرع من خلال أحكام المادة 15 من ق.إ.م¹² لسنة (6) بيانات أوجب ذكرها في العريضة الإفتتاحية، سيتم تبيانها فيما يلي:

أولاً: الجهة القضائية المرفوع أمامها الدعوى

لقد أوجب المشرع تدوين الجهة المرفوع أمامها الدعوى في العريضة الإفتتاحية دون أن يبين مكان إيراد البيان، ويشمل هذا الأمر جهات القضاء العادي والإداري على حد سواء، كما يشمل كل الهيئات على إختلاف درجاتها سواء على مستوى المحكمة الابتدائية أو جهة الاستئناف أو حتى جهة النقض

ثانيا : اسم ولقب وموطن المدعي

الاسم من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان أو بالشخصية الطبيعية فقد نظم المشرع مسألة الاسم فجعله في المادة 28 من ق.م من الواجبات التي تفرض على الشخص، فيكون بذلك لكل شخص اسم ولقب يميزه عن مجره، ويلحق اللقب بأولاد الشخص، ويبقى الاسم خاضعا لقانون الحالة المدنية مع إمكانية تغييره طبقا لهذا القانون، ويسري الأمر حتى على الشخص المعنوي.

لقد تناول المشرع أيضا الموطن من خلال أحكام المادة 36 من ق.م حيث عرفه على أنه المكان الذي يوجد فيه السكن الرئيسي، وفي حال عدم وجود المسكن فالعبرة بمحل الإقامة العادي، ولا يجوز أن

¹¹ - يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية مدعما بالاجتهادات القضائية، دار هومة، ص: 342 - 343

¹² المادة 15 : يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلاء البيانات الآتية.

-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

- اسم ولقب المدعي وموطنه،

-اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فاخر موطن له

-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي

- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى

- الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

يكون الشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت، وقد يكون للشخص موطن خاص بأعماله فيؤخذ بهذا الموطن بخصوص المنازعات المتعلقة بهذا النشاط الذي ثارت بشأنه المنازعة طبقاً لنص المادة 37 من ق م.

هناك موطن آخر يعرف بالموطن القانوني والذي يكون خاص بشخص غير الشخص صاحب الدعوى بوصفه الأصيل، فالقانون يستعير بموطن الممثل القانوني لجعل منه موطن الأصيل الذي حرمة المانع المادي من مباشرة الدعوى بنفسه ومثال ذلك المحجور عليه والقاصر¹³، كما يمكن للشخص اختيار موطن له مباشرة بعض أعماله فيكون موطنه في المنازعات التي تثار بشأن هذه الأعمال الموطن المختار، وقد يكون الموطن المختار على وجه الإلزام في بعض الحالات ويدخل تحت إطار الموطن المختار موطن الوكيل كالمحامي¹⁴.

موطن الشخص الاعتباري يتحدد بدائرة اختصاص المحكمة التي يقع بها المركز الرئيسي للشخص الاعتباري، وفي حالة كان للشخص المعنوي فروع وثار نزاع متعلق بأي فرع كانت المحكمة التي يقع بدائرتها الفرع هي المختصة.

ثالثاً: اسم ولقب وموطن المدعى عليه

إن المشرع قد فرض على المدعي تدوين اسم ولقب وموطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

رابعاً: اسم وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي

غالباً ما يرجع في ذلك سواء إلى القانون التأسيسي للشخص المعنوي أو السجل التجاري الذي يمارس به الشخص المعنوي نشاطه، وقد يصعب الأمر على المدعي الوصول إلى كل تلك المعلومات من أجل تدوينها.

وخاصة إذا لم تكن العلاقة بما يكفي للوصول للممثل القانوني أو الإتفاقي للشخص المعنوي، مما يؤكد أن بيان صفة الممثل القانوني أو الإتفاقي مطلوبة من المدعي وكفي هذا الأخير تدوين الصفة القانونية الممثل الشخص المعنوي المعروفة أو المفترضة، كان يكون الشخص يشغل مهام المدير العام أو المكلف بالمنازعات لدى الشخص المعنوي، وقد قررت المحكمة العليا أن عدم ذكر اسم الشركة وبياناتها من عنوانها التجاري ومركزها الرئيسي على درجة من الأهمية ولما قبل قضاء المجلس الدعوى دون تلك البيانات فقد اخطئوا في تطبيق القانون.

خامساً: عرض الوقائع والطلبات ووسائل الدفاع

¹³المادة 38 من ق م.

¹⁴المادة 39 من ق م.

يلعب عرض الوقائع دوراً مهماً في شرح أسباب ودوافع الدعوى المدنية لكي يكون القاضي على بينة من أمره بخصوص النزاع وهو السير الزمني للقضية المعروضة على المحكمة من أجل الحصول على الحماية القضائية، ويشمل عرض الوقائع المادية والإجرائية إلى غاية رفع الدعوى أمام المحكمة، وإن كان المشرع قد أشار إلى الاختصار وتحديد المهم في جملة العديد من الأحداث المادية والإجرائية، بغرض تسهيل مهمة القاضي.

سادساً: الإشارة للمستندات والوثائق عند الاقتضاء

لكل دعوى وسائل دفاعها تؤيد الطلبات التي يتقدم بها المدعي، وكذلك الدفوع التي يتقدم بها المدعى عليه، ونظراً لما للوثائق والمستندات من أهمية بالغة بحيث أن ضياع أي مستند أو وثيقة قد يترتب عليه خسران الدعوى كإجراء وضياع الحماية القضائية للحق الموضوعي، كما قد يلجأ البعض إلى التحايل على الخصم والقضاء بإدعاء تقديم مستند لم يقدم، أو العكس بأن يقدم الخصم وثيقة حاسمة أو مستندا ويقوم الخصم الآخر بإخفائه، فإذا لم يكن مذكوراً في وثائق المدعي فلا يمكن حقيقة مراقبة ما إذا كان قد قدم المستند أو لم يقدم. ومثال ذلك أن يدعى المدعى ضياع وثيقة ولتكن عقد رسمي يثبت ملكية قطعة أرض كان قد سلمها للمحكمة في حين لم يدون هذا العقد في مرفقات صحيفة الدعوى أو قام بتقديم مستند في حين أشار في المرفقات إلى مستند آخر وهكذا، لذلك كان على المدعى تدوين المستندات المرفقة في العريضة وعلى كاتب الضبط التحقق من المرفقات المدونة وإلا يستلزم مطالبة المدعى بالتصحيح بإضافة البيان في أسفل العريضة أو في مضمونها الأمر الذي قد يحمل كاتب الضبط أو القاضي المسؤولية وبالتبعية مرفق القضاء ومن ثمة المساس بأمانة المرفق وموظفيه.

سابعاً: الجزاء المترتب على تخلف أحد البيانات

في حال تخلف أحد البيانات التي أوردها المشرع في نص المادة 15 من قي إما يترتب عدم قبول الدعوى شكلاً دون الخوض في فرضيات الحكم الصادر، فما دام الجزاء المترتب قد اتضح بنص المادة 15 فمن المهم معرفة البيانات الواجب توافرها في عريضة إفتتاح الدعوى، والإلتزام بها تفادياً لعدم قبول الدعوى شكلاً.

بعد التطرق الشروط التي اشترطها المشرع في العريضة الإفتتاحية وبياناتها وبعد استكمال كل ذلك، يقوم كاتب الضبط بتقييد العريضة في سجل خاص بهذا الإجراء فيبدأ أول إجراء من إجراءات الخصومة القضائية، وينبغي أن يتم العمل وفق قواعد النزاهة والمسؤولية فلا تقدم دعوى على أخرى سابقة لها، فكل دعوى تسجل تبعا للترتيب ورودها.

يضم هذا السجل مجموعة من البيانات أهمها اسم ولقب المدعي والمدعى عليه وكل طرف آخر يعتبر خصماً في القضية، ورقم القضية وتاريخ أول جلسة حتى يتم الرجوع إليه عند الحاجة، ويمكن تنظيم السجل بإضافة بيانات أخرى على حسب المعلومات التي يقضيها العمل الإداري، ثم يقوم كاتب الضبط بوضع تاريخ أول جلسة ورقمها على العريضة الإفتتاحية وكذا النسخ التي يبلغها المدعي للخصوم، على أن تحمل كل النسخ. نفس البيانات، وينبغي على كاتب الضبط أن لا يخالف الأول المنصوص عليه قانوناً وهو أن يكون هناك مدة (20) عشرين يوماً على الأقل ما بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور من طرف المدعي المدعى عليه وتاريخ

أول جلسة، فلا يمكن أن تقل المدة القانونية الممنوحة للمدعى عليه لتحضير دفاعه عن مدة عشرين يوما، ولا يمنع هذا من أن تكون أكثر من عشرين يوما فالأهم أن لا تقل، ويمكن أن تزيد بما لا يخل بأجل الفصل.

لم يرتب المشرع البطالان كجزاء عن تخلف المدة المذكورة سابقا، ولكن الأمر لا يعدو أن يكون أحد حالتين وهو أن يتحقق حضور المدعى عليه أو أن لا يحضر في ظل غياب ما يبرر التبليغ الرسمي له، فإذا لم يحضر ولم تكن المدة محققة فعلى القاضي أن لا يقرر بطلان الإجراء ولا رفض الدعوى لكون الأمر قابل للتصحيح فيمنح المدعي المهلة المنصوص عليها وهي عشرين يوما لإستكمال إجراءات التكليف، وفي حال حضر المدعى عليه فله وحده أن يثير العيب الإجرائي وله أن يقبل بذلك فالمسألة ليست من النظام العام فلا يوجد في النص ما يوحي بذلك.

يجب التأكيد من أن المشرع قد جمع بين أمرين وهما أن تحديد تاريخ الجلسة يتم وضعه من الكاتب على العريضة المبلغة في حين مدة عشرين يوما تحتسب ابتداء من تسليم التكليف بالحضور للخصم أو لمن حولهم المشرع إستلام التكليف بالحضور عن المدعى عليه، ومع هذا يبقى التساؤل الذي يطرح كيف يمكن التوفيق بين دور كاتب الضبط في وضع تاريخ الجلسة ومنح الفرصة الكافية لتبليغ المدعى عليه، ويبقى هذا الأخير مدة عشرين يوما كاملة ولعله لا يتمكن المدعي من القيام بالتبليغ في المدة الممنوحة له ليبقى من المدة الباقية على تاريخ أول جلسة أقل من مدة عشرين يوما لحظة تسليم التكليف بالحضور، وقد يكون الأمر متعمدا من المدعي لتجنب المدعى عليه الفرصة الكافية لتحضير دفاعه لذلك نرى أنه على القاضي أن لا يرتب إجراء البطالان أو الرفض مادام يمكن تصحيح الإجراء ويؤجل له القضية مدة كافية لتحضير دفاع المدعى عليه وأن لا تقل عن عشرين يوما، ويبقى الأمر دائما قابلا للإستثناء بنص خاص من القانون.

المادة 16 : تفيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء والقاب الخصوم ورقم

القضية وتاريخ أول جلسة

يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ التسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد الأول يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على تسع العريضة الاقتنمية، ويسلمها للمدعي بغرض الايقها رسميا للخصوم جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. يحدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالمصور مقيما في الخارج

المادة 17 : لا تفيد العريضة الا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلكم يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم بأمر غير قابل لأي طعن

يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/ أو حق على عقاري مشير طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة بنادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاء ما لم يثبت إيداعها للإشهار

أول جلسة، فلا يمكن أن تقل المدة القانونية الممنوحة للمدعى عليه لتحضير دفاعه عن مدة عشرين يوما، ولا يمنع هذا من أن تكون أكثر من عشرين يوما فالأهم أن لا تقل، ويمكن أن تزيد بما لا يخل بأجل الفصل.

لم يرتب المشرع البطلان كجزاء عن تخلف المدة المذكورة سابقا، ولكن الأمر لا يعدو أن يكون أحد حالتين وهو أن يتحقق حضور المدعى عليه أو أن لا يحضر في ظل غياب ما يبرر التبليغ الرسمي له، فإذا لم يحضر ولم تكن المدة محققة فعلى القاضي أن لا يقرر بطلان الإجراء ولا رفض الدعوى لكون الأمر قابل للتصحيح فيمنح المدعي المهلة المنصوص عليها وهي عشرين يوما لإستكمال إجراءات التكليف، وفي حال حضر المدعى عليه فله وحده أن يثير العيب الإجرائي وله أن يقبل بذلك فالمسألة ليست من النظام العام فلا يوجد في النص ما يوحي بذلك.

يجب التأكيد من أن المشرع قد جمع بين أمرين وهما أن تحديد تاريخ الجلسة يتم وضعه من الكاتب على العريضة المبلغة في حين مدة عشرين يوما تحتسب ابتداء من تسليم التكليف بالحضور للخصم أو لمن حولهم المشرع استلام التكليف بالحضور عن المدعى عليه، ومع هذا يبقى التساؤل الذي يطرح كيف يمكن التوفيق بين دور كاتب الضبط في وضع تاريخ الجلسة ومنح الفرصة الكافية لتبليغ المدعى عليه، ويبقى هذا الأخير مدة عشرين يوما كاملة ولعله لا يتمكن المدعي من القيام بالتبليغ في المدة الممنوحة له ليبقى من المدة الباقية على تاريخ أول جلسة أقل من مدة عشرين يوما لحظة تسليم التكليف بالحضور، وقد يكون الأمر متعمدا من المدعي لتجنب المدعى عليه الفرصة الكافية لتحضير دفاعه لذلك نرى أنه على القاضي أن لا يرتب إجراء البطلان أو الرفض مادام يمكن تصحيح الإجراء ويؤجل له القضية مدة كافية لتحضير دفاع المدعى عليه وأن لا تقل عن عشرين يوما، ويبقى الأمر دائما قابلا للاستثناء بنص خاص من القانون.

المطلب الثاني: شهر العريضة الافتتاحية

شهر العريضة الافتتاحية هو إجراء يقوم به المدعى بعد دفعه الرسوم القضائية، وقيده عريضته الإفتتاحية على مستوى المحكمة ، ويتم ذلك على مستوى المحافظة العقاري، ومن ثم تقديمها للقاضي رئيس الجلسة في أول جلسة بنادي فيها على القضية.

فرض قانوناً في الجزائر إشهار عريضة افتتاح الدعوى العقارية، خاصة تلك الهادفة إلى فسخ أو إبطال حقوق عقارية مشهورة، وذلك لحماية المعاملات العقارية. يجب إشهار العريضة في السجل العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة بموجب المادة 35 من قانون المالية 2018، والمواد 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. هذا الإجراء يثبت الحق العيني ويحمي العقار من تصرفات الغير إلى حين حسم النزاع¹⁵.

¹⁵المواد القانونية الأساسية:

- المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :
تُكرّس مبدأ إجبارية إشهار عريضة رفع الدعوى إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر.
- المادة 35 من قانون المالية 2018 : تنصّ على إضافة مادة جديدة برقم 16 مكرر إلى الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بـ مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. هذه المادة الجديدة تتناول موضوع إشهار الدعوى القضائية وأثارها العقارية، تؤكد على إلزامية شهر عريضة افتتاح الدعوى في السجل العقاري لحماية المعاملات العقارية.
- المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :
تُلزم بإشهار العرائض المتعلقة بفسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق عقارية مشهورة.

لقد فصل نظام الشهر الشخصي بين كل نوع من أنواع الشهر، إذ أوجد ثلاثة أنواع من الشهر حسب نوع الحق محل الشهر، فالحقوق العينية الأصلية تشهر عن طريق التسجيل، والحقوق العينية التبعية تشهر عن طريق القيد، أما الدعاوى العقارية فتشهر عن طريق التأشير الهامشي.

أما بالنسبة لنظام الشهر العيني فتجد مصطلحا واحدا يطلق على جميع أنواع الشهر وهو القيد، والذي يقوم على إكتفاء عملية الشهر على البيانات اللازمة والضرورية فقط المحتوى المحرر المراد شهره.

لم يكن للقضاء الجزائري موقفاً ثابتاً من شهر الدعوى، فبعض القرارات كانت تأكد على ضرورة شهر الدعوى كشرط لقبولها، بينما ذهبت قرارات أخرى إلى عكس ذلك¹⁶.

لكن هذا الإجراء لم يأخذ نصيبه من الناحية العملية آنذاك، رغم أنه قد كرس بموجب نص خاص، فقليل من القضاة من كان يرفض الدعوى لعدم شهر العريضة الإفتتاحية، فمنهم من رأى أنه إجراء اختياري ولا يعد قيداً على الدعوى لكون المادة 85 وردت ضمن مرسوم يتعارض مع المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم (الملغى)، فحين ذهب الآخرون إلى أن هذا الإجراء إجباري، وهو الأمر الذي أيدته المحكمة العليا وقررت كجزء من عدم قبول العريضة الإفتتاحية¹⁷.

لقد تفرد قانون الإجراءات المدنية والإدارية بهذا الإجراء خلافاً للقانون القديم، حيث تنص المادة 17 فقرة 03 منه ق. إ.م.إ : "على أنه يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار". هذا ولقد أكد المشرع من خلال أحكام المادة 16 مكرر من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري التي استحدثت بموجب أحكام المادة 35 من القانون رقم 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ما جاءت به أحكام الفقرة 03 من المادة 17 السالفة الذكر، إذ نصت في فقرتها الأولى على أنه : "تشهر بالسجل العقاري المسوك بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً كل عريضة

رفع دعوى تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة" ، وبالتالي فالملاحظ أن هذا النص أكد ما تضمنته أحكام المادة 17 السالفة الذكر عندما جعل كل العرائض المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده واجبة الشهر دون استثناء.

• المادة 85 من المرسوم 63-76 :

أشارت إلى وجوب شهر دعاوى الفسخ والإبطال والإلغاء والنقض، مما أدى لاحقاً إلى ترسيخها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

¹⁶ محمدي سليمان، ضرورة تعميم شهر جميع الدعاوى المتعلقة بالحق العيني العقاري، جانفي، 2004 ص78.
¹⁷ وفي هذا الشأن فقد قضت المحكمة العليا على سبيل المثال في أحد قراراتها بأنه لا يشترط شهر عريضة دعوى الإرجاع بعد الخبرة الخاصة بمراجعة سعر بيع العقار، لأن الدعوى لا تخص فسخ العقد أو إبطاله أو تعديله أو الغامة.

أما المادة 519 من ق . إ.م.إ. فقد نصت على أنه 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".

الفرع الأول: إيداع عريضة افتتاح الدعوى العقارية للإشهار

يعمل المدعي أو محاميه أو مدير أملاك الدولة على مستوى الولاية متى كان رافعا لدعوى عقارية ممثلا لوزير المالية ، على إيداع نسختين من عريضة افتتاح الدعوى أمام المحافظ العقاري، وذلك بعد أن يتم قيدها بأمانة الضبط ، كما يمكن أن يتم إيداعها من قبل وكيل المدعي طبقا للمادة رقم 14 من ق.إ.م.إ. .

أولا - شكل العريضة

يتم إيداع عريضة افتتاح الدعوى العقارية بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً لزوماً على نسختين أصليتين أين تمسك نسخة على مستوى المحافظة العقارية بعد عملية الإشهار وتعاد النسخة الثانية إلى محررها بعد أن يؤشر عليها المحافظ العقاري مثبتاً قبولها للإشهار ، ولم يتم تحديد شكل أو نموذج معين توضع فيه العريضة، لذلك يوجد تباين في الجانب العملي بين محافظة عقارية وأخرى فمنهم من يشترط أن تكون في شكل نموذج إع رقم 06 (PRO6) مثلها مثل بقية العقود المودعة قصد الإشهار العقاري، ومنهم من لم يشترط أي شكل محدد للعريضة ويتم قبولها على ورق عادي لذلك تدخلت المديرية العامة للأملاك الوطنية لتثبت الرأي القائل بوجوب أن تحرر العرائض المودعة قصد الإشهار العقاري وفقاً للنموذج إع رقم: 06 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

ثانيا - إخضاع إيداع عريضة افتتاح الدعوى للمادة 41 من المرسوم 63-76

أوجب المشرع على المحافظ العقاري أن يمسك سجل خاص يدعى بسجل الإيداع والتحصيل، حيث يرقم هذا الأخير ويؤشر عليه من قبل رئيس المحكمة المختصة إقليمياً قبل مباشرة العمل به يسجل المحافظ العقاري بسجل الإيداع والتحصيل يوماً بيوم وحسب الترتيب الزمني والعدي إيداع الوثائق الخاضعة للإشهار سواء كانت عقود رهون عرائض حيث تأخذ هذه الأخيرة تاريخها من تاريخ ورقم إيداعها بهذا السجل ، ويؤشر عليه بذلك من قبل المحافظ العقاري. كما يمنع بهذا السجل كل شطب أو محو وكتابة بين الأسطر أو ترك بياض.

أما عن كيفية التأشير فتكون بخط مكتوب بالحبر الأسود الذي لا يمحو بشكل واضح مقروء ومختصر بغير شطب أو كتابة بين الأسطر أو محو أو غير ذلك مما يجعل القيد مبهماً، كما أوجبت وضع سطر بالحبر لتفادي ذلك وأجازت استخدام الختم التأكيد على رسمية التأشير¹⁸.

تزامناً مع إيداع العريضة يقوم محررها بدفع رسوم الإشهار العقاري المستحق ؛ مقابل وصل أو مخالصة بذلك، كما يتم تسليم وصل ثاني مقابل إيداع العريضة يحتوي على الخصوص تاريخ الإيداع وتربية التسجيل يسجل الإيداع مراجع العريضة المودع ومهنته، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتم

¹⁸المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 .

قبول إبداع العريضة بالمحافظة العقارية ما لم يكن ذلك متزامنا مع دفع هذه الرسوم ما عدا الدولة والأشخاص المستفيدين من إعانة قضائية،

الفرع الثاني: أنواع وآثار الدعوى العقارية المشهورة

الهدف الأساسي من شهر الدعوى القضائية هو إعلام الغير بالأخطار التي يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى، ولتمكين المدعي من التمسك بالحكم الذي يصدر فيما بعد بناء على طلبه، ضد كل من آل إليه الحق من شهر الدعوى القضائية في القانون الجزائي.

ينبغي الإشارة إلى أن المشرع قد نص على إلزامية شهر الدعوى، إلا أن ما يجب أن يشهر ليس الدعوى في حد ذاتها، وإنما الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو تعديل أو نقص حقوق مشهورة.

أولاً: أنواع الدعوى الواجبة الشهر

لقد خصت المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 دعوى فسخ أو إبطال أو الغاء أو نقص أو تعديل حقوق مشهورة وهي نفس الدعوى التي أوجب المشرع شهرها بموجب نص المادتين 17 و 519 من ق.إ.م. وهي الدعوى الآتية:

1- الدعوى الرامية إلى النطق بفسخ حقوق مشهورة Action en resolution

الفسخ هو جزاء عن تخلف أحد المتعاقدين بالوفاء بالتزاماته، وهو أيضا حق المتعاقد في حل الرابطة العقدية إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه، فيتحرر بدوره من الإلتزامات التي تحملها بموجب العقد محل الفسخ، ويمكن للمتعاقد أن يتمسك بتنفيذ العقد، وله أن يجبر المتعاقد الآخر على ذلك وفق الطرق القانونية المعتمدة لذلك أو يطالب بفسخ العقد، وقد تضمنته المادة 119 من القانون المدني والتي جاء فيها: " 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 المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يفرض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات".

دعوى فسخ العقود المتعلقة بعقارات أو حقوق عقارية مشهورة يجب أن ترفع أمام محكمة تواجد العقار، كما أنه للقرار بفسخ يجب موافقة المدين على فسخ العقد أو صدور حكم ناطق بفسخه ونظرا لخطورة الطلب القضائي أوجب المشرع إشهار عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية، ليعلم بها الغير نظرا لما يمكن أن ترتبه هذه المنازعة على تغيير المراكز القانونية، وحتى يعلم المتعامل المحتمل للعقار المتنازع عليه بوجود منازعة وبالتالي لا يمكنه الاحتجاج حالة فسخ العقد بحسن نيته طالما أن عريضة افتتاح دعوى الفسخ مشهورة.

بما 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 ينقل ملكية العقار وجب شهر الدعوى القضائية إذا تعلقت بفسخ عقد ناقل الملكية العقارية أو أي حق عيني، وذلك ليعلم من يتعامل في العقار

بوضعيته القانونية وبأنه يمكن أن تزول ملكية البائع بأثر رجعي وينزع منه العقار باعتباره ملك الغير، وهذا لا يمكن الاحتجاج بحسن النية طالما أن الدعوى تكون مشهورة على هامش البطاقة العقارية للعقار، ويدل على ذلك مستخرج من المحافظة العقارية بهذا التأشير.

والفسخ قد يكون اتفاقيا وقد يكون قضائيا وقد يكون بحكم القانون.

ا- الفسخ القضائي:

المقصود به انحلال الرابطة التعاقدية وهو الأصل في الفسخ، كما أنه لا يقع من تلقاء نفسه كقاعدة عامة نظرا لما لهذا الإجراء من خطورة بالغة على العقد، بل يطالب به الدائن أمام القضاء دون أن يكون منصوفا عليه في العقد، وتتمثل شروطه في ما يلي:

-أن يكون العقد المراد فسخه من العقود الملزمة للجانبين لأن الغاية من إتاحة فسخ العقد، في إعطاء المتعاقد وسيلة للتخلص من الإلتزامات التي تقع على عاتقه حين لا ينفذ المتعاقد الآخر التزامه المقابل.

-أن يتمتع أحد المتعاقدين على الوفاء بالتزامه دون سبب مشروع.

-أن يكون المتعاقد قادرا على أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه أولا، فإذا كان رد الحالة إلى أصلها كما كانت قبل التعاقد غير ممكن لم يكن للدائن أن يطلب الفسخ، فإذا اشترى شخص شيئا ما ثم تصرف فيه لا يستطيع طلب الفسخ لأنه لا يستطيع أن يرد الحال إلى ما كانت عليه. فإذا كان هنالك بيع رد الثمن إلى المشتري والشيء المبيع إلى البائع، فإذا استحال رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل الحكم بالفسخ كأن تعمد المدين مثلا بعدم رد ما استلمه من الدائن جاز الحكم بالتعويض

-يجب أن يكون هناك اعدار من طالب الفسخ إلى المتعاقد الآخر ما لم يتفق على غير ذلك أو نص القانون على غيره

-ألا يكون الطالب قد تنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في طلب الفسخ.

ب- الفسخ بحكم القانون

جاء في نص المادة 121 من القانون المدني: في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الإلتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون."

يتضح من هذا النص بأن العقد يفسخ من تلقاء نفسه إذا استحال تنفيذ التزام أحد الطرفين كأن يكون ملزما بتسليم شيء ثم هلك، وبناء على ذلك تنقضي التزامات الطرف الآخر دون حاجة إلى اعدار أو حكم قضائي ولكن ليس معنى ذلك أن القضاء يكون بمنأى عن العقد، بل قد يترافع الطرفان أمام القاضي لإثبات استحالة التنفيذ.

ج- الفسخ الاتفاقي:

إنهاء عقد تلقائياً بناءً على اتفاق مسبق بين الطرفين، يُدرج فيه شرط فاسخ صريح. عند تحقق هذا الشرط، يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، دون الحاجة إلى حكم قضائي أو اعدار . يُسمى أيضاً "الشرط الفاسخ الصريح".

يتم إدراج بند واضح في العقد ينص على أن العقد مفسوخ تلقائياً عند تحقق شرط معين، مثل عدم سداد المشتري للثمن في موعده.

بمجرد تحقق الشرط، يقع الفسخ مباشرة. لا يحتاج الطرف الآخر إلى رفع دعوى قضائية لتأكيد الفسخ، حتى لو نازع الطرف الآخر في تحقق الشرط، فالفسخ قد وقع بالفعل.

إذا لجأ الطرف الآخر إلى القضاء للاعتراض، فإن الحكم القضائي يكون في هذه الحالة مُقررًا للفسخ الذي وقع بالفعل، ولا يُنشئه.

أمثلة : **عقد الإيجار:** إذا نص العقد على فسخ العقد تلقائياً في حالة تأخر المستأجر عن سداد الإيجار لمدة معينة، فإن العقد يصبح مفسوخاً بمجرد مرور المدة المحددة دون سداد الإيجار.

عقد البيع: يمكن للبائع أن يتفق مسبقاً مع المشتري على أن يُفسخ عقد البيع تلقائياً في حال لم يلتزم المشتري بسداد الثمن في الموعد المحدد.

لم تحدد التشريعات التي نظمت الفسخ الإتفاقي ولا الفقه شكلاً معيناً للاتفاق الذي يمكن فسخ العقد بناء عليه وبإرادة الدائن المنفردة، فليست هناك عبارات خاصة يتعين اتخاذها لإجرائه بل يجوز أن يكون الاتفاق على الفسخ بآية عبارة تعيد ذلك، وكذلك لم تشترط التشريعات أن يكون **الاتفاق مثبتاً في محررات رسمية أو عرفية** مادام العقد الذي يراد فسخه مستقبلاً لا يستلزم شكلية معينة.

تتمثل شروط الفسخ الاتفاقي في:

- يجب أن يكون هناك اتفاق على الفسخ.

- يجب أن يكون المقصود من الاتفاق لتفادي الفسخ القضائي.

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

تتفق جميع التشريعات التي أخذت بالنظرية العامة الفسخ على أن الإعدار مسألة ضرورية يجب أن يقوم بها الدائن نحو مدينه سواء كنا بصدد الفسخ القضائي أو الصبح الاتفاقي وهو ما يتجه إليه الفقه بالإجماع ويجري به العمل في القضاء.

وهو الأمر الذي أكده المشرع الجزائري بموجب نص المادة 120 من القانون المدني التي جاء فيها: يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفى من الإعدار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين.

فإذا تم الإتفاق على أن الفسخ يكون بعد الإعدار تعذر الحكم به إلا بعد هذا الإعدار، وقد لا يحتاج أحد المتعاقدين إلى إعدار خصمه ورفع دعوى الفسخ، وذلك في حالة النص صراحة في العقد على أنه

يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه بمجرد التأخر في الوفاء بالتزام معين دون حاجة إلى اعدار أو حكم قضائي.

أمثلة الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ حقوق مشهورة :

فسخ عقد بيع عقار :في حالة عدم وفاء المشتري بثمن العقار، يمكن للبائع رفع دعوى للمطالبة بفسخ عقد البيع وإعادة تسجيل العقار باسمه.

فسخ عقد هبة عقار :إذا قام الواهب بإبرام عقد هبة عقار وأراد إلغائه بسبب وجود سبب قانوني لذلك، يمكنه رفع دعوى قضائية لفسخ الهبة، أو إذا وافق الطرفان على الرجوع، أو إذا كان الواهب من الوالدين وقدم الهبة لأحد أبنائه في ظل شروط معينة (لا يحق للوالدين الرجوع عن الهبة المقدمة لأبنائهم، باستثناء حالات محددة : إذا باع الابن العقار أو وهبه لشخص آخر ، إذا تغيرت طبيعة العقار "مثلاً، إذا بنى الابن مسكناً على الأرض التي وهبها له والده" ، إذا كان الهدف من الهبة هو الزواج أو سداد قرض.

. كما يمكن الرجوع إذا أخل الموهوب له بشروط الهبة أو قام بأفعال تسيء للواهب، أو إذا تقدم الواهب بطلب قضائي مع وجود عذر مقبول.

فسخ عقد مشاركة عقارية : في حالة عدم التزام أحد الأطراف بشروط عقد المشاركة، يمكن للطرف الآخر رفع دعوى لفسخ العقد. أو لوجود شرط فاسخ في العقد، تتضمن أمثلة أسباب الفسخ عدم التزام أحد الشركاء بإيداع حصته المالية، أو تعطيل تنفيذ المشروع، أو وجود عيوب في العقد نفسه تجعله غير صحيح.

2- دعاوى إبطال الحقوق المشهورة:

لكي يكون العقد صحيحاً لا بد أن تكون جميع أركانه متوافرة وسليمة من الخلل الذي قد يصيبها كعدم مراعاة بعض القواعد القانونية التي يوجبها المشرع عند تكوين العقد.

لقد تناول المشرع الجزائري القواعد والشروط الواجبة لإعتبار العقد صحيحاً ضمن نصوص القانون المدني بموجب المواد من 50 إلى 105، وعقب على ذلك مباشرة بتنظيم الجزاء المترتب على عدم احترامها بموجب المواد من 106 إلى 123 من نفس القانون، أما الإجراءات القانونية لدعوى البطلان على العقود المشهورة فتستمد أحكامها من المواد 13.17.65. 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وكذا المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم .

وبذلك فقد رتب البطلان على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، والبطلان هو عبارة عن جزاء صارم وضعه المشرع بالنسبة لجميع العقود، بصرف النظر عن كونها ملزمة الجانبين أو ملزمة الجانب واحد غير أن الجزاء يختلف من حيث القوة والصرامة باختلاف نوع القاعدة التي أوجبها المشرع ولم تراعى عند تكوين العقد، بحيث إذا تخلف ركن من أركان العقد كان الجزاء هو البطلان المطلق، أما إذا توافرت جميع أركانه غير أن أحد المتعاقدين كان ناقص الأهلية أو أصيبت إرادته يعيب من عيوب الإرادة كان الجزاء أقل صرامة وهو قابلية العقد للإبطال (البطلان النسبي).

وبذلك يكون بطلان العقد إذا انعدم ركن من أركانه أو كان السبب أو المحل غير مشروع، فعدم المشروعية معناه عدم الوجود من الناحية القانونية فالقانون لا يعترف بمثل هذا الوجود وإن وجد من الناحية المادية.

دعوى الطعن ببطلان التصرف يكون الغرض منها الطعن في وجود التصرف في حد ذاته، ومنه اعتبار التصرف منعماً منذ إبرامه، وهذا الإنعدام ينال من وجوده أصلاً ويكون عن طريق دعوى البطلان المطلق أو دعوى البطلان النسبي وهي التي أشارت إليها المادة 519 من ق إ م ! بوجوب شهر دعوى القضاء الرامية إلى إبطال حقوق قائمة عن وثائق تم شهرها.

أمثلة دعاوى إبطال الحقوق المشهورة: الدعاوى المتعلقة بالشراء من أطراف غير مالكة، أو التي تنشأ عن عقود مشهورة بأسلوب باطل، مثل العقود التي لا تستوفي الشكل القانوني المطلوب كإفراغ التصرفات في شكل رسمي، بالإضافة إلى حالات تتعلق بإبطال شهادة حيازة لعقار تابع للدولة، وتلك التي تنتج عن عدم احترام قواعد الشهر، عاوى لإبطال عقود مع مشتري عقار غير المالك الشرعي، سواء عن طريق الشراء من شخص غير المالك، أو عن طريق استغلال عيوب في عقد البيع

3- الدعاوى الرامية إلى إلغاء أو تعديل الحقوق المشهورة *Action en révocation*

تنصب دعوى الإلغاء عموماً على قرارات إدارية يتم الطعن في مشروعيتها ومن بين أهم دعاوى الإلغاء دعوى إلغاء الترقيم النهائي والذي يعتبر هو الآخر قرار إداري خاضع لرقابة القضاء الإداري والمنصب على العقارات أو الحقوق العينية العقارية التي شملتها عملية المسح العام للأراضي، فنظراً لخطورة تحقق هذه النتيجة أوجب المشرع ضرورة إعلام الغير الذي قد يتعامل مع هذا المالك المهددة ملكيته بالإلغاء بوجود دعوى جارية حول الملكية في حد ذاتها، لذلك أوجب إشهار عريضة افتتاح دعوى الإلغاء.

يجب شهر الدعاوى الرامية إلى إلغاء الحقوق المشهورة وهي الدعاوى التي ترمي إلى إلغاء عقد إداري ناقل للملكية العقارية باعتبار أن العقد الإداري يعتبر عقداً ناقلاً للملكية، كعقود التنازل التي تمت في إطار القانون رقم 81-01...

يلجأ المالك إلى العدالة طالباً تصحيح وضع قانوني معين، لاسيما حالة وجود أخطاء بعقود الملكية أو الدفاتر العقارية الخاصة بملكيته، فالمالك المدعي في هذه الحالة يلجأ إلى العدالة طالباً تصحيح الدفتر العقاري دون أن يطالب بإلغائه، ونفس الأحكام تطبق حين اكتشاف أخطاء بالعقود المثبتة لحقوق الملكية، فعلى اعتبار أن الدعوى ترمي إلى تعديل وثيقة سبق إشهارها فإن المشرع أوجب شهر عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

4- الدعاوى الرامية إلى نقض الحقوق المشهورة *Action en rescision*

نقض الحقوق المشهورة هو إجراء قانوني يُرفع دعوى قضائية لإبطال حق عيني عقاري تم تسجيله مسبقاً في السجل العقاري. يتم ذلك استناداً إلى عيوب في العقد الأصلي أو في عملية الإشهار.

من اسباب رفع دعوى النقض

- عيب في التصرف الأصلي :

قد يكون العقد الأصلي الذي نتج عنه الحق المشهر مشوباً بعيب يجعل الحق قابلاً للإبطال، مثل عيب في الإرادة أو نقص في الشروط القانونية.

- التجاوز في إجراءات الشهر :

قد يرفع شخص دعوى لإلغاء تصرف عقاري مشهر بسبب تجاوز في إجراءات الشهر، مثل إشهار تصرف على أملاك عامة.

- ظهور حقيقة الغبن في القسمة :

في بعض الحالات، يمكن رفع دعوى نقض للقسمة إذا ثبت أن أحد الشركاء وقع في غبن يزيد عن الخمس عند القسمة ، في الدعاوى التي ترفع للمطالبة بنقض القسمة الودية وفقاً لنص المادة 732 من القانون المدني التي جاء فيها: "يجوز نقض القسمة 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 المدعي نقداً أو عيناً ما نقص من حصته".

يظهر وجوب شهر الدعوى القضائية بنقض القسمة من حيث أن الملكية العقارية في حالة إجابة طلب المتقاسم الذي يثبت أنه لحقه عين منها يزيد عن الخمس إلى الرجوع الحالة الشيوع قبل القسمة الودية التي نقضت بموجب الحكم القضائي، ذلك لإعلام الغير حسن النية بحالة العقار المفروز الذي يمكن أن يعود مشاعاً بين المتقاسمين.

لم يوضح المشرع المقصود بمفهوم دعوى نقض الحقوق الناتجة عن وثائق تم إشهارها، فإذا كان يمكن أن يتصور أن يكون المقصود بذلك هو عقود القسمة الودية مثلما سبق الإشارة إليه، فإنه كذلك يمكن تصور أن تكون عقد هبة أو شهادة توثيقية غير أنها تشترك كلها في علة واحدة وهي خطورة نتائج الدعوى، لذلك وجب إشهار عريضة افتتاح الدعوى المتعلقة بنقض مثل هذه التصرفات".

في الأخير يمكن الإشارة إلى أن القضاء قد استقر على أن شهر عريضة افتتاح الدعوى الرامية إلى فسخ أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها مسبقاً يعتبر من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه¹⁹.

ثانياً: آثار شهر الدعوى القضائية

إن الغرض الأساسي من شهر العريضة الإفتتاحية هو إحاطة الغير علماً بما يشوب التصرف الذي يقدمون عليه، فلمهم أن يتراجعوا عن التصرف أو أن يقدموا عليه مع علمهم بأن الحق متنازع فيه، وبشهر الدعوى يحفظ المدعي حقه احتفاظاً معلقاً على شرط وهو صدور الحكم فيها، فإن صدر الحكم برفض الدعوى وأصبح نهائياً زال أثر شهر الدعوى وأصبح كأن لم يكن.

¹⁹ وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره رقم 184931 الصادر بتاريخ 27 مارس 2000 عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة.

إن شهر عريضة رفع الدعوى لا يترتب عنه تجميد أو تعليق أو منع التصرف في العقار أو الحق العيني العقاري، وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 16 مكرر من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.

فشهر الدعوى العقارية بالمحافظة العقارية لا يترتب عنه وقف الشهر العقاري للسند لأن مهام المحافظ العقاري مستقلة عن إرادة أطراف الدعوى، وبذلك يستمر في شهر كل التصرفات الواردة على الحق المتنازع فيه رغم استمرار قيام النزاع القضائي الذي أشعر بوجوده²⁰.

ألزم المشرع المحافظ العقاري المعني بشهر الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة الشهر²¹.

²⁰المادة 35 من القانون رقم 18-18 مؤرخ في 18 ربيع الثاني عام 1440 الموافق 27 ديسمبر سنة 2018، المتضمن قانون المالية لسنة 2019 ج ر عدد 79 ، لسنة 2018.

والمذكورة رقم 3875 المؤرخة في 22/03/1993 التي لفتت انتباه مديري الحفظ العقاري إلى عدم الأخذ بالطلبات المختصة بإيقاف إجراء شهر متضمن نقل حقوق عقارية، كما أضافت المذكرة بأن الدعوى القضائية تنشر لغرض حفظ حق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه ولا توقف أي اشهار لاحق.

²¹الفقرة الأخيرة من المادة 16 مكرر من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري المستحدثة بموجب أحكام المادة 35 من القانون رقم 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019.