

الدعوى العقارية في التشريع الجزائري دراسة مدعمة بالإجتهادات القضائية

*Real estate lawsuit in Algerian legislation  
a study supported by judicial jurisprudence*

د. صباح عسالي<sup>(2)</sup>

أستاذة محاضرة "أ"-مخبر التنمية الديمقراطية وحقوق

الإنسان - جامعة زيان عاشور - الجلفة (الجزائر)

Assalyassaly84@gmail.com

تاريخ النشر

31 أكتوبر 2021

ط. د أمال بن قدور<sup>(1)</sup>

باحثة دكتوراه - مخبر التنمية الديمقراطية وحقوق

الإنسان - جامعة زيان عاشور - الجلفة (الجزائر)

Amel.bkaddour@gmail.com

تاريخ الارسال:

01 أفريل 2021

تاريخ القبول:

09 أكتوبر 2021

**المخلص:**

إن الهدف من هذه الدراسة ليس النظر في مفهوم الدعوى العقارية فحسب وإنما تحديد مفهومها وتوضيح شروطها وفقا لما تضمنته النصوص القانونية وكذا الاجتهادات القضائية بناء على ما يحتله العقار من مكانة هامة في المجتمع، هاته المكانة التي جعلت الدعوى العقارية تحظى بحماية خاصة في المنظومة التشريعية الجزائرية ومنحتها امتيازات تميزها عن باقي الدعاوى القضائية الأخرى، خصوصا عملية الشهر والتي فرضها المشرع على جميع التصرفات المرتبطة بالعقارات المشهورة واعتبرها حماية من نوع خاص يحظى بها المتصرف في العقار حسن النية وكذا الغير.

**الكلمات المفتاحية :**

عقار، دعوى قضائية، دعوى عقارية، شهر الدعوى العقارية، المتصرف الحسن النية .

**Abstract:**

The aim of this study is not to consider the concept of a real estate lawsuit only, but rather to define its concept and clarify its conditions in accordance with what is contained in the legal texts as well as judicial jurisprudence based on the important place the real estate occupies in society, this position that made the real estate lawsuit enjoy special protection in the Algerian legislative system and granted it Privileges that distinguish it from the rest of the other lawsuits, especially The process of publicizing the lawsuit, which the legislator imposed on all actions related to the publicized real estate and considered it protection of a special kind enjoyed by the disposer of the property in good faith as well as others.

**key words:**

lawsuit, real estate, real estate suit , announce of the real estate lawsuit, good feith dispose.



## مقدمة:

يعتبر العقار مصدرا من المصادر المتجددة للثروة، وكذا من العوامل الفعالة لتحقيق الإستثمار والتنمية الاقتصادية والاجتماعية لجميع الدول، فتملكه يعد من أسى أهداف الإنسان وأبرز طموحاته، كما أن ضبط التعامل فيه بين الأشخاص وتنظيم تسييره يعد أكبر ضمان لاستقرار الشعوب ورفقيها، برز عن هذه المعطيات الذاتية والموضوعية توجه كل الدول الحديثة إلى تأسيس قواعد ونظم تتعلق بالعقارات، فتم إنشاء مؤسسات وادارات تحكم وتنظم الميدان العقاري، تسييره وتضبط التعامل فيه، وذلك عن طريق العديد من القوانين والتنظيمات العقارية في معظم الدول ومن بينها الجزائر.

ونظراً لأهمية العقار في الحياة الاجتماعية، يعد مجاله من المجالات التي كثرت فيها النزاعات العقارية، و يعود ذلك لكثرة التحولات التي عرفتها المنظومة التشريعية العقارية، وكذا عدم وجود مسح شامل للأموال العقارية التي تحدد ملكية الأفراد وملكية الهيئات، زد لذلك الإنقسام بين الهيئات القضائية حول تطبيق القوانين الخاصة بمثل هذه المنازعات التي تطرح في شكل دعاوى عقارية، هاته الأخيرة التي لم يعرفها المشرع الجزائري وهو ما يعاب عليه وإنما وضع شروطها في نصوص متفرقة، وهذا ما دفعنا لهاته الدراسة والتي تهدف لضبط مفهوم الدعاوى العقارية وتوضيح خصائصها وشروطها خصوصا أمام عدم تحديد ضبطها فنجد المشرع تارة ينص على الحماية القانونية للأموال العقارية بأصنافها الثلاث وطنية كانت، خاصة أو وقفية ضمن العديد من القوانين بدء من الدستور الجزائري والذي كفل حمايتها وكذا قانون الأملاك الوطنية<sup>1</sup>، وتارة ينص على حماية العقار نفسه، وهذا ما أدى لإختلاط الإجراءات القضائية المرتبطة بالدعاوى العقارية وكذا ازدواجية الإختصاص بين القضاة العادي والإداري في هذا النوع من القضايا، وبناء على كل ما سبق يتجه هذا البحث أساساً إلى الإجابة عن الإشكالية التالي طرحها: ماهو مفهوم الدعاوى العقارية وما هي شروط ممارستها في ظل تطور المنظومة التشريعية في الجزائر؟

و للإجابة على هذه الإشكالية ومعالجتها، ننتهج في هذا البحث المنهج الوصفي إنطلاقاً من النصوص القانونية المرتبطة بالموضوع لا سيما المذكورة بقانون الإجراءات المدنية الإدارية<sup>2</sup>، الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup>...، وكذا بعض الإجتهادات القضائية المتعلقة بالموضوع على مختلف مستوياتها، مع إعتداد المنهج المقارن في الدراسة إذا إقتضى الأمر ذلك.

وحرصاً على سهولة العرض ووضوحه، أردنا أن نبسط في المبحث الأول مفهوم الدعاوى العقارية لنتطرق في المبحث الثاني لشروط الدعاوى العقارية.

### المبحث الأول: مفهوم الدعاوى العقارية

إن مفهوم الدعاوى العقارية، يتجلى لنا من خلال توضيح تعريف الدعوى القضائية عموما ومن ثم تعريف الدعاوى العقارية وفقا لهذا الأساس وذلك في المطلب الأول مع توضيح خصائصها في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: تعريف الدعاوى العقارية وفقا لمفهوم الدعاوى القضائية

تنص المادة 4/32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>4</sup> "تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع".

فوفقا للفقرة الرابعة من المادة 32 المذكورة أعلاه، تتم جدولة القضايا حسب طبيعة النزاع وذلك نظرا لخصوصية بعض الدعاوى، والدعاوى العقارية أحدها، ولكن قبل أن نعرف هاته الأخيرة يجب أن نعرف الدعوى عموما.

#### الفرع الأول: تعريف الدعوى القضائية

إن أغلب التشريعات لم تحذوا حذو المشرع الفرنسي في تعريف الدعوى وتركت المجال للفقهاء للقيام بذلك، ومنه فإنه سوف نرى التعاريف الفقهية، ثم نتطرق لتعريف المشرع الفرنسي.

#### أولا- التعاريف الفقهية:

لقد انقسم الفقه في تعريف الدعوى إلى مذهبين، وذلك من خلال طرح إشكالية هل الدعوى هي ذات الحق موضوعها أم أنها وسيلة مستقلة عن ذلك الحق الذي تحميه<sup>5</sup> وللاجابة على هاته الإشكالية ظهرت:

أ- النظرية التقليدية: يرى أصحاب هذه النظرية، أن الدعوى هي ذات الحق متحركا للدفاع عن نفسه أي الحق في حالة حركة.

ب- النظرية الحديثة: يرى أصحاب هذه النظرية، أن الدعوى وسيلة قانونية

لها ذاتها المستقلة عن الحق الذي تحميه.

فالتعريف التقليدي للدعوى هو "أنها حق للشخص في المطالبة أمام القضاء بكل ما يملكه أو يكون واجب الأداء له" أما التعريف الحديث "أنها وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو حمايته".

فالدعوى هي وسيلة تحريك القضاء لحماية الحق، وليست في ذاتها حق آخر إذ هي من عناصره، كما انه قد نتصور وجود عدد دعوى لحماية حق واحد<sup>6</sup>.

والدعوى كما يراها الفقه القديم والحديث هي "سلطة الائتجاع إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته"<sup>7</sup>.

### ثانيا- تعريف المشرع الفرنسي للدعوى؛

بخلاف العديد من التشريعات، نجد أن المشرع الفرنسي عرف الدعوى في قانون الإجراءات المدنية وذلك ضمن الباب الثاني بعنوان الدعوى، نص المادة 30.

Art30: « L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée.

Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention »<sup>(8)</sup>

ومنه يمكن القول بان المشرع الفرنسي عرف الدعوى على أنها: "الدعوى هي حق صاحب الإدعاء ليستمع له في موضوع إدعائه، وذلك من أجل قبوله أو رفضه من طرف القاضي".

وما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الفرنسي، عرف الدعوى على أنها حق صاحب الإدعاء، والإدعاء قد يصدر عن المدعي كما قد يصدر عن المدعي عليه، فالدعوى القضائية تستعمل عن طريق الطلبات والدفع، فإذا أبدى شخصا ادعاء أمام المحكمة في مواجهة الخصم وطلب الحكم به، يكون قد استعمل دعواه بطريق الطلب، وإذا رد الخصم الإدعاء الموجه إليه والطلب المقدم ضده لتفادي الحكم به للمدعي، أو لمنع المحكمة من الفصل في الدعوى أو القضاء فيها يكون قد استعمل دعواه بطريق الدفع.<sup>9</sup>

والدفع ليس مجرد إنكار للدعوى، وإنما هو إدعاء كالطلب<sup>10</sup>، وقد نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على الطلبات والدفع في المواد من 53 حتى 72، وعرف الدفاع على أنه "يعد دفاعا في الموضوع كل وسيلة ترمي إلى رد مزاعم الخصم باعتبارها غير مؤسسة بعد فحص أصل الحق"<sup>11</sup>.

### الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري في تعريف الدعاوى العقارية

إن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف الدعوى سواء ضمن قانون الإجراءات المدنية القديم، أو حتى ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تاركا المجال للفقه للقيام بذلك، إلا أننا نجد أن المشرع نص في المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته"، ومنه وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يعرف الدعوى صراحة، إلا أنه يمكن أن نستشف من نص المادة المذكور أن:

"الدعوى سلطة خولها القانون لأي شخص يدعي حق للحصول عليه أو حمايته"، والدعوى أيضا وفقا لنص المادة لا تنحصر في المدعي فقط، بل لا يمكن تصورها إلا في إطار علاقة متساوية بين طرفي النزاع، وهنا يتفق المشرع الجزائري مع نظيره الفرنسي، والدعوى ترجمة مادية للحق في التقاضي، تتمثل في تحريك الإجراءات التي تنتهي حتما بحكم<sup>12</sup>، كما أنها حق نابع من القانون، وهو مجرد، موضوعي ودائم وهي أيضا إمكانية ممنوحة لجميع

المتقاضين، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، من بينها القرار المذكور، والذي يؤكد بأنه لا يمكن لأي شخص أن يفقد حقه في التقاضي، كما لا يمكن لأي شخص أن يتمسك بحقوق الغير، "القرار 442545 المؤرخ في 06/ 06/ 2008.

ولكن حيث كان يتعين على قضاة الموضوع الرد على دفع الخصوم ووسائل دفاع غير مجدية كما هو الشأن في دعوى الحال، ذلك أن الورثة الذين لم يتم استدعائهم كما يزعمه الطاعنون لا يفقدون حقهم في التقاضي للمطالبة بحقوقهم ولا يمكن للطاعنين أن يتمسكوا بحقوق الغير للمطالبة بعدم صحة الإجراءات.<sup>13</sup>

ومنه يمكن القول أن الدعوى هي نقطة لقاء الإجراءات والحق الموضوعي، ويتمشى هذا المفهوم مع الصياغة التي أتت بها المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد أوضح هذا القانون أن الدعوى حق وبين معالمها ونطاقها أكثر من ذي قبل، وكأنه يرى أن تعريفها من اختصاص الفقه لا التشريع، رغم ما إكتنف نظرية الدعوى من غموض في ظل القانون القديم.<sup>14</sup>

ومن خلال كل ما سبق يمكن تعريف الدعاوى العقارية على أنها: "الدعوى العقارية هي السلطة التي يخولها النظام القانوني لصاحب الحق العيني في أن يلجأ إلى القضاء لحمايته سواء كان أصليا أو تبعا"<sup>15</sup>، وهي "سلطة اللجوء إلى القضاء للحصول على تقرير حق وارد على عقار أو حمايته"<sup>16</sup>. و"وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق عيني وارد على عقار أو حمايته"<sup>17</sup>

فالدعاوى العقارية هي التي يكون محل الحق الذي تحميه عقارا، أو هي الدعاوى التي يكون الهدف منها تقرير حق عيني أو حمايته.

فتعد الحماية القضائية الضمانة الأساسية التي إعتدها المشرع الجزائري لتعزيز الثقة في إكتساب الملكية العقارية، والتي أولى لها المشرع العناية اللازمة من خلال النصوص القانونية وكذا تحديد إختصاص القضاء العادي بالنظر في منازعاتها.<sup>18</sup> ومنه فكل دعوى يكون الهدف منها حماية حق من الحقوق العينية تتصف بطبيعة الحق الذي تحميه، وتعتبر دعوى عقارية.

### المطلب الثاني: خصائص الدعاوى العقارية

بما ان الدعوى العقارية، أحد أصناف الدعاوى القضائية فإنها تتمتع بخصائص الدعوى القضائية، غير أنها تتمتع أيضا بخصائص فارقة.

### الفرع الأول: الخصائص العامة للدعاوى العقارية

الدعوى باعتبارها حقا لها الصفات التي يتميز بها الحق الشخصي، ولأنها وسيلة حماية مركز قانوني فإنها تتأثر بصفات هذا الحق الذي ترمي إلى حمايته.<sup>19</sup>

#### أولا- الدعوى حق وليست واجب:

إن الدعوى ترجمة مادية للحق في التقاضي، هذا الأخير الناتج عن القواعد المكرسة من قبل هيئة الأمم المتحدة والدستور الجزائري بموجب نص المادة 139 من دستور 1996<sup>20</sup> فالدعوى تهدف إلى تكريس احترام حق أو مصلحة مشروعة، ويتماشى هذا المفهوم مع الصياغة التي أتت بها المادة 03 ق.إ.م.و<sup>21</sup>.

#### ثانيا- الدعوى حق يجوز التنازل عنه أو تقييده لكن لا يجوز الحرمان منه:

إن التنازل عن الحق الموضوعي من طرف صاحبه يترتب عليه زوال حقه في ممارسة دعواه، لأنه يترتب عن ذلك زوال أهم شرط لوجود هذا الحق<sup>22</sup> وقد قررت المحكمة العليا في احد اجتهاداتها ضرورة إبداء المحامي الموافقة على طلب ترك الخصومة، وهذا ما أكدته القرار رقم 494806 المؤرخ في 03/ 06/ 2008" وحيث أن ترك الخصومة يعلن عنه وجوبا عن طريق المحامي صراحة وبدون قيد "<sup>23</sup>.

#### ثالثا- الدعوى حق يمكن حوالة وانتقاله:

إن الدعوى حق يمكن حوالة، ينتقل هذا الحق إلى الخلف العام أو الخاص<sup>24</sup>. فللوثة أن يرفعوا دعاوى للمطالبة بهذه الحقوق، مع ملاحظة ان الدعوى قد تكون قابلة للانتقال، إلا في أحوال معينة فدعوى التعويض عن الضرر الأدبي لا تنتقل للورثة مالم يكن المورث قد رفعها إلى القضاء قبل الوفاء<sup>25</sup>.

#### رابعا- الدعوى حق ينقضي بالتقادم:

هنا ينبغي التفرقة بين سقوط الخصومة، وتقادم الدعوى، ذلك ان التقادم يمس بأصل الحق ويترتب عليه انقضاء الدعوى، والتقادم يمنح للخصم وسيلة دفاع<sup>26</sup>، أما الخصومة فتسقط بمرور سنتين على تاريخ صدور الحكم أو الأمر الذي صدر عن القاضي، وسقوط الخصومة لا يعني أصل الحق، ولا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه<sup>27</sup> ويجوز أن يتمسك به الأطراف في أي مرحلة كانت عليها الدعوى<sup>28</sup>.

وهذا ما أقرته المحكمة العليا في العديد من قراراتها من بينها القرار رقم 207261 بتاريخ 28/ 02/ 2001 والذي أكدت من خلاله تقادم الحق في إقامة دعوى بمرور سنة بالنسبة لصاحب الارض الذي يعلم بأن الغير أقام منشأة على أرضه ولم يرفع الدعوى خلال مدد السنة.<sup>29</sup>

## الفرع الثاني: الخصائص المميزة للدعوى العقارية

نظرا لخصوصية الدعاوى العقارية، فإنها تنفرد بمجموعة من الخصائص الفارقة والتي تميزها عن باقي الدعاوى الأخرى.

### أولاً- الدعوى العقارية مرتبطة بعقار واحد الحقوق العينية الواردة عليه:

إن الدعوى العقارية قد يكون الهدف منها حماية عقار، أو تقرير حق عيني أو حمايته والحق العيني يعرف على أنه " الحق الذي يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء من الأشياء كحق الملكية أو حق الانتفاع"<sup>30</sup>، وقد عرفه الدكتور عبد الرزاق الصنهوري على أنه " سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين وبموجبها يستطيع الشخص أن يستخلص لنفسه ما للشيء من فوائد اقتصادية"<sup>31</sup>.

### ثانياً- الدعوى العقارية قد تخضع في تطبيقها لعدة قوانين:

إن القانون الواجب التطبيق على الدعاوى العقارية يختلف باختلاف المنازعة العقارية، ونظرا لتعدد أصناف الملكية العقارية فإن القانون الواجب التطبيق في الدعوى العقارية يختلف من منازعة لأخرى، ولقد نص قانون التوجيه العقاري 90-25 المؤرخ في 18/ 11/ 1990 المعدل والمتمم بالأمر 95-26 المؤرخ في 25/ 09/ 1995 في المادة الثالثة<sup>32</sup> منه على القوام التقني في الأملاك العقارية، ومنه فإن القانون المطبق يختلف حسب طبيعة العقارات.

### ثالثاً- أن الدعوى العقارية قد تخضع للقضاء العادي أو القضاء الإداري:

إن هذه الخاصية تنتج انطلاقا من انه قد يكون أحد أطراف الدعوى العقارية شخصا عاديا، كما قد يكون أحد أطرافها أحد الأشخاص المنصوص عليها في المادة 800 من ق م ا، ومنه فإنه متى كان أطراف الدعوى أشخاصا عادية فإن القضاء العادي هو المختص، ومتى كان أحد الأشخاص المنصوص عليها في المادة 800 يكون القضاء الإداري مختصا إلا في الحالات المستثناة قانونيا.

### رابعاً- أن الدعوى العقارية قد ترتبط بأجال قصيرة لرفعها:

توجد بعض الدعاوى العقارية قد تثبت بها الصفة لفترة معينة، ومنها نذكر:

- **دعاوى الحيازة:** ترفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو حق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمره لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل، لا تقبل دعاوى الحيازة ومن بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض<sup>33</sup>، وهذا الأجل يبدو قصيرا نسبيا، إلا انه كاف وذلك أن عدم تحرك الحائز يوحي بعدم خطورة التعدي<sup>34</sup>.

- **دعوى الشفعة**: تنص المادة 802 من القانون المدني الجزائري "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري امام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في اجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 والا سقط الحق" وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 190693 بتاريخ 27/ 10/ 1999 "من المقرر قانونا أنه يجب أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري امام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان والا سقط الحق"<sup>35</sup>، كما تنص المادة 807 قانون مدني جزائري على أن صاحب الحق في الشفعة يفقد حقه في رفع دعواه إذا لم يمارس ذلك الحق خلال مدد أقصاها سنة، ابتداء من تاريخ تسجيل عقد البيع في الأحوال التي ينص عليها القانون.

- **دعوى الفبن**: فتنص المادة 90 ق.م.ج على أنه يفقد صاحب هذه الدعوى حقه في إقامتها بمرور سنة واحدة ابتداء من تاريخ إبرام العقد، "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا ثبت فيها غبن يزيد على الخمس ويجب رفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة"، قرار محكمة عليا بتاريخ 26/ 07/ 2000 رقم 136366.<sup>36</sup>

#### **خامسا- أن مباشرة الدعوى العقارية في بعض الحالات مرهون باستئذان القاضي؛**

والإذن هو ما اعتبره المشرع من شروط وجود الحق في التقاضي أو من شروط قبول الدعوى متى كان هذا الإذن لازما<sup>37</sup>، كحالة وجوب استئذان الولي من القاضي في مباشرة دعوى عقارية خاصة بأمالك قاصر وهذا ما تضمنه قانون الأسرة<sup>38</sup>.

#### **سادسا - قديستعين القاضي في الدعوى العقارية بإجراء تحقيق أو تعيين خبرة؛**

في الدعوى العقارية وخاصة في دعاوى الحيازة، قد يستعين القاضي بإجراء تحقيق أو تعيين خبير، على أساس ان الحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات المادة 526 ق.م.ج، وقد درج قضاء المحكمة العليا في العديد من اجتهاداتهم على وجوب الاستعانة بالخبر في التأكد من الحيازة، "الاكتفاء بمجرد المعاينة المادية للوجود على القطعة الأرضية وعدم استيفاء إجراءات المادة 415 ق.م.ج حولان دون تكريس الحيازة". قرار رقم 241917 بتاريخ 23/ 04/ 2003.<sup>39</sup>

#### **المبحث الثاني: شروط قبول الدعاوى العقارية**

إن الدعاوى العقارية وباعتبارها أحد أصناف الدعاوى القضائية تسري عليها نفس شروط قبول الدعوى القضائية، بالإضافة إلى شروط تختص بها دون غيرها.

### المطلب الأول: الشروط الموضوعية لقبول الدعاوى العقارية

إن الدعاوى العقارية كغيرها من الدعاوى، يشترط لقبولها الشروط المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويلاحظ من نص المادة أن المشرع الجزائري نص على المصلحة والصفة والإذن كشروط لقبول الدعوى، أما الأهلية فلا تشكل شرطا لقبول الدعوى وإنما شرطا لممارستها<sup>40</sup>.

#### الفرع الأول: المصلحة

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، فلا دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها<sup>41</sup> وممارسة الدعوى تقتضي توافر المصلحة في المدعي والمدعى عليه وأي متدخل في الخصام، والمصلحة الواجب توافرها هي التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطلباته كلها أو بعضها<sup>42</sup> والمصلحة لا تقتضي بالضرورة خرق حق شخصي<sup>43</sup> ولكن واجبات أيضا، وفي بعض الحالات تكون المصلحة قائمة حتى في غياب المساس بحق موضوعي<sup>44</sup>، والمصلحة هي الفائدة العملية المشروعة التي يجب أن تكون قانونية قائمة حالة وشخصية مباشرة<sup>45</sup>.

#### الفرع الثاني: الصفة

إن قيام الصفة بين طرفي الدعوى يعني أن المصلحة التي هي أساس الدعوى تتحقق بقيام الخصومة بين هذين الطرفين. وذلك بأن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته. وأن يكون من ترفع عليه الدعوى هو من تطلب حماية الحق ضده، أو ضد موقفه<sup>46</sup>، وتتوافر الصفة في الدعاوى لدى أصحاب الحماية القانونية المطلوبة سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا اعتبارية<sup>47</sup>.

وبما أن الصفة هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، فهي بهذا المعنى تتحد مع المصلحة الشخصية المباشرة رغم ميول الفقهاء إلى التفريق بينهما وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتجنب الجدل الذي كان قائما في هذه المسألة<sup>48</sup>، وفي هذا الشأن نجد العديد من قرارات المحكمة العليا من بينها القرار رقم 463305 بتاريخ 2008/09/10 "حيث ومادام أن الأمر يتعلق بعدم التعرض للحيازة بين مالكين على الشيوع على حد ما أفادته كتابتهم فان الصفة والمصلحة متوفرتان عند كلا الطرفين بمفهوم المادة 459 ق.1.م...<sup>49</sup>".

#### الفرع الثالث: الإذن

وهو ما اعتبره المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من شروط وجود الحق في التقاضي، أو من شروط قبول الدعوى، متى كان هذا الإذن لازما<sup>(50)</sup>، كما ذكرت الفقرة الأخيرة

من المادة 13 من ذات القانون أن القاضي يثير تلقائيا انعدام الإذن، عندما يشترطه القانون كحالة مصفي الشركة وفقا للمادة 788 من القانون التجاري<sup>51</sup>.

أما بالنسبة لشروط قبول الدعوى الخاصة بالأطراف في القانون الفرنسي نجد أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة 31 منه شرع الدعوى لكل من له مصلحة مشروعة في قبول أو رفض المطالبة القضائية.

### المطلب الثاني: الشروط الشكلية لقبول الدعوى العقارية

إن عريضة افتتاح الدعوى هي العنصر المحرك للخصومة، ولذلك يجب احترام قواعد موضوعة مسبقا يتوقف عليها قبولها وأهم هاته القواعد عملية الشهر.

#### الفرع الأول: شكل ومضمون عريضة افتتاح الدعوى

لقد أعطى المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية اعتبارا كبيرا لشكل العريضة، ورتب جزاء القابلية للإبطال في حال غياب بعض هذه الإجراءات<sup>52</sup>، فتنص المادة 14 منه "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف"، كما تنص المادة 15 على البيانات الواجب توافرها، وتنص المادة 10 على أن تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام جهات الاستئناف والتنقض.

#### الفرع الثاني: قيد عريضة افتتاح الدعوى

تنص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم."<sup>53</sup>

كما تنص المادة 17 الفقرة الأولى من ذات القانون "لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا ما لم ينص القانون على ذلك"<sup>54</sup>، فتقيد العريضة لدى أمانة الضبط في سجل رسمي يمنحها تاريخا مؤكدا، مع تحديد تاريخ أول جلسة كما يمنح المدعي أجلا كافيا لتكليف الخصم بالحضور عن طريق محضر قضائي<sup>55</sup>.

#### الفرع الثالث: شهر عريضة افتتاح الدعوى

إن مبادئ الشهر العقاري تقتضي شهر الدعاوى العقارية، و التي ترمي إلى فسخ أو تعديل أو تصريح أو إلغاء الحق العيني العقاري، حتى تجعل التعامل في العقار على علم بحالته القانونية<sup>56</sup>.

فقد نصت المادة 85 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25/ 03/ 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري" إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إظهارها مسبقا طبقا للمادة 14 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/ 11/ 1975/ المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار<sup>57</sup>

### **أولاً- موقف القضاء والتشريع الجزائري من وجوب شهر الدعوى العقارية:**

ولقد انقسم موقف القضاء الجزائري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بشأن وجوب الشهر الخاص بالدعاوى العقارية إلى اتجاهين:

**أ-الاتجاه الأول:** يرى أصحابه أن شهر الدعوى لا يعد قيديا على رفعها لان المادة 85 من المرسوم 76-63 تتعارض مع القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى<sup>58</sup>.

**ب-الاتجاه الثاني:** يذهب إلى ان شهر الدعوى العقارية يعد قيديا على رفع الدعوى، للتنصيص على ذلك في المادة 85 من المرسوم 76-63 تحت طائلة عدم القبول<sup>59</sup>، ويلاحظ أن هذا الاتجاه لم يتقيد بالشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الملغى، وإنما تمسك بنص المادة 85 وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في العديد من قراراته<sup>60</sup>. "...ففي الدعوى العقارية والإدارية المتعلقة بعقار والرامية إلى، إبطال العقود المشهرة بالمحافظة العقارية تشترط المادة 85 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25/ 03/ 1976 والمعدل بالمرسوم 93-123 المؤرخ في 19/ 05/ 1993 لقبول الدعوى شهر العريضة الافتتاحية مسبقا لدى المحافظة العقارية المشهر لديها العقد وهو شرط لقبول الدعوى"، وهو نفس ما ذهب إليه الغرفة الرابعة لمجلس الدولة في القرار رقم 184931 المؤرخ في 27/ 03/ 2000<sup>61</sup>.

ولقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليحسم هذا الجدل، ونص في المادة 17 على أنه يجب إظهار عريضة الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني مشهر، وتقديمها في أول جلسة تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

كما أنه بصدر قانون المالية لسنة 2019<sup>62</sup> وبموجب نص المادة 35 منه سعى المشرع الجزائري إلى ضبط إجراءات التصرف في العقار بإستحداث المادة 16 مكرر من الأمر 75-74 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، والتي تنص على أنه يجب شهر كل عريضة رفع دعوى تتعلق بعقار أو حق عيني مشهر سنده، بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة، كما تؤكد المادة على أنه لا يترتب عن إظهار عريضة رفع الدعوى القضائية العقارية تجميد أو تعليق أو منع التصرف في العقار أو الحق العيني العقاري، إلا أنه يستوجب على المتصرف إبلاغ

المتصرف له بالدعوى المشهرة عن طريق محضر قضائي وذلك في حال تم التصرف في حق عيني عقاري يتعلق بعقارات أشهرت بشأنه عريضة رفع دعوى قبل التصرف، مع وجوب إرفاق محضر التبليغ بملف العقد عند تقديمه لإجراء الشهر العقاري.

### ثانيا-الهدف من شهر الدعاوى العقارية:

إن الهدف الأساسي من شهر الدعاوى العقارية هو الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه<sup>63</sup>، فشهر الدعوى العقارية يؤدي وظيفة إعلام الغير بأن العقار موضوع نزاع أمام القضاء، كما أن عملية الشهر لا يترتب على حصولها منع المدعى عليه من التصرف في العقار<sup>64</sup>، وهذا ما أدى إلى وقوع لبس بالنسبة لعملية شهر العريضة الافتتاحية، وامتناع العديد من المحافظين عن عملية الشهر، ومنه أصدرت المديرية العامة للأملاك الوطنية مذكرة رقم 01385 / م ع أو / م ع أ د ع / م ع بتاريخ 22 مارس 1993 موجهة من السيد المدير العام للأملاك الوطنية للسادة مديري الحفظ العقاري، موضوعها طلبات إيقاف تنفيذ إجراء إشهار عقود وارده من الخواص في حال شهر دعاوى عقارية، ومفاد هذه المذكرة أن الدعاوى القضائية شهر في المحافظة العقارية لغرض حفظ حق المدعي.

كما أنه أيضا ويصدر المرسوم التنفيذي 08-147<sup>65</sup> تم اشتراط شهر العريضة الخاصة بالمنازعات الناجمة عن عمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، وبهذا أعيد إحياء الجدل وفق الآتي:<sup>66</sup>

عدم الانسجام مع الاصطلاح المكرس في التشريع العام، فقد اعتمد قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعبير عريضة افتتاح الدعوى، في حين جاءت صياغة مواد المرسوم التنفيذي لتعيد استعمال ما هو مكرس في قانون الإجراءات المدنية الملغى(العريضة الافتتاحية) مع أن النص التنظيمي جاء بعد صدور القانون مما يفيد غياب التنسيق<sup>67</sup>.

استحداث شرط وسع من مجال اشتراط الشهر، فيتم إشهار عريضة افتتاح الدعوى في حال ما إذا رفعت الدعوى خلال الثمانية أيام على الأكثر، التي تلي نهاية المدد القانونية المذكورة في المادة 16 من المرسوم التنفيذي 08-147<sup>68</sup>.

ويتم شهر عريضة افتتاح الدعوى أمام المحافظة العقارية، في نموذج تعدده هذه الأخيرة

يسمى PR19

### خاتمة:

عالجنا من خلال هاته الدراسة الدعوى العقارية، وذلك من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، و الدراسات الفقهية في هذا المجال وكذا الإجتهاادات القضائية المكرسة من

قبل الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ومجلس الدولة، توسعنا في بعض النقاط واختصرنا في البعض الآخر وذلك حسب الأهمية.

إتضح لنا أن الدعاوى العقارية هي دعاوى لها خصوصيتها، و التي تميزها عن باقي الدعاوى الأخرى، كوجوب شهر عريضة الدعوى الخاصة بها، وكذا وجوب شهر الحكم الصادر في موضوعها، هذا الشرط الذي لا نجده ضمن شروط أي دعوى أخرى، و الذي كان موضوع اختلاف بين القضاة العادي والإداري، إلا أنه تم حسم هذا الإشكال ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومفهوم الدعاوى العقارية مرناً بحكم القوانين الخاصة والمتشعبة، أين يفترض منا التريث عند التصريح باختصاصه أو عدم اختصاصه، خصوصاً وأن المجال العقاري من المجالات التي تكثر فيها النزاعات، و يعترها التناقض والتضخم وعدم التجانس بالنظر لكثرة القوانين العقارية المنظمة له والتي تجعلها صعبة الفهم والتطبيق، فكان من المفروض توخي المشرع الدقة في سن تلك القوانين المنظمة لهذا الميدان والذي نشأ ضمنه العديد من الدعاوى العقارية والتي يعاب على المشرع الجزائري عدم تعريفها لما تشغله من أهمية بالغة في المنظومة التشريعية العقارية، ومنه ضروره التدخل لإزالة كل غموض يعترى تطبيق النصوص القانونية، ضماناً للملكية الأفراد والدولة وخصوصاً ماتعلق بعملية الشهر.

### التوصيات المقترحة:

- مراجعة النصوص القانونية العقارية ومحاولة إزالة كل تناقض أو غموض يعترها.
- ضرورة النص على شهر المذكور الجوابية المتضمنة طلبات مقابلة تتعلق بعقود متعلقة بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون.
- ضرورة تحديد مدو معينة لنفاذ الدعوى القضائية وكذا الأحكام المتعلقة بها.
- ضرورة ترتيب المشرع لجزاء عن الدعاوى الكيدية المتعلقة بالعقارات.
- إعادة النظر في الأحكام الخاصة بالشهر والمواد المتعلقة بها.

### الهوامش:

- <sup>1</sup> - القانون رقم 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالاملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 08-14 بتاريخ 20 يوليو 2008، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 52.
- <sup>2</sup> - القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشور بالجريدة الرسمية العدد 27 لسنة 2008.
- <sup>3</sup> - الأمر 75-74، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، منشور بالجريدة الرسمية عدد 92 لسنة 1975.

- 4 - تختلف طبيعة النزاع باختلاف الوقائع، فتكون طبيعة النزاع عقارية متى ارتبطت بعقار أو أحد العقوق العينية المرتبطة به.
- 5 - حسن علام، موجز القانون القضائي الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1972، ص 58.
- 6 - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2008، ص 22.
- 7 - المرجع نفسه، ص 23.
- 3 - *nouveau code de procédure civil, quatre vingt huitième Edition- Dalloz-2012.*
- 9 - أمينة مصطفى النمر، الدعوى واجراءاتها، توزيع دار الكتاب الحديث، مصر، 1990، ص 125.
- 10 - نفس المرجع، ص 162-163.
- 11 - ومنه فإن اعتماد المشرع الفرنسي في تعريف الدعوى على مصطلح صاحب الإدعاء يفهم منه أن الدعوى حق للمدعي أو المدعي عليه، يطبق عليها مبدأ قاضي الدعوى هو نفسه قاضي الدافع.
- 12 - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد-ترجمة للمحاكمة العادلة، المؤسسة الوطنية للفتون المطبعية، الجزائر، 2009، ص 47.
- 13 - المرجع نفسه، ص 52.
- 14 - زينب شويحة، الإجراءات المدنية في ظل القانون 08\09، الطبعة الأولى، دار أسامة، 2009، ص 36.
- 15 - الدكتور حسن علام يعرف الدعوى على أنها: "السلطة التي يخولها النظام القانوني لصاحب الحق في أن يلجا إلى القضاء لحماية حقه".
- 16 - "الدعوى سلطة الاتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته".
- 17 - "الدعوى وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته".
- 18 - سليمة صيفاوي، المنازعات العقارية في الجزائر تشريعا وقضاء، أطروحة مقدمة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2017/2018، ص 10.
- 19 - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 31.
- 20 - السلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.
- 21 - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 51.
- 22 - نفس المرجع، ص 173.
- 23 - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 174.
- 24 - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 55.
- 25 - المرجع نفسه، ص 55.
- 26 - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 171.
- 27 - تنص المادة 321 ق.م.ج، "لا يجوز للمحكمة، أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائتيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به"
- 28 - زينب شويحة، المرجع السابق، ص 98.
- 29 - جمال سايس، الإجتهااد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات كليك، الجزائر، سنة 2013، ص 214.

- 30 - علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 59.
- 31 - عبد الرزاق أحمد الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية. الجزء الثامن، ص 182.
- 32 - القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية رقم 49. المعدل والمتمم بموجب الامر 95-26 بتاريخ 25 سبتمبر 1995 الجريدة الرسمية رقم 55.
- 33 - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 403.
- 34 - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 56.
- 35 - الاجتهاد القضائي، 2004، عدد خاص الجزء الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 227
- 36 - جمال سايس، المرجع السابق، ص 270.
- 37 - زينب شويحة، المرجع السابق، ص 41.
- 38 - قانون 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09 بتاريخ 04/05/2005، المتضمن الموافقة على الأمر 05-02 بتاريخ 27/02/2005.
- 39 - عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 193.
- 40 - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 60.
- 41 - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، سنة 2009، ص 38.
- 42 - أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة 15، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1990، ص 101.
- 43 - يمثل الحق الشخصي مجموع الصلاحيات الممنوحة للفرد بموجب القانون.
- 44 - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 60.
- 45 - الهادي دالي، قانون الإجراءات المدنية، طبعة 01، منشورات بغدادي، 2003، ص 12.
- 46 - حسن علام، المرجع السابق، ص 81.
- 47 - أمينة مصطفى النمر، المرجع السابق، ص 81.
- 48 - زينب شويحة، المرجع السابق، ص 40.
- 49 - مجلة المحكمة العليا - العدد 03 لسنة 2010، ص 120.
- 50 - زينب شويحة، المرجع السابق، ص 41.
- 51 - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 64.
- 52 - زينب شويحة، المرجع السابق، ص 47.
- 53 - المادة 16 يقابلها المواد 12، 13، 24 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.
- 54 - يلاحظ أن المشرع اشترط في نص المادة 17 على أن التقييد لا يتم إلا بعد دفع الرسوم، غير أنه نص في المادة 16 على أن التقييد يتم حالا وهنا يظهر التعارض بين المادتين.
- 55 - بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 52.
- 56 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الاولى، دار هومة، الجزائر، سنة 2007، ص 41.

- 57 - المرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 30 سنة 1976.
- 58 - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار الهومة، الجزائر، سنة 2009، ص 124.
- 59 - نفس المرجع، ص 124.
- 60 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 203024 بتاريخ 12/06/2000.
- 61 - ليلى زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 259.
- 62 - القانون رقم 18-18، المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، المتضمن قانون المالية لسنة 2019، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 79، بتاريخ 30 ديسمبر 2018.
- 63 - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 125.
- 64 - ليلى زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 263.
- 65 - مرسوم تنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 19/05/2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، جريدة رسمية عدد 26 لسنة 2008.
- 66 - عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 58.
- 67 - نفس المرجع، ص 58.
- 68 - عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 58.