



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة باتنة -1-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



التعسف في شهر الدعاوى

و

أثره على حقوق المتقاضين

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون عقاري

إشراف

دكتور ثابتي وليد.

إعداد الطالبين:

. صحراوي حليم.

. عناني أمير.

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الاسم واللقب
رئيسا	جامعة باتنة -1-	د/قسوري فهيمة.
مشرفا ومقرررا	جامعة باتنة -1-	د/ثابتي وليد.
عضو مناقشا	جامعة باتنة -1-	د/مصعور حبيبة.

السنة الجامعية 2024/2023.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا"

شكر وتقدير

نحمد الله ونثني عليه تعالت أسمائه وتقدست صفاته
هو القادر والمعين الذي أعاننا على انجاز هذا العمل المتواضع.
ثم ومصداقا لقول سيد الانام (من لم يشكر العبد، لم يشكر الرب)
كان لزاما علينا شكر كامل الأساتذة الذين
جدوا في تدريسنا واجتهدوا في تأطيرنا.
كنتم لنا كالمعلم في الطريق لم نضل معكم ... ولن نحيد.
ثم الشكر كل الشكر للدكتور ثابتي وليد على تأطيره لنا
وهو الذي وفي جلسة واحدة أسقط اللثام على كثير من الأوهام
وأفهمنا للموضوع إفهام يتنافى معه الابهام
كان لنا سراج منيرا وقسطاسا مستقيما.
له، ولكم ترفع القبعات شكرا.
له، ولكم تنحني الرؤوس تقديرا.

مقدمة:

يحدث أن تتعرض الملكية العقارية للتعدي والاعتراض، سواء من قبل السلطة العامة أو من الخواص، هذا التعدي خول للمالك طلب الحماية القضائية لملكيته وذلك باختيار الدعوى المناسبة، هذه الأخيرة التي تختلف باختلاف موضوع الدعوى، وعموما ومادام مجال الدراسة هو القانون العقاري فالدعوى هاهنا تكون دعوى عقارية هادفة إلى حماية العقار أو الحقوق العينية العقارية، وبما أن مبادئ نظام الشهر العيني فرضت قيودا على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات حتى يكون المتعامل فيها على علم بالحالة القانونية لها، فقد امتد هذا القيد للدعوى القضائية العقارية بوجوب شهرها بموجب العديد من النصوص القانونية في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والنصوص القانونية العقارية المتضمنة إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، حيث أدرج شرط الشهر وأخضعت كل دعوى عقارية منصبة على حقوق عينية عقارية مشهورة إلى لزومية التأشير الهامشي عليها.

ومقصد المشرع من كل هذه الشكليات هو توفير الامن والاستقرار في التعاملات العقارية، غير أن سعيه كما يلاحظ لم يبقى في شهر العقود والأحكام المنصبة على عقارات، بل ومن أجل التجسيد الفعلي للاستقرار في المعاملات العقارية جعل المشرع إجراء شهر الدعاوى العقارية واجبة ومن النظام العام ذلك أن هذا الإجراء بنظره يظل بالغ الأهمية في إطار الخصومة القضائية في المجال العقاري، كل ذلك من اجل المساهمة في تحقيق الأمن العقاري الذي سينعكس إيجابا على الوضعية العقارية في الجزائر.

ومنه جاز لنا القول ان إلزامية هذا الإجراء يحقق عدة أهداف من شأنها ضمان حماية حق الملكية بالإضافة إلى ترتيب عدة آثار مستقبلية، علما أن موقف القضاء الجزائري ظل متباينا ما بين قبول الدعاوى العقارية غير المشهورة ورفضها على اساس ان قانون الإجراءات المدنية السابق لم ينص على هذا الاجراء الذي كرسه المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، إلى أن حسم قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا التضارب لصالح إلزامية

إشهار عريضة افتتاح الدعوى العقارية، ومع ذلك لا يزال هذا الاجراء يطرح عدة تساؤلات من الناحية العملية. خاصة مع عدم وضوح النصوص المنظمة له أين يجعل المجال مفتوحا لتفسير جدوى أعماله ضمن الإجراءات الهامة في إطار المنازعة العقارية وعن النطاق الذي يجب أن يشمل هذا الأخير.

أهمية هذا الموضوع: تبرز أهمية الموضوع أساسا في وصف مدى نجاعة الاجراء الشكلي الذي استحدثه المشرع الجزائري جاعلا منه إجراء شكليا واجب التوفر لقبول الدعوى، خاصة إذا علمنا ومن الناحية العملية على مستوى المحاكم أن إجراء شهر عريضة افتتاح الدعاوى العقارية قد عطل مبدأ أساسيا يقوم عليه جهاز العدالة وهو مبدأ تبسيط إجراءات التقاضي من جهة والسرعة في الفصل في النزاعات المعروضة أمام جهاز القضاء، وعليه كان للدراسة أهمية تتجلى في إبراز مدى نجاعة اجراء شهر الدعاوى العقارية وأيضا مدى توفيق المشرع في تنظيمه وهل يمكن استبداله ببدائل تكون اكثر بساطة وأجلب للمنفعة مما هو موجود.

الهدف من الدراسة: يكمن الهدف من الدراسة لهذا الموضوع في إزالة اللبس الواقع ابتداء على الدعاوى العقارية بصفة عامة خاصة منها الدعاوى الخمس المذكورة في كل من المادة 519 قانون إجراءات مدنية وإدارية وكذا المادة 85 من المرسوم 63/76، لتتجاوز الدراسة ذلك إلى حد مناقشة وتحليل أسباب شهر هذه الدعاوى والغرض الذي جعل المشرع يدخل هذا الاجراء في بوظقة النظام العام، وهل نجح المشرع في ذلك أم أنه جانب الصواب، فكان ذلك هو هدف الدراسة.

أسباب اختيارنا للموضوع: فيرجع الى سببين الأول ذاتي والأخر موضوعي.

الأسباب الذاتية: إلى جنب تخصص العمل الذي وجهنا توجيهها لاختيار الموضوع، إلى جنب ذلك فالأسباب الذاتية تتجلى أيضا في الرغبة الملحة والميل الى اكتشاف خبايا هذا الموضوع خاصة مع كثرة الاستماع لمصطلح الدعوى وشهر الدعوى وكذا التكرار الدائم للكلمة سواء على مستوى الكلية أو من لدن المتقاضين، وكذلك من أجل كشف اللثام عن جدوى وجدية

وجوبية الشهر بعد سن نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية الادارية والتي صار بموجبها شهر العريضة الافتتاحية من النظام العام، هذا من جهة، أما ومن جهة أخرى فإجراء شهر العريضة عطل وتصدى لمبدئين أساسين تقوم عليهما مؤسسة القضاء وهو مبدئ تبسيط إجراءات التقاضي والثاني السرعة حين الفصل في الخصومة، فهل الامر يستحق فعلا ذلك. فتلك هي أسباب اختيارنا للموضوع.

الاسباب الموضوعية: معلوم أن الأمور بمقاصدها، والحال كذلك كان السبب الموضوعي لاختيار هذا الموضوع يبرز في محاولة الموازنة بين مقصد المشرع من سن إجراء شهر الدعاوى القضائية العقارية والنتائج التي حققها هذا الاجراء، ثم إسقاط هذا الاجراء على الجانب العملي المتمثل في سير الدعوى وطرفيها وما هو الأثر المترتب إيجابيا كان أو سلبيا.

الدراسات السابقة: حيث وعند تحقيقنا في المراجع وتدقيقنا في الاطروحات خلصنا إلى أنه لم تكن هناك دراسات سابقة معمقة في هذا الموضوع، حتى أن جل ما هو موجود يتناول شهر الدعوى القضائية ومدى أهميتها لتجسيد أحكام الامر 74/75 والمرسومين 62/76 و 63/76، أما من حيث أن هذا الاجراء يمكن أن يكون فيه بعض من التعسف وجب إعادة النظر فيه، فلم نقف على أي موضوع كان قد تناول ذلك.

الصعوبات التي واجهتنا: لا يختلف اثنان أن لكل بحث علمي جملة من الصعاب، ومن بين الصعاب التي واجهتنا هي قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع ما عدى ما تعلق بالمبحث الثاني من الفصل الاول، خاصة المراجع الجزائية وان وجدت فغالبا ما تتناول جانب من جوانب هذا الموضوع وتكون متناثرة هنا وهناك وتكون جد مقتضبة، وكذلك تشعب القوانين المتعمقة بالعقارات وتداخلها في نفس الوقت، وتفرع هذا الموضوع وعدم القدرة على الالمام به من جميع الزوايا.

إشكالية البحث:

ما مدى فعالية إلزامية شهر الدعاوى المقررة لحماية الملكية وأثره على حقوق المتقاضيين؟

وهذه الإشكالية تنبثق منها تساؤلات فرعية هي:

هل كل الدعاوى العقارية تخضع لهذا الاجراء؟

هل هذا الاجراء يمكن وصفه بالاجراء التعسفي؟

المنهج المتبع: وأثناء سعيينا لكشف خبايا هذا الموضوع وضمننا منهجين متكاملين في بحثنا هذا، حيث وضمننا المنهج الوصفي عند التكلم عن الدعوى بصفة عامة وعن إجراءات شهر العريضة أمام المحافظة العقارية وكذا موقف القضاء والأثر المترتب عن عملية الشهر، لنتنقل بعدها إلى المنهج التحليلي في الفصل الثاني كونه فصل تقني فبعد سرد الاسانيد القانونية قمنا بتحليلها مبرزين معانيها ودلالاتها مع اسقاطها على المجال العملي القضائي.

هيكلية الدراسة: في عملنا هذا اعتمدنا على خطة ركيزتها فصلين، الفصل الأول يعد مفاهيمي يتكون مبحثين، المبحث الأول تناول تعريف الدعوى وإجراءات الشهر وكذا الأثر المترتب عن عدم شهر الدعاوى القضائية المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المرسوم 63/76، والفصل الثاني خصصناه لتعداد الدعاوى الواجب شهرها والتي لا تخرج عن خمس دعاوى نظمتها المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، وأيضا المادة 85 من المرسوم 63/76، لنهي المذكرة بفصل حصرنا فيه أثر التعسف في شهر الدعوى القضائية على حقوق المتقاضيين.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لشهر الدعوى

لا يختلف اثنان من أن صاحب المصلحة ومن أجل إثبات حقه على الشيء المطالب به، وجب عليه اللجوء إلى القضاء لبسط مظلمته والفصل فيها سواء بالإثبات أو بالنفي، والاداة الوحيدة لذلك هي الدعوى القضائية، الأخيرة التي وضع لها المشرع شروطا منها شكلية وأخرى موضوعية، ولا يمر للشروط الموضوعية إن لم تراعى تلك الشروط الشكلية، وإضافة للشروط المتعارف عليها في رفع الدعوى، قام المشرع الجزائري بسن شرط آخر منوط بجملته من الدعوى، وتختلف هذا الشرط يعرض الدعوى لعدم قبولها سواء دفع الخصم بذلك أم لم يدفع به، كون هذا الشرط يدخل في النظام العام حاله في ذلك حال الصفة والمصلحة والاختصاص الإقليمي، عن شرط شهر دعاوى العقارية نتحدث، فالمشرع الجزائري هاهنا وفي سعيه للحفاظ على الامن والاستقرار العقاري تم ممارسة سلطة يرى البعض أنها تعسفية، فهي وبالرغم من استحسانها كفرة إلا أنها تلحق بعضا من الضرر للمتقاضين، وهو ما أصطلح عليه بالتعسف في شهر دعاوى العقارية وهو ما سنتناول في هذا الفصل في مبحثين الأول يعالج الدعوى تعريفا وشروطا مع إجراءات شهر الدعوى، والثاني نتكلم فيه عن التعسف كنتيجة للزومية شهر هذه الدعاوى.

المبحث الأول: مفهوم شهر الدعوى.

تعتبر الدعوى هي الأداة أو الوسيلة التي يلجأ إليها صاحب المصلحة إما لحماية حق، أو تثبيته، أو إنشائه، هذه الأخيرة أي الدعوى تختلف باختلاف طبيعة محل الدعوى وحيث أن الموضوع يتعلق بالعقارات فالدعوى تكون دعوى عقارية هادفة إلى حماية الحقوق العقارية.

المطلب الأول: تعريف الدعوى.

معلوم أن المعرفة بالمعرف، ومنه كان لزاما علينا وقبل الخوض في أي مادة علمية، كان لزاما علينا إعطاء تعريف للدعوى تعريفا لغويا وتعريفا اصطلاحيا حتى يتسنى للباحث من جهة والقارئ من جهة أخرى فهم موضوع البحث من المنطلق.

1/ تعرف الدعوى لغة:

تعرف بأنها اسم من الادعاء، وهو المصدر، أي اسم من يدعي وتجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها، وقال بعضهم الفتح أولى لأن العرب آثرت التخفيف، والادعاء من باب الافتعال، والادعاء هو المصدر ومنه الاشتقاق، وادعى يدعي ادعاء وهو اسم لمن يدعي، وادعيت الشيء زعمته لي حقا، وتداعوا الشيء ادعوه، وادعاه مداعاة حاجة "1".

2/ تعريف الدعوى اصطلاحا:

المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريفها أما قانون المرافعات الفرنسي الصادر عام 1975 والذي أصبح نافذا مطلع عام 1976 فقد تولى فيه المشرع الفرنسي تعريف الدعوى بأنها: (الدعوى بالنسبة للمدعي هي الادعاء في أن يسمع القاضي حقيقة ادعائه ليثبت في صحته أو عدم صحة، أما بالنسبة للخصم فهي حقه في أن يناقش صحة هذا الادعاء"2).

'1' آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، كلية القانون، جامعة بغداد، د. ط، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1988، ص103-109.

في حين عرفها الفقه كما يلي:

"السلطة القانونية الممنوحة لشخص ما لحماية حقه بواسطة القضاء دون غيره من سلطات الدولة"، فيما ذهب البعض الآخر إلى تعريفها بأنها:

"الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته"¹.

3/تعريف الشهر.

اعتمد المشرع الجزائري على عدة مصطلحات للتعبير عن الشهر منها: الشهر والتسجيل، ولكن لم يعتمد على تعريف شامل للشهر ومحدد، بل يستشف من القوانين المنظمة للشهر .

فبالرجوع إلى مجموعة النصوص القانونية التي تنظم شهر الدعاوى فإن المادة 14 من الأمر 75/74² التي تنص على أن: "تلتزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية، والخاضعة للإشهار العقار بمقتضى التشريع المعمول به، وكذلك تسجيلات الرهون أو الامتيازات"، كما نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76³ على أنه: تنشر الدعاوى القضائية والتي يجب تبليغها إلى المحافظ العقاري.

وللدعوى سواء كانت عقارية أو دون ذلك، لها شروط منها الشروط الشكلية وأخرى موضوعية وسنتناولها في عجلة.

¹ محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، الأردن، 1999 ص ، 75- 76.

² الامر 75 - 74 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر، العدد: 92، الصادرة في 18/11/1975.

³ المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، عدد 30، الصادرة بتاريخ 13 افريل 1976.

تنص المادة 13 من قانون رقم 08 / 09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الكتاب الأول الباب الأول بعنوان في الدعوى ضمن الفصل الأول بعنوان في شروط قبول الدعوى على ما يلي: " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون " وفي الفقرة الثانية: " يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. " وفي الفقرة الثالثة: " كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون "، كما نص المشرع في نص المادة 65 على شرط آخر والمتمثل في الأهلية.

شروط رفع الدعوى: 1- أن يتمتع رافع الدعوى والمدعى عليه بالصفة.

2- أن تكون له مصلحة قائمة أو محتملة.

3- أن يكون استوفى شرط الإذن إذا كان مطلوب.

4- شرط الأهلية.

1/ شرط الصفة:

هي صلة أطراف الدعوى بموضوعها أي نسبة الحق أو المركز المدعى به للشخص نفسه، وليس للغير وهذا يكون في مواجهة الطرف الموجه له الطلب القضائي وهو صاحب الصفة الأخرى والذي يعتدي عليه أو يهدد بالاعتداء عليه، لذا: تنص المادة 13 من قانون رقم 09 / 08 "1" .. ما لم تكن له صفة.. " . فالنص أشار لأي شخص، والمقصود هو الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي كشركات والمؤسسات سواء الخاصة أو العامة، فمصطلح "شخص" أوسع، فالمعلوم فقها وكقاعدة أتفق عليها قضائيا هو " ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة "، أي أن شرط الصفة يجب أن يكون متوفر في رافع الدعوى موجه الطلب القضائي أي المدعي الذي يصبح يحتل مركز إجرائي، ويجب أن يتوفر أيضا في شخص المدعى عليه.

"1" المادة 13 و65 الامر 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد 21، الصادر بتاريخ 2008/04/23.

2/ شرط المصلحة القائمة أو المحتملة:

يعرف الفقه أن المصلحة هي المنفعة أو الفائدة التي تعود للمدعي من الحكم له بما طلبه، وهذا لا يعني الحكم لصالحه فقد يحكم لغير صالحه ورغم ذلك فالمصلحة متوفرة لأن مسألة القبول سابقة على الفصل في موضوع الدعوى.

وللمصلحة شروط وجب أن تتوافر وهي:

- يجب أن تكون المصلحة قانونية أو مشروعة.
- يجب أن تكون المصلحة واقعة ومادية.
- إن لم تكن المصلحة قائمة فيجب أن تكون محتملة كتهديد قائم.

3/ شرط الإذن إذا كان مطلوب.

أشار المشرع الجزائري في المادة 13 فقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية إلى شرط ثالث، وهو شرط " الإذن"، بنصها " كما يثير (القاضي) تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"، وبالتالي على رافع الدعوى أن يتحقق قبل رفع دعواه أنه قام باستفاء هذا الشرط على اعتبار أن للقاضي سلطة إثارته من تلقاء نفسه.

"1" الامر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

ولقد أقر المشرع هذا الشرط قصد محاولة الفصل في النزاع قبل ذلك بالطرق أخرة غير القضاء، فمثلا على من يريد أن يرفع دعوى قصد إلغاء الترقيم المؤقت أن يقدم احتجاج أمام المحافظ العقاري وفقا لنص المادة 15 من المرسوم رقم 63 / 76 "1" المعدل بالمرسوم 123 / 93 "2" المتضمن تأسيس السجل العقاري ، وعلى هذا الأخير عقد جلسة الصلح مع الخصم قصد الوصول لحل ودي وتصحيح الترقيم المؤقت ، فإذا لم تنجح محاولة الصلح فإن المحافظ العقاري يحرر محضر عدم الصلح و الذي يعتبر قيد على رفع هذا النوع من الدعاوى لوجود احتمال فضه بطريق ودي .

أو مثال ما يشترطه القانون من اللجوء إلى مفتشية العمل قبل اللجوء إلى القضاء فيما تعلق بالمنازعات العمالية، وحين رفض الصلح أمام المفتشية وجب على رافع الدعوى أن يرفع محضر عدم الصلح طي عرضيته الافتتاحية.

"1" المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/09/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري السابق الذكر.

"2" المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم. المؤرخ في 1993/05/19، ج ر ، عدد 34 ، لسنة 1993.

4/ شرط الأهلية:

تنص المادة 65 "1" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، كما يجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي "، وهي المادة التي فصلت في طبيعة هذا الشرط والآثار المترتبة عن عدم توفره. فنلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشير للأهلية ضمن المادة 13 تحت الفصل " شروط قبول الدعوى "، بل في القسم الرابع ضمن العنوان " في الدفع بالبطلان"، فهذا الشرط لا يخص شروط الدعوى القضائية فقط، بل هو شرط عام يتعين أن يتوفر في الشخص الذي يباشر أي عمل قانوني.

5/ الاختصاص الإقليمي في الدعوى العقارية:

تعد الشروط المذكورة أعلاه مطلوبة وواجبت التوافر في كامل الدعوى المرفوعة أمام الجهات القضائية، لكن وإضافة إلى الشروط الشكلية المذكورة أعلاه فيجب توفر شرط آخر في الدعوى التي يكون موضوعها عقار وهو ما نصت عليه المادة أحكام المادة 518 "2" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها (يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها مالم ينص القانون على خلاف ذلك).

يفهم من المادة أعلاه أن الاختصاص الإقليمي في الدعوى التي يكون محلها عقار، ينعقد الاختصاص الإقليمي للمحاكم التي يوجد في إقليمها ذلك العقار، ومخالفة هذه القاعدة يعرض الدعوى للرفض لانعدام الاختصاص الإقليمي.

هذا إضافة إلى أن بعض الدعوى العقارية وهي خمس دعوى، يجب أن يتوفر فيها إجراء الشهر أمام المحافظة العقارية من أجل قبولها، وهو ما سيتم مناقشته في باقي المذكرة.

"1" الامر 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر أعلاه.

"2" الامر 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

المطلب الثاني: إجراءات شهر الدعوى.

لقد خص المشرع الجزائري إشهار الدعوى العقارية في المحافظة العقارية بإجراءات وشروط معينة، ابتداء من نموذج العريضة التي هي بصدد الشهر وصولاً إلى عملية الشهر وسنتناول ذلك بشيء من التفصيل.

1/ تسجيل العريضة الافتتاحية للدعوى العقارية لدى المحكمة المختصة:

يجب أن تقيد العريضة الافتتاحية لدى المحكمة المختصة، حيث أن الدعوى ترفع أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، وتودع لدى أمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، وهذا ماجات به المادة 14 "1" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

تقيد العريضة حالاً في سجل خاص تبعاً لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أو جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسمياً للخصوم. وعليه يجب قيد عريضة الدعوى العقارية لدى كتابة ضبط المحكمة قبل شهرها، رغم أنه لا يوجد أي نص قانوني يشير إلى ذلك، إلا أنه هذا ما نراه من الناحية العملية في أرض الواقع.

2/ الإيداع القانوني للعريضة الافتتاحية لدى المحافظة العقارية.

تودع الوثائق الخاضعة للشهر العقاري وهي العريضة في هذه الحالة، تودع بقسم الإيداع وعمليات المحاسبة على مستوى المحافظة العقارية، يقيد فيه يوماً بيوم الوثائق المودعة قصد إجراء الشهر حسب ترتيبها، وهذا كإجراء أولي تحضيرى لعملية شهر العريضة الافتتاحية للدعوى العقارية في مجوع البطاقات العقارية.

"1" المادة 14 الامر 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد 21، الصادر بتاريخ 2008/04/23.

3/مكان قيد العريضة الافتتاحية للدعوى العقارية:

يتم إشهار الوثائق عموما بقسم السجل العقاري وتسلم المعلومات على مستوى المحافظة العقارية في البطاقة الخاصة بالعقار المتعلقة به عملية قيد الوثيقة، أما بالنسبة لشهر عريضة الدعوى العقارية فتكون في البطاقة الخاصة بالعقار محل النزاع.

4/صلاحيات المحافظ العقاري في القيام بإجراء الشهر:

منح المشرع الجزائري للمحافظ العقاري مجموعة من الصلاحيات من مراقبة وفحص لصحة الأوراق المقدمة للشهر، فمتى تأكد من استيفائها للشروط القانونية قام بإجراء الشهر في البطاقة العقارية وإذا كان العكس يقوم برفض إجراء الشهر، وسنشرح ذلك أكثر فيما يلي:

أ/ الفحص والمراقبة:

وهو ما أكدته المادتين 22 من الأمر 74 / 75 "1" بنصها على أنه: "يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار"، والمادة 102 من المرسوم التنفيذي رقم 63 / 76 "2" بأنه: "يحقق في هوية الأطراف بمجرد الاطلاع على البطاقة التي بموجبها تم التصديق عليها، وتقدم هذه البطاقة إلى المحافظ في آن واحد مع الوثيقة التي يجب إشهارها".

ما يستتف من هاتان المادتين أن المشرع قد منح المحافظ العقاري السلطة الكاملة في التحقيق في هوية وأهلية الأطراف الموجودين في العقد محل الشهر، وأنها أحالت كميّات تطبيق هذه المادة إلى المرسوم التنفيذي رقم 63/76، وأكد على ضرورة تعيين هوية الأطراف تعيينا دقيقا في كل الوثائق المقدمة للشهر وإلا تم رفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري.

"1" الامر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن المسح العام وتأسيس الدفتر العقاري السابق الذكر.

"2" المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري السالف الذكر.

ب/رفض إجراء شهر العريضة من طرف المحافظ:

عموما يرفض المحافظ العقاري عملية الشهر لعدة أسباب مذكورة في نص المادة 101 و105 من المرسوم التنفيذي 63/76 "1" والتي نعددها كالآتي:

-عدم توافق الوثائق المقدمة.

-عدم التوافق في البيانات المتعلقة بالأطراف مع البيانات المتعلقة بالعقار.

-عدم التوافق بين العقار محل النزاع والبيانات المذكورة في البطاقة العقارية.

ج/قبول إجراء شهر العريضة من طرف المحافظ:

في حالة توافر كافة الشرط والشكليات المنصوص عليها قانونا في العريضة المراد شهرها، وعند تتطابق كامل المعلومات والبيانات خاصة التعيين وأصل الملكية، في هذه الحالة يقوم المحافظ العقاري بتأشير على عريضة افتتاح الدعوى بالموافقة على شهر العريضة، ومن جهة أخرى يأشر على البطاقة العقارية التي تخص العقار محل نزاع.

"1" المادة 100 و105 من المرسوم التنفيذي 63/76 السابق الذكر أعلاه.

المطلب الثالث: موقف القضاء من شهر الدعاوى.

نظرا لحرص بعض الدعاوى وجواز الآخر ظهر اتجاهان، اتجاه يرى أن شهر الدعوى القضائية العقارية لا يعتبر قيذا على رفع الدعوى واتجاه آخر يرى ضرورة شهرها باعتبار هذا الإجراء قيذا على رفع الدعوى ومن هذا الطرح سنتناول الاتجاهين معا.

1/ شهر الدعوى العقارية إجراء اختياري:

يرى مؤيدو هذا الاتجاه أن شهر الدعوى القضائية العقارية بالمحافظة العقارية لا يعد قيذا على رفع الدعوى ذلك أن نص المادة 85 من المرسوم 63-76 يتعارض مع القواعد العامة المتعلقة برفع الدعاوى والتي تشترط المصلحة والصفة فقط في رافع الدعوى، كما أن شهر الدعوى العقارية شرع لحماية رافعها وصونا لحقوقه ليعلم الغير أن العقار محل نزاع أمام القضاء وليس الشهر مفروضا عليه ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم شهر الدعوى أو إثارة المحكمة لهذه المسألة من تلقاء نفسها¹، ومن بين القرارات المؤيدة لهذا الاتجاه قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا رقم 196021 المؤرخ في 2000/09/27 (لا يمكن إثارة شهر الدعوى العقارية تلقائيا من طرف القضاة لعدم تعلقها بالنظام العام)، يفهم من هذا القرار أن عدم القبول الدعوى في حالة عدم التأشير عليها وشهرها لا يعد من النظام العام ولا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه لأنه متعلق بحماية مصالح خاصة أكثر منه حماية المصلحة العامة.

¹ أنظر المادتين 62 و 63 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1963/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993، ج ر، عدد 34، لسنة 1993.

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، طبعة 3، دار هومة، الجزائر 2011، ص 42.

2/ شهر الدعوى العقارية إجراء إجباري:

ينادي مؤيدو هذا الاتجاه بتطبيق ما نصت عليه المادة 85 "1" من المرسوم 63-76 التي أكدت على ذلك تحت طائلة عدم القبول ووفقا لما نصت عليه فإن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق ثم إشهارها ال يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا، وفي هذا الصدد تدخلت المحكمة العليا وثبتت الاتجاه الثاني المؤيد لإجبارية شهر الدعوى العقارية الرامية إلى الطعن في صحة التصرفات التي تضمنها المحرر المشهر بالمحافظة العقارية تحت طائلة عدم قبول الدعوى أمام القضاء.

ومن بين القرارات المساندة لهذا الاتجاه القرار رقم 186606 "2" المؤرخ في 24/03/2000، وقد أكدت هذا الاتجاه المادة 17 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر وأزالت التعارض بين نص المادة 85 والقواعد العامة المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها وأوجبت شهر كل دعوى متعلقة بعقار سنده مشهر وذلك تحت طائلة عدم القبول.

"1" المادة 85 من المرسوم التنفيذي 63/76 المذكور أعلاه.

"2" محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات دار الهدى، طبعة، 4 عين مليلة، الجزائر، 2009ص348.

المبحث الثاني: مفهوم التعسف.

القانون يحمي صاحب الحق في استعماله لحقه، لأن الحق يستند إلى القانون ويستمد وجوده منه، والقانون عند تنظيمه للحقوق يعمل على التوفيق بين كافة المصالح العامة والخاصة، فالشخص يهدف غالبا وراء استعماله لحقه إلى تحقيق مصلحة دون أن يتعارض مع مصالح الغير، ويحمي القانون صاحب الحق طالما كان يسعى إلى تحقيق مصلحة مشروعة وإن كان العكس سقطت عنه الحماية القانونية، من هنا يكون منطلق دراستنا ذلك أننا سنعرف التعسف ابتداء، ثم نذكر صور التعسف وأخيرا نتناول معايير التعسف.

المطلب الأول: تعريف التعسف.

يقال أن الحكم على الشيء جزء من صورته، ما يعني أن الشخص إذا فهم الشيء فهما صحيحا كان الحكم على الشيء أصح، والحكم الغير السليم على الشيء يكون بالضرورة مبني على الفهم السيء للشيء، والحال كذلك ولما كانت جل الدراسة تتبلور حول التعسف كان لزاما علينا إيضاح معنى التعسف سواء من حيث القفه الشرعي أو الوضعي أو القانوني وهو ما سنتناوله في هذا المطلب.

1/ المعنى اللغوي للتعسف:

التعسف مأخوذ من فعل عسف، حيث أن العسف هو السير على غير هدى، وركوب الامر من غير تدبير، وركوب المفازة من غير قصد، ويقال عسف فلان فلانا: إذا ظلمه ورجل عسوف إذا كان ظلوما ولم يقصد الحق، وأعسف: إذا أخذ غلامه بأمر شديد، والعسيف هو الأجير والعبد المستهان به، ومنه أيضا عسف الولاية في اسراعهم إلى الظلم¹، وهو أيضا حمل الكلام على معنى لا تكون دلالاته عليه ظاهرة، والتعسف هو الطريق غير الموصل إلى المطلوب.

¹ ابن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع، دار صادر للنشر الطبعة الرابعة، لبنان، 2002 ص 242.

2/ المعنى الاصطلاحي للتعسف:

سيتم بحث معنى التعسف في اصطلاح الفقه الاسلامي ثم بحثه في اصطلاح الفقه والتشريع الوضعي.

أ/ معنى التعسف عند فقهاء الفقه الاسلامي:

لم يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية التعسف بالمفهوم المتعارف عليه حالياً، بل أطلق عليه عدة مسميات حتى وصلوا لمصطلح التعسف، منها التعدي ويريدون بها معنى التعسف، كما أطلق عليه "الاستعمال المذموم" حيث أن الفعل المستند إلى جواز شرعي مشروع لذاته، ولكنه مشوب بعيب في ذاته أو نتيجته، وقد ورد لفظ التعسف بمعنى التعتت وهو يتفق مع التعسف فيما يعنيه من ظلم واضرار بالغير، كما وردت أيضا كلمة "المضارة في الحقوق" كمرادف للتعسف من خلال ما أورده ابن القيم الجوزية¹.

ومن التعاريف التي أطلقت على التعسف نذكر ما يلي: "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل"، وعرف أيضا: "الاستعمال على غير الوجه المقصود"، وعرف كذلك: "التعسف هو تصرف الإنسان في حقه تصرفا غير معتاد".

وقد اعتمد البعض في تعريفه للتعسف على ما جاء به الشاطبي فقال: "أن يتصرف الشخص تصرفا مشروعاً في الأصل مقتضى حق شرعي ثبت له أو إباحة مأذون فيها شرعا مناقضا لقصد الشارع قصدا ومآل على وجه يلحق بغيره الأضرار أو يخالف المصلحة التي قصدها الشارع في التشريع"².

¹ الامام الشاطبي، كتاب الموافقات، الجزء الأول، باب الاحكام.

ب/معنى التعسف في التشريع والفقهاء الوضعيين:

اختلف فقهاء القانون في تعريفهم للتعسف بناء على اختلاف نظرتهم إلى طبيعته، حيث عرفه الفقيه سالي بأنه " انتفاء الحق وليس إساءة استعماله"¹ .
"ويرى الدكتور رشيد شميشم:

" أن التعسف في استعمال الحق هو انحراف عن غاية الحق لهذا وجب تحديد الغاية التي شرع من أجلها الحق في القانون الوضعي والشريعة، وغاية الحق ترتبط بمفهوم آخر هو طبيعة الحق نفسه، فإذا اعتبرنا الحق مطلق فإننا نعدم الغاية التي من أجلها شرع، بل سنعتبر الحق في حد ذاته غاية وإذا قلنا أن الحق مقيد ونسبي أفسح لنا المجال للتحدث عن غايته"² .
ويرى جوسران التعسف على أنه:

الخطأ من نوع خاص، يتمثل في الانحراف بالحق عن غايته الاجتماعية، فاستعمال الحق لا يكون مشروعاً إلا إذا كان متفقاً مع غاية الحق وروحه، وهو ما يخرج التعسف من مدلول الخطأ العادي، ويثير مشكلة ضمير جماعي لا مشكلة ضمير فردي كما في الخطأ التقليدي. إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس أنه يفتح المجال لتحكم القضاة عن الغرض الاجتماعي يخرج من نطاق وظيفته وهي تطبيق القانون إلى البحث في النواحي السياسية والاجتماعية، وذلك لان غائية الحق ترتبط بهذه المفاهيم³.

¹ فتحي الدريين، نظرية التعسف في استعمال احلق في الفقه الاسلامي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، لبنان، 3155 ص 315.

² رشيد شميشم، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بني القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ص10.

³ رشيد شميشم، مرجع نفسه، ص 56.

وعرفه الأستاذ بلحاج العريب:

" التعسف في استعمال الحق هو انحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلية في حدود الحق، أي كان صاحب الحق يعمل داخل نطاقه، ولكن يتعسف في استعمال هذا الحق فالشخص الذي يقيم بناء على أرضه، فيجاوز هذه ويبنى على جزء من أرض جاره، إنما يخرج عن حدود حقه، بينما الشخص الذي يقيم حائطا مرتفعا على أرضه يقصد حجب النور والهواء عن جاره، اضرارا به لا عن حدود حقه، ولكنه يتعسف في استعمال هذا الحق. "1"

ومنه صار التعسف هو استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانونا بكيفية تلحق الضرر بالغير. وهو أيضا استعمال الحق بغير المصلحة أو الهدف الذي شرع من أجله مما يضر بالغير.

"1" العريب بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، دراسة مقارنة، دار هومه، ص 111.

المطلب الثاني: صور التعسف.

تطرقنا فيما سبق إلى تعريف التعسف في استعمال الحق من خلال المطلب الأول من المبحث الثاني، وقلنا أنه إذا كان القانون يحمي صاحب الحق في استعماله لحقه، فإنه يحميه طالما أنه كان يسعى إلى تحقيق المصلحة المشروعة من وراء هذا الاستعمال، فإذا تجاوز هذا النطاق واستعمل حقه استعمالاً غير مشروع تخلت عنه الحماية القانونية لأن الشخص حينئذ يكون متعسفاً في استعمال حقه مما يلزم صاحب الحق أن يكون مسؤولاً عما يصيب الغير من ضرر نتيجة الاستعمال المنحرف الذي صاحب استعمال الحق، ومن هذا المنطلق ارتئينا تبيان صور التعسف، وذلك بأن ندرس صور التعسف وفقاً لأحكام المادة 124¹ مكرر من القانون المدني والتي تنص على (يعتبر استعمال الحق تعسفاً في الأحوال التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .
 - إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ إلى الغير.
 - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروع.
- وبالتبعية نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع كل فرع يعالج صورة من الصور المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه.

¹"المادة 124 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني المشار إليه سابقاً.

1/ قصد الضرر بالغير:

يعد هذا المعيار من أقدم صور التعسف وأكثرها شيوعا، ذلك أنه يتحقق بمجرد تحقيق مآرب شخصي للإضرار بالغير، مثل إضرار الجار بجاره¹¹، تعتبر هذه الصورة ذاتية بحتة، أو شخصية بامتياز لأن الامر يتعلق بالقصد والنية، بمعنى أنه ينظر أساسا إلى نية صاحب الحق في استعماله، فإن كان لا يقصد بهذا الاستعمال الى أن يضر بغيره دون أن تعود عليه هو من الاستعمال أي فائدة كان متعسفا في هذا الاستعمال، مثل أن يغرس المالك اشجارا في أرضه بقصد حجب النور عن جاره، و يؤخذ على قصد المالك الإضرار بجاره ألا يكون له نفع ظاهر من استعمال حقه على النحو الذي اختاره مع علمه بالضرر الذي يلحق الجار. فيعتبر متعسفا المالك الذي يقيم حائطا في حدود ملكه لستر النور ومنع الهواء عن جاره دون نفع ظاهر له.

إذا وقع ضرر وتبين أن صاحب الحق لم تكن له مصلحة في الاستعمال، أمكن اعتبار انتفاء المصلحة أو تفاهتها قرينة على توافر قصد الإضرار، فمعيار التعسف في هذه الحالة ذاتي يقتضي الكشف عن نية صاحب الحق عند استعماله، فلما كانت النية أمرا نفسيا داخليا لا يمكن الكشف عنها إلا بالاستعانة ببعض المظاهر الخارجية، وعلى ذلك فقصد الاضرار يمكن الاستدلال عليه من انعدام مصلحة صاحب الحق أو تفاهته.

¹¹ منى مقالاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، الجزائر 2015/2014 ص 11.

2/ إذا كان يرمى للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير:

هذه الصورة هي من الصور الموضوعية، وتقوم أي الصورة على موازنة بين المصلحة المقصودة والضرر الذي يصيب الحق، ويتبين أن المصالح التي يرمى إلى تحقيقها صاحب الحق قليلة الأهمية مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، ومن يفعل ذلك فهو إما عابث مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بلغير لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه، وإما منطوي على نية خفية يقصد بها إلحاق الضرر بالغير، كل ذلك تحت ستار مصلحة غير جدية أو مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر أنه يسعى لها.

وقد أورد المشرع الجزائري تطبيقات عديدة لهذه الصورة نذكر من بينها ما يلي :

* هدم الحائط الفاصل والذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 708¹ من القانون المدني (غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قانوني إذا كان هذا يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط).

- مثاله أيضاً الالتصاق بالعقار، ووردت في الأحكام المتعلقة بالتصاق العقار حالات عديدة استعمل فيها المشرع صورة الموازنة بين الضرر والمصلحة، من بينها:

* ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 785² من القانون المدني على أنه " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في اقامتها فليس لأصحاب الأرض أن يطلب الإزالة، و إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد و أجره العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها "، فإذا طلب مالك الأرض نزاع المنشآت يكون متعسفاً وجزاء تعسف أنه لا يجب لطلبه بل يمتلك المنشآت المعوضة، وذلك لان الضرر الذي يصيب صاحب المنشآت أكبر من المصلحة التي يحققها.

¹ المادة 708 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري السابق الذكر.

² المادتين 785 و784 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

*ما نصت عليه المادة 788¹ من القانون المدني " إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل."، فيكون مالك الأرض متعسفا إذا طلب إزالة البناء لأن هذا الطلب يترتب عنه ضرر أكبر من الضرر اللاحق لمالك الارض إذا ما تنازل عن جزء من أرضه، وبذلك فإن القاضي يجبر مالك الأرض على تملك جزء مشغول من أرضه لصحاب البناء.

*كما ونصت المادة 790² من القانون المدني على ما يلي: " إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الاجنبي كما له أن يرجع على مالك الارض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت."، فهذه المادة رجحت مصلحة مالك المنشآت ودفعت الضرر الذي سيلحقه من جراء نزعها لأن هذا الضرر يعد أكبر بكثير من الضرر الذي يلحق مالك المواد وقد لا يكون ثمة أي ضرر يلحقه لأنه سيتلقى تعويضا عما فقدها.

3- إذا كان الغرض من استعمال الحق تحقيق مصلحة غير مشروعة:

يتضح أن هذه الصورة تجمع بين ما هو شخصي ذاتي في الصورة الأولى وبين ما هو موضوعي كما جاء في الصورة الثانية، فيأخذ الصفات الشخصية باعتبار أن تحقيق مصالح غير مشروعة يكون بناء على دافع غير مشروع، ويأخذ صفات موضوعية لأنه ينظر فيه إلى مآل الفعل، وما إن كان يؤدي إلى مصلحة غير مشروعة.

¹" المادة 788 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المذكور أعلاه.

²" المادة 790 من نفس الامر.

وتضمنت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ما يلي:

(إن معيار المصلحة غير المشروعة – وإن كان ماديا في مظهره – إلا أن النية كثيرا ما تكون العلة الأساسية لنفي صفة المشروعية عن المصلحة.¹)

كما تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب، فإذا كان المعيار في هذه الحالة ماديا في ظاهره، إلا أن النية كثيرا ما تكون العلة الأساسية لنفي المشروعية عن المصلحة ويتحقق ذلك في عدة صور كتخصيص المالك منزله لمقابلات مخالفة للآداب أو لتعاطي المخدرات، والمالك الذي أسلاكه شائكة، أو أعمدة عالية في حدود ملكه لعرقلة هبوط طائرات، حتى يفرض على شركة الطيران التي تهبط طائراتها في أرض مجاورة أن تشتري منه أرضه بثمن مرتفع، فليس وضع المالك للأسلاك الشائكة، أو الأعمدة العالية في أرضه لتحقيق مصلحة مشروعة، بل لإحراج شركة الطيران والتضييق عليها وحملها قصرا على شراء أرضه بمبالغ طائلة، فهذا تصرف بدافع غير مشروع ويستهدف تحقيق مصلحة غير مشروعة.

¹ فتحي الدريين، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 574.

المطلب الثالث: معيار التعسف في استعمال الحق.

لم يجتمع الدراس والمختصون على معيار واحد للتعسف، أي لم يتفقوا على معيار أو مقياس عام يتميز به التعسف عن غيره، ويتحقق به، فهم بين قائل بالمعيار الشخصي الذاتي، وآخرون بين الموضوعي المجرد، وثلة أخرى تتجه إلى معيار مختلط بين الأول والثاني.

1/المعيار الشخصي (الذاتي):

يعتبر هذا المعيار من أقدم معايير التعسف، ولذا فهو يمثل التعسف في صورته البدائية الضيقة ، و ذلك ناتج عن كثرة استعمال الأفراد لحقوقهم من القدم بهدف الاضرار بالغير ويكون الشخص متعسفا في حقه إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، فالحقوق تنقرر لتحقيق المصلحة لا الضرر، فمعيار التعسف هنا قوامه وجود قرينة الإضرار لدى صاحب الحق حيث يكون قصد الاضرار و هو العامل الاساسي الذي دفع صاحب الحق في استخدام السلطات التي يتضمنها فيعتبر صاحب الحق متعسفا ولو نتج عن استعمال حقه منفعة غير مقصودة ولكن بصفة ثانوية، مثال ذلك المالك الذي يبني جدارا مرتفعا أو يزرع أشجارا كثيفة متعسفا في استعمال حقه حتى لو زادت منفعة الارض، بل و لو كان صاحب الأرض قد توقع هذه المنفعة مادام أن غرضه الأساسي كان الإضرار بالجار، و مادام أن الأصل في الإنسان حسن النية و أن يستعمل حقه بطريقة شرعية فيجب إثبات أن صاحب الحق قد استعمله بقصد الاضرار بالغير وعلى من يدعى العكس إثبات ذلك بكل الطرق. "1"

"17" فتحي الذريبي، مرجع نفسه، ص 318.

2/المعيار الموضوعي (المادي):

يرى أصحاب هذا المعيار، أنه من العسير البحث عن القصد والنية أو تثبيتهما فضلا عن ذلك يفسح المجال أمام القضاء للتأويل، كما لا يتوقع صاحب الحق أن يقر بقصد الإضرار، ومنه تقل أهمية الأخذ بالمعيار الذاتي.

حيث اتجه الأستاذ سالي أن علة التعسف تتحقق في الاستعمال غير الطبيعي أو العادي للحق والظروف والبيئة بما فيها العرف الذي يحدد ما إذا كان الاستعمال عاديا أم غير عادي، والمقصود أن الاستعمال يتنافى مع الغرض الاجتماعي والاقتصادي.

وينفق الأستاذ جوسران مع الأستاذ سالي إذ يعتبر جوسران التعسف هو استعمال الحق على وجه ينافي الغرض الاقتصادي والاجتماعي الذي شرع من أجله. "1"

3/المعيار المختلط:

في هذا المعيار ينظر للمعياريين المذكورين أعلاه معا، أي أن القاضي المعروض أمامه النزاع يضع المعيار الشخصي الذاتي ومدى قصد المدعى عليه مثلا في الحاق الضرر بالغير من اتيانه للفعل الذي أتاه، وأيضا مدى توافر القصد ظاهرا كان أو مخفيا حين قيامه باستعمال حقه، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فهو يضع المعيار الموضوعي في كفة الترجيح معية المعيار الشخصي، فينظر _ أي القاضي _ ينظر في نوع وماهية الحق الذي استعمل ابتداء ثم ينظر في طرائق وصور استعماله المتعارف عليه ثم وأخيرا يقوم بإسقاط ذلك على النازلة المعروضة عليه للترجيح، ويمكن أن يستعين القاضي لكشف اللثام عن التعسف بخبرة تقنية مثلا أو القيام بتحقيق يسمع في الأطراف وشهودهم، كما يمكن له الانتقال للمكان الذي استعمل فيه الحق ويعتقد أنه تعسف فيه.

"18" فتحي الذريني، مرجع نفسه، ص 322.

ملخص الفصل الأول.

كان الفصل الأول في مثابث توطئة عامة ومختصرة لشقين أساسيين مرتبطين بعنوان المذكورة، الأول وهو الاطار المفاهيمي الشامل للدعوى القضائية والتي تعد الأداة التي يلجأ لها صاحب الحق من اجل اثباته لحق سواء نفيًا أو ايجادًا، ثم عرجنا لإجراءات شهر الدعوى امام المحافظة العقارية ولو أنه اجراء تقني اداري يستعصي بسطه، وختامًا كان موقف القضاء حول شهر دعاوى القضائية والذي استقر على وجوبيته وجعله من النظام العام وفقا لأحكام المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو المعمول به أقلها في محكمة باتنة الفرع العقاري ذلك أن القضاة بثيرون ويرفضون الدعاوي العقارية الغير مشهرة، هذا في المبحث الأول من الفصل الأول، أما عن المبحث الثاني فقد اعتنت الدراسة بتعريف التعسف ذلك أن شهر دعاوى وبجعله من النظام العام صار فيه من التعسف أكثر منه إعلام، ثم تناولنا صور التعسف وهي مذكورة حصرا في نص المادة 124 مكرر من القانون المدني، ليختتم الفصل الأول بذكر معايير التعسف والتي لا تخرج عن كونها ثلاث معايير، بين المعيار الذاتي والثاني موضوعي وهما معيارين فقهيين، اما المعيار الثالث وهو المعيار المختلط فهو عملي أكثر منه نظري ذلك أنه يعمل المعيارين الاثنين معا ما يعطي فكرة أدق عن التعسف في استعمال الحق.

الفصل الثاني

الدعاوى واجبة الشهر وأثر التعسف في شهرها على
حقوق المتقاضين

القارئ للمرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بإنشاء السجل العقاري خصوصا المادة 85 منه، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة المواد 17 و 519 منه، يرى أن المشرع الجزائري حصر مجموع الدعاوى القضائية العقارية واجبة الشهر في خمسة دعاوى، هذه الدعاوى تخضع وعكس باقي الدعاوى القضائية، تخضع لقالب ونموذج شكلي محدد ومنصوص عليه في القانون 18 /18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ومخالفة هذا النموذج يحتم على المحافظ العقاري رفض التأشير عليها بالشهر، وتخلف شهر هذه الدعاوى يترتب بالضرورة رفض وعدم قبول الدعوى كون عملية شهر تلك الدعاوى صارت من النظام العام بعد صدور القانون 09/08 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومنه ففي هذا الفصل سنعدد الدعاوى واجبة الشهر ونعطي تعريفا لها، وفي المبحث الثاني سنحاول ابراز أثر هذا الاجراء على حقوق المتقاضين.

المبحث الأول: أنواع الدعاوى واجبة الشهر

تلعب الشكلية في إطار التصرفات العقارية دورا هاما في حماية الملكية العقارية ، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالإشهار العقاري على اعتبار انه آخر إجراء تتأكد على إثره الملكية العقارية لصاحبها ، غير أن سعي المشرع لتحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية جعل إجراء الشهر العقاري لا يقتصر على التصرفات العقارية لدى المحافظة العقارية بل يتعداها إلى شهر الدعاوى العقارية وان كان هذا الأخير لا يتطلب مختلف الإجراءات التي يتم بها شهر المحررات او العقود المتعلقة بالحقوق العينية العقارية فإن هذا الإجراء يظل بالغ الأهمية في إطار الخصومة القضائية في المجال العقاري.

فقد فرض المشرع على كل من يريد رفع دعوى عقارية إلزامية شهرها تحت طائلة عدم قبولها شكلا، وذلك من اجل المساهمة في تحقيق الأمن العقاري الذي سينعكس إيجابا على الوضعية العقارية.

وعليه ولما كان الحال كذلك فان الدعاوى القضائية تشهر بالتأشير الهامشي على البطاقة العقارية للعقار بالمحافظة العقارية، والدعاوى القضائية محل الشهر هي: الفسخ، الإبطال النقص والإلغاء ودعوى التعديل وفقا لأحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 والمادة 4/14 من الامر 74/75 والمادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الأول: دعوى الفسخ والتعديل.

تعد دعاوى الفسخ ودعاوى التعديل من الدعاوى المنصوص عليها في أحكام المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي من الدعاوى التي يلجأ لها المتقاضين إما تغيير حقوق عقارية عن طريق دعوى التعديل، أو حل العقد وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بسبب إخلال أحد الأطراف بالتزاماته وهي دعوى الفسخ، وسنتناول هذين الدعويين بنوع من التفصيل أدناه.

1/ دعوى الفسخ:

قبل التعرض إلى دعوى الفسخ علينا أن نعرف الفسخ.

فالفسخ هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه، فالفسخ جزاء إخلال المتعاقد بالتزامه فيتحرر المتعاقد الآخر نهائياً من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد¹.

ولإمكان فسخ العقد يجب أن تتوفر الشروط المنصوص عليها في المادة 119² من القانون المدني وهي:

- أن يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته.
- أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعداً لتنفيذه.
- أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحالة كما كانت عليه قبل التعاقد.

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات دار الهدى، طبعة، 4 عين مليلة، الجزائر، 2009، ص348.

² المادة 119 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

الفصل الثاني: الدعاوى واجبة الشهر وأثر التعسف في شرها على حقوق المتقاضين

ولتقرير الفسخ لابد من حصول الموافقة من المدين على فسخ العقد أو استصدار الحكم بالفسخ و أن لهذا الأخير أثرا رجعيا من حيث آثاره في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد مثل ما نصت عليه المادة 122 "1" من القانون المدني، وأن في ذلك مساسا بالملكية إذا وقع على عقار، وتبعا للأثر العيني بنقل ملكية العقار وجب شهر الدعوى القضائية إذا تعلقت بفسخ عقد ناقل للملكية 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 ملكا للغير.

"1" المادة 122 الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المشار إليه أعلاه.

2/دعوى التعديل:

نصت عليها المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر وكان ذلك تعديلا وتكميلا لأحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 "1"، التي لم تنص على هذه الدعوى في قائمة الدعاوى الخاضعة للشهر المحددة على سبيل الحصر، هذه الدعوى ترمي إلى تعديل حقوق عقارية أصلية كانت أو تبعية ومن أهمها ما نصت عليه المادة 512 "2" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها (ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية:

- في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية.
- في الحيازة والتقدم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن.
- في نشاط الترقية لعقارية.
- في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع.
- في إثبات الملكية العقاري.
- في الشفعة.
- في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات.
- في التنازل عن الملكية وحق الانتفاع.
- في القسمة وتحديد المعالم.
- في إيجار السكنات والمحلات المهنية.
- في الإيجارات الفلاحية.)

"1" المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل التجاري، المعدل والمتمم السالف الذكر.

"2" المادتين 512 و519 من الأمر 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور سابقا.

الحالة التاسعة متعلقة بالقسمة وتحديد المعالم وهي تخص دعاوى التعديل والتي يلزم شهرها، أيضا ما نصت عليه المادة 515 من القانون 09/08 (ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها)، وتطرقت المادة 72 من المرسوم رقم 63/76 إلى دعوى التعديل بنصها (لا يمكن لأي تعديل للوضع القانوني لعقار أن يكون موضوع نقل لمسح الأراضي إذا كان العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل لم يتم إتهاره مسبقا في مجموعة البطاقات العقارية).

المطلب الثاني: دعاوى الإلغاء والنقض.

تعد دعوى الإلغاء من الدعاوى دائمة الصيت كونها تتعلق بالقرارات الإدارية فهي دعوى إدارية بامتياز، أما دعوى النقض فتكون في حالة عدم قبول القسمة الرضائية فقط.

1/ دعوى الإلغاء:

فبالنسبة لدعوى الإلغاء فهي دعوى لا تنكر وجود التصرف منذ البداية، ولكنها تهدف إلى إلغائه، فبالنسبة للأعمال الإدارية التي من شأنها أن تنشأ حقوقا عينية عقارية أو تنقلها أو تزيلها، سواء عن طريق القرارات الإدارية أو عن طريق التعاقد مع الأشخاص لابتغاء ذلك، وتعتبر دعوى الإلغاء من بين الدعاوى الإدارية المتميزة بموضوعها، حيث أن موضوعها يتركز على مهاجمة قرار إداري غير مشروع.

ولتعريفها نلجأ إلى ما ورد في الفقه والقضاء، فقد عرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذو الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، وتتنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية، والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا تم التأكد من عدم شرعيتها وذلك بحكم قضائي ذي حجة عامة ومطلقة. "1"

"1" عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الدعوى الإدارية، ج2 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 313.

الفصل الثاني: الدعاوى واجبة الشهر وأثر التعسف في شرها على حقوق المتقاضين

ونصت على دعوى الإلغاء المادة 66¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتسمى بدعوى البطلان لان المطالبة القضائية تنصب على إلغاء عقد إداري رسمي ناقل للملكية العقارية والذي يعد وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية، وبالضرورة لتعلقه بالعقار والحقوق العينية العقارية فضرورة شهر العريضة الافتتاحية أمر لازم لقبول الدعوى شكلا، ومن ثم لا بد من شهر دعوى إلغاء القرارات المتعلقة بالعقارات لإعلام الغير بحالتها ووضعيتها.

2/ دعوى النقض:

لما كانت القسمة الاتفاقية عقد تسري عليه أحكام سائر العقود فإن وجوه الطعن فيها هي نفس وجوه الطعن في العقد، فقد يطعن فيها بالبطلان سواء كان مطلقا أو نسبيا وذلك طبقا للأحكام العامة، أما بالنسبة للطعن فيها بالغبن فقد أفرد لها القانون أحكاما خاصة لأهميته في القسمة.

ونجد أن المادة 732 من القانون المدني الجزائري² هي التي عالجت ذلك بقولها "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، 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 "

فمن خلال هذه المادة نلاحظ أولا:

- بأن نقض القسمة للغبن مقصور على القسمة الرضائية دون القضائية التي يستبعد فيها الغبن لافتراض إحاطتها بالضمانات الواجبة للمساواة بين المتقاسمين.

¹ المادة 66 من الامر 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية سابق الذكر.

² المادة 732 من الامر 58/75 التضمن القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

- أنه وإذا وقع غبن بالمقدار الذي حدده القانون فإن هذا الغبن بذاته يعد وحده عيب يجعل عقد القسمة قابل للنقض فليس بشرط أن يكون سببه غلط أو تدليس أو استغلال فالغبن وحده كاف لجعل القسمة قابلة للإبطال.

فإذا ما تحقق الغبن في القسمة الاتفاقية جاز للشريك الذي لحقه هذا الغبن دون غيره من الشركاء الذين لم يلحقهم غبن رفع دعوى يطالب فيها بنقض هذه القسمة طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، وللإشارة هنا فإن دعوى الغبن تنتقل من الشريك المغبون إلى ورثته فيجوز لهم بعد موته أن يرفعوا هذه الدعوى أو يواصلوا السير فيها، ويجوز كذلك للدائن أيضا في أن يرفع هذه الدعوى باسم مدينه الشريك المغبون طبقا للقواعد المقررة في الدعوى غير المباشرة والمدعى عليهم في هذه الدعوى سائر الشركاء في غير المغبونين. "1".

وعبء إثبات الغبن يقع على الشريك المغبون الذي يثبت بكافة وسائل الإثبات لأنه يثبت واقعة مادية، ومتى ثبت للقاضي وقوعه في الغبن تعين عليه القضاء بنقض القسمة إذ لا يملك السلطة التقديرية في ذلك شأن الإبطال أو الفسخ.

أما بالنسبة لميعاد رفع هذه الدعوى فقد فصلت فيه المادة 732 سالفه الذكر وحددته خلال السنة التالية لعقد القسمة سواء علم الشريك المغبون أم لم يعلم فالأجل مقرر بالعقد لا بالعلم، والميعاد هنا هو ميعاد لسقوط الدعوى لا لتقدمها.

"1" حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة 2003، دار هومة، ص121.

المطلب الثالث: دعوى الإبطال.

معلوم أن العقد يكون صحيحا بتوافر جميع أركانه من رضا ومحل وسبب وشكل في بعض العقود الرسمية، ويلزم لصحة انعقاده توافر شروط الصحة من أهلية قانونية وخلوه من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والاستغلال والغبن فإذا تخلف ركن من أركان العقد يكون أمام حالة البطلان وجزاء ذلك العقد المختل كأن لم يمكن من تاريخ إبرامه بأثر رجعي.

أما الإبطال فيكون العقد صحيحا دون حكم إلا إذا تقرر إبطاله بناء على طلب من تقرر لمصلحته الإبطال، ولا بد من صدور حكم القضاء بإبطاله¹.

وفي هذه الحالة يبطل العقد ويكون له أثر رجعي فيعتبر كأن لم يكن منذ إبرامه كالعقد الباطل تماما، فإذا رفع صاحب المصلحة دعوى بإبطال عقد مشهر وأجابته المحكمة بطلبه وتقرر إبطال العقد يصبح العقد كأن لم يكن شأنه شأن العقد الباطل بطلانا مطلقا، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد حسب نص المادة 103 فقرة 1 من القانون المدني² (يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل).

وتبعا للأثر المترتب على الإبطال بإعادة الطرفين إلى مكانا عليه قبل التعاقد، فهنا يتبين أن حق المالك الجديد مهدد بالزوال بأثر رجعي ومن ثم يفقد الملكية، وبذلك وجب شهر دعوى الإبطال لإعلام المالك الجديد بأن حقه مهدد بالزوال.

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات دار الهدى، طبعة، 4 عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 246.

² المادة 103 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المذكور أعلاه.

كما أن المادة 85 "1" و519 "2" ذكرتا حالة الإبطال، ولا يحق التمسك بإبطاله إلا للمتعاقد الذي قرر القانون لمصلحته هذا الإبطال، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من نفسها فلا يجوز لجار طلب بطلان بيع منزل جاره الآخر لوجود مصلحة له في التخلص من المشتري الجديد، بينما لو ورد ذكر مصطلح البطلان المطلق ووفقا لنص المادة 102 من القانون المدني "3" فإنه يجوز لكل ذي مصلحة وكذا بالنسبة للغير التمسك به، وبذلك فالمشرع أحسن بنصه على دعوى الإبطال التي يمكن أن تتحول إلى بطلان مطلق بناء على صدور حكم قضائي فيعيد المتعاقدان إلى ما كان عليه قبل العقد.

المبحث الثاني: أثر التعسف في الشهر على حقوق المتقاضين.

لا يختلف اثنان أن شهر الدعوى القضائية المذكورة على سبيل الحصر كما أشير له سلفا أثر، سواء أكان هذا الشهر فيه نوع من التعسف أم لا، يتجلى هذا الأثر في مراحل سير الدعوى ذلك أن القضاء صار يلح في طلب ارفاق العريضة المشهورة أو ما يثبت أنها أودعت للشهر، كما يتجلى أثر شهر العريضة بعد الفصل في الخصومة سواء تعلق الأمر بالمدعي أو المدعى عليه، وذاك هو مربط الفرس من هذا المبحث، كون التحليل هنا وبالرغم من انعدام المراجع لكون الأثر تطبيقي أكثر منه تأسيلي، لكن وبالرغم من ذلك حاولنا تبيان الآثار الناجمة عن التعسف في شهر الدعاوى وذلك على الدعوى نفسها، ثم على كل من المدعي والمدعى عليه.

"1" المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري السابق الذكر.

"2" المادة 519 من الأمر 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم سالف الذكر.

"3" المادة 102 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

المطلب الأول: أثر التعسف في شهر العريضة على الدعوى.

نتناول في هذا المطلب الأثر المباشر الذي يترتب عليه تعسف شهر العريضة الافتتاحية على الدعوى نفسها من حيث مآل الدعوى عند التخلف وكذا من حيث إطالة أمد النزاع.

إن نص المادة 85 من المرسوم 63/76 لم يتضمن أي إشارة تدل على شرط الشهر فيما إذا كان يتعلق بالنظام العام أم لا، ولذلك كان التساؤل مطروحا في أوساط القضاة خاصة كون تقرير عدم القبول المنصوص عنه لا يملكه إلا القاضي الذي ستعرض عليه الدعوى، فنص المادة 85 لم يقل بأن شهر الدعوى من النظام العام ما يترتب نتيجة هامة جدا، وهي عدم إمكانية إثارة المحكمة لمسألة تخلف الشهر من تلقاء نفسها.

جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا ما يلي (حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه يتضح فعلا أن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم برفض دعوى الطاعن الرامية إلى المطالبة بحقوق ميراثيه والمرفوعة بتاريخ 1993/07/14 على كون المطعون ضده (ل ب) استظهر بعقد الشهرة مشهر معد في إطار المرسوم رقم 352/83 "1" المؤرخ في 1983/05/21 وهي الوثيقة المؤرخة في 1993/10/05 التي استظهر بها هذا الأخير لأول مرة أمام المجلس وأمام هذا الوضع دفع الطاعن ببطلان هذا السند فرد المجلس دفعه مثيرا تلقائيا أحكام المادة 85 "2" من المرسوم 63/76 التي تتطلب شهر عريضة رفع الدعوى في الحالات المحددة في صلب هذه المادة ومنها دعوى بطلان العقد المشهر.

وحيث ولما كانت هذه المادة وردت لحماية مصالح خاصة فان قضاة المجلس بإثارتها تلقائيا قد تجاوزوا سلطتهم مما يعرض قرارهم للنقض وهذا دون الحاجة إلى مناقشة باقي الأوجه). "3"

"1" المرسوم التنفيذي 352/83 المؤرخ في 1983/05/21، المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب، إعداد عقد الشهرة.

"2" المادة 85 من المرسوم 63/76 السابق الذكر.

"3" القرار الصادر عن المحكمة العليا والمؤرخ في 2000/09/27 تحت رقم، 196021 أشار إليه، جمال سايس، الاجتهادات القضائية في المنازعات العقارية، الجزء الاول، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الثانية 2013، ص 316.

الفصل الثاني: الدعاوى واجبة الشهر وأثر التعسف في شرها على حقوق المتقاضين

باستقراء هذا القرار نلاحظ ان المشرع استبعد فكرة ارتباط اجراء شهر الدعاوى المتعلقة بعقود مشهورة بفكرة النظام العام واعتبر أن هذا الاجراء مقرر لحماية مصالح الافراد الخاصة ولا يتطلب كجزاء عن تخلفه اثارته القضاة تلقائيا من طرف القضاة.

وبناء عليه يمكن القول أن شهر الدعاوى القضائية قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تكن من النظام العام حسب المادة 85 من المرسوم 63/76 "1"، لان النظام العام مرتبط بالبطلان المطلق، وقد أكدت الكثير من الأحكام والقرارات القضائية على هذا الموقف، هذا من جهة، أما ومن جهة ثانية فقد نصت المادة 17 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بصريح العبارة على ضرورة شهر عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها اذا تعلق الامر بعقار او حق عيني مشهر، فننص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "2" على (لا تفيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. 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 عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار).

"1" المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المشار إليه أعلاه.

"2" المادة 17 من الامر 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم السالف الذكر.

الفصل الثاني: الدعاوى واجبة الشهر وأثر التعسف في شرها على حقوق المتقاضين

وورود المادة 17 "1" أعلاه بصيغة الوجوب تجعل إجراء شهر الدعوى يعتبر شرطاً جوهرياً، يستوجب بالإضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في عريضة الدعوى والتي يجب الالتزام به، مما يفهم منه أن هذا النص متعلق بالنظام العام لا يمكن مخالفته وبالتالي يجوز أثره في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما للقاضي أثرته من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثيره أحد الأطراف ولم يدفع به ومنه القضاء بعدم قبول الدعوى شكلاً.

ومنه وبناء على ذلك فالأثر المترتب هاهنا على التعسف في شهر الدعوى هو عدم القبول بالرغم وكما ذكره قرار المحكمة العليا أعلاه، بالرغم من أن الحقوق المعنية هاهنا في غالبتها والنزاعات المرفوعة أمام القضاء هي بين أشخاص القانون الخاص لا العام، هذا إن استثنينا دعوى الإلغاء التي تعد دعوى تكون فيها الإدارة طرف وبامتياز.

كما تجدر الإشارة أيضاً أن من بين الآثار المترتبة على التعسف في شهر الدعوى على الدعوى نفسها، هو أثر إطالة أمد النزاع ما يرجع بالسلب على القضاة من جهة، وعلى المتقاضين من جهة ثانية.

"1" المادة 17 من الأمر 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم المذكور أعلاه.

المطلب الثاني: أثر التعسف في الشهر على المدعي.

بالرغم من أن عملية شهر العريضة الافتتاحية لا تقيد المدعي أو المدعى عليه من التصرف في العقار المتنازع عليه وهو ما تجسد من خلال المذكرة رقم 75/38 المؤرخة في 1993 /03/22 الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية إلى مديريات الحفظ العقاري حيث أن التصرف في العقار المتنازع عليه بموجب عقد بيع أو إيجار مثلا يعتبر حجة بين المتعاقدين وورثتهم إلا إذا طعن في ذلك العقد بالتزوير الذي من شأنه ان يوقف العقد مؤقتا "1"، لكن وبالرغم من ذلك فشهر العريضة الافتتاحية له أثر سلبي على المدعي وسيرورة قضيته، يمكن تلخيص هذه الاثار في شكل نقاط نعددها كالآتي:

-شهر العريضة تكلف المدعي مصاريف قضائية زائدة بالرغم من أن الأصل هو مجانية التقاضي.

-عملية وإجراء الشهر أمام المحافظة العقارية تأخذ وقت خاصة وأن الإدارة الجزائرية تعثرها ببروقراطية عمياء.

-تعقيد إجراءات التقاضي على المدعي وهو الشيء المخالف للمبدأ المنفق عليه وهو السعي نحو تسهيل وتبسيط إجراءات التقاضي على المواطنين.

-إطالة أمد النزاع، ذلك أن إجراء الشهر الذي مناطه إعلام الغير بوجود نزاع حول عقار ما، يمكن أن يستغرق أشهر وفي النهاية ترفض عملية شهر العريضة ما يضيع على المدعي الوقت من جانب والمال من جانب آخر.

وبذلك صار اجراء شهر العريضة الافتتاحية المتعلق بالدعاوى المذكورة في المادة 85 من المرسوم 63/76 يجلب نفعاً أقل مقارنة بالضرر الذي يجلبه للمدعي وهو أصل التعسف في استعمال الحق.

"1" مذكرة رقم 75/38 مؤرخة في 22 مارس 1993، الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية إلى مديريات الحفظ العقاري تنص على (إن الدعوى القضائية تشهر في المحافظات العقارية لغرض حفظ حق المدعي في حال صدور الحكم لصالحه والتوقف إجراء إشهار أي تصرف الحق).

المطلب الثالث: أثر التعسف في شهر على المدعى عليه.

بالرغم من أن المدعى عليه لم يقم بإجراء الشهر ولم يبادر هو برفع الدعوى فإن لشهر العريضة الافتتاحية أثر سلبي عليه، عكس ما يتصوره البعض من أن الشهر يؤثر فقط على المدعي، وهو ما سيتضح من خلال هذا المطلب.

في البادئ كان قد التبس على بعض المحافظين العقاريين الأمر، إذ بمجرد شهر العريضة الافتتاحية وفقا للشروط والشكليات المنصوص عليها في القانون 18/18¹ أو تلقيهم طلبات من المواطنين تتضمن التماس إيقاف إجراء إشهار عقد متضمن نقل ملكية حقوق عقارية بسبب وجود نزاع قضائي حول العقار، فيمتنعون عن شهر أي تصرف وارد على العقار الذي اشتهرت بشأنه الدعوى، لكن ومع الممارسة عُلم ان شهر الدعاوى العقارية لا يوقف تصرفات المدعى عليه مثل البيع والهبة، لكن الاشكال يقع في مآل التأشير على البطاقة العقارية.

منذ صدور الأمر 75 - 74 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وكذا المرسوم التنفيذي رقم: 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، لم يضع المشرع أية آلية تبين كيفية التعامل مع الدعاوى العقارية المؤشر بها على البطاقة العقارية، كما لم يحدد فترة سريانها، كما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يشطب عريضة افتتاح دعوى من السجل العقاري إلا بعد نهاية المنازعة القضائية وذلك سواء عن طريق الفصل في المنازعة قضائيا، أو شطب الدعوى ، أو باتفاق الأطراف على إنهاء هذا النزاع وديا، غير أن المنازعة قد تنتهي لكن دون أن يقوم الأطراف أو من له مصلحة بتبليغ المحافظ العقاري بذلك وهو ما دفع بالمديرية العامة للأملاك الوطنية إلى التدخل بموجب مذكرتها رقم: 20/20 من أجل ضبط هذه الاجراءات والتي اعتبرت أن تأشيرة شهر افتتاح الدعوى العقارية تنتهي بأحد الاشكال التالية:

¹" القانون 18-18 الصادر في 30 ديسمبر 2018 المتعلق بقانون المالية لسنة 2019 الجريدة الرسمية رقم 86: بتاريخ 30 ديسمبر 2018، والذي تضمن نموذج معين وجب احترامه لقيود الدعوى القضائية وليتم قبولها من المحافظة العقارية، والا امتنع المحافظ عن شهرها.

الفصل الثاني: الدعاوى واجبة الشهر وأثر التعسف في شرها على حقوق المتقاضين

- بشهر حكم أو قرار قضائي نهائي بت في موضوع الدعوى، فبمجرد أن يقوم من له مصلحة بإيداع الحكم أو القرار القضائي النهائي بالمحافظة العقارية قصد إشهاره فإن العقار يتطهر من التأشيرة المدونة على البطاقة العقارية.

- تبليغ حكم أو قرار قضائي نهائي يرفض الدعوى شكلا أو موضوعا أو يقض بسقوط الدعوى أو شطبها.

- شطب إشهار عريضة افتتاح الدعوى بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ إيداعها للإشهار العقاري وذلك في حالة عدم تجديدها، غير أنه في حالة تجديدها فإن الاجل يبدأ سريانه من تاريخ الإيداع الجديد.

على العموم هذي هيا الطرائق التي يجب سلكها لشطب التأشير بالعريضة المشهورة على البطاقة العقارية، لكن عند النظر إليها ومقارنة الجهد المبذول في هذه الحالة من لدن المدعى عليه، مقارنة ذلك بالنفع الحاصل أو المرجو فلا يرى أي صالح عام أو خاص، وكما سبق ذكره لما تكلمنا على صور التعسف فهاهنا تتجسد الصورة الثانية من صور التعسف المذكورة في المادة 124 قانون مدني "1"، وهو رجحان الضرر رجحانا كبيرا مقارنة بالنفع الراجع من الفعل.

"1" المادة 124 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

ملخص الفصل الثاني.

بعد الفصل الأول الذي كان مدخل مفاهيمي للدعوى وإجراءات شهر الدعوى وصور التعسف بطلب شهرها، بعد ذلك الفصل عهدنا في الفصل الثاني إلا تفكيك الدعاوى الواجبة الشهر والتي تنحصر في خمس دعاوى ذكرها المشرع الجزائري في نص المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا نص المادة 85 من المرسوم التنفيذي 63/76 والتي تتمثل في دعوى الإلغاء والابطال والتعديل والنقض والفسخ وكل هذا كان في المبحث الأول من الفصل الثاني.

أما المبحث الثاني من نفس الفصل فقد خصصناه لبيان الأثر المترتب عن وجوبية شهر تلك الدعاوى، وجوبية أمست تتسم بالتعسف إن صح القول، فأبرزنا أثر عملية الشهر على سير الدعوى نفسها ذلك أنه لا شهر للعريضة الافتتاحية ما لم تكن دعوى مقيدة أصلا، ثم حدد أثر الشهر على المدعي الذي وإن لم يظهر للعيان فهو مرهق له ماديا ومعنويا، وختاما ارتأينا أن نكشف عن الأثر الناجم عن التعسف في الشهر على المدعى عليه والذي يكون في صورة السعي لشطب اجراء الشهر من مجموع البطاقات العقارية.

خاتمة:

تناول المشرع الجزائري شهر الدعوى القضائية العقارية في قوانين مختلفة أوجبت شهر العريضة الافتتاحية للدعوى ومنها دعوى الفسخ والإبطال والإلغاء والنقض طبقا لنص المادة 85 من المرسوم 63-76، وكذلك على ضرورة الشهر لكل ما يتعلق بالعقارات الموثقة وفقا لمفهوم نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، خاصة المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أوجبت وعمت الشهر لكل الدعاوى، والمادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أضافت دعوى التعديل التي غفلت عنها المادة 85 من المرسوم أعلاه، كل هذه النصوص قيدت رفع الدعوى العقارية بإجراء الشهر في مجموعة البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية بالوسائل المقررة قانونا، والحال كذلك وبالرغم من بعض السلبيات التي تحوم حول لزومية شهر الدعاوى المذكورة أعلاه والتي تمثل شكلا من أشكال التعسف، بالرغم من ذلك يمكن لنا القول أن شهر الدعاوى العقارية حقق حماية للملكية العقارية من خلال إعلام الغير بالنزاع الذي قد ينصب حولها، وهو الشيء الذي يرتب عدة آثار على الدعوى، غير انه لا يغفل يد المدعى عليه من التصرف في العقار محل الدعوى المشهورة، وعلى الرغم من نشوء تضارب في موقف القضاء بين موجب لعملية الشهر ومجوز لها، إلا أن الواقع العملي أثبت وجوبية وأهمية شهر الدعوى العقارية وذلك بالحفاظ على الحقوق الثابتة بالشهر تفاديا للفوضى وعدم استقرار المعاملات العقارية، ومع ذلك فهذا الإجراء لا يزال يطرح عدة إشكاليات على المستوى التطبيقي وهو ما يحتاج إلى نصوص قانونية صريحة تضبطه أو إلى اجتهاد قضائي مستقر خاصة في تحديد الاستثناءات الواردة على شهر الدعاوى العقارية وكذا تحديد المرحلة التي يجب فيها شهر الدعاوى العقارية بوضوح، وبناء على ما تقدم فإننا توصلنا إلى جملة من النتائج وبعض من الاقتراحات نجيزها في نقاط كالاتي:

النتائج المتوصل اليها:

- 1- إن شهر العريضة الافتتاحية للدعوى يعد قيذا على رفع الدعاوى الرامية إلى النطق بإبطال المحررات التوثيقية المشهورة تحت طائلة عدم قبولها، ومن ثم نستبعد المنازعات المتعلقة بالعقود العرفية العقارية.
- 2- يتم إشهار الدعوى العقارية بوسائل قانونية متمثلة في شهادة تسلم من المحافظ العقاري أو بالتأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الإشهار.
- 3- إن الدعاوى العقارية الواجبة الشهر في مجموعة البطاقات العقارية، لا بد من احترام الشكل اللازم لصحتها من طرف المواطن والقاضي على السواء من أجل تطبيق القانون.
- 4- شهر الدعوى العقارية لا يؤدي إلى منع التصرف في العقار محل المطالبة القضائية من طرف المدعى عليه، وإنما بإمكان المدعي اللجوء إلى القضاء الاستعجالي وشهر الأمر الاستعجالي بوقف التصرف في العقار محل النزاع إلى حين الفصل النهائي في الدعوى العقارية.
- 5- ينبغي على المحافظ العقاري تطبيق القانون وعدم الاجتهاد الخاطئ بإيقاف إجراءات الشهر كما هو حادث في الواقع العملي، وإنما عليه تنويه المتقاضي إلى إتباع الطرق التي تؤدي إلى وقف الشهر نهائيا على العقار محل النزاع واللجوء للقضاء الاستعجالي.
- 6- إن شهر الدعوى العقارية شرع لحماية وصون حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه، وذلك بإعلام الغير أن العقار محل نزاع ومطالبة قضائية وما يترتب على ذلك من تبعات.
- 7- لشهر الدعوى العقارية مصلحة خاصة في حفظ حقوق المدعي ومصلحة عامة في إعلام الغير بأن العقار محل نزاع وبالتالي إدخاله في مفهوم الحق المتنازع عليه قضاء وما ينجر عن ذلك من آثار.

الاقتراحات:

- 1- ايجاد آليات عملية من أجل التسريع في البت في هذه الدعاوى ضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.
- 2- التصدي الى فرضية وجود دعاوى كيدية، وذلك عن طريق سن عقوبات تسلط على المدعي الذي يثبت أنه تعسف في استعمال اجراء شهر الدعوى لأغراض تخالف ما شرع من أجله.
- 3- تحديد نطاق الدعاوى العقارية التي تستلزم شهر عريضة افتتاح الدعوى على أساس وجود علة إمكانية تغيير حالة العقار.
- 4- سن مواد إجرائية تتضمن تأطير عملية شهر عريضة افتتاح الدعاوى الواجبة شهر، ذلك أن الإجراءات المعمول بها هيا إجراءات عامة تتعلق بإيداع وشهر سندات الملكية.
- 5- سن مواد تحدد أجال شهر العريضة الافتتاحية، حيث أن الأجال غير محددة وأحيانا تأخذ وقت غير معقول ما يآثر سلبا على السير الحسن للدعوى أمام الجهات القضائية.

1/ قائمة المصادر:

المصادر:

- ابن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع، دار صادر للنشر الطبعة الرابعة، لبنان، 2006.
- الامام الشاطبي، كتاب الموافقات، الجزء الأول، باب الاحكام.

التشريعات:

- الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد 78 الصادر في 30/09/1975.
- الامر 75 - 74 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر، العدد: 92، الصادرة في 18/11/1975.
- المرسوم 62/76 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25/03/1976 المتضمن مسح الأراضي العام، ج.ر، العدد 30، الصادرة في 25/03/1976.
- المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، عدد 30، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1976.
- المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم. المؤرخ في 19/05/1993، ج ر، عدد 34، لسنة 1993.
- الامر 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد 21، الصادر بتاريخ 23/04/2008.
- القانون 18/18 الصادر بتاريخ 30/12/2018 والمتعلق بقانون المالية لسنة 2019 ج.ر، العدد 86، الصادر في 30/12/2018.

2/المراجع:

المؤلفات:

- آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، كلية القانون، جامعة بغداد، د.ط، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1988.
- العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، دراسة مقارنة، دار هومة.
- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة 2003، دار هومة.
- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، دار الخلدونية، الجزائر 2006.
- رشيد شمشيم، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بني القانون الوضعي والشريعة الإسلامية.
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الدعوى الإدارية، ج، 2 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- فتحي الدريبن، نظرية التعسف في استعمال احلق في الفقه الاسلامي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، لبنان، 3155.
- محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، الأردن، 1999.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات دار الهدى، طبعة، 4 عين مليلة، الجزائر، 2009.
- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، طبعة 3، دار هومة، الجزائر 2011.

الرسائل:

- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، الجزائر 2015/2014.

المخلص :

قد تقتضي حماية الحق المتنازع عليه اللجوء إلى القضاء، ومن أجل ذلك اشترط القانون على المتقاضي إتباع قواعد قانونية موضوعية وأخرى إجرائية لكي يستطيع المتضرر الحصول على حقه، وشهر الدعاوى العقارية يدخل في بوظقة تلك الإجراءات، ذلك أنه الوسيلة القانونية الإجرائية المقررة لإعلام الغير بما يتقل العقار من منازعات وأعباء قضائية، وما بين موقف مؤيد ومعارض للقضاء الجزائي حول إلزامية هذا الاجراء استقر المشرع على ضرورة شهر الدعاوى العقارية ، غير أنه وحسب مختلف القوانين التي تنظم الوعاء العقاري فإن نطاق هذه الدعاوى قد يضيق ليقصر على بعض الدعاوى العقارية ذلك حتى لا يتقل كاهل المتقاضي ولو نسبيا، نقول نسبيا لأنه وفي خضم هذا الاجراء الذي لا يعدو أن يكون وسيلة لتحقيق غاية، في خضمه تضيق الكثير من الحقوق، ذلك أن المشرع الجزائي جعل من شهر العريضة الافتتاحية لبعض من الدعاوى العقارية، جعله من النظام العام، ما يعني عدم قبول الدعوى حين تخلف هذا الاجراء، وما يعاب هاهنا ليس الاجراء كمبدأ بل الابهام واللبس الذي يحوم حول تطبيق الاجراء وكذا البيروقراطية الممارسة من بعض المحافظين، كل هذا بالرغم من أنه وفي نهاية المطاف فإن اجراء شهر الدعوى لا يتعدى كونه وسيلة إعلام و فقط، فكيف لإجراء يجلب قليل من المنفعة مقابل كثير مضره ان يكون بهذه الأهمية الشكلية أمام الجهات القضائية.

الكلمات المفتاحية: القانون العقاري، الدعاوى، الشهر.

Abstract:

The protection of the right at dispute may requires a lawsuit to the court and for that purpose, The law impose that the suitor must follow certain objective rules and some other procedures so that the stakeholder can obtain and maintain his right, The advertising (publication) of the real estate action is considered to be a legal corner stone means to protect the property, and between the both opinions of support and rejection, The Algerian justice agreed on the necessity of this procedure which is the publication of real estate actions, However, The legislator and according to the different laws holding real estate field had minimized those actions that shall be advertised to be set to five actions, yet there are some perspectives saying that this legal procedure could be somewhat a use of abuse, Where others said it is nothing but a precaution process to inform others about the legal statues of the real estates.

Key words: Real estate, lawsuit, Publication and Advertising.

08-05	مقدمة
10	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لشهر الدعوى.
12	المبحث الأول: مفهوم شهر الدعوى.
12	المطلب الأول: تعريف الدعوى.
12	1/تعريف الدعوى لغة.
12	2/تعريف الدعوى اصطلاحا.
13	3/تعريف الشهر.
14	4/شروط رفع الدعوى.
14	ا/شروط الصفة.
15	ب/شروط المصلحة.
15	ج/شروط الاذن.
17	د/شروط الاهلية.
17	ه/الاختصاص الإقليمي في الدعوى العقارية.
18	المطلب الثاني: إجراءات شهر الدعوى.
18	1/تسجيل العريضة الافتتاحية للدعوى العقارية لدى المحكمة.
18	2/الإيداع القانوني للعريضة الافتتاحية لدى المحافظة العقارية.
19	3/مكان قيد العريضة الافتتاحية للدعوى العقارية.
19	4/صلاحيات المحافظ العقاري في القيام بإجراء الشهر.
19	ا/الفحص والمراقبة.
20	ب/رفض اجراء الشهر.
20	ج/قبول اجراء شهر العريضة.

21	المطلب الثالث: موقف القضاء من شهر الدعوى.
21	1/شهر الدعوى العقارية اجراء اختياري.
22	2/شهر الدعوى العقارية اجراء اختياري.
23	المبحث الثاني: مفهوم التعسف.
23	المطلب الأول: تعريف التعسف.
23	1/المعنى اللغوي للتعسف.
24	2/المعنى الاصطلاحي للتعسف.
24	ا/معنى التعسف عند فقهاء الفقه الإسلامى.
25	ب/معنى التعسف في التشريع والفقه الوضعيين.
24	المطلب الثاني: صور التعسف.
28	1/قصد الضرر بالغير.
29	2/إذا كان يرمى للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ.
30	3/إذا كان الغرض من استعمال الحق تحقيق مصلحة غير مشروعة.
32	المطلب الثالث: معيار التعسف في استعمال الحق.
32	1/المعيار الشخصي.
33	2/المعيار الموضوعي.
33	3/المعيار المختلط.
34	ملخص الفصل الأول.
35	الفصل الثاني: الدعوى واجبة الشهر وأثر التعسف في شهرها على حقوق المتقاضين.

37	المبحث الأول: أنواع الدعاوى واجبة الشهر.
38	المطلب الأول: دعوى الفسخ والتعديل.
38	1/ دعوى الفسخ.
40	2/ دعوى التعديل.
41	المطلب الثاني: دعوى الإلغاء والنقض.
41	1/ دعوى الإلغاء.
42	2/ دعوى النقض.
44	المطلب الثالث: دعوى الأبطال.
45	المبحث الثاني: أثر التعسف في الشهر على حقوق المتقاضين.
46	المطلب الأول: أثر التعسف في شهر العريضة على الدعوى.
49	المطلب الثاني: أثر التعسف في شهر العريضة على المدعي.
50	المطلب الثالث: أثر التعسف في شهر العريضة على المدعى عليه.
52	ملخص الفصل الثاني.
53	خاتمة.
54	النتائج المتوصل إليها.
55	الاقتراحات.
56	قائمة المصادر.
57	قائمة المراجع.
59-58	ملخص المذكرة.
62-60	الفهرس.

