

شهر الدعاوى القضائية في القانون الجزائري

(قراءة في نصي المادتين: 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 08 / 09)

الأستاذة: لبييض لياي

أستاذة مساعدة - أ. كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة زيان عاشور - الجلفة -

Résumé :

La publicité foncière permet de connaître la situation juridique des biens immobiliers. En effet, l'exigence légale de publicité foncière, en assurant une continuité dans la chaîne des titulaires successifs de droits réels sur ces biens, rend possible une information sure du public.

C' est pour cela que le législateur Algérien a travers les articles 17 et 519 de la Loi n° 08-09 du 25-février 2008 Portant code de procédure civile et administrative a exigé la publication de certaines actions tendant à faire prononcer la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision de droit résultant d'actes soumis à la publicité foncière dans le but d'informer les tiers de ces contestations.

Cet article prend en étude approfondie les article 17 et 519 du code de procédure civile et administrative ainsi que l'obligation de la publicité de ces actions juridiques et les effets qui en découlent

الملخص:

يتناول هذا المقال أحد موضوعات الشهر العقاري وهو شهر الدعاوى القضائية، علما بأن عملية الشهر القضائي تنصب أساسا على الحقوق العينية (الأصلية والتبعية) وبعض الحقوق الشخصية إذ تعلق بعقار وهذا بهدف اعلام الكافة بما يدور من تصرفات حول العقار وحمايته وتشجيع الاستثمار فيه.

لقد أوجب المشرع الجزائري بموجب قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم: 09/08 المؤرخ في: 25/02/2008 شهر بعض الدعاوى القضائية الرامية الى فسخ أو ابطال أو تعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود مشهورة وهذا بموجب نصي المادتين 17 و 519 منه وهما المادتان اللتان تناولهما البحث بقراءة متأنية ودراسة عميقة نظرا للإشكالات التي ظهرت بمناسبة وضعهما حيز التنفيذ.

مقدمة :

الأصل أن الشهر لا يرد إلا على عقار، ولذلك سمي بالشهر العقاري، والشهر نظام يقصد به ضبط التصرفات التي ترد على العقار باعتباره عنصرا مهما من عناصر اقتصاد الدول والبنية التحتية الداعمة لهذا الاقتصاد، أما المنقول فالقاعدة أن التصرفات التي تقع عليه لا يلزم شهرها، حتى ولو ترتب عليها نقل الملكية، إذ أن انتقال الملكية في المنقول تخضع في الأصل لقاعدة الحيابة والتي هي سند الملكية بشرط حسن النية، ومع ذلك يخرج المشرع أحيانا على هذه القاعدة ويستلزم شهر بعض التصرفات التي ترد على بعض المنقولات لما يراه من ضرورة تحقيق نوع من العلم للكافة بهذه التصرفات نظرا لأهمية بعض المنقولات كبيع السفينة أو رهنها.

يأخذ المنقول هنا صفة العقار في كل ما يخضع له من أحكام تنطبق أساسا على العقار، وذلك لتحقيق الغاية ذاتها المراد تحقيقها من وراء شهر التصرفات العقارية، وهي اشاعة الائتمان والثقة في نفوس الأفراد حتى يقدموا على الاستثمار في العقار من خلال تشجيع أصحاب رؤوس الأموال على اقراض أموالهم إلى الغير، وهم على يقين بعودة هذه الأموال اليهم عن طريق تقديم العقارات كضمان لرد هذه الأموال.

ولا يقتصر الشهر العقاري على الحقوق العينية التي ترد على العقار سواء كانت أصلية أو تبعية ولا على الحقوق الشخصية التي راعى المشرع أن من الفائدة إحاطة الناس بها علما كعقود الايجار التي ترد على عقار، بل يمتد الى الدعاوى القضائية اذا كانت تتعلق بحقوق مشهورة وهذا ما نظمته المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم: 63/76 المؤرخ في: 1976/03/25 والتي استمر العمل بها رغم الجدل الذي كان قائما حولها وحول مدى الزامية شهر الدعاوى المنصوص عليها بموجب مرسوم تنظيمي في غياب نص إجرائي يقيد رفع الدعوى القضائية بوجوب اخضاعها لعملية الشهر العقاري وهذا الى غاية صدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 والذي وضع حدا للجدل الفقهي⁽¹⁾ والقضائي⁽²⁾ الذي كان قائما حول تطبيق نص المادة 85 من المرسوم رقم: 63/76 وهذا بموجب نص المادتين 17 و 519 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد وبهذا قيد المشرع الجزائري بعض الدعاوى بقيد الشهر العقاري تحت طائلة عدم القبول الذي يثيره القاضي تلقائيا.

لقد أوجبت المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثالثة شهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار/أو حق عيني عقاري مشهر

طبقا للقانون و تقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار.

وخصت المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعض الدعاوى بعملية الشهر العقاري وهي الدعاوى الرامية إلى فسخ أو إبطال أو تعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها.

إن تطبيق أحكام المادتين المذكورتين أثار عدة إشكالات من الناحية العملية بسبب الغموض الذي يسود هذا الإجراء الأمر الذي يدعو إلى التساؤل حول الدوافع التي توخاها المشرع من خلال إدراجه لهذا القيد ومدى أهميته ومدى كفايته لتحقيق الغرض المطلوب؟

وهي الإشكالية التي سوف أحاول الإجابة عنها من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم الشهر العقاري وأهدافه

المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري

المطلب الثاني: أهداف الشهر العقاري

المبحث الثاني: الدعاوى الواجبة الشهر والأثار المترتبة على عملية الشهر

المطلب الأول: الدعاوى الواجبة الشهر

المطلب الثاني: الأثار المترتبة على عملية الشهر

الخاتمة

المبحث الأول: مفهوم الشهر العقاري وأهدافه

إن عملية الشهر العقاري تخص في الأساس التصرفات المرتبطة بالملكية العقارية من حيث كونها ناقلة، منشئة، مصرحة، معدلة منهيبة للحقوق العينية وكذا لبعض الحقوق الشخصية وهذا وفقا لنص المواد: 14-15-16-17 من الأمر رقم: 74/75 المؤرخ في: 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمادتين 793-165 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه تم إدراج الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشارها بموجب المادة 85 من المرسوم رقم: 63/76 المؤرخ في: 25/03/1976 وكذا بموجب نصي

المادتين 17- 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08 ولا يمكن التطرق لموضوع شهر الدعاوى القضائية دون معرفة المقصود من الشهر العقاري من حيث مفهومه اللغوي والاصطلاحي ومن حيث تحديد الأهداف التي يرنو إليها.

وهذا ما سيتم توضيحه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري

الشهر لغة قيل أنه معرب وقيل أنه عربي وهو مأخوذ من الشهرة وهي الانتشار، وقيل الشهر الهلال وسمي به لشهرته ووضوحه والشهر ظهور الشيء وانتشاره أو إعلانه أو إذاعته⁽³⁾.

والشهر العقاري اصطلاحاً هو مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين تجاه الغير، ومن شأن هذه القواعد تنظيم قيد هذه الأخيرة مع حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة لإطلاع الكافة، فيكتسب الحق المسجل على هذا الوجه قوة ثبوتية مطلقة، ويستطيع الغير أن يتعامل بشأن أي من العقارات المسجلة مع صاحب الحق فيه بكل ثقة وطمأنينة راکنا إلى وجود هذا الحق وصحته فلا يتردد عندئذ في اكتسابه عن طريق الشراء أو أي طريق آخر بمقابل أو بدون مقابل، كما يقبل بإنشاء حقوق عينية تبعية لمصلحة عليه، كحق التأمين أو الرهن مثلاً⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: أهداف الشهر العقاري

ليس من العسير التعرف على البواعث المختلفة التي حثت المشرعين في مختلف العصور على شهر التصرفات العقارية، فقد كانت هذه البواعث على مر العصور تتمثل في:

1- حفظ العقارات في حوزة العائلة أو في نطاق إقطاعيات أمراء الإقطاع:

يلاحظ أن هذه الفكرة لم تعد هي الباعث على الشهر العقاري في عصرنا الحاضر، إذ أن النظريات الاجتماعية الحديثة تتعارض مع ما يراها البعض من الوجود احتفاظ العائلة بحد أدنى من العقارات والقانون هو الذي يتولى هذه المهمة كلما وجد ذلك مناسباً.

2. إعادة إنشاء أصل الملكية:

ظهرت هذه الفكرة في العصر الحديث، وهي تجعل للشهر العقاري أثرا إنشائيا بقصد إحاطة المكتتبين من المتصرف إليه والمتصرف إليهم المحتملين في الحقوق التي على العقارات وإحاطتهم بصفة الشخص الذي يظهر لهم بمظهر المالك .

3. تحقيق الثقة العامة:

طبقا لهذه الفكرة يجب أن يعمل الشهر العقاري على تأمين كل مالك ضد أية مضايقة وهو يستعمل حقه وثبیت حق الملكية باعتباره شرطا أساسيا لكل استغلال مثمر للعقار الذي ينصب عليه، كما أنه من أجل تأمين الاستقرار القانوني والثقة في المعاملات، فإن تنظيم الشهر العقاري يجب أن يأخذ في الاعتبار الأوضاع الظاهرة ويسمح بالاعتداد بها فيما يتعلق بالغير⁽⁵⁾.

4. تسهيل تداول العقارات:

قد تبارت النظم التي تأخذ بفكرة الثقة العامة في اتخاذ الوسائل المختلفة لتحقيق هذا الغرض في نفس الوقت، ذلك أن تطور الآراء أدى إلى اعتبار الشهر نظام تقضي به المصلحة العامة ويتمشى مع المطالب الجديدة للمدنية، حيث يتطلب المجتمع تنظيما عقاريا يؤدي إلى أن تصل الملكية العقارية بأسرع ما يمكن إلى يد من يمكنهم الحصول منها على أقصى فائدة ممكنة⁽⁶⁾.

من أجل تحقيق هذه الأهداف عنيت أكثر الدول الحديثة بوضع نظم تكفل ثبوت الملكية العقارية وما يرد عليها من قيود وما يترتب عليها من حقوق لصالح الغير ثبوتا أكيدا يبعث الثقة في نفس المالك ذاته ويوفر الطمأنينة لمن يتعاملون معه وسلكت في ذلك وجوب شهر التصرفات التي تترتب عليها، بحيث يتاح لكل ذي مصلحة في عقار معين أن يحيط علما بكافة التصرفات التي تناولت هذا العقار والحقوق التي رتب عليه، فيستطيع أن يرتب تعامله مع صاحبه وهو على بينة تامة بحقيقة مركزه المالي فيما يتعلق بهذا العقار⁽⁷⁾.

غني عن البيان أنه كلما زاد إحكام نظام الشهر العقاري زاد ما يوفره من ثقة وطمأنينة في حقيقة مراكز أصحاب الملكيات العقارية، وأدى ذلك بالتالي إلى تشجيع التعامل في العقارات وكثرة تداولها والى تقوية ائتمان أصحابها، بما يعود على الاقتصاد الوطني بالخير⁽⁸⁾.

وعليه، فإن هدف الشهر العقاري هو إحاطة الكافة، وعلى الأخص من له مصلحة، علما بالوضع القانوني للعقار والحقوق التي ترد عليه إذ يتمكن من الوقوف على مالك العقار ومساحته وحدوده والحقوق العينية الواردة عليه وأصحاب هذه الحقوق وتواريخ نشوئها، حتى ما أقدم شخص على التعامل في هذا العقار بشرائه أو بقبول أو اكتساب أي من الحقوق العينية الأخرى عليه، كان على بينة من أمره وعلى يقين من تحقيق الغاية المقصودة من تصرفه، فالشهر العقاري يهدف إلى تنظيم هوية لكل عقار تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص⁽⁹⁾.

هذا الإشهار وتلك العلانية كانت الشغل الشاغل لكل مشرع يجري وراء حماية المعاملات العقارية وحماية الغيرية حتى تستقر الثقة العقارية استقرارها السليم الذي يتعاصر مع الطمأنينة وتتعاصر معه وحتى يطمئن المشتري (أو الذي يتعامل تعاملًا عينيا عقاريا مع المالك بوجه عام) إلى ملكية يرضاهها سليمة لا تشوبها شائبة ما.

المبحث الثاني: الدعاوى الواجبة الشهر والآثار المترتبة على عملية الشهر

قبل التطرق إلى الآثار المترتبة عن شهر الدعاوى القضائية يتعين تحديد مفهوم الدعوى القضائية وأنواعها وما الذي يجب أن يشهد لدى مصالح الحفظ العقاري، الدعوى القضائية أم مجرد عريضة رفعها أو الطلبات القضائية، وهل يمكن شهر الدعوى القضائية بالمفهوم الذي سوف يبين أدناه؟ وهذا ما سيتم التطرق له في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الدعاوى الواجبة الشهر

لقد أجمعت نصوص المواد 85 من المرسوم رقم: 63/76 و 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية على أنواع محددة من الدعاوى القضائية التي تخضع لعملية الشهر العقاري وهي الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ أو نقض أو إبطال أو إلغاء أو تعديل حقوق قائمة على وثائق مشهورة.

وقبل التطرق إلى هذه الأنواع ينبغي تحديد المقصود بالدعوى القضائية.

1] مفهوم الدعوى القضائية:

الدعوى القضائية هي سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته⁽¹⁰⁾ وهي السلطة المخولة لكل شخص له حق يعترف القانون بوجوده في أن يطلب حماية القضاء لإقرار هذا الحق إذا جحد، أو رد الاعتداء عنه، أو استرداده إذا سلب⁽¹¹⁾.

أحيانا تستعمل الدعوى بمعنى الحق في حكم بمضمون معين لصالح المدعي، وأخيرا تستعمل الدعوى لتعني مجموعة الإجراءات أمام القضاء، فيقال مصاريف الدعوى، أي المصاريف التي أنفقت بالنسبة لجميع إجراءات الخصومة، أو وقف الدعوى والمقصود به وقف إجراءات الخصومة⁽¹²⁾.

وعرفت الدعوى حديثا بأنها حق صاحب الادعاء في أن تسمع دعواه بحيث يفصل القاضي بتأسيسها أو عدم تأسيسها. وهي بالنسبة للخصم، الحق في مناقشة مدى تأسيس إدعاءات المدعي، وهو المفهوم الذي أورده المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 30 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية الجديد التي جاء فيها:

“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 fondé.

Pour l’adversaire, l’action est le droit de discuter le bien fondé de cette prétention”

يستنتج من نص المادة المذكورة أعلاه بأن الدعوى ليست حكرا على المدعي في حقه للالتجاء إلى القضاء وفي عرض ادعاءاته وإنما أصبحت أيضا حقا معترفا به لخصمه أي المدعى عليه في الرد على ادعاءاته ودفعتها⁽¹³⁾.

وبما أن الدعوى هي سلطة مخولة لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء للحصول على احترام القانون، وإن صاحب الحق له مطلق الحرية في استعمالها أو عدم استعمالها، فإذا استعمل صاحب الحق هذه السلطة أو الرخصة نشأت المطالبة القضائية La Demande en Justice.

فالدعوى توجد سواء استعملها صاحبها أم لم يستعملها، أما المطالبة القضائية فلا توجد إلا إذا باشر صاحب الحق دعواه متبعا للإجراءات الشكلية التي نص عليها قانون المرافعات، فهي تنشأ بايذاء عريضة رفع الدعوى لدى كتابة ضبط المحكمة⁽¹⁴⁾ وبذلك تختلف الدعوى عن المطالبة القضائية، فالمطالبة القضائية هي الإجراء الذي يتم به رفع الدعوى إلى القضاء، فهي مجرد وسيلة لرفع الدعوى، فالدعوى تقدم في صورة طلب الذي هو عبارة عن محرر مكتوب يتقدم به المدعي إلى القضاء أو هو القرار الذي يطلبه المدعي من القاضي حماية للحق أو المركز القانوني الذي يستهدفه بدعواه⁽¹⁵⁾.

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

المدعي عليه⁽¹⁶⁾ فإن الذي يجب أن يشهر ليست الدعوى بالمفهوم المذكور أعلاه وإنما الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ أو ابطال أو إلغاء أو تعديل أو نقض حقوق مشهرة وهو الأمر الذي يتفق مع أحكام المادة c 4° 28 من المرسوم الفرنسي المؤرخ في: 14/01/1955 والتي تلزم شهر الطلبات القضائية " Les Demandes en Justice " وليست الدعاوى " Les Actions

2- أنواع الدعاوى واجبة الشهر:

لقد خصت المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم: 63/76 دعاوى فسخ أو ابطال أو إلغاء أو نقض أو تعديل حقوق مشهرة وهي نفس الدعاوى التي أوجب المشرع شهرها بموجب نص المادتين: 17 و519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الدعاوى الآتية:

أ- الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ حقوق مشهرة Action en resolution :

الفسخ هو جزاء عن تخلف أحد المتعاقدين بالوفاء بالتزاماته والذي تضمنته المادة 119 من القانون المدني والتي جاء فيها: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك .

ويجوز القاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".
والفسخ قد يكون اتفاقيا وقد يكون قضائيا وقد يكون بحكم القانون .

- الفسخ القضائي:

المقصود من فسخ العقد عن طريق القضاء، إن حل الرابطة التعاقدية لا يقع من تلقاء نفسه، كقاعدة عامة، نظرا لما هذا الإجراء من خطورة بالغة على العقد⁽¹⁷⁾، وهو الفسخ الذي يطالب به الدائن أمام القضاء دون أن يكون منصوصا عليه في العقد، وتتمثل شروطه في ما يلي:

- أن يكون العقد المراد فسخه من العقود الملزمة للجانبين لأن الغاية من إباحة فسخ العقد، هي إعطاء المتعاقد وسيلة للتخلص من الالتزامات التي تقع على عاتقه، حين لا ينفذ المتعاقد الآخر التزامه المقابل⁽¹⁸⁾.

- أن يمتنع أحد المتعاقدين على الوفاء بالتزامه دون سبب مشروع منع إمكانه الوفاء.

- أن يكون المتعاقد قادرا على أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه أولا، فإذا كان رد الحالة إلى أصلها كما كانت قبل التعاقد غير ممكن لم يكن للدائن أن يطلب الفسخ، فإذا اشترى شخص شيئا ما ثم تصرف فيه لا يستطيع طلب الفسخ لأنه لا يستطيع أن يرد الحال إلى ما كانت عليه⁽¹⁹⁾.

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

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

بذلك فتتجلى أحكام الفسخ القضائي فيما يلي:

- الفسخ حق اختياري للمتعاقد فله أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه وليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

- الفسخ أمر تقديري للقاضي وله أن يمنح لأحد المتعاقدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك.

- إذا فسخ العقد تعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإذا كان هنالك بيع رد الثمن إلى المشتري والشيء المبيع إلى البائع، فإذا استحال رد الحالة إلى ما كنت عليه قبل الحكم بالفسخ بأن تعمد المدين مثلا ألا يرد ما استلم من الدائن جاز الحكم بالتعويض⁽²⁰⁾.

- الفسخ بحكم القانون:

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

يتضح من نص المادة المذكورة بأنه يفسخ العقد من تلقاء نفسه إذا استحال تنفيذ التزام أحد الطرفين كأن يكون ملزما بتسليم شيء ثم هلك، وبناء على ذلك تنقضي التزامات الطرف الآخر دون حاجة إلى اعدار أو حكم قضائي، ولكن ليس معنى ذلك أن القضاء يكون بمنأى عن العقد، بل قد يترافع الطرفان أمام القاضي لإثبات استحالة التنفيذ⁽²¹⁾.

- **الفسخ الاتفاقي:** يقصد بالفسخ الاتفاقي في مجال العقود الملزمة للجانبين، أن للطرفين المتعاقدين الحق في الاتفاق عند إبرام العقد على أنه يجوز لأحدهما فسخ العقد إذا لم يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته الناشئة من هذا العقد دون اللجوء إلى القاضي⁽²²⁾.

لم تحدد التشريعات التي نظمت الفسخ الاتفاقي ولا الفقه شكلا معيناً للاتفاق الذي يمكن فسخ العقد بناء عليه وبارادة الدائم المنفردة، فليست هناك عبارات خاصة يتعين اتخاذها لإجرائه بل يجوز أن يكون الاتفاق على الفسخ بأية عبارة تفيد ذلك وكذلك لم تشترط التشريعات أن يكون الاتفاق مثبتاً في محررات رسمية أو عرفية مادام العقد الذي يراد فسخه مستقبلاً لا يستلزم شكلية معينة⁽²³⁾.

تتمثل شروط الفسخ الاتفاقي في:

- يجب أن يكون هناك اتفاق على الفسخ.
- يجب أن يكون المقصود من الاتفاق استبعاد الفسخ القضائي.
- يجب أن يكون سبب الاتفاق على إمكان فسخ العقد هو عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته.

تتفق جميع التشريعات التي أخذت بالنظرية العامة للفسخ، على أن 'مسألة' ضرورة، يجب أن يقوم به الدائن نحو مدينه سواء كنا بصدد الفسخ القضائي أو الفسخ الاتفاقي وهو ما يتجه إليه الفقه بالإجماع ويجري به العمل في القضاء⁽²⁴⁾.

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

فإذا اتفق على أن الفسخ يكون بعد الاعذار لم يجب الحكم به إلا بعد هذا الاعذار وقد لا يحتاج أحد المتعاقدين إلى رفع دعوى الفسخ وذلك في حالة النص صراحة في العقد على أن يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد التأخر في الوفاء بالتزام معين دون حاجة إلى اعذار أو حكم قضائي.

وحتى تنفذ آثار الدعاوى الرامية إلى فسخ عقد ناتج أو متعلق بحقوق مشهورة بالنسبة للمغير، يجب شهر هذه الدعاوى.

ب) دعاوى إبطال الحقوق المشهورة: لكي يكون العقد صحيحاً لا بد أن تكون أركانه جميعاً قد توافرت وسلمت من الخلل الذي يصيبها، كعدم مراعاة بعض القواعد القانونية التي يوجبها المشرع عند تكوين العقد.

قد نظم المشرع الجزائري القواعد والشروط لاعتبار العقد صحيحا ضمن نصوص القانون المدني بموجب المواد من 59 إلى 98 وعقب على ذلك مباشرة بتنظيم الجزاء المترتب على عدم احترامها بموجب المواد من 99 إلى 105. وبذلك فقد رتب البطلان على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، والبطلان هو عبارة عن جزاء صارم وضعه المشرع بالنسبة لجميع العقود، وبصرف النظر عن كونها ملزمة للجانبين أو ملزمة لجانب واحد، غير أن الجزاء يختلف من حيث القوة والصرامة باختلاف نوع القاعدة التي أوجبه المشرع، ولم تراعى عند تكوين العقد، بحيث إذا تخلف ركن من أركان العقد كان الجزاء هو البطلان المطلق.

وأما إذا توافرت أركانه جميعا، ولكن أحد المتعاقدين كان ناقص الأهلية أو أصاب إرادته عيب من عيوب الإرادة كان الجزاء اقل صرامة، وهو قابلية العقد للإبطال⁽²⁵⁾.

وبذلك يكون بطلان العقد إذا انعدم ركن من أركان العقد أو كان السبب غير مشروع، فعدم المشروعية معناه عدم الوجود من الناحية القانونية أو أن القانون لا يعترف بمثل هذا الوجود وإن وجد من الناحية المادية⁽²⁶⁾.

دعوى الطعن ببطلان التصرف يكون الغرض منها الطعن في وجود التصرف ذاته ومنه اعتبار التصرف منعما منذ إبرامه، وهذا الانعدام ينال من وجوده أصلا ويكون عن طريق دعوى البطلان المطلق أو دعوى البطلان النسبي وهي التي أشارت إليها المادة 85 من المرسوم رقم: 63/76 بوجوب شهر دعاوى القضاء الرامية إلى نطق بإبطال حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها⁽²⁷⁾.

ج. الدعاوى الرامية إلى إلغاء أو تعديل الحقوق المشهرة Action en révocation :

يجب شهر الدعاوى الرامية إلى إلغاء الحقوق المشهرة وهي الدعاوى التي ترمي إلى إلغاء عقد إداري ناقل للملكية العقارية باعتبار أن العقد الإداري يعتبر عقدا ناقلا للملكية⁽²⁸⁾ وينطبق الأمر على تعديل الحقوق المشهرة.

د. الدعاوى الرامية إلى نقض الحقوق المشهرة Action en rescision :

هي الدعاوى التي ترفع للمطالبة بنقض القسمة الودية وفقا لنص المادة 732 القانون المدني التي جاء فيها: " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس سنوات على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة.

يجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمته، وللمدعي عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمته من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عيناً ما نقص من حصته.

المطلب الثاني: آثار شهر الدعاوى القضائية

يترتب على شهر الدعاوى القضائية المذكورة أعلاه جملة من الآثار يمكن تلخيصها في ما يلي:

- إن شهر الدعوى العقارية بالمحافظة العقارية لا يترتب عنه وقف الإشهار العقاري للسند، لأن مهام المحافظ العقاري مهام مستقلة عن إرادة أطراف الدعوى، وبذلك يستمر في إجراءات شهر الحق المتنازع فيه رغم قيام النزاع القضائي الذي أشعر بوجوده وهذا ما أكدته المذكرة رقم: 3875 المؤرخة في: 22/03/1993 التي لفتت انتباه مديري الحفظ العقاري إلى عدم الأخذ بالطلبات المختصة بإيقاف إجراء إشهار متضمن نقل حقوق عقارية، وإن الطلبات التي تؤخذ بعين الاعتبار هي الدعاوى القضائية والدعوى الإستعجالية.

أضفت المذكرة بأن الدعاوى القضائية تشهر لغرض حفظ حق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه ولا توقف أي إشهار لاحق.

أما الدعوى الاستعجالية، فيجب إشهار الأوامر الاستعجالية القاضية بوقف إجراءات الشهر ويتم إيقاف الشهر لأجل محدد مع التأكيد على ضرورة تحديد مدة الإيقاف في نص الأمر ولو إلى غاية صدور حكم نهائي.

رأت الأستاذة ليلي زروقي في هذا الصدد عدم صواب ما انتهت إليه المذكرة من جواز توقيف إجراءات الشهر العقاري بناء على أمر استعجالي، لأن التصرف في العقار هو حق دستوري، والحالة الوحيدة في القانون الجزائري التي توقف تنفيذ العقد الرسمي هي حالة الطعن فيه بالتزوير⁽²⁹⁾.

- إن الهدف من شهر الدعوى العقارية هو إحاطة الغير علماً بما يشوب التصرف الذي يقدم عليه، فله أن يتراجع عن التصرف أو أن يقدم عليه مع علمه بأن الحق متنازع فيه، وبشهر الدعوى حفظ المدعي حقه احتفاظاً معلقاً على صدور الحكم فيها، فإن صدر الحكم برفض الدعوى وأصبح نهائياً زال أثر شهر الدعوى وأصبح كأن لم يكن.

لقد اكتفت أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 63/76 وكذا أحكام المادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بوجود شهر عريضة رفع الدعوى دون أن تشير إلى أثر ذلك الشهر على الغير الذي اكتسب حقا بعد شهر الدعوى والغير الذي اكتسب

حقا قبل شهر الدعوى، ولا إلى امتداد الشهر إلى الحكم الصادر في الدعوى وأثر ذلك على الحقوق المكتسبة من طرف الغير حسن النية ولا إلى مصير الشهر الوارد على العريضة ومنه على البطاقات العقارية أي إلى وجوب زوال (القيد) بعد صدور الحكم برفض الدعوى، الشيء الذي يتطلب البحث في ما وردت فيه من أحكام حول هذه الآثار في القانون المقارن فيما هو آت.

أثر شهر الدعاوى في القانون المصري:

لما كانت الأحكام القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية في ظل القانون المصري يجب قيدها، وكانت هذه الأحكام ترجع في أساسها إلى الدعاوى المرفوعة بشأن هذه الحقوق، فإنه يجب إعلام الغير بهذه الدعاوى حتى يكونوا على بينة من الأمر عندما يتعاملون بشأن العقارات المتعلقة بها هذه الدعاوى⁽³⁰⁾.

وبذلك استهدف المشرع المصري من ذلك إعلام الغير بشأن النزاع المتعلق بالعقارات المرفوع بشأنها هذه الدعاوى حتى يتروى في قراره بالإقدام على التعامل مع ملاك هذه العقارات الذين قد تزول حقوقهم عليها إذا ما صدر حكم ضدهم⁽³¹⁾، وبذلك فقد كفل المشرع المصري للغير العلم بهذه الدعاوى منذ صدور قانون التسجيل لسنة 1923، إذ أوجب هذا القانون التأشير على هامش الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فيها.

وكذلك أوجب قانون الشهر العقاري تسجيل هذه الدعاوى بموجب أحكام المادة 15 منه والتي جاء فيها: " يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع، فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر فتسجل تلك الدعاوى.

ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية وتحصل التأشير والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وتقييدها بجدول المحكمة.

كما أوجب قانون السجل العيني المصري الصادر سنة 1964 شهر الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية في السجل العيني بموجب المادة: 32 والتي جاء فيها: " الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقاري أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها، يجب أن تتضمن الطلبات فيها إجراء التغيير في بيانات السجل العيني، ولا

تقبل الدعوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير في السجل بمضمون هذه الطلبات.

من خلال استقراء هذه النصوص، فإنه يلاحظ بأنه إذا تم التأشير بالدعاوى السابق ذكرها في السجل العيني ترتبت على ذلك أن حق المدعي إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق وأثبت لمصلحتهم بيانات في السجل ابتداء من تاريخ التأشير بهذه الدعاوى في السجل العيني، ومعنى ذلك أن حق المدعي يكون حجة لا من تاريخ الحكم النهائي ولكن من تاريخ التأشير بدعواه في السجل العيني إعمالا للأثر الرجعي⁽³²⁾

ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليه في الفقرة السابقة⁽³³⁾.

ومفاد ذلك أن الحكم الذي يصدر في هذه الدعاوى ويتم شهره يكون لهذا الشهر أثرا رجعيا ينصرف إلى تاريخ شهر الدعاوى المتعلقة به كما أنه لا يكون للأثر الرجعي للحكم أية حجية على من كسب حقا بحسن نية قبل تسجيل العريضة أو التأشير بها.

لا يتطلب القانون المصري أن يكون الغير الذي تلقى حقا عينيا قبل شهر عريضة رفع الدعوى بالتسجيل أو التأشير متواطئا مع المدعي إضرارا بالمدعى عليه، بل يكفي أن يكون عالما بالسبب الذي تستند إليه الدعوى أي يجب أن يتوافر فيه شرطان هما:

- أن يكون قد تلقى حقا عينيا عقاريا تم شهره طبقا للقانون قبل تسجيل عريضة الدعوى أو التأشير بها .

- أن يكون جاهلا للسبب الذي تستند إليه دعوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع أو الاستحقاق⁽³⁴⁾.

لم يرد في القانون الجزائري ما يجب أن يتخذ ضد الدعوى الكيدية مثلما ورد في القانون المصري الذي اعتبر إذا كان الغرض من رفع الدعوى إلغاء العقود أو فسخها أو دعاوى الاستحقاق هو إيجاد عقبات بشأن الحقوق التي ليس فيها مجال للنزاع أصلا حتى يضطر صاحب الحق أن يتفق مع المدعي على ما فيه منفعة لهذا الأخير، فإنه رأى أن ينظم طعنا خاصا يلجأ إليه صاحب الشأن في هذه الحالة وذلك بأن يسمح له بالالتجاء إلى قاضي

الأمر المستعجلة لإلغاء تسجيل عريضة الدعوى أو التأشير بها طبقاً للفقرة الثانية من المادة 18 من قانون الشهر العقاري.

يجب أن يطعن المدعي عليه في تسجيل الدعوى فور قيدها وتسجيلها، فإذا مرت مدة طويلة زالت صفة الاستعجال وأصبح قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بنظرها⁽³⁵⁾.

ب) آثار شهر عريضة رفع الدعوى في القانون الفرنسي :

لقد أوجب المرسوم المؤرخ في: 1955/01/04 بموجب المادة c 4° 28 شهر الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ، إلغاء، إبطال، أو نقض أي اتفاق أو أي واقعة ناتجة عن الوفاة، وبمجرد شهر الطلب القضائي يحوم الشك حول مدى قيمة الحق المنصب على العقار أو على الحق العيني العقاري⁽³⁶⁾، يعتبر الغير عالماً بهشاشة الحق الذي هو معرض للزوال بأثر رجعي، غير أنه لم يسلم هذا النص من النقد الفقهي ذلك لأنه أوجب فقط شهر الطلب الافتتاحي للدعوى في حين أن المنازعات المتعلقة بصحة الحق قد تنشأ في غالب الأحيان بمناسبة إثارة الدفع والتي لم ينص المشرع الفرنسي على وجوب شهرها، هذا فضلاً عن حصره للدعوى الواجبة الشهر في دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والنقض، في حين أنه استبعد دعوى استحقاق الملكية من وجوب شهر عريضة رفع دعاوها في حالة المنازعة فيها⁽³⁷⁾.

كما وضع الاجتهاد القضائي حداً لمجال تطبيق أحكام المادة c 4° 28 والتي طبقت بشكل ضيق⁽³⁸⁾ الأمر الذي أدى إلى إثارة عدة منازعات حولها نتيجة قصور النص وعدم ملاءمته، بذلك فإن المطالبة القضائية التي يجب شهرها هي تلك التي يكون الهدف منها المنازعة ضد تصرف يكون هو بدوره تصرفاً مشهراً وتهدف إلى إلغاء التصرف بأثر رجعي، ولم يعد الأمر مقتصرًا على عريضة رفع الدعوى بل إلى كل إجراء يهدف إلى المنازعة في حقوق مشهرة.

إن الجزاء المترتب على عدم شهر الدعوى هو عدم قبولها والذي لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه وإنما هو مرتبط بطلب يقدمه أحد طرفي الدعوى، وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في عدة قرارات منها القرار المؤرخ في: 1990/06/27 الصادر تحت رقم: D1990 IR 208 القاضي بنقض وإبطال قرار محكمة الاستئناف الذي قضى بعدم قبول الدعوى لعدم شهرها دون إثارة هذا الدفع من الخصوم⁽³⁹⁾.

كما أكد على عدم اقتصار عملية الشهر العقاري على عريضة رفع الدعوى وإنما فرض امتدادها إلى الطلبات الإضافية والطلبات العارضة بشكل عام، وذهب الاجتهاد القضائي إلى أن هذه الطلبات عندما تتعلق بالطعن في الحقوق العينية العقارية وعندما تبدي أثناء سير الخصومة بموجب عرائض غير عريضة رفع الدعوى، فإنه هذه العرائض هي التي يجب أن تكون موضوع الشهر.

إن الحل الذي توصل إليه الاجتهاد القضائي يتناسب مع نص المادة c 4° 28، لأن الغرض المبتغى هو إعلام الغير الذي يجب أن يكون على دراية تامة ليس فقط بوجود الدعوى وإنما يجب أن يعلم بمختلف الطلبات القضائية التي تتخلل الخصومة، لأنها ترمي إلى الطعن في الحق المشهر⁽⁴⁰⁾.

الخاتمة:

من خلال القراءة المتأنية في نص المادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فإنه يظهر جليا بأن المشرع الجزائري أخضع الدعاوى المذكورة سابقا لعملية الشهر العقاري ورتب جزاء خطيرا في حالة إغفال عملية الشهر يتمثل في القضاء بعدم قبول الدعوى والذي يثيره القاضي من تلقاء نفسه ولو لم يثره أحد أطراف الدعوى وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى وبذلك اعتبر هذه القاعدة من النظام العام وغير مرتبطة بمصلحة الأطراف كما كان يعتقد سابقا وهذا لأن عملية إنشاء السجل العيني وتأسيسه هي مرتبطة بالنظام العام وكل ما يتعلق بالمساس بالإجراءات المتخذة من أجل تأسيس نظام الشهر العيني وإرساء قواعده من إنشاء للسجل العيني وإعداد البطاقات العقارية... يتطلب تدخل المشرع وكذا القضاء المختص لضمان استقرار الملكية العقارية وهذا بمراعاة ضرورة إعلام الغير ومصالح الحفظ العقاري لما يدور حول الحقوق المشهورة من منازعات قضائية تمس الحقوق المشهورة، ومن خلال ما سبق تسجل الملاحظات التالية كخلاصة لهذا الموضوع:

01. لقد أورد المشرع هذا القيد بموجب مادتين الأولى المادة: 17 والثانية المادة: 519 وهذا التكرار آثار اللبس لدى الكثير من المتعاملين مع القانون، معتقدين أن عملية الشهر العقاري تطال كل المنازعات المتعلقة بالعقارات، في حين أن الأمر لا يتعلق إلا بتلك الرامية لنقض أو فسخ أو إبطال أو تعديل حقوق مشهورة.

وعليه، أرى بأنه يكفي وضع هذا القيد بموجب نص واحد تقاديا للتكرار المذكور مع إدراج هذا النص ضمن الأحكام العامة أي الاكتفاء بنص المادة 17 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية مع تحديد أنواع الدعاوى الواجب شؤها ضمن نفس النص مع إلغاء نص المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

02. إن المطالبة بإعادة النظر في الحقوق المشهورة بمقتضى دعاوى الفسخ أو الإبطال أو النقض أو التعديل لا يمكن حصره في عريضة رفع الدعوى وإنما قد يكون بموجب الطلبات الإضافية أو العارضة وحتى المقابلة، فهل تفلت هذه الأخيرة من قيد وجوب الشهر؟

وعليه، فإنني أقترح ضرورة مراعاة ذلك وهذا بإعادة صياغة النص بحيث يشمل عريضة رفع الدعوى والطلبات الإضافية وكذا الطلبات العارضة وحتى المقابلة وهذا بإخضاعها لعملية الشهر مادامت تتعلق بنقض أو فسخ أو إبطال حقوق مشهورة.

03. لم يرتب المشرع الجزائري أي جزاء لقاء الدعاوى التعسفية ولا إلى مصير الدعاوى المشهورة تعسفيا بعد الفصل فيها بالرفض، الأمر الذي يتطلب معه ضرورة التفكير في آلية تحمي الأثر المطهر للقيود وهذا بمحو الشهر مباشرة بموجب دعاوى ذات طابع استعجالي وإلزام المتعسف بتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه.

04. ضرورة تحديد المفاهيم بالنص على وجوب شهر الطلبات القضائية الرامية إلى نقض، فسخ، إبطال، تعديل حقوق مشهورة " les Demandes en Justice " بدلا من عبارة الدعاوى " les Actions "

05. لقد قيدت المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضرورة تقديم عريضة رفع الدعوى مشهورة في أول جلسة ينادى فيها عن القضية وفي ذلك إرهاب للمتناقضي الأمر الذي يتعين معه عدم تقييده بوجود تقديمها في أول جلسة وتمكينه من ذلك مادامت الخصومة قائمة إلى غاية إقفال باب المرافعات.

هذه الملاحظات هي ملاحظات مبدئية في انتظار ما يسفر عنه التعامل الأعمق - نظرا لحدثة التعامل مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 - مع أحكام المادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما يصدره القضاء من اجتهاد قضائي حول ذلك.

الهوامش:

(1) د. عمر أبو شادي، شهر الحقوق العقارية، 1947، الطبعة الأولى، ص 251 وكذا د. حسن عبد الباسط جميعي، الشهر العقاري في النظام القانوني المصري، جامعة القاهرة، 2005/2004، ص 09.

(2) أنظر القرار رقم: 184931 الصادر بتاريخ: 2000/03/27 عن المحكمة العليا، الغرفة الرابعة وكذا القرار رقم: 196021 الصادر بتاريخ: 2000/09/27 عن المحكمة العليا و أيضا ما ورد في القرار رقم: 168606

المؤرخ في: 2000/03/24 وكذا القرار رقم: 203024 المؤرخ في: 2000/06/12 عن مجلس الدولة، الغرفة الأولى.

(3) المعجم الوسيط، ابراهيم أنس وعبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله أحمد، الطبعة الثانية الجزء الأول، ص 498.

(4) د. ادوار عيد، الأنظمة العقارية (التحديد والتحرير – السجل العقاري)، بدون دار نشر، 1996، الطبعة الثانية، ص 05.

(5) د. منصور محمود وجيه، نظام السجل العيني وإخاله في الإقليم المصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه جامعة القاهرة، 1961، ص 03 وما بعدها.

(6) د.حسن عبد الباسط جميعي، الشهر العقاري في النظام القانوني المصري، جامعة القاهرة، 2005/2004 ص 19.

(7) GINOSSAR. S , droit reel, propriete et creance (elaboration d'un systeme rationnel des droits patrimoniaux),paris. Igdj, 1960,p.137.

(8) المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، وثائق ونصوص (09) قوانين الشهر العقاري في الدول العربية، مقال للدكتور. سليمان مرقس، مطبعة الجبلابي، 1972.

(9) المحامي عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، دار محمود للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ص 09.

(10) د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، 1981، الطبعة الخامسة عشرة، ص 114.

(11) د. عبد الوهاب العشماوي والمحامي محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن، الجزء الأول، مكتبة الأديب القاهرة، 1957، ص 554.

(12) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 2008، ص 45.

(13) COUCHEZ Gerard, avec la collaboration de laglade jean pierre et lebeau daniel, procédure civile, dalloz, 1998 .p.87.

(14) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 118.

(15) د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية النظام القضائي والاختصاص والدعوى، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995، ص 438.

(16) د. عمر أبو شادي، المرجع السابق، ص 251.

(17) بلعبور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 163.

(18) د. أحمد حشمت أبو سنيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، دون دار نشر، 1954، الطبعة الثانية ص 343 و أيضا بلعبور عبد الكريم، المرجع السابق، ص 167.

(19) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1994 ص 962 وأيضا د احمد حشمت أبو سنيت، المرجع السابق، ص 342.

(20) د. محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام العملية للشهر العقاري في ضوء الفقه و القضاء، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، طبعة 2007 – 2008، ص 114 – 115.

(21) د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 116.

- (22) د. أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص 344.
- (23) بلعبور عبد الكريم، المرجع السابق، ص 213.
- (24) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 717 وأيضا د. أحمد حشمت أبو ستيت المرجع السابق، ص 344.
- (25) بلعبور عبد الكريم، المرجع السابق، ص 117 - 118.
- (26) د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 107.
- (27) جاء في نص المادة 85 وجوب شهر دعوى إبطال حقوق مشهورة والذي يعني البطلان النسبي دون المطلق وبذلك أرى أن الأقرب إلى الصواب استعمال عبارة دعوى البطلان بدلا من دعوى الإبطال لأنها أشمل وأعم في المعنى وهي الترجمة الملائمة لعبارة Annulation الواردة في نفس النص باللغة الفرنسية.
- (28) لقد ورد في نص المادة 85 من المرسوم رقم: 63/76 وجوب شهر الدعوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق... وكلمة إلغاء هي ترجمة لعبارة révocation والتي تعني التعديل وليس الإلغاء وهو الخطأ الذي تداركه المشرع بمناسبة صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا بموجب المادة 519 التي جاء فيها: " ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شؤها.
- (29) الأستاذة ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، 2006، الطبعة الثانية، ص 238.
- لقد حصرت الأستاذة ليلي زروقي حق اللجوء إلى استصدار أمر استعجالي بوقف التنفيذ الطعن بالتزوير في العقد الرسمي، وهذا الرأي غير صائب في نظري، لأنه وإن كان اللجوء إلى التصرف هو حق دستوري، فإن اللجوء إلى القضاء هو أيضا حق دستوري ولا يوجد ما يقيد القضاء الاستعجالي.
- إن الأستاذة ليلي زروقي حصرت وقف تنفيذ إجراءات الشهر بالعقد الرسمي الذي تحكمه المادة 6/324 من القانون المدني الجزائري لكن قد يكون موضوع الدعوى غير المنازعة في العقد الرسمي بل في قرار إداري أو في تنفيذ حكم قضائي، وبذلك فلا مانع من اللجوء إلى القضاء المستعجل لوقف إجراءات التنفيذ عملا بأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي سمح للقاضي العقاري أن يتخذ عن طريق الاستعجال التدابير التحفظية اللازمة في حالة منازعة جديّة وفقا لنص المادة 521 ق.إ.م.أ، ويكون التوقيف محدد بمدة معينة، وبذلك تحفظ حقوق المدعي بهذا التدبير التحفظي المؤقت إلى غاية الفصل في الدعوى الموضوعية نهائيا.
- (30) المحامي وجدى شفيق فرج، الوسيط في شرح قانون السجل العيني، حيدر جروب، 2009، ص 68.
- (31) مندي حمزة محمد، السجل العيني ثورة في نظام الشهر، الأقصى للطباعة والتجارة والتوريدات، القاهرة، 2008، ص 318.
- (32) د. محمد سعد خليفة، السجل العيني، دراسة في القانون المصري والليبي، دار النهضة العربية، 97/96، ص 63 .
- (33) منحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص 163.
- (34) منحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 164.
- (35) منحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 164 - 165 وأيضا د. سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في أحكام قانون الشهر العقاري والسجل العيني، دار النهضة العربية، 2008، الطبعة الأولى، ص 101.
- (36) PIEDELIEVRE Stéphane, la publicité foncière, l.g.d.j, 2000, p.141.
- (37) MAZEAUD (Henri Léon et jean), leçons de droit civil, t3, monchrestien, 1977, p.679.

(38) dagot michel, la publicité foncière, puf.coll.thémis, 1^{er} éd. 1981, p.179; marty gabriel – raynaud pierre par jestaz philippe, les suretes la publicite fonciere 2^e éd, sirey,1987, n° 797.

(39) Irrecevabilité de la demande : viole l'art 30-5 du décret du 04/01/1955 relatif à la publicité foncière la cour d'appel qui peut déclarer irrecevable une demande tendant à la résolution d'un bail à construction retient qu'il n'est pas justifié que cette demande ait été publiée qui , s'agissant d'une finalité d'ordre public, son non accomplissement doit être relevé par le juge même si le moyen n'a pas été invoqué, alors que les parties ont seules qualité pour invoquer cette fin de non recevoir édictée en vue de la protection de leurs intérêts particuliers (civ 3° 27/06/1990 D 1990 IR 208 GAZ-PAL 05/02/1991) .

(40) PIEDELIEVRE Stéphane, op.cit. , P.144.