



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون عقاري.
بعنوان:

الدعوى العقارية القابلة للمشهر

إشراف الدكتورة: ريم مراحي.

إعداد الطالبة:

وفاء خلافة.

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
د/ فيصل الوافي	أستاذ محاضر قسم ب	رئيسا
د/ريم مراحي	أستاذة محاضر قسم ب	مشرفا ومقررا
د/مبروك حدة	أستاذة محاضر قسم ب	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2017.

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية
على ما يرد في هذه المذكرة
من آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُرِيهِمْ آيَاتِهِ
وَالَّذِي يُخْرِجُ النَّوْمَ
وَالَّذِي يُخْرِجُ النَّوْمَ
وَالَّذِي يُخْرِجُ النَّوْمَ

شكر و عرفان

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى أن وفقنا في إنجاز هذه
المذكرة.

اعترافاً بالفضل والجميل نتوجه بخالص الشكر والعرفان
وعميق التقدير والامتنان إلى الدكتورة الفاضلة ريم مراحي التي تكرمت
بالإشراف على هذه المذكرة، وعلى ما بذلته من جهد ووقت وما قدمته
من ملاحظات وتوجيهات جزاها الله خير الجزاء.
كما أتقدم بالشكر والامتنان للأساتذة الذين سوف يتفضلون بمناقشة
هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذتنا الأفاضل
بكلية الحقوق والعلوم السياسية - تبسة -
وأتوجه بالشكر إلى كل من ساعدني في إنجاز عملي هذا من قريب أو
من بعيد وأفادني ولو بكلمة طيبة.

مقدمة

للعقار أهمية بالغة على جميع المستويات الاجتماعية و الاقتصادية، كما له من دور فعال في مجال التنمية، اذ يعتبر محور كل سياسة تنموية في الدولة،فهو أساس الاستقرار و التعامل بين الناس،ومصدر صراعاتهم المستمرة.

ولقد شهدت السياسة العقارية في الجزائر تطورات مختلفة تحكمت فيها العوامل التاريخية والسياسية والاقتصادية عقب الاستقلال اذ حاولت النهوض بواقع العقار في الجزائر لتحقيق التنمية التي لطالما ارتبطت به خاصة في ظل النظام الاقتصادي الاشتراكي التي كانت تنتهجها.

لذلك وضعت سياسات عقارية جديدة لتطهير الملكية وتسوية الوضعية العقارية ويظهر ذلك بوضوح من خلال مختلف التشريعات والقوانين التي سنتها في هذا المجال. على غرار الأمر رقم 75- 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

والذي انتقل بموجبه المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي الي نظام الشهر العيني والذي أصبحت في ظله الملكية العقارية أسهل تطهيرا واثباتا كونه يرتكز على بيان العقار في حد ذاته والتصرفات القانونية الواردة عليه،لا على الاشخاص المالكين له الذين قد يتغيرون من حين لآخر بموجب تصرفات قانونية قد يكون محلها نقلا للملكية.

ولأنه كما قد سبق لنا بيانه فإن العقار يشكل مصدر ثروة و ثراء كما أنه جزء لا يتجزأ من إقليم الدولة فقد عمل المشرع الجزائري على غرار غيره من التشريعات على حمايته وصيانته من كل أنواع التعدي.

لذلك فقد أولى له عناية خاصة من خلال العديد من الدعاوى القضائية التي تتعلق به وتعمل على تسوية وضعيته،وحل النزاعات الواقعة عليه.

وبالرجوع الى أحكام القانون المدني الجزائري نجده قد حدد شروط العقد الرسمي إضافة الى مختلف السلطات والاشخاص المؤهلين إلى تحرير تلك العقود والوثائق وفي حال ما

إذا كان العقد محله عقارا فان الدعاوى القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية التي تصدر عن الجهات القضائية الادارية أو العادية بمختلف درجاتها تعتبر وثائق رسمية يجب شهرها بالمحافظة العقارية والي جانب ذلك فقد أقر الأمر رقم 75- 74 وجوب خضوع الدعاوى العقارية للتأشير الهامشي علي البطاقات العقارية. وعلى أساس ما تم التطرق اليه فقد أخترت أن يكون موضوع بحثي هذا متعلقا بالدعاوى العقارية القابلة للشهر.

2/أهمية الموضوع:

وعليه فان أهمية الموضوع تبدو واضحة وجلية في بيان مختلف الدعاوى التي تقع على العقار ويستوجب الشهر حتى تكون نافذة آثارها سارية في حق المتعاقدين وفي مواجهة الغير، إضافة الى توضيح الأسلوب المعتمد في هذه العملية، وتبرز أيضا من خلال تسليط الضوء عن أهم الدعاوى الموجب شهرها.

ثانيا/ دوافع اختيار الموضوع:

إن مواضيع القانون المدني بصفة عامة والقانون العقاري بصفة خاصة، لا تكاد تخلو من طابعها التطبيقي والمنازعاتي، لذا فإن هذا أول دافع جعلني أقدم على اختيار هذا الموضوع، إضافة إلى جملة من الدوافع الذاتية والتي تتمثل في :

*علاقة الموضوع بالتخصص الذي أزاول فيه على أساس أنني طالبة قانون عقاري.

*الرغبة في الالمام بهذا الموضوع ولو بقدر يسير.

*الرغبة الملحة في تسليط الضوء على هذا النوع من المسؤولية.

أما من الناحية الموضوعية فإن الدافع إلى اختيار هذا الموضوع يكمن في :

*أهمية الجانب العقاري في مختلف نواحي الحياة اليومية.

*إعطاء نظرة شمولية عن الدعاوى العقارية المنظورة أمام القضاء بالأخص تلك

التي تكون محل للشهر.

*كشف اللبس والغموض عن هذا الموضوع.

ثالثا/ الإشكالية:

نظرا لأهمية شهر الدعاوى العقارية البالغة في حياة الأفراد، إلا أنها طرحت عدة تساؤلات، وانطلاقا من ذلك فقد حاولت من خلال هذه الدراسة الإجابة على الإشكالية الآتية إلى أي مدى يمكن شهر الدعاوى العقارية؟ وهل وفق المشرع الجزائري في تنظيم عملية شهرها؟.

رابعا/ المنهج المتبع:

للإجابة عن الإشكالية التي يطرحها الموضوع، اتبعنا المنهجين الوصفي والتحليلي:
*الوصفي: من خلال تحديد وصف خصائص كل واقعة على حد وكذا كل ما يتعلق بمفهومها وشروطها.

*التحليلي: من خلال تناولنا لجملة من النصوص القانونية في محطات مختلفة من هذا البحث، وهو منهج أصلي في البحث يعتبر الأساس في الدراسات القانونية، وهذا تماشيا مع طبيعة الدراسة.

خامسا/ أهداف الدراسة:

الأهداف المرجو تحقيقها تتمثل في:

*أهداف علمية:

_تكوين رصيد معرفي فيما يتعلق بالدعاوى العقارية بشكل عام، وعلى وجه

الخصوص تلك الواجب شهرها.

_تقديم صورة واضحة وحقيقية حول الموضوع.

*أهداف عملية:

_تتمثل في إثراء المكتبة القانونية.

_توسيع مداركنا العلمية القانونية في ظل تشعب هذا الموضوع .

_تقديم لإضافة إلى رصيد البحث العلمي المتعلق بهذا المجال.

سادسا/ الدراسات السابقة:

إن موضوع الدعاوى العقارية القابلة للشهر يمتاز بالحدثة إلا أنه تجدر الإشارة وللأمانة العلمية، أننا لسنا أول من تناوله، بل قد سبقنا إليه عدة من الباحثين والأساتذة في القانون الخاص، وهذا في إطار الدراسات العليا و التي لها دور فعال وكبير في إفادتنا وإمامنا بالموضوع والتي نذكر منها على الخصوص أطروحة دكتوراه للباحثة زهدور انجي هندبعنوان حماية التصرفات وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، تخصص قانون، جامعة وهران 2، لسنة 2015-2016 إضافة إلى اعتمادي على عدة مقالات أهمها: شهر الدعاوى القضائية في القانون الجزائري، للبيض ليلي، جامعة الجلفة {مجلة}، وأخرى بعنوان شهر الدعاوى والأحكام القضائية العقارية للأستاذة فهيمة قسوري، ماجستير في القانون الخاص، جامعة بسكرة، وغيرها من الرسائل والمذكرات الأخرى كما تم الإشارة إليها في متن المذكرة.

سابعا/ صعوبات الدراسة: وتتمثل في:

*قلة المراجع المتخصصة التي تعالج الموضوع الذي أدرسه.

*تضارب المعلومات بين مرجع وآخر واختلاف المصطلحات مما صعب على

استيعاب الموضوع خاصة في بداية إنجازي للبحث.

*صعوبة الموازنة بين المعلومات المتوفرة لدي و بالتالي صعوبة إيجاد خطة مناسبة

تخدم مسار هذا البحث.

ثامنا/ التصريح بالخطة:

اتبعنا في هذه الدراسة التقسيم الثنائي في كل جزئياتها حيث خصصنا الفصل الأول

للحديث عن مفهوم الدعوى العقارية وقسمناه إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى

تعريف الدعوى وخصائصها، أما المبحث الثاني فأوردنا من خلاله شروط الدعوى العقارية.

وفي الفصل الثاني تناولنا أنواع الدعاوى الخاضعة للشهر حيث ركزنا من خلاله على الدعاوى التي تطعن في وجود التصرف بالمبحث الأول، أما المبحث الثاني خصصناه للدعاوى التي تطعن في صحة التصرف.

وقد توجت الدراسة في الأخير بخاتمة تضمنت أهم ما تم التوصل إليه من نتائج واقتراحات إجابة مباشرة عن الإشكالية المطروحة في البحث.

الفصل الأول:

مفهوم الدعوى العقارية.

المبحث الأول: تعريف الدعوى وخصائصها.

المبحث الثاني: شروط الدعوى العقارية.

تعد الدعوى العقارية القابلة للشهر من أهم الدعاوى التي تعرض أمام القضاء، فيلجأ الشخص بواسطة هذه الدعوى لحماية حقه عن طريق تطبيق القانون، مع توفر أهم الشروط وهي المصلحة والصفة والأهلية حتى يتم قبول الدعوى. ولقد ارتأينا أن نتعرض لدراسة مفهوم الدعوى العقارية وشروط الدعوى العقارية، والتي تتمحور أساساً في معرفة مفهوم الدعوى العقارية، بتحديد تعريفها وتحديد الخصائص التي تتميز بها هذه الأخيرة، وبعد ذلك سوف نتطرق إلى شروط الدعوى العقارية والمتمثلة في الشروط العامة والتي تتمحور أساساً في الصفة، المصلحة، الأهلية، أما عن الشروط الخاصة تتمثل في شهر عريضة افتتاح الدعوى والميعاد. وفي محاولتنا للإلمام بكل هذه العناصر تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

- المبحث الأول: مفهوم الدعوى العقارية وخصائصها.

- المبحث الثاني: شروط الدعوى العقارية.

المبحث الأول: مفهوم الدعوى العقارية وخصائصها.

تعد الدعوى وسيلة للالتجاء للقضاء للحصول على الحق المنزوع فمن ذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الدعوى في (المطلب الأول)، وإلى خصائص الدعوى في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الدعوى.

يختلف الفقهاء في نظراتهم إلى الدعوى اختلافا كبيرا، مما جعل مفهوم الدعوى يشوبه الغموض واللبس وسنتطرق في هذا المطلب إلى الجدل الفقهي للدعوى في (الفرع الأول)، وتعريفها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجدل الفقهي.

تشغل الدعوى مركزا وسطا بين القانون الإجرائي (قانون الإجراءات المدنية)، والقانون الموضوعي (القانون المدني أساسا)، مما أدى وجود اتجاهين في الفقه بخصوص مفهومها.

أولا/ الاتجاه الموضوعي:

يقرب أغلب الفقهاء بين الدعوى والحق المقرر في القوانين الموضوعية ولكن اختلفوا في تحديد هذه العلاقة وهذا ما نبينه فيما يلي:

1- **نظرية التوحيد أو الاندماج:** ترى النظرية التقليدية أن الدعوى والحق شيء واحد¹، فلا يمكن الفصل بينهما أو تصور وجود أحدهما دون الآخر ولكن اختلف الفقهاء في تصوير هذا التوحيد كالاتي:

¹ بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 13-14.

أ- الدعوى مظهر من مظاهر الحق: لا يوجد فرق بين الحق والدعوى، ولكن الفرق الموجود بين حالة السكون وحالة الحركة، فالدعوى هي ذات الحق في أحد مظاهره أي في حالة الحرب، أو هي الحق المدمج بالسلاح،¹ إذ يظل الحق في حالته العادية ساكنا وإذا اعتدى عليه الغير أو ثار نزاع بشأنه يتحرك للدفاع عن نفسه ويسمى في هذه الحالة دعوى².

ب- الدعوى عنصر من عناصر الحق: ليست الدعوى نفس الحق متحركا إلى القضاء، بل تعتبر عنصرا من عناصر الحق سواء وقع اعتداء عليه أو لم يقع، فهي سلاح يمنع التفكير في الاعتداء على الحق، أو يرفع الاعتداء عنه في حالة وقوعه، وذلك لأن الحق مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون. ومن هذا التعريف يتبين لنا أن للحق عنصريين هما المصلحة والحماية القانونية، وصورة الحماية القانونية هي الدعوى، فالدعوى وسيلة لحماية الحق، وليست حقا آخر إلى جوار الحق الذي تحميه يضاف إلى ذمة صاحب الحق، ولا تعد كذلك ذات الحق الذي تحميه، ومن ذلك تعتبر الدعوى عنصرا داخلا في الحق³.

ج- الدعوى امتياز من امتيازات الحق: يخول الحق لصاحبه امتيازات ورخص متعددة فحق الملكية يخول للمالك فضلا عن حق استعمال المال واستغلاله والتصرف فيه، حق الدعوى دفاعا عن حق الملكية.

ويرى أنصار التوحيد أن الدعوى متصلة بالحق وجودا وعدما، فلا توجد دعوى بغير حق ولا حق بغير دعوى⁴.

¹ بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 14.

² بوشير محند أمقران، نفس المرجع، ص 15.

³ محمد سامي مذكور، نظرية الحق، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1975، ص 243 - 244.

⁴ بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 16.

2- نظرية الازدواج: يرى العديد من الفقهاء أن الدعوى تتميز عن الحق الموضوعي الذي يعد سلطة موضوعية ينظمها القانون الموضوعي، فلا يتصور أن تكون الدعوى هي نفس الحق الموضوعي الذي يحميه ما دام وجودها المادي لا يظهر إلا بالتوجه إلى القضاء لطلب حماية الحق المعتدى عليه، ولكن هذا التمييز لا يستبعد وجود علاقة بينهما، بحيث تعتبر الدعوى الوسيلة التي يخولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه، والحق شرط من شروط الدعوى، فلا يعترف القانون بحق الدعوى سوى للمدعي الذي يكون محقا في دعواه، وإلا كان سبيلا لحماية صاحب الحق ومن ليس صاحبه.

ثانيا/ الاتجاه الإجرائي:

يرى بعض الفقهاء أن الحق في الدعوى مركزا قانوني متميز عن القانون الموضوعي، حيث أنها مخولة للشخص دون اشتراط كونه صاحب حق موضوعي، وقد انقسم هؤلاء إلى قسمين:

1- النظرية المجردة العامة: يميز بعض الفقهاء بين الدعوى والحق الموضوعي بالقول أن الأول حق من حقوق القانون العام يخول صاحبه حق اللجوء إلى القضاء للحصول على احترام القانون، وهو يعترف به للكافة، كما أنه غير قابل للانقضاء أو التنازل عنه بصفة مطلقة قبل وجوده، ولكنه حقا عاما ودائما. وإذا كان التنازل عن حق اللجوء إلى القضاء باطلا لمخالفته للنظام العام، فإنه يجوز تقييده بنص القانون مثل الاقتصار على درجة واحدة من درجات التقاضي، أو تنظيمه عن طريق الاتفاق مثل النص في عقد الشركة على ضرورة عرض منازعات الشركة على الجمعية العامة للشركة قبل عرضها على القضاء¹.

¹بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 16-25.

2- النظرية الإجرائية المجردة: يقرر قانون الإجراءات المدنية قبول الدعوى متى توفرت شروط معينة أهمها المصلحة والصفة، بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي للمدعي أو عدم وجوده، ويترتب عن قبولها الفصل في موضوعها لصالح المدعي أو لغير صالحه.

ويعد حق الدعوى مرتبطاً بمسألة قبول الدعوى، وهي مسألة سابقة على الفصل في موضوعها، وتتوقف على توفر شروطها، وقبول الدعوى لا يعني سوى تقرير حق المدعي في نظر دعواه، وبالتالي حقه في الفصل في موضوعها لصالحها أو ضده وتعد الدعوى ادعاء قانونياً معروضاً لدى القضاء تنشأ غالباً حين يكون الحق غير معلوم، وغرضها ينحصر في استصدار حكم في الموضوع يؤكد الحق محل النزاع أو ينفيه¹.

الفرع الثاني: تعريف الدعوى.

الدعوى بمعناها التقليدي هي السلطة المخولة لشخص للتوجه إلى القضاء لكي يحصل على حماية حقه عن طريق تطبيق القانون. الدعوى هي الحق في الحصول على الحماية القضائية، الحق في الدعوى هي حق الشخص في مواجهة شخص آخر مضمونه الحصول على تطبيق القانون في حالة محددة ومنح المدعي حماية قضائية معينة².

وهي تختلف عن الخصومة التي تتشكل من مجموعة إجراءات تمثل الشق العملي أو التنفيذي لممارسة الحق، وترك الدعوى لا يعني ترك الخصومة، إذ أن ترك الدعوى يؤدي إلى التنازل عن الحق ذاته¹.

¹بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 26.

²يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 7.

المطلب الثاني: خصائص الدعوى.

تتميز الدعوى عن غيرها بخصائص ومميزات تجعلها تختلف عن غيرها من المراكز القانونية المشابهة والمماثلة سنتطرق إلى الدعوى سلطة قانونية في (الفرع الأول)، أما في (الفرع الثاني) سنتناول فيه الدعوى حق وليست واجب، أما في (الفرع الثالث) سنتعرض إلى الدعوى تقبل الانقضاء بالتقادم، بينما (الفرع الرابع) سوف نتعرض إلى الدعوى حق يمكنه انتقاله.

الفرع الأول: الدعوى سلطة قانونية.

الدعوى سلطة قانونية لأن القانون هو الذي يمنحها لصاحب الحق، بحيث يمكنه من رد العدوان الواقع عليه والذي أصاب حق من حقوقه،² فالدعوى هي الوسيلة الحديثة التي تستعمل أمام القضاء، ذلك أن القضاء هو المخول في ظل المجتمعات الحديثة بالحماية القانونية بحقوق والسد على توقيح وتطبيق الجزاء المقرر قانون على المعتدى والظالم هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى حتى يكون القضاء رقيباً على الإجراءات والسبل المتبعة عند استعمال الدعوى.³

الفرع الثاني: الدعوى حق وليست واجب.

يتضح من خلال تعريف الدعوى أنها حق لصاحبه أن يستعمله أولاً، يستعمله ولو قام سببه في حين ذهب اتجاه يتزعمه الفقيه أهرنج مقرراً أن الدعوى واجب على الإنسان نحو نفسه حين يدافع عن حقه نتيجة العدوان الذي لحق به⁴، وواجب عليه اتجاه المجتمع

¹بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 32 - 33.

²خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة، نومديا للطباعة والنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 2010، ص 137.

³خليل بوصنوبرة، المرجع نفسه، ص 137.

⁴عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 59.

فمصلحة هذا الأخير أن يسود حكم القانون ولا يأتي ذلك إلا بدفع العدوان عن الحقوق التي يقررها القانون¹.

الفرع الثالث: الدعوى تقبل الانقضاء بالتقادم.

تخضع الدعوى كغيرها من الحقوق إلى مدة محددة قانونا يجب مباشرتها خلال هذه المدة فإن انقضت هذه المدة دخلت الدعوى حيز التقادم، تقادمت ولم يعد لها وجود، ومثال ذلك ما أقره المشرع صراحة في نص المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتقادم دعوى عدم المصلحة التي يرفعها العامل بعد ستة أشهر من تاريخ تسليم محضر المصالحة أو الصلح، إذ يجب رفع الدعوى في أجل ستة أشهر، فبعد مرور الستة أشهر لا يمكن الحديث عن المطالبة بهذا الحق².

الفرع الرابع: الدعوى حق يمكن انتقاله.

ترمي الدعوى إلى حماية حق من الحقوق التي يقرها القانون، وعليه فإن القانون أجاز انتقال الحق ويصح بذلك انتقال الدعوى مع الحق ما لم يكن الحق المحال حق شخصي غير قابل للتحويل أو حق غير قابل للحجز³.

¹ عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص 59.

² خليل بوضنوبرة، المرجع السابق، ص 138.

³ خليل بوضنوبرة، نفس المرجع، ص 138.

المبحث الثاني: شروط الدعوى العقارية.

يكتسب تنظيم شروط قبول الدعوى أهمية قصوى، لأن من خلاله نتعرف على موقف المشرع من مدى جعل القضاء في متناول الأشخاص، وتقبل أي دعوى طالما توفرت فيها التي يحددها القانون دون حاجة إلى وجود نص صريح يقرر حق الدعوى، وفي حالة تخلف أحد شروطها لا يبحث موضوع الدعوى، ومن ذلك سوف نتعرض في هذا المبحث إلى الشروط العامة في (المطلب الأول)، والشروط الخاصة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط العامة.

إن على كل طرف يرغب في اللجوء إلى القضاء في دعوى يجب توفر جملة من الشروط التي استجوبها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 والتي نصت عليها المادة 13 وهي شرطي الصفة في (الفرع الأول)، والمصلحة في (الفرع الثاني)، والأهلية في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الصفة.

أولا/ تعريفها:

وهي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية¹ فالصفة إذن رابطة قائمة بين المدعى والحق المعتدى عليه من جهة وبين المدعى عليه من خلال ارتباطه بهذا الاعتداء على الحق، ويجب أن ترفع الدعوى من ذي صفة.²

¹بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 34.

²بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة النشر، ص 35.

ثانيا/ الصفة لدى طرفي الخصومة الأصليين:

1- الصفة في المدعى: وهنا نميز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي (الصفة في الدعوى) تكون للمدعى في شخصه والذي يدعى حقا أو ضرر قد أصابه، أما عن (الصفة في التقاضي)، فتكون للنائب عن المدعي بسبب عذر مشروع كالمحامي أو وكيله بموجب وكالة خاصة.

وفي هذه الحالة يقع على القاضي التأكد ابتداء من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقا في مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق، فقد يصح التمثيل مع فساد الصفة في الدعوى والعكس صحيح.¹

2- الصفة في المدعى عليه: لا بد من توافر عنصر الصفة في المدعى عليه وإن تعددوا، حيث يجب رفعها ضد من يكون معينا بالخصومة، وممن يجوز مقاضاتهم.

- من يكون معينا بالخصومة: كدعوى العامل ضد رب العمل.

- ممن يجوز مقاضاتهم: فلا تقبل الدعوى ضد فاقد الأهلية لتعلق ذلك بحق الدفاع أو ضد مؤسسة لا تملك الشخصية المعنوية، أو ضد موظف أجنبي يتمتع بالحصانة الدبلوماسية عملا بالمادة 30 من اتفاقية فيينا المصادق عليها من طرف الجزائر بالمرسوم رقم 84 - 64 المؤرخ في 04 مارس 1964²، وعلية الصفة نوعان:

- **الصفة العادية:** وهي رابطة قانونية بين المدعي والحق المعتدي عليه وهذه هي

الصفة التي ترتبط بها المصلحة مباشرة ويترتب على انتفاءها عدم قبول الدعوى.

- **الصفة الإجرائية:** وهي التي تثبت للشخص الذي ينوب عن صاحب الحق في³

الدعوى الأصلية وهي فالصفة الإجرائية لا تعدوا أن تكون تمثيل قانونيا، وقد عبر عنها بعض الفقه المصري بالحلول الإجرائي¹.

¹ خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 147.

² بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 35 - 36.

³ بارش سليمان، المرجع السابق، ص 11.

ثالثاً/ حالات الصفة القانونية:

تتعدد أحكام الصفة وحالاتها في كل دعوى باختلاف نوع المصلحة فيما إذا كانت فردية أو جماعية.

1- المصلحة الفردية: تكون المصلحة تخص شخص طبيعي أو معنوي في هذه الصورة تثبت الصفة لصاحب الحق أو المركز القانوني، وعليه فإن دعوى التعويض صاحب الصفة فيها هو الشخص المضرور لأنه صاحب الحق في الدعوى يمكن أن يكون وكيله أو المقدم عليه.

2- المصلحة الجماعية: يقصد بها المصلحة المشتركة التي تعلو على المصالح الفردية للأعضاء والتي ينظر إليها كمصلحة مستقلة، وقد استقر القضاء على تفويضها النقابات المهنية، صفة قانونية في الدعوى للدفاع عن المصالح الجماعية للمهنة.

3- المصلحة العامة: هي التي تخص المجتمع ككل باعتباره كيان (أمة) هذه الأخيرة تكون ممثلة من طرف النيابة العامة²، فلها أن ترفع دعوى وأن تكون طرف أساسي فيها.

4- الصفة غير العادية أو الاستثنائية: يجيز القانون صراحة في بعض الحالات حلول شخص أو هيئة محل صاحب الصفة الأصلية في الدعوى، وهذا الاستثناء يقبل إلا بناء على نص تشريعي على أن القانون يعترف بها للشخص، بسبب مركزها القانوني مرتبط في نفاذه بالمركز القانوني للمدعي³، ومثال ذلك الدعوى غير المباشرة، حيث تجيز المادة 190 من القانون المدني " للدائن متى توافرت شروط معينة أن يستعمل حقوق مدنية بما في ذلك رفع دعاوى للمطالبة بحقوقه".

¹ بارش سليمان، نفس المرجع، ص 12.

² خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 147 - 148.

³ خليل بوصنوبرة، المرجع نفسه، ص 147.

5-الصفة الإجرائية: ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى، سواء كانت صفة عادية أو غير عادية، وبين الصفة في التقاضي أو الصفة الإجرائية وهي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية في الدعوى باسم غيره فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرة الدعوى وفي هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات، مثال ذلك: تمثيل الولي أو الوصي للقاصر¹.

الفرع الثاني: المصلحة.

أولاً/ تعريفها.

من المستقر عليه فقها وقضاء أنه لا دعوى دون مصلحة فهي إذن مناط الدعوى والمصلحة التي لا يحق لأحد رفع الدعوى دون توفرها هي المنفعة التي يحصل عليها الفرد من رفع الدعوى إذا نظرنا إليها من خلال الدافع إلى رفع الدعوى وكذلك تكون المصلحة هي الحاجة إلى الحماية القضائية، لأنها ترتبط بالاعتداء على الحق أو التهديد بالاعتداء عليه إذا نظرنا إليها من خلال المقصد إلى رفع الدعوى.²

ويرى جمهور الفقه أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى فالصفة في نظرهم تعادل المصلحة الشخصية والمباشرة بمعنى أن تحمي الدعوى حق رافعها أو من ينوب عنه، والأهلية شرط لصحة مباشرة الإجراءات وليست شرطاً لقبول الدعوى.³

ثانياً/ شروط المصلحة:

يجب أن تكون هذه المصلحة قانونية ومباشرة وقائمة ومحتملة وتكون مصلحة مستمرة.

¹ خليل بوضنوبرة، نفس المرجع، ص 148.

² فهد بن زين نافع السلمي، "الدفع بعدم قبول الدعوى في نظام المرافعات الشرعية السعودي"، (مذكرة ماجستير)، جامعة نايف العربية، 2008، ص 13.

³ فارس على عمر الجرجري، "الدفع بعدم قبول الدعوى"، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد العاشر، العدد 37، 2008، ص 55.

1- أن تكون المصلحة قانونية: يتعين أن تكون المصلحة قانونية أي تستند إلى حق ومبادرة أخرى يتعين أن يكون موضوع الدعوى هو المطالبة بحق أو مركز قانوني أو التعويض عن ضرر أصاب حقا من الحقوق ويستوى أن تكون المصلحة مادية أو أدبية جدية أو تافهة، وأما المصلحة الغير القانونية فهي لا يعتد بها ولا يكفي لقبول الدعوى، وتكون المصلحة الغير القانونية إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب أو كانت اقتصادية¹.

2- أن تكون المصلحة مباشرة وشخصية: يقصد بذلك أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائب ولهذا لا تقبل دعوى إبن في حال حياة أبيه ببطلان تصرف أجره الوالد، لأن مصلحة الابن لا تقرر إلا بوفاة والده².

تلك هي القاعدة إلا أن هناك حالات مستثناة ويقصد بذلك أن هناك حالات تقبل فيها الدعوى ولو أن المصلحة فيهما ليست شخصية ومباشرة ومن هذه الحالات تلك:

- الدعوى الغير المباشرة: والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 190 من القانون المدني الجزائري.

- دعاوى النقابات والجمعيات: ولا يقصد بها التي ترفع مطالبة بحق لها وإنما يقصد بذلك الدعاوى التي ترفعها النقابات والجمعيات للدفاع عن المصالح المشتركة للمهنة التي أنشئت النقابة أو الجمعية لحمايتها³.

- دعاوى النيابة العامة: خول المشرع للنيابة العامة باعتبارها ضمير المجتمع حق رفع الدعوى دفاعا عن النظام العام أو المصلحة العامة.

¹ أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 123.

² عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص 64-65.

³ عمارة بلغيث، المرجع نفسه، ص 65.

3- أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة: ومعنى ذلك أن يكون النزاع المعروض للقضاء للفصل فيه قد نشأ حقا، أي أن يكون الحق الذي يطلب المدعي حمايته قد أعتدي عليه بالفعل.¹

كما أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09 قد اعتمد إضافة إلى المصلحة القائمة والحالة بالمصلحة المحتملة وذلك في المادة 13 منه بقولها "....وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"، كما أكد عليها في المادة 77 من ذات القانون إذ نص على أنه يمكن للقاضي ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مال النزاع وذلك بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال.²

4- أن تكون المصلحة مستمرة: لكي تقبل الدعوى لا بد من أن تظل قائمة باعتبارها مبرر قيامها، وقيام المصلحة يقتضي الاعتداء على الحق سواء أكان فعليا أو مجرد تهديد للحق

الفرع الثالث: الأهلية.

أولا/ تعريفها.

أهلية التقاضي هي صلاحية الخصم لمباشرة الدعوى أو للقيام بإجراءات³ التقاضي على وجه يعند به قانونا، وأهلية التقاضي هي أهلية أداء والتي تعني صلاحية الشخص لصدور فعل يعند به شرعا، ويشترط في كل من المدعي والمدعي عليه أن يكون أهلا

¹ محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 25.

² سليمان بارش، المرجع السابق، ص 20.

³ إسراء واصف فايز مصلح، "إجراءات السير في الدعوى الشرعية" (مذكرة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2005، ص 31-32.

للقيام بالتصرفات الشرعية ولا تصح الدعوى إلا ما جائز التصرف، وإما من ليس أهلا فيطالب بحقه ممثله الشرعي، وتعتبر الأهلية شرطا لمباشرة إجراءات الدعوى وليست شرطا لوجودها ذلك أن الحق ينشأ للقصر وعديمي الأهلية أيضا¹.

ثانيا/ أنواع الأهلية.

من المعروف بأن الأهلية في القانون أو الأهلية القانونية يتم تقسيمها وتصنيفها إلى نوعان: النوع الأول أهلية الوجوب، والنوع الثاني أهلية الأداء.

1-أهلية الوجوب: وهي الأهلية التي تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا ويعبر عنها بأهلية الاختصاص في المجال الإجرائي وتعني صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني بما يتضمن من حقوق وواجبات إجرائية²، القاعدة العامة أن كل شخص قانوني أهل لكي يكون خصما سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وحين تنتفي الشخصية القانونية تنتفي أهلية الاختصاص القانونية فلا يجوز لمجموعة من الأشخاص التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية أن ترفع دعوى دفاع عن مصالحها المشتركة باسم المجموعة³، وتزول أهلية الوجوب (الشخصية القانونية) بوفاة الشخص الطبيعي بالإضافة إلى أن أهلية الوجوب لا تمكن صاحبها من مباشرة إجراءات التقاضي بنفسه وإنما يستطيع مباشرتها عن طريق ممثله من ولي، وهي حسب المادة 25 من القانون المدني، " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته⁴. على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا ".
يولد حيا "

¹إسراء واصف فايز مصلح، المرجع السابق، ص32.

²سعاد عطية الدعالية، "الدفع بعدم القبول في القانون الفلسطيني"، (مذكرة ماجستير)، جامعة الأزهر، غزة، 2013، ص15.

³خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 153 - 154.

⁴المادة 25 من القانون رقم 05 - 10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44، ص 7.

2- أهلية الأداء: يقصد بأهلية الأداء أو ما يسمى بأهلية التقاضي صلاحية الشخص للقيام بأعمال إجرائية أمام القضاء، والقاعدة العامة أن يكون الشخص الطبيعي أهلا للتقاضي ببلوغه سن الرشد المدني وهو 19 سنة بحسب نص المادة 40 من القانون المدني تنص على ما يلي " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".¹

كما يجب أن تتوفر الأهلية في متخذ الإجراءات ويجب أن تتوفر أيضا في الخصم الموجه إليه الإجراء لأنه هو أيضا معرض لمخاطر الحكم ضده مما يعني حرمانه نهائيا من حقه، لذلك يجب عليه أن يكون في وضع يمكنه من الدفاع عن حقه والرد على ما يتخذ ضده من إجراءات، بالإضافة إلى أنه لا يجوز عدم تمتع الولي أو الوصي الممثل لناقص الأهلية بأهلية الأداء، مع الإشارة إلى أن هناك حالات يكون فيها ناقص الأهلية أهلا للتقاضي، ومن بين هذه الحالات نذكر ما يلي:

الحالة الأولى: الإذن للمميز بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله بحسب المادة 84 من قانون الأسرة.²

الحالة الثانية: التدابير المستعجلة لأنها ذات طابع تحفظي، أو من أعمال الإدارة البسيطة التي لا تمس بأصل الحق، والتي لا يشترط للمطالبة بها سوى بلوغ سن الرشد.

الحالة الثالثة: الطلبات التي تتعلق بالأهلية مثل طلب المحجور رفع دعوى الحجر³، وطلب القاصر بطلان الإجراء لنقص أهليته لأن هذه الطلبات تفترض بطبيعتها نقص أهلية المدعي.

¹ المادة 40، من نفس القانون، ص 8.

² المادة 84 من القانون رقم 84 - 11، المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02-2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادر بتاريخ 27-02-2005.

³ خليل بوضنوبرة، المرجع السابق، ص 154.

ثالثا/ العوامل التي تتأثر بها الأهلية.

تنص المادة 42 من القانون المدني على أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر سنه، أو عته أو جنون، وواضح من النص تأثر الأهلية بعامل السن وعوامل أخرى.

-تأثر الأهلية بالسن: لما كانت أهلية الأداء مناطها التمييز¹، فهي تتأثر دائما بالسن.-الصبي الغير المميز: ويعتبر الصبي غير مميز إذا لم يبلغ (16) سنة من عمره طبقا للفقرة 02 من المادة 42 من القانون المدني، وتعتبر جميع تصرفاته باطلة طبقا للمادة 82 من قانون الأسرة.

- الصبي المميز: وتنص المادة 43 من القانون المدني، على أن كل من بلغ سن التمييز، ولم يبلغ سن الرشد، كان مميزا، ويكون ناقص الأهلية وفقا لم يقرره القانون، وتكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء.

- البالغ سن الرشد: تنص المادة 86 من القانون المدني أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية، وسن الرشد (19) سنة كاملة.

- تأثر الأهلية بعوامل أخرى: قد يبلغ الإنسان سن الرشد، لكن أهليته تتأثر بعد ذلك بعراض يرجع إلى التمييز.²

- أهلية السفه والمعتوه والمجنون: تنص المادة 40 من القانون المدني على أن يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وتنص المادة 43 من القانون المدني على أن كل

¹ عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 249 - 250.

² عبد الوهاب بوضرسة، المرجع السابق، ص 249 - 250.

من بلغ سن الرشد وكان سفيها، أو معتوها، يكون ناقصالأهلية وفقا لما يقرره القانون. وتعتبر تصرفاتهم غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه، ونصت المادة 101 من قانون الأسرة على أن من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكور بعد رشده يحجر عليه¹.

رابعا/ التصنيفات المختلفة للأهلية كشرط لقبول الدعوى.

لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول اعتبار الأهلية من شروط قبول الدعوى أو أنها تعتبر غير ذلك فذهب بعض الفقهاء إلى أن الأهلية شرط ضروري لقبول الدعوى ويترتب على تخلفه عدم قبولها.

1- الفقه التقليدي: يري أصحاب الفقه التقليدي أن شروط افتتاح الدعوى أربعة وهي: الحق، المصلحة، الصفة، والأهلية، حيث يتعلق الشرطان الأولان بوجود الدعوى، أما الشرطان الأخيران فيرتبطان بممارستها، وعليه فإن أصحاب الاتجاهالتقليدي يرون أنه يشترط لقبول الدعوى أن يكون رافعها أهلا لمباشرتها طبقا للأحكام والنصوص التشريعية التي تحدد كمال الأهلية أو نقصها كما تحدد انعدامها²، وعليه يصنف هذا الاتجاه الأهلية ضمن شروط قبول الدعوى، وأن جزاء عدم توفرها هو بطلان الإجراءات وبالتالي عدم قبول الدعوى³.

2- الفقه الحديث: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الأهلية شرط لصحة مباشرة الإجراءات أمام القضاء ولا شأن لها بشروط قبول الدعوى، بمعنى آخر شرط لصحة انعقاد الخصومة.

فالأهلية تتعلق بالصلاحيية للقيام بالأعمال الإجرائية المكونة للخصومة والصادرة من الخصم وبذلك فإن التمسك بعدم توافر الأهلية هي الدفع ببطلان الإجراء وليس دفعا

¹ نفس المرجع، ص 251.

² عبد الوهاب بوضرسة، المرجع السابق، ص 251 - 253.

³ عبد الوهاب بوضرسة، نفس المرجع، ص 253.

بعدم قبول الدعوى، والدليل على ذلك أنه يمكن تصحيح الإجراء باختصاص الممثل القانوني كالوالي أو الوصي أو القيم عن ناقص الأهلية.

وتعتبر الأهلية كما سبق القول وعلى رأي الكثير من الفقه شرطاً لمباشرة إجراءات الدعوى وليست شرطاً لوجودها¹، ذلك أن الحق في الدعوى ينشأ للقصر وعديمي الأهلية أيضاً، وعليه فإن المشرع الجزائري قد ساير الطرح الحديث الذي يعتبر أن الشرطيين الوحيدين هما الصفة والمصلحة، ويرى الأستاذ شوقي بناسي أن المشرع فعل ذلك للأسباب التالية:

- من ناحية أولى: الأهلية شرط لمباشرة الدعوى في حين أن الصفة والمصلحة شرطان لقبولها.

- من ناحية ثانية: التمسك بعدم توافر الأهلية يكون بالدفع بالبطلان، بينما التمسك بعدم توافر الصفة والمصلحة يكون بالدفع بعدم القبول.

- من ناحية ثالثة: يترتب على فقدان الأهلية انقطاع الخصومة، بينما انقطاع الصفة أو المصلحة يترتب عنه عدم قبول الدعوى².

- من ناحية رابعة: إن القول بأن الأهلية شرط من شروط الدعوى يقود إلى نتيجة غير منطقية إجرائياً وهي حرمان فاقد الأهلية من التقاضي في حين أن ذلك ينشأ بمجرد الاعتداء عليه.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة للدعوى.

كما ذكرنا سابقاً أن الدعوى تتوفر على شروط عامة وأخرى خاصة من أجل قبول الفصل فيها من قبل القضاء، فقد تعرضنا في المطلب السابق إلى الشروط العامة والآن سوف نتعرض إلى الشروط الخاصة، فهذه الشروط لازمة لصحة الإجراءات، تتمثل في شهر الدعوى في (الفرع الأول)، والميعاد في (الفرع الثاني).

¹ نفس المرجع، ص 254.

² شوقي بناسي، الإجراءات المدنية، الجزء الأول، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 194-196.

الفرع الأول: شهر الدعوى.

أولا/ تعريف الشهر:

1-تعريفه: أنه إجراء قانوني متميز يقضي بإخضاع التصرفات القانونية الواقعة¹ على العقار إلى إجراءات قانونية معينة.

2-وعرفه أيضا بأنه: مجموعة الإجراءات القانونية المنظمة والدقيقة المفروضة على الأفراد والمعنين بالحقوق العينية العقارية، والتي تهدف لتنظيم سريع لإعطاء تصور حقيقي للملكيات العقارية.²

وعرف أيضا بأنه: مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير، من شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق الملكية او الحقوق او الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة لاطلاع الكافة.³

ثانيا/ أهمية الشهر العقاري:

تكمن أهمية الشهر العقاري في تأمين قيد الحقوق العينية العقارية وكل ما يتعلق بها أو يجري عليها من تصرفات، مما يتيح لكل ذي مصلحة الاطلاع على الحقوق العينية وما يتقلها من أعباء.

فأي شخص يريد شراء عقار مثلا، وكان هذا العقار مثقلا برهن، فإن الشهر العقاري يضمن إعلامه بهذا الرهن وبالتالي ضمان عدم شراؤه وهو مرهون، كما يمكن أن يعلم المشتري ما إذا كان العقار لا يزال في حوزة المشتري ولم يتصرف فيه.

¹ مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص132.

² ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، بدون طبعة، دار بغدادى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر، ص81.

³ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص05-

وهنا تكمن أهمية الشهر العقاري في منع الغش وضمان استقرار التعاملات العقارية والتقليل من المنازعات القضائية¹، حيث لا يقدم أي شخص على التعامل في عقار معين دون علم بوضعيته القانونية.

كما يساعد الشهر العقاري أصحاب العقارات في الحصول على القروض التي تساهم في تنمية الحركة الاقتصادية والاجتماعية مع ضمان حقوق الدائنين، مما ينعكس إيجاباً على الاقتصاد، ويسهل عملية تداول الأموال العقارية وتشجيع الائتمان العقاري.

إن نظام الشهر العقاري هو أحسن وسيلة لتنظيم وحفظ المعلومات المتعلقة بكل العقارات عبر التراب خاصة في ظل وجود المسح العام².

ومن خلال ما سبق تتضح الأهمية القصوى لنظام الشهر العقاري، ليس للأفراد فحسب بل للدولة بأكملها فلا يمكن تحقيق التنمية والتطور دون وجود نظام شهر عقاري فعال قادر على حماية حقوق الجميع.

ثالثاً/ أنظمة الشهر العقاري:

1- نظام الشهر الشخصي:

*تعريفه: يعرف على أنه ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها وليس طبقاً للعقار³، ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي، حيث تتم عملية الشهر في نوعين من السجلات سجل يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر وسجل

¹ حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، دون طبعة، الدار الجامعية، لبنان، دون سنة، ص12.
² كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، غير منشورة، تخصص قانون خاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة، منتوري، قسنطينة، 2008، ص16.
³ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص15-16.

يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية¹.

*مبادئ نظام الشهر الشخصي والانتقادات الموجهة إليه

ظهر هذا النظام بالدول اللاتينية كفرنسا وإيطاليا ومن شأنه أن ينشأ سجل أو سجلات على مستوى المحافظة العقارية تمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة المعاملات العقارية، يرصد بها كل تصرف منشئ لحق عيني فيكون القيد وفقا لأسماء الأشخاص القائمين بالتصرفات وبذلك يكون العقار في المرتبة الثانية².

فصاحب المصلحة لا يعرف من السجلات إلا الشخص الذي تصرف في العقار وبذلك يكون التسجيل في نوعين من السجلات، سجل أبجدي يضم أسماء الأشخاص، أما السجل الثاني يتم فيه قيد التصرفات طبقا للترتيب الزمني لتقديم المحررات للشهر³.

غير أن الشهر العقاري وفقا لهذا النظام ليست له أي قوة ثبوتية فهو مجرد إجراء يهدف إلى العلانية، إذ أن التصرفات التي تشهر في ظله لا يتحرى عادة عن مساحتها بل تشهر كما هي فإذا كانت صحيحة تبقى صحيحة وإذا كانت معيبة تبقى كذلك. فدور المحافظ العقاري هنا يكون سلبيا إذ تقتصر وظيفته على شهر التصرف كما هو وهذا اعتباره قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، فيمكن لكل ذي مصلحة الاعتراض على التصرف وطلب إبطاله رغم شهره⁴.

استنادا على ما سبق، فإن عملية الشهر في هذا النظام ليس من شأنها تطهير عيوب التصرف، وعليه يبقى مكتب الحق مهددا إذا كان تصرف الشخص الذي تم التنازل

¹ جمال بوشناق، نفس المرجع، ص16.

² بوحلاسة عمر، مقال بعنوان تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مجلة الموثق، العدد 10، ص33... انظر أيضا عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص31.

³ إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1978، ص 48.

⁴ معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989، ص15.

لمصلحته معيباً أو إذا بيع له ملك الغير، سواء بدعاوى الإبطال أو الفسخ على الرغم من شهر التصرف.

وهذا ما يجعل عملية الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي مجرد وسيلة لإعلام الغير بالتصرف لتمكين من له مصلحة في استعمال حقه في المعارضة. ولا يكون سبباً في نشوء الحقوق العينية وانتقالها¹.

2- نظام الشهر العيني:

*تعريفه: يعرف بنظام السجل العيني أو العقاري، حيث تتم عملية الشهر العقاري في هذا النظام على أساس العقارات وليس الأشخاص المالكين لها، فتشكل ما يسمى بالسجل العقاري الذي يمسك بحسب أرقام العقارات، هذه الأرقام تمنح للعقارات موجب عملية مسح الأراضي العام، ويتم تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار، وترتب هذه البطاقات حسب الأرقام الممنوحة لها أثناء عملية مسح الأراضي².

*نظام الشهر العيني والمبادئ التي يقوم عليها هذا النظام:

من مزايا هذا النظام أنه يوفر حماية للمتعاملين معه، فمن أراد الاطلاع على حالة العقار ومعرفة الحقوق و الالتزامات والارتفاقات التي تنقله بإمكانه أن يطلب هذه المعلومات من مصلحة الشهر، ومن المبادئ الأساسية التي تحكم هذا النظام³ أن له قوة ثبوتية مطلقة إذ يعد بمثابة قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار أو الحق العيني موضوع الشهر، فالتصرفات التي تقيد في ظل نظام الشهر العيني يصبح قيدها قرينة قاطعة على ملكية

¹ حسين عبد اللطيف، نظام السجل العقاري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص24.

² عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، دون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1999، ص5.

³ زروقي ليلي، محاضرة بعنوان نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، أقيمت بمقر مجلس الدولة، مارس 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، سنة 2002، ص64.

الحق العيني أو العقار المتصرف فيه وأن هذا التصرف يصبح سليماً خالياً، مما يوفر الائتمان في المعاملات والثقة بها¹.

يعتبر الشهر العيني النظام الأمثل الذي تطمح إليه الكثير من الدول من خلال تعميم تطبيقه للحفاظ على الملكية العقارية، وعليه فإنه من الواجب التعرف على المبادئ والأسس التي يقوم عليها هذا النظام والتي تتمثل أساساً في مبدأ التخصيص ومبدأ قوة الثبوت المطلقة ومبدأ الشرعية ومبدأ القيد المطلق ومبدأ حظر التقادم².

إن عملية الشهر العقاري نظام تطبيقي وعملي يهدف إلى إحاطة المتعاملين في ميدان العقار علماً بالواقع القانوني للعقار والحقوق العينية المثقلة به، بمعنى أن إشهار التصرف العقاري هو مظهر من مظاهر الاحتجاج به ويشكل قرينة قانونية على ثبوت حق الشخص في ملكية العقار ويعتبر عنوان حقيقته القانونية.

لقد قرر المشرع الجزائري على غرار المشرعين الذين تبناوا نظام الشهر العيني، إنشاء هيئة إدارية خاصة وهي المحافظة العقارية تتم على مستواها الشهر العقاري³.

رابعاً/إشهار عريضة افتتاح الدعوى:

يشمل هذا الإجراء كل دعوى ترمي إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء حقوق ناتجة عن وثائق ثم إشهارها، حيث استحدث هذا الإجراء بموجب المادة 85 من المرسوم رقم 63 - 76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث كان الغرض منه⁴ دعم نظام الشهر العيني الذي يعتمد أساساً على المسح العام الذي يحول دون امتداد أثر الإلزام إلى السندات المتعلقة بعقارات أو حقوق عقارية بالنسبة للأراضي الغير ممسوحة التي تخضع في بعض المناطق لنظام الشهر الشخصي، بالإضافة إلى أن هذا الإجراء لا يعني التصرفات

¹ زروقي ليلي، نفس المرجع، ص 64.

² حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 39.

³ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 41.

⁴ بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 59.

المدنية المتعلقة بحقوق عقارية المراد من ورائها إلغاء السند المشهر كما هو عليه الحال بالنسبة لممارسة حق الشفعة ونفس الشيء بالنسبة للمطالبة بقسيمة عقار. وقد جاء ضمن نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحديد وجوب شهر العرائض لدى المحافظة العقارية إذا تعلق هذه العرائض بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، فجعل المشرع من الإجراءات شرطا لقبول الدعوى، كما نصت المادة 17 أيضا من نفس القانون على إيداع العريضة للإشهار، وذلك بغرض الحيلولة دون تطبيق الإجراء الدفع بعدم قبول العريضة بسبب تقصير نتيجة لتقصير الغير¹.

الفرع الثاني: الميعاد في الدعوى العقارية

تكون الآجال في دعاوى كالاتي:

* الدعوى التي ترفع بعد محضر الصلح أو عدم الصلح المحرر من طرف المحافظ العقاري في حالة الترقيم المؤقت محددة فيها بآجل 6 أشهر من تاريخ تبليغ محضر الصلح.

* الدعوى نتيجة عدم الاتفاق حول وضع الحدود أمام لجنة مسح الأراضي محددة فيها آجل 3 أشهر لرفع الدعوى².

¹ بريارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 60.

² أنظر بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 61.

خلاصة الفصل الأول:

مما سبق نستخلص أن الدعوى العقارية هي السلطة المخولة للشخص للتوجه إلى القضاء لكي يحصل على حماية حقه عن طريق تطبيق القانون وتتميز الدعوى بخصائص تميزها عن غيرها وتتمثل في أن الدعوى سلطة قانونية وأنها حق وليست واجب وأن الدعوى تقبل الانقضاء بالتقادم وأنها حق يمكن انتقاله. ولكي يتم رفع الدعوى أمام القضاء يتطلب شروط عامة تتمثل في الصفة والأهلية والمصلحة في رافع الدعوى وتتمثل الشروط الخاصة في شهر الدعوى، الميعاد في الدعوى العقارية.

الفصل الثاني:

أنواع الدعاوى الخاضعة

للتشهر.

المبحث الأول: الدعاوى التي تطعن في وجود التصرف.

المبحث الثاني: الدعاوى التي تطعن في صحة التصرف.

إن عملية الشهر في التشريع العقاري لا تقتصر على التصرفات القانونية الواردة على العقارات، لذلك وجدت وسيلة ثالثة للشهر العقاري وهي " التأشير الهامشي "، بالنسبة للدعاوى القضائية العقارية الرامية إلى فسخ، إبطال، إلغاء، حق من الحقوق الناتجة عن الوثائق تم شهرها بالمحافظة العقارية، وإذ أوجب المشرع الجزائري شهر هذه الدعاوى فذلك نظرا للدور الذي يلعبه الشهر في استقرار المعاملات الواردة على العقار. وبما أن النظام العقاري المتبني في الجزائر أوجب ضرورة إجراء الشهر العقاري، فإن القانون العقاري رقم 63-76 والقانون الإجرائي رقم 08 - 09 حدد الدعاوى القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية الواجب شهرها، ونظرا لتعدد الدعاوى القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية حاولت التركيز على أنواع الدعاوى الواجب شهرها ومنه سنتطرق في:

-المبحث الأول : الدعاوى التي تطعن في وجود التصرف.

-المبحث الثاني : الدعاوى التي تطعن في صحة التصرف.

المبحث الأول: الدعاوى التي تطعن في وجود التصرف.

لقد نصت المادة 85 من المرسوم رقم 76-63¹ المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " إن الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقاً، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار"، والمادة 515 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على: "ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها"، ويتم الإشهار أمام القضاء بوسيلتين:

1- إما بموجب شهادة تسلم من طرف المحافظ العقاري المتواجد بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه.

2- التأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الإشهار. سنتطرق لذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: دعوى الفسخ.

من نص المادة 107 من القانون المدني " يجوز للأفراد إبرام الاتفاقات حسب الاتفاق و الالتزام ولكن في بعض الأحيان يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية، ومن ذلك يجوز للمتعاقد الآخر، فسخ العقد بالتراضي أمام الموثق أما إذا لم يجيبه الذي أخل بالتزامه هنا عليه رفع دعوى قضائية لفسخ العقد.

¹ أنظر المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 الجريدة الرسمية، العدد 30.

الفرع الأول: تعريف الفسخ.

أولا/ التعريف اللغوي:

يقصد بمصطلح الفسخ من الناحية اللغوية بأنه فسخ الأمر أو العقد أي نقضه أي أن الأمر تم نقضه.¹

ثانيا/ التعريف الفقهي:

-التعريف الأول: لقد عرفه الفقه الإسلامي على أن الفسخ هو نقص الرابط التعاقدى لما يبرره من أسباب ذاتية أو عرضية، إبطال العقود من تطبيقات الفسخ، وكانت أحكامه أكثر شمولاً في هذا المجال، حيث اعتبرت عدم قيام أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته مبرراً للطلب الفسخ، وكذلك كون العقد نافذاً غير لازم بطبيعته بالنسبة للمتعاقدين، كما في عقد الوكالة أو بالنسبة لأحد المتعاقدين كما في عقد الرهن، والذي يعتبره لازماً للمدين الرهن وغير لازم للدائن المرتهن.²

- التعريف الثاني: ولقد عرفه الأستاذ مازن راضي ليلو على أنه جزء توقعه الإدارة على المتعامل المتعاقد معها يضع نهاية للرابطة التعاقدية التي تربطهم ببعض، وفي الغالب ما تستخدم الإدارة هذا الجزء في حالة ارتكاب المتعاقد معها أخطاء جسيمة في تنفيذ التزاماته التعاقدية.³

التعريف الثالث: وهناك فقه يرى أن المتعاقد قد يرتكب أخطاء ترى الإدارة ضرورة إنهاء العقد هنا يمكن الجمع بين مصادرة التأمين والمطالبة بالتعويض عند فسخ العقد، كما

¹ خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري، دون طبعة، قصر الكتاب، الجزائر، 2001، ص 41.

² عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 219.

³ مازن راضي ليلو، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص

يمكن امتلاك حق الفسخ حتى دون وجود أخطاء من المتعامل المتعاقد معها، وذلك من أجل المصلحة العامة.¹

ثالثا/ تعريف المشرع الجزائري للفسخ:

الفسخ هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد.²

الفرع الثاني: أنواع الفسخ.

الفسخ إما أن يكون اتفاقيا أو قضائيا أو أن يكون بحكم القانون.³

أولا/ الفسخ القضائي:

فالفسخ القضائي منصوص عليه في المادتين 119 و122 من القانون المدني الجزائري.

1-تعريفه: هو حل الرابطة التعاقدية⁴، كقاعدة عامة، نظرا لما هذا الإجراء من خطورة بالغة على العقد وهو الفسخ الذي يطالب به الدائن أمام القضاء دون أن يكون منصوصا عليه في العقد.⁵

2- شروطه:

أ/ أن يكون العقد المطلوب فسخه ملزما للجانبين:

¹ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 10.
² محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات ومصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2009، ص 380.

³ لبييض ليلي، "شهر الدعاوى القضائية في القانون الجزائري"، مجلة المفكر، العدد التاسع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، دون سنة النشر، ص 316.

⁴ عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ومصادر الالتزام، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 66.

⁵ بليغور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون الجزائري والمقارن، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 163.

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.¹

ب/ أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه:

أن يتمتع أحد المتعاقدين على الوفاء بالتزاماته دون سبب مشروع مع إمكانية الوفاء به وأن يكون المتعاقد قادر على أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليها أولاً²، فإذا كان رد الحالة إلى أصلها كما كانت قبل التعاقد غير ممكن، لم يكن للدائن أن يطالب الفسخ، فإذا اشترى شخص شيئاً ما تم تصرف فيه لا يستطيع طلب الفسخ لأنه لا يستطيع أن يرد الحال إلى ما كانت عليه.

ج/ يجب أن يكون هناك إعدار من طالب الفسخ إلى المتعاقد الآخر ما لم يتفق على غير ذلك أو نص القانون على غيره:

- ألا يكون الطالب قد تنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في طلب الفسخ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.³

- الفسخ حق اختياري ويحق أن ينفذ المتعاقد العقد أو فسخه وليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسه.

- الفسخ أمر تقديري للقاضي وله أن يمنح لأحد المتعاقدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، مثل حالة الظروف الطارئة (المادة 107 من القانون المدني الجزائري).

¹ أحمد حشمت أبو سبت، نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، دون دار النشر، دون بلد النشر، 1954، ص 343.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 962.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 963.

- إذا فسخ العقد تعاد الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد، فإن كان هناك بيع رد الثمن إلى ما كانت عليها قبل التعاقد، فإذا استحال رد الحالة إلى ما كانت عليها قبل الحكم بالفسخ بأن تعمد المدين مثلاً ألا يرد ما استلم من الدائن جاز الحكم بالتعويض¹.
د/ ضرورة صدور حكم بالفسخ:

إذا تحققت الشروط السالفة الذكر لا يؤدي تحقيق النتيجة المرجوة وهي فسخ العقد، ذلك أنه يحدث بعد رفع الدعوى أن يقوم الطرف المعني بالتنفيذ فلا يكون هناك فسخ ولا يحتسب القاضي إلى طلب الفسخ لما له من سلطة تقديرية في إيقاع الفسخ القضائي من عدمه، لذلك لا بد من صدور حكم قضائي بالفسخ ويكون الحكم الصادر بهذا الشأن منشأ له.²

ثانياً/ الفسخ الاتفاقي:

نصت عليه المادة 120 من القانون المدني "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه...."

1- تعريفه: يقصد به في مجال العقود الملزمة للجانبين اتفاق المتعاقدين على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون إذا لم يرق أحد المتعاقدين بتنفيذ ما عليه من التزامات تعاقدية دون اللجوء إلى القضاء، أي أن الطرفين يكونان متفقان عند إبرام العقد على أنه يجوز لأحدهما فسخ العقد إذا لم يرق الطرف الآخر بتنفيذ الالتزامات.³

2-شروطه: فيما يخص شروط الفسخ الاتفاقي فإن العقود العقارية لا تنفرد في هذا المجال بشروط خاصة وإنما تحكمها القواعد التي تخضع لها العقود جميعاً، وتتمثل في:

¹ محمد عبد الظاهر حسن، الأحكام العملية للشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء، دون طبعة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، حمدي سلامة وشركائه، دون بلد النشر، 2007/2008، ص 114 - 115.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 378.

³ علي سليمان، النظرية العامة للالتزام ومصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 344.

أ- يجب أن يكون هناك اتفاق على الفسخ: لا يوجد ما يمنع الطرفين من أن يتفقا عند التعاقد على أن يعتبر العقد مفسوخا إذا لم ينفذ أحدهما التزاماته وهو المبدأ العام الذي وضعه القانون المدني في المادة 120 " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة " ¹.

وبذلك يكون للمتعاقد الحق في أن يعتبر العقد مفسوخ دون أن سيصدر حكما بالفسخ أي يفسخ العقد بإرادته المنفردة في ثلاث حالات وهي:

- الحالة الأولى: إذا تخلف الغرض المقصود من العقد بسبب الإخلال بالالتزامات، كما لو تعهد مقاول في صفقة الأشغال العمومية بإنجاز مشروع في مدة زمنية معينة ومضت هذه دون أن ينجز ما تعهد به ².

- الحالة الثانية: إذا كان انتظار صدور الحكم بالفسخ في حالة اللجوء إلى القضاء من شأنه أن يلحق أضرارا بمصالح الطرف الآخر.

- الحالة الثالثة: إذا أخل المتعاقد بالتزاماته بناء على عدم احترام مبدأ حسن نية في تنفيذ العقد. ³

ب - استبعاد الفسخ القضائي في مضمون الاتفاق: يتمتع المتعاقدان بالحرية التامة في تحديد صياغة الاتفاق، غير أنه لا بد من مراعاة بعض الشروط بالإضافة إلى ضرورة وجود اتفاق صريح من المتعاقدين يقضي بفسخ العقد عند عدم تنفيذ أحدهما بالالتزامات ويجب أن تتصرف إرادتهما إلى استبعاد الفسخ القضائي، أي تجنب السلطة التقديرية للقاضي حيث يقتصر دوره على معانيه مدى توافر الشروط التي وضعها المتعاقدان من

¹ محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، دون طبعة، بينها، دون بلد النشر، 2010، ص 128.

² حمو حسينة، " إنحلال العقد عن طريق الفسخ "، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود

معمر، تيزي وزو، 2011، ص 34.

³ حمو حسينة، نفس المرجع، ص 34.

أجل تحقق الفسخ وتثبيت ذلك،¹ فيفسخ العقد بمجرد تحقق الشروط وهذا عكس ما يحصل في الفسخ القضائي الذي يثبت فيه الفسخ الاتفاقي ويعتبر حكما كاشفا له.

ج - واقعة عدم التنفيذ كسبب للتمسك بالفسخ: يتضح من خلال المادة 120 من القانون المدني الجزائري أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على فسخ الرابطة العقدية إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ ما التزم به اتجاه الطرف الآخر²، وبالتالي تعتبر واقعة عدم التنفيذ شرطا ضروريا لكي يستطيع المتعاقد أن يستعمل حقه في فسخ العقد من تلقاء نفسه، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ومن ثمة فإنه من حق المتعاقد أن يستعمل حقه في التمسك بالفسخ وأن يطلب التنفيذ، ويترتب على ذلك أن عدم تنفيذ الالتزام سواء كان جوهريا أو غير جوهري يجيز للمتعاقد كقاعدة عامة أن يفسخ العقد نتيجة عدم تنفيذه.³

ثالثا/ الفسخ بقوة القانون (الانفساخ):

1- تعريفه: يقصد به وقوع الفسخ تلقائيا أي دون تدخل طرفي العقد⁴، في الحالات يقرر فيها القانون إنهاء العقد قبل نهاية الطبيعة إذا تحققت شروط يحددها، ويكون الفسخ اعتبارا من تاريخ تحققه، وكما أنه لا يطلب إعدار المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته، علاوة على أنه لا يمكن الحكم فيه بالتعويض لأن المتعاقد لا إرادة له أو خطأ في حدوث ذلك الطارئ الذي جعل التنفيذ مستحيلا إطلاقا⁵، ويقابل نظام الفسخ بقوة القانون نظام الانفساخ في القانون المدني حيث تنص المادة 121 على ما يلي " في العقود الملزمة

¹ علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، دون طبعة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 354.

² خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 171.

³ حمو حسينة، المرجع السابق، ص 35 - 36.

⁴ الأعرز عبد الله محمد أحمد، " انفساخ العقد بقوة القانون "، (مذكرة ماجستير)، كلية القانون، جامعة النيلين، القاهرة، 2007، ص 3.

⁵ الأعرز عبد الله محمد أحمد، المرجع نفسه، ص 4.

لجانبيين إذا نقض الالتزام بسبب استحالة تنفيذه معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".

فطبقا لهذا النص نجد المشرع الجزائري قد وضع قاعدة عامة ينحل فيها العقد في جميع الحالات التي لا ينفذ فيها، فتلك القاعدة هي التي ينطلق منها المتعاقد لحماية حقوقه كما تنص المادة 176 من القانون المدني أنه " إذا أستحال على المدين أن ينفذ عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"، ويتضح من خلال ذلك استحالة تنفيذ التزام العقد بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو في حكمها يؤدي إلى انقضاء التزام وينقضي كالقوة القاهرة أو في حكمها يؤدي إلى انقضاء التزام وينقضي معه الالتزام المقابل، ويسمى بذلك انفساخ العقد والمقصود بالاستحالة التي تؤدي إلى انحلال العقد هي تلك التي لا يمكن توقعها ولا مقاومتها كالقوة القاهرة في حكمها وعليه فإن الانفساخ هو انحلال العقد التبادلي بقوة القانون تبعا لانقضاء الالتزام بسبب أجنبي.¹

2-شروطه:

ويلزم للانفساخ العقد أن تتوافر الشروط التالية:

- يجب أن تكون استحالة التنفيذ ناشئة في تاريخ لاحق لقيام العقد، أي قد نشأت بعد إتمام إبرام العقد الطبي هو محل الانفساخ.
- يجب أن تكون استحالة التنفيذ كاملة، أي استحالة تامة، شاملة لجميع الالتزامات الناشئة عن العقد.
- يجب أن تكون استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي عن المدين أي لا يد له فيه وأن يكون هذا الأخير قد قام بعمل ما في وسعه لتفادي وقوعها ورغم ذلك وقعت.

¹ ملكة مراد، المرجع السابق، ص 47.

ومنه لا سبيل إلى تدخل القاضي في انفساخ العقد بحكم القانون إذ بمجرد تحقق شروطه إلا أنه لا يؤخذ بهذا القول على الإطلاق ذلك أن الواقع العملي قد يفرض وقوع نزاع بين المتعاقدين بشأن تحقق الاستحالة من عدمها وهذا يجعل اللجوء إلى القضاء ضرورة حتمية، إلا أن سلطة القضاء يجب أن لا تتجاوز التحقق من وقوع الاستحالة أو عدم وقوعها وحكمة هنا لا يعني أنه منشئ للانفساخ وإنما يعتبر مقررًا له، لأن الانفساخ يكون قد تحقق منذ تحقق شروطه أما إذا تبين له أن الاستحالة التي ادعاها المتعاقد وهمية فإنه يحكم ببقاء العقد قائمًا.¹

ومنه إذا انفسخ العقد بقوة القانون فإنه يترتب على ذلك انقضاء التزام المتعاقد، كما يترتب عنه زوال العقد من تلقاء نفسه وبقوة القانون وأثره يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد.²

3- حالات الفسخ بقوة القانون: ينقضي العقد بقوة القانون في الحالات التالية:

أ- هلاك محل العقد: يقصد بمحل العقد العملية القانونية التي يراد به أن يكون موجودا وممكنا ومعينا تعيينا سواء كان تعيينه بالإشارة إليه وإلى مكانه الخاص أو بذكر الأوصاف المميزة له كما يشترط محل العقد أن يكون مما يجوز التعامل به أي أن يكون مشروعًا.³

وبذلك فإنه يتعرض محل العقد للهلاك ينقض العقد بقوة القانون وقد يكون هلاك المحل بسبب خارجي عن الطرفين، وهنا ينقض العقد دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويضًا بسبب الانقضاء.⁴

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 261.

² مراد مليكة، المرجع السابق، ص 48.

³ لؤي عبد الكريم، " الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجبها "، مجلة دبالى، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، العدد 53، 2011، ص 06.

⁴ سليمان الطماوي، العقود الإدارية - دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 738.

وقد يكون مرجع الهلاك هو أحد الطرفين هنا قد يصحب إنهاء العقد تعويض للمتعاقد وذلك في حالة ما إذا هلك المحل نتيجة لإجراء عام فحين إذ لا يعوض المتعاقد إلا إذا توافرت شروط.

ب - إذا تحققت شروط معينة منصوص عليها في العقد:

- وفاة المتعاقد: بمجرد وفاة المتعاقد يجب فسخ العقد بقوة القانون إلا إذا تقدم ورثته لصاحب المشروع بغية الاستمرار في التنفيذ بدلا من مورثهم ووافق صاحب المشروع على عرضهم متى رأت بأن ذلك يحقق الصالح العام فهنا تستمر الرابطة العقدية ويواصل الورثة تنفيذ الالتزامات.¹

- إفلاس المتعاقد أو التسوية القضائية: كما سبق في حالة وفاة المتعاقد فإن المشرع قد تكفل بمعالجة حالة الرابطة العقدية ففي حالة إفلاس المتعاقد أو التسوية القضائية قرر المشرع الفصل بذات الحكم سواء لوفاة المقاول لإفلاسه وفرض التسوية القضائية على أعماله وذلك برفع يده عن أمواله وتعيين وكيل ليتولى تسوية أعماله وسداد ديونه، ومن خلال الحالتين جعل مصير الرابطة العقدية بيد صاحب المشروع مراعي الصالح العام بتحقيق النفع العام.²

رابعا/ الفرق بين أنواع الفسخ.

أ/ تمييز الفسخ الاتفاقي عن الفسخ القضائي: يجوز للطرفين المتعاقدين أن يتفقا على فسخ العقد دون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بشأنه وهكذا نكون أمام فسخ اتفاقي ، أما الفسخ القضائي كما يدل عليه اسمه هو الذي يتعين أن ينطق به القاضي بناء على طلب أحد الطرفين³، وتكمن الحكمة في إعطاء المتعاقدين حق الاتفاق على الفسخ كون

¹ بن شعبان علي، " أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري "، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012/2011، ص 236.

² بن شعبان علي، المرجع نفسه، ص 238.

³ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 740.

الفسخ الاتفاقي هو الطريقة المثلى لتجنب الخسائر المادية والمعنوية، بينما طريقة الفسخ القضائي تتسم بالبطء في إجراءاتها، وتحمل المدعى مصاريف رفع الدعوى إلى جانب كل الاحتمالات التي تترتب عن استعمال القاضي سلطته التقديرية التي قد لا تتوافق مع إرادة المتعاقدين فلكي يتفادى المتعاقد إجراءات الفسخ القضائي يضع شرطا في العقد يتضمن فسخ العقد من تلقاء نفسه عند إخلال الطرف الآخر بالتزاماته.¹

كما يمكن التمييز بين الفسخ الاتفاقي والفسخ القضائي من حيث الحكم بالفسخ، فالحكم في الفسخ الاتفاقي يكون مقررا للفسخ عموما، بينما في الفسخ القضائي يكون الحكم فيه منشأ للفسخ²، ويتجلى أيضا الفرق الجوهرى بين الفسخ الاتفاقي والفسخ القضائي في كون أن العقد في الفسخ القضائي يبقى قائما إلى غاية صدور الحكم النهائي بينما في الفسخ الاتفاقي فإن العقد ينتهي فور تمسك المتعاقد بحقه في الفسخ.³

ب/ تمييز الفسخ الاتفاقي عن الفسخ بقوة القانون (الانفساخ):

إن العقد كما يجوز فسخه عند إخلال أحد طرفيه بتنفيذ التزاماته يتقرر كذلك فسخه تلقائيا بقوة القانون عندما يستحيل التنفيذ لظروف وأسباب خارجة عن إرادة طرفي العقد، ويمكن التمييز بين الفسخ الاتفاقي والفسخ بقوة القانون من ناحية كون الفسخ الاتفاقي يكون باتفاق بين المتعاقدين على حل الرابطة⁴ العقدية بسبب الإخلال بالالتزامات العقدية، أما الفسخ بقوة القانون فيحدث بسبب استحالة التنفيذ وبالتالي ينقضي من تلقاء نفسه، كما يختلف الفسخ الاتفاقي عن الفسخ بقوة القانون كون الفسخ الاتفاقي لا يكون إلا بناء على

¹ حمو حسينة، المرجع السابق، ص 33 .

² عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقهاء، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 437.

³ شباطة فريد، " الفسخ الاتفاقي في القانون المدني الجزائري "، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولجاج، جامعة البويرة، 2013/2012، ص 237.

⁴ شباطة فريدة، المرجع السابق، ص 22... وكذلك أنظر عبد الكريم بلعير، المرجع السابق، ص 257.

رغبة المتعاقدين في الفسخ بينما بقوة القانون لا دخل لإرادتهما في ذلك بل يقع ولو لم يرضي بذلك.¹

الفرع الثالث: آثار الفسخ.

كما نعرف أنه بمجرد إبرام العقد تكون له آثار وقوة ملزمة من حيث موضوعه، كما أنه يلزم الأطراف الذين قاموا بإبرامه بتأدية ما التزم به، وذلك بمجرد توفر كافة شروطه التي تجعله ساري المفعول، ونتيجة حتمية أن هذا العقد يترتب التزامات وآثار فعند فسخه ستكون هناك عدة آثار قانونية، سنوضحها في ما يلي:

أولاً/ أثر الفسخ بين المتعاقدين.

الفسخ هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ولذلك إذا كان العقد بيعاً مثلاً فإن على البائع أن يرد الثمن إلى المشتري، وعلى الأخير أن يرد المبيع إلى البائع، وإذا استحال الرد العيني، فيكون الرد عندئذ بطريق التعويض. وللدائن طالب الفسخ، بالإضافة إلى حقه في استرداد ما دفعه، أن يطالب المدين بتعويض تكميلي، إذا كان قد لحقه ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين للالتزام، وحيث لا يكفي الفسخ والاسترداد لجبر هذا الضرر، ومثال ذلك إذا تم فسخ البيع بسبب عدم تنفيذ المشتري للالتزامات، فإنه بمقتضى الفسخ يعود المبيع إلى البائع، ولكن إذا انخفضت قيمة المبيع أن يطلب تعويضه عما لحقه من أضرار، ويكون أساس دعواه بالتعويض المسؤولية التقصيرية وليست المسؤولية العقدية، فالعقد بعد زواله بالفسخ لا يصلح أساساً للتعويض.²

ثانياً/ أثر الفسخ بالنسبة للغير.

لا يقتصر الأثر الذي يحدثه الفسخ على المتعاقدين فقط من إعادتهما إلى ما كان عليه قبل العقد، وإنما يمتد ليشمل الغير أيضاً إذ تتأثر حقوقه أيضاً التي تكون قد

¹ شباطة فريدة، المرجع نفسه، ص 22.

² رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 299-300.

انتقلت إليه من أحد المتعاقدين فتزول هي الأخرى كأثر لإعمال الفسخ تلك الحقوق التي رتبها المشتري للغير على الشيء المبيع.

فإذا اشترى شخص عينا ثم باعها للآخر أو رتب عليها رهنا، ثم حدث أن العقد الأول فسخ بعد ذلك فهنا للبائع أن يسترد العين المبيعة من المشتري الثاني خالية من الرهن أو من أي حقوق أخرى يكون المشتري قد رتبها على العين، غير أن القاعدة السابقة ليست مطلقة، وإنما ترد عليها بعض الاستثناءات حماية للغير الذي يكون قد تلقى الحق من المشتري وهو حسن النية، فضلا عن قيامه بتسجيل هذا الحق كما يشترط القانون عندئذ يسترد البائع العين مثقلة بالرهن، حماية لهذا الغير حسن النية الذي يبقى حقه بالرغم من حدوث الفسخ.¹

وبما أن للفسخ أثر رجعي من حيث أثاره في إعادة الحالة لما كانت عليه قبل التعاقد، وبما أن في ذلك مساس بالملكية إذا وقع على العقار وتبعا للأثر العيني بنقل ملكية العقار وجب شهر الدعوى العقارية إذا تعلق بفسخ عقد ناقل للملكية العقارية أو أي حق عيني، وذلك ليعلم من يتعامل في العقار بوضعية القانونية وبأنه يمكن أن تزول ملكية البائع بأثر رجعي وينزع منه العقار باعتباره ملك الغير، وهنا لا يمكن الاحتجاج بحسن النية طالما أن الدعوى تكون مشهورة على هامش البطاقة العقارية للعقار.²

المطلب الثاني : دعوى البطلان.

إن العقد يقوم صحيحا بتوافر جميع أركانه من رضا ومحل وسبب ويلزم لصحة انعقاده توافر شروط الصحة من حيث³ الأهلية القانونية وإلا يعتري إرادة أحد الأطراف أي

¹ أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 214-215.

² أمجد محمد منصور، المرجع نفسه، ص 215.

³ فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 09.

عيب من عيوب الإرادة من غلط، تدليس، إكراه، أو استغلال أو غبن، وتبعاً لذلك حدد نوعيين من الجزاء هما البطلان والإبطال.

الفرع الأول: تعريف البطلان.

أولاً/ التعريف اللغوي.

يقصد به، الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة. وجاء أيضاً إبطال الشيء، يبطل بطلاً وبطولاً وبطلاناً، بضمهم بمعنى ذهب ضياعاً وخسر، بطل في حديثه يبطل بطلاً هزل.¹

ومن قال أن البطلان هو سقوط الشيء لفساده، والباطل ما لإثبات له عند الفحص عنه، ويتعدى بالهمزة، فيقال " أبطله "، " وبطل "، ذهب ضياعاً وخسرانا.²

ثانياً/ التعريف الاصطلاحي للبطلان.

هو جزاء قانوني بسبب الإخلال بركن من أركان العقد وهي الرضا أو المحل أو السبب أو الشكل (إذا كان من العقود الشكلية كالهبة)، وبسبب الإخلال بشرط من شروط صحة أركان العقد التي يتطلبها القانون.³

وبمعنى آخر هو جزاء قانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها.⁴

¹ عبد الحكيم فودة، " الموسوعة العملية في ضوء الفقه وقضاء النقص (البطلان في القانون والقوانين الخاصة)، المجلد الأول، الجزء الأول، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون تاريخ النشر، ص 17 - 18.

² محمد سعيد جعفر، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، دون تاريخ النشر، ص 95.

³ محند المنجي، موسوعة الدعاوى العملية (دعوى بطلان العقود)، الطبعة الأولى، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 275.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام) المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، ص 532.

الفرع الثاني: أنواع البطلان.

سنتطرق إلى البطلان المطلق وحالاته والبطلان النسبي وحالاته.

أولا/ البطلان المطلق وحالاته.

أ- تعريف البطلان المطلق: فالبطلان المطلق جزاء عدم توافر أركان العقد¹، فإذا أحد أركان العقد بانعدام الرضي أو المحل أو السبب أو الشكل في العقود الشكلية، أو توافرت هذه الأركان ولكن اختل ركن منها، عدا ركن الرضا لعدم استيفاء الشروط التي أوجب القانون توافرها فيه، كأن المحل مستحيلا، أو غير قابل للتعيين، أو كان السبب غير مشروع وقع العقد باطلا.

والبطلان المطلق معناه أن العقد لم ينعقد، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، ولا يترتب على العقد الباطل " البطلان المطلق " أي أثر ولا تصححه الإجازة ولا التقادم.² كما أن البطلان المطلق لا يتقادم بطلانه، لأنه لم ينعقد أو لأنه مخالف للنظام العام والآداب العامة، فهو غير موجود قانونا³، إذ يجعله في حكم المعدوم بحيث لا ينتج أي آثار قانونية، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها دون طلب.⁴

كما يترتب البطلان المطلق بنص في القانون، كنص المادة 02/92 من القانون المدني الجزائري ببطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه، وكذلك نص القانون في المادة 396 من نفس القانون على بطلان بيع الوفاء.⁵

ويتضح كذلك من الأحكام الواردة في المواد من 92 إلى 98، المادة 418 من القانون المدني الجزائري أن البطلان المطلق يلحق العقد الذي يتخلف ركن من أركانه.¹

¹أنور طلبية، إنحلال العقود، دون طبعة، المكتب الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004، ص 413.

²محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 248.

³علي فيلاي، المرجع السابق، ص 252.

⁴علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 77.

⁵علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 78.

ب - حالات البطلان المطلق:

إذا تخلف ركن من أركان العقد لعدم توافر الأهلية إطلاقاً، بفقدان التمييز وانعدام ذلك، أو كانتقاء الرضى أو عدم وجود المحل حقيقة أو حكماً، وغنى عن البيان أن تخلف ركن من أركان في حكم الواقع أو حكم القانون يحول دون انعقاده أو وجوده.² وكذلك إذا لم يوجد سبب الالتزام، أو أن سبب العقد غير مشروع، وإذا تخلف الشكل في العقود الشكلية، ومن ذلك ما تنص عليه المادة 883 من القانون المدني الجزائري، بالنسبة للرضى الرسمي إذ لا ينعقد إلا بعقد رسمي. وإذا أمعنا النظر في هذه الحالات نجد أن بعض الأسباب المؤدية إلى البطلان المطلق ترجع إلى اعتبارات فنية يقتضيها إبرام العقد، وأسباب أخرى ترجع إلى هدف حماية المجتمع من مخالفة النظام العام والآداب العامة.³

ثانياً/ البطلان النسبي:

أ- تعريف البطلان النسبي:

لقد عالجت المادة 101 من القانون المدني الجزائري على البطلان النسبي " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال للغلط أو التدليس أو الإكراه إذا انقضت 10 سنوات من وقت تمام العقد"، من خلال المادة في حالة البطلان النسبي ينعقد العقد صحيحاً ويظل كذلك ما لم يطعن المتعاقد في صحته، ويكون العقد باطلاً بطلاناً نسبياً أو قابلاً للإبطال إذا كان رضاء

¹ محمد محمود الزهران همام، الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2004، ص 184.

² أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار العدالة، القاهرة، 2010، ص 401.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 251.

المتعاقد مشوبا بعيب من عيوب الرضا: كالغلط والتدليس والإكراه، أو كان ناقص الأهلية، وعلى عكس البطلان المطلق فإن البطلان النسبي تلحقه الإجازة ويسقط بالتقادم¹، ففي هذه ينعقد العقد صحيحا مالم يطعن في صحته المتعاقد الذي كان رضاه معيبا. كما نعني بالبطلان النسبي أن العقد صحيح ويترتب عليه آثاره، غير أنه مهدد بالزوال إذا طلب أحد طرفيه الذي قرر القانون له حق الإبطال، إبطال العقد². ويتضح أن البطلان النسبي ليس نوعا مستقلا³، كذلك لا تستطيع المحكمة أن تقضي بإبطال العقد من تلقاء نفسها إذا لم يتمسك بالإبطال المتعاقد ذو المصلحة⁴.

ب - حالات البطلان النسبي:

في البطلان النسبي يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر أركانه لكن ركنا من أركانه هو الرضا، يفسد بسبب عيب بداخله⁵، التي نص عليها القانون المدني الجزائري، وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، فإذا توفرت شروط عيب من العيوب هذه، كان العقد قابلا للإبطال (باطل بطلانا نسبي)، وقد نص المشرع صراحة على أن الجزاء في جميع الحالات من عيوب الرضا هو قابلية العقد للإبطال⁶. كما يقبل الإبطال بسبب قصر أهلية أحد المتعاقدين ولذلك يكون العقد قابلا للإبطال، بمعنى أن يبطل إذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته، وهو من داخل رضاه عيب أو من ثم تكتمل أهليته.

¹ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 151 - 152.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 248.

³ محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 247.

⁴ أنور طلبية، المرجع السابق، ص 114.

⁵ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 401.

⁶ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 252.

ومن حالات البطلان النسبي أيضا بيع ملك الغير، والإبطال هنا مقرر لصالح المشتري، فقد نصت المادة 397 من القانون المدني الجزائري " فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ولو وقع البيع على عقار "

ثالثا/ الفرق بين البطلان المطلق والبطلان النسبي.

ذكرنا سابقا بأن المشرع الجزائري يقسم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي، أو إلى بطلان وقابلية للإبطال ويترتب على التمييز بين البطلان والإبطال ما يلي:

- البطلان المطلق هو جزء انعدام أحد أركان العقد أو اختلاله كانعدام الأهلية، أو الرضا أو المحل أو السبب أو الشكل في العقود الشكلية¹، وأما البطلان النسبي فهو جزء تخلف أحد شروط صحته²، كنفص الأهلية أو عدم سلامة الرضا.

- العقد الباطل يجعل العقد في حكم المعدوم بحيث لا ينتج أي أثر قانوني في الحال وفي المستقبل، أما العقد القابل للإبطال له وجود قانوني، وهو منتج لكل آثاره القانونية في هذه المرحلة، إلى أن يتقرر إبطاله فيصبح كالعقد الباطل بطلانا مطلقا منذ بدايته بأثر رجعي³، ويعتبر كأن لم يكن أصلا.

- العقد الباطل إذا رفع إلى القضاء تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها فقد نصت المادة 102 من القانون المدني، أما العقد القابل للإبطال، فيتم تقرير بطلانه بالتراضي أو بالتقاضي⁴، المحكمة لا يجوز أن تقضي به من تلقاء نفسها.

- البطلان المطلق لا يسمح بإجازته ولا بسقوطه بالتقادم وإن كانت دعوى البطلان تسقط به بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد (المادة 102 / 02 من القانون المدني

¹أنور طلبية، المرجع السابق، ص 412 - 413.

²محمد محمود الزهران همام، المرجع السابق، ص 184.

³علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 78.

⁴أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام " مصادر الالتزام "، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 178.

الجزائري) أما العقد القابل للإبطال فتد عليه الإجازة ويصححه التقادم (المادة 100 و 101 من القانون المدني الجزائري)¹.

يمكن تصحيح العقد القابل للإبطال بإدخال عنصر جديد عليه تؤدي قانونا إلى تأكيد صحته، أما العقد الباطل لا يمكن تصحيحه بل يعاد إنشائه من جديد بعقد جديد.²

الفرع الثالث: تقرير البطلان.

أولا/ حق التمسك بالبطلان.

يقتصر حق التمسك بالإبطال في العقد الباطل بطلانا نسبيا، على المتعاقد ناقص الأهلية أو المتعاقد المعيبة إرادته بعيب من عيوب الرضا (المادة 99 من القانون المدني الجزائري)، ويجوز مباشرة حق الإبطال عن طريق النائب القانوني³، وإذا توفى هذا المتعاقد قبل مباشرة حقه في طلب إبطال انتقل هذا الحق إلى ورثته، وليس لدائن هذا المتعاقد أو خلفه الخاص طلب إبطال العقد إلا عن طريق دعوى⁴، أما العقد الباطل بطلانا مطلقا ولأنه ليس له وجود قانوني، فإنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به (المادة 102 من القانون المدني)، ولا شك بأن المتعاقدين وخلفهما العام يجوز لهم التمسك بالبطلان كذلك⁵، أما الغير الأجنبي لا يجوز له التمسك ببطلان العقد مادام أن الصحة أو البطلان لا تؤثر في حق له.

كما يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان المطلق من تلقاء نفسها، مهما كان سبب

البطلان.⁶

¹ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 253.

² العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 177 - 178.

³ زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة) مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 112.

⁴ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 178.

⁵ زكريا سرايش، المرجع نفسه، ص 112.

⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 528.

ثانيا/ أسباب سقوط الحق في التمسك بالبطلان.

يسقط حق التمسك بالبطلان في العقود عن طريق التقادم، وكذلك عن طريق الإجازة وهذه الأخيرة لا تكون إلا في العقد الباطل بطلانا نسبيا.

1_ الإجازة: تعرف بأنها النزول عن حق طلب الإبطال، فيزول الخطر عن العقد الذي كان يتهدهه بالزوال¹ وقد نصت المادة 100 من القانون المدني الجزائري، على الإجازة بقولها " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير"، والإجازة لا تكون صحيحة في حالة نقص الأهلية، إلا بعد أن يصبح المتعاقد كامل الأهلية، وبالنسبة لعيوب الرضا الأخرى، فإنه يجب أن تصدر الإجازة بعد علم المتعاقد بما شاب إرادته من عيب، وبالنسبة للغلط والتدليس بعد اكتشافهما، وبالنسبة للإكراه بعد زواله.²

وإجازة العقد قد تكون صريحة، كما قد تكون ضمنية³ ومثل الأخيرة أن يبادر من وقع في غلط إلى استكمال تنفيذ العقد على الرغم من علمه بالغلط الذي وقع فيه، ويترتب عن الإجازة سقوط الحق في التمسك بإبطال العقد.

وللإجازة أثر رجعي بمعنى أن العقد يعتبر صحيحا منذ إبرامه لا منذ صدور الإجازة، والإجازة لا تمس بحقوق الغير⁴، ومثال ذلك إذا قام مثلا قاصر ببيع شيء إلى شخص ثم بعد أن استكمل أهليته أعاد بيع نفس الشيء إلى شخص آخر، وأجاز بيعه الأول فإن هذه الإجازة لا تؤثر في حق المشتري الثاني بل يبقي حقه قائما ومن ثم يجوز له التمسك بإبطال البيع الأول.

¹ خليل سرايش، المرجع السابق، ص 85.

² زكريا سرايش، المرجع نفسه، ص 113.

³ توفيق حسن فرج ومصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 251.

⁴ زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 114.

2- التقادم: لقد كان الفقه القديم في فرنسا يرى بأن حق التمسك ببطلان العقد الباطل بطلانا مطلق، لا يسري عليها التقادم، لأنه في حكم العدم، والعدم لا يمكن أن يتحقق له الوجود مع مرور الزمن.

أما الفقه الحديث أيده في ذلك القضاء الفرنسي فقد جرى على أن دعوى البطلان المطلق تسقط بالتقادم، أما الدفع بالبطلان فيبقى أبدياً¹.

- تقادم البطلان المطلق: فقضت الفقرة الثانية من المادة 102 من القانون المدني الجزائري بأنه " تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة (15) سنة من وقت إبرام العقد"، فالتقادم الذي تقررته المادة هو تقادم مسقط للحق في التمسك بدعوى البطلان بالنسبة للعقد المادة هو تقادم مسقط للحق في التمسك بدعوى البطلان بالنسبة للعقد الباطل بطلانا مطلق، بحيث لا يجوز لمن تقرر لمصلحته البطلان المطلق أن يرفع دعوى بطلان العقد، إذا مضت خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد²، كما أن تقادم دعوى البطلان بمضي خمس عشرة (15) سنة من تاريخ العقد، لا يمنع جواز الدفع بالبطلان بعد انقضاء هذه المدة فهو وسيلة المدعى عليه يدفع به دعوى المدعى، ولن يستطيع المدعى عليه استعمال حقه في هذا الدفع قبل أن ترفع إليه الدعوى، ولذا لا يسقط حقه في هذا الدفع بمضي المدة مهما طالت³.

- تقادم البطلان النسبي: يرد على البطلان النسبي التقادم وهو جزاء تهاون الشخص الذي امتنع مدة من الزمن عن التمسك بحقه⁴، وقد نصت المادة 101 من القانون المدني الجزائري " على أنها تختلف مدة تقادم دعوى البطلان النسبي بداية احتساب هذه المدة باختلاف صورة العيب فبالنسبة للغلط والتدليس هي خمس سنوات من تاريخ اكتشافه،

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 520.

² خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 87.

³ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 164 - 165.

⁴ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 267.

الإكراه هي خمس سنوات من تاريخ انقطاعه¹، بالنسبة لنقص الأهلية هي خمس سنوات من تاريخ استكمال الأهلية، أما الاستغلال هي سنة واحدة من تاريخ العقد.

- بالنسبة للبطلان النسبي لا يجوز رفع الدعوى بعد انقضاء عشر سنوات من تاريخ إبرام العقد.

الفرع الرابع: آثار البطلان.

أولاً/ آثار البطلان بالنسبة للمتعاقدين.

إن العقد الباطل بطلانا مطلقاً، ليس له وجود منذ البداية، ولذلك لا أثر له، أما العقد الباطل بطلانا نسبياً فإن صدور حكم بالبطلان يؤدي إلى إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وهذا ما يسمى بالآثر الرجعي للبطلان.

إذا تقرر بطلان العقد سواء كان البطلان مطلقاً أم قابلاً للإبطال أعتبر العقد كأن لم يوجد فإذا لم يكن تنفيذه قد تم بعد من أي من المتعاقدين²، اعتبر الوضع الطبيعي السابق على التعاقد قائماً بينهما، فلا دائن ولا مدين أما إذا كان العقد قد تم تنفيذه قبل تقرير البطلان فيجب رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

ومنه من هذه القاعدة، قاعدة وجوب رد المتعاقدين إلى حالتها قبل التعاقد يرد عليها استثناء خاص بإبطال العقد لنقص الأهلية.

حيث لا يرد ناقص الأهلية إلا ما عاد عليه من منفعة (المادة 103/ 02 من القانون المدني).

فإذا كان العقد بيعاً، تلقى الثمن، ثم بعد الحكم ببطلان العقد تبين بأن الثمن قد بدد في أماكن اللهو والمجون، فإنه لا يلتزم ناقص الأهلية، برده لأنه لم يستفيد منه في الشيء، أما إذا استغل الثمن يجب رده.

¹ زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 115.

² زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 116-120.

ومن تعاقد مع ناقص الأهلية يقع عليه إثبات تحقق المنفعة ووجودها من عدمها هو وقت المطالبة بإبطال العقد لا قبل ذلك¹.

- تحول العقد وإنقاص العقد: العقد المتحول هو وصف غير دقيق، من حيث أن العقد لا يتحول، فالعقد إما أن يكون قائماً وإما أن يكون باطلاً، وفي الحالة الأخيرة فإنه لا يتحول إلى عقد صحيح.

- إنقاص العقد، فإنه يكون في الحالة التي يقتصر البطلان على جزء من العقد، حيث لا ينبغي للبطلان الامتداد ليشمل باقي الأجزاء، بل يقتصر على الشق الباطل فقط، وذلك ما لم يتبين بأن الشق الباطل هو الدافع إلى التعاقد².

ثانياً/ آثار البطلان بالنسبة للغير.

إن الآثار لا تقتصر إلا على المتعاقدين، بل ترتب أثراً بالنسبة للغير، أو بمعنى الخلف الخاص للمتعاقدين، ومن ثم فإن من تقرر له حق على شيء كان محل عقد تم إبطاله، زال حقه عن هذا الشيء تطبيقاً للأثر الرجعي للبطلان، غير أن امتداد آثار البطلان بهذا الشكل، قد يلحق ضرراً بالخلف حسين النية، الذي لم يكن يعلم بوجود سبب البطلان، لذلك فإن حقوق هذا الأخير تبقى قائمة على الشيء في حالات من قبلها، إذا كان الخلف الخاص قد تلقى منقولاً بحسن النية، وتبعاً لذلك فدعوى الطعن بالبطلان يكون الغرض منها في وجود التصرف ذاته، الذي ينال من وجوده أصلاً ويكون عن طريق دعوى البطلان المطلق أو دعوى البطلان النسبي، وهي التي أشارت إليها المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 بوجوب شهر دعوى إبطال دعوى إبطال الحقوق الناتجة عن وثائق تم إشهارها.

وهنا المشرع من خلال المادتين 85 والمادة 519 قد أشار إلى شهر دعوى الإبطال، ولم يتضمن دعوى البطلان، هنا فدعوى البطلان يطالب بها أي شخص لأنها من النظام

¹ زكريا سرايش، المرجع نفسه، ص 121.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 266.

العام قد تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها، فدعوى¹ البطلان مقررة بالأولوية دون النص عليها نظرا لاتحاد الأثر في البطلان المطلق والإبطال.

المطلب الثالث: دعوى الإلغاء.

تعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوى الإدارية انتشارا واستعمالا من جانب المتقاضين، وهو ما يفسر اهتمام المشرع الجزائري بها بأن خصها بالكثير من القواعد والأحكام سواء في قانون الإجراءات المدنية القديم، أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر بموجب القانون 09/08، ولقد أوجب المشرع شهرها في المحافظة العقارية.

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء.

هي الدعوى القضائية الإدارية الموضوعة والعينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة²، وتتحرك وتتحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية.

بمعنى آخر فإن دعوى الإلغاء هي مجموع الدعاوى المنصبة حول إعدام الأثر الذي ترتبه القرارات الإدارية المكسبة للملكية العقارية كالقرارات الصادرة في إطار التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة في ظل القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07³، باعتبار أن العقد الإداري يعتبر عقدا ناقلًا للملكية العقارية.

¹ زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 122.

² عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 314.

³ القانون رقم 81 - 01، المؤرخ في 1981/04/07، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني.

الفرع الثاني: خصائص دعوى الإلغاء.

أولاً/ دعوى الإلغاء دعوى قضائية.

ليست دعوى الإلغاء مجرد تظلم أو طعن إداري، وإنما أصبحت في مختلف الأنظمة القانونية دعوى قضائية بآتم معنى الكلمة¹، ولما كانت كذلك فهي ترفع طبقاً لقانون المرافعات أو الإجراءات المدنية والإدارية أمام الجهات القضائية المختصة هذه الأخيرة التي تملك سلطة إعدام القرار الإداري المطعون فيه².

ثانياً/ دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة.

لما كانت دعوى الإلغاء دعوى مميزة من حيث سلطة القاضي ومن حيث نتائجها إذ ينجم عن اختفاء القرار الإداري المطعون فيه، بات من الضروري إخضاعها لإجراءات خاصة. ورجوعاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده قد خص دعوى الإلغاء سواء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بكم هائل من النصوص والأحكام³.

ثالثاً/ دعوى الإلغاء دعوى مشروعية.

دعوى الإلغاء تسعى إلى ضمان احترام مبدأ المشروعية، بموجب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة أي المخالفة للنظام القانوني السائد بالدولة فهي إذن دعوى مشروعية. ومن ثم، فإن دور قاضي الإلغاء إنما يقتصر على البحث عن مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه فإذا ما تأكد أن ركناً أو أكثر من أركانه غير مشروع بحكم بإلغاء ذلك القرار، وبخلافه يرفض الدعوى⁴.

¹ موسى نورة، "التظلم الإداري والصلح"، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تبسة، 2006، ص 25.

² موسى نورة، المرجع نفسه، ص 25.

³ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 66.

⁴ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 38.

رابعاً/ دعوى الإلغاء دعوى عينية أو موضوعية.

خلافاً للدعوى القضائية الأخرى خاصة المدنية، فإن دعوى الإلغاء تتميز بطابعها العيني أو الموضوعي، فهي لا تتسم بالطابع الشخصي أو الذاتي كالدعوى التي يرفعها البائع على المشتري مثلاً، أو الدائن على المدين، بل إنها تتميز بالطابع العيني أو الموضوعي انطلاقاً من أنها دعوى الغرض منها مهاجمة قرار إداري وليست موجهة ضد مصدره أي كانت درجته الإدارية¹.

لقد وضع كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 13 وقانون نزع الملكية شروطاً لا بد من توافرها سواء في الطاعن في القرارات أو في عريضة الدعوى، حيث قام القضاء بدمج الصفة والمصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، كون أن الصفة تكون موجودة كلما وجدت لصاحب الدعوى مصلحة شخصية مباشرة في النزاع.

ويثور إشكال من الناحية العملية بخصوص شرط الصفة في مجال المنازعات العقارية بصفة عامة².

ومنازعات نزع الملكية صفة خاصة، عندما لا يكون لحائز العقار عقد رسمي ينسب ملكيته وفقاً للمادة 29 من التوجيه العقاري³، مما يحول دون استيفاء حقه، فالمالك الذي لا يحوز سنداً يثبت ملكيته ليس له حق رفع دعوى إلغاء ضد أي من القرارات المتولدة عن نزع الملكية.

ومن جهة أخرى، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون السجل العقاري، نظماً واشتراطاً ضرورة شهر دعوى الإلغاء كلما تعلق موضوعها بإلغاء وثائق رسمية تم إشهارها

¹ أعمار بوضياف، المرجع السابق، ص 67.

² عمورة حكيم، " الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزعها للمنفعة العمومية "، (مذكرة ماجستير)، كلية العلوم القانونية، 2009، ص 70.

³ المادة 29 من القانون رقم 90 / 25 المؤرخ في 18 / 11 / 1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49.

بالمحافظة العقارية، كلما اشترط قبل القيام بإجراء الشهر تسجيلها على مستوى مصلحة الطابع والتسجيل.

للإشارة فإن القضاء لم يستقر بصفة نهائية حول طبيعة هذا الشرط ومدى تعلقه بالنظام العام من عدمه، حيث ركزت بعض القرارات القضائية على أن المادة 85 وردت لحماية المصالح الخاصة للأطراف¹، وبالتالي لا يجوز إثارة هذا الشرط تلقائياً، في حين أن البعض الآخر ركز على أن هدف الشهر هو إعلام الأطراف الأخرى على خلاف أطراف الدعوى وهو إذن من النظام العام.

غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية اعتبر أن شهر الدعوى العقارية شرط رفع الدعوى حسب ما نصت عليه المادة 519 منه " ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها"².

وبالتالي حسم تعديل قانون الإجراءات المدنية الجدل الذي كان قائماً بين مختلف الغرف على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة بخصوص شهر الدعوى حيث أصبح شرطاً لرفعها ويعد من النظام العام ويجوز إثارته من الأطراف أو الغير أو حتى المحكمة تلقائياً³

ومما سبق يجب شهر دعوى الإلغاء وهي الدعوى التي ترمي إلى إلغاء عقد إداري ناقل للملكية العقارية باعتبار أن العقد الإداري يعتبر عقداً ناقلاً للملكية⁴.

¹ عمورة حكيمة، المرجع السابق، ص 70.

² المادة 519 من القانون رقم 09/08، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 23 أبريل 2008، العدد 21.

³ زهدورنجي هند، " حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري "، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، 2016/2015، ص 165.

⁴ أنظر المادة 85 من المرسوم رقم 63/76، السابق ذكره.

المبحث الثاني: الدعاوى التي تطعن في صحة التصرف.

كما بينت المادتين 85 من المرسوم رقم 63/76 والمادة 519 من القانون رقم 09/08 على الدعاوى الواجب شهرها وهي دعوى الفسخ ودعوى الإبطال ودعوى الإلغاء ودعوى النقض ودعوى التعديل، فمن خلال النصيين سنطرق في هذا المبحث إلى دعويين من بين الدعاوى التي تطعن في صحة التصرف ففي المطلب الأول سنعالج دعوى نقض القسمة الودية ودعوى التعديل سنعالجها في المطلب الثاني

المطلب الأول: دعوى القسمة الودية.

نصت عليها المادة 732 من القانون المدني ب: "يجوز نقض القسمة الحاصلة إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه غبن يزيد عن الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة.

ومن خلال نص المادة وتبعاً للقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، فإن المالكين على الشيوع الخروج من الشيوع بحسب اتفاقهم عن طريق القسمة الودية مالم يكن بينهم ناقص الأهلية.

الفرع الأول: تعريف القسمة الودية.

تكون القسمة الودية بموجب عقد رسمي تنقل فيه ملكية نصيب كل متقاسم مفرزا محددًا مساحة وموقعها وحدودها، يتم شهره بالمحافظة العقارية من أجل الأثر العيني الناقل لملكية نصيب المتقاسم مفرزا.

الفرع الثاني: تعريف دعوى نقض القسمة الودية.

أولاً/ دعوى نقض القسمة الودية.

ترفع هذه الدعوى في حالة المطالبة بنقض القسمة الودية¹، وذلك فقد منح المشرع الأطراف حماية مطلقة في حالة الغبن في القسمة الودية إذا تجاوز الخمس وذلك حسب نص المادة 732 من القانون المدني الجزائري.

ويجب أن ترفع هذه الدعوى خلال السنة التالية للقسمة على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، ويجب أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة².

ثانيا/ شروط نقض القسمة الودية.

يمكن نقض القسمة الودية لكن بشروط حددتها المادة 732 من القانون المدني وهي:

- أن يكون هناك عقد قسمة ودية.
- أن يلحق أحد المتقاسمين من القسمة غبن يزيد عن الخمس.
- يجب أن ترفع الدعوى القضائية بنقض القسمة خلال السنة التالية للقسمة حسب نص المادة 02/732 من القانون المدني³.

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

ومن ذلك يتم شهرها (العريضة الافتتاحية للدعوى)، في البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية عن طريق التأشير الهاشمي في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية ويتم إثبات هذا الشهر أمام القضاء إما بموجب شهادة تسلم

¹حمدي باشا عمر ولىلى زروقي، المنازعات العقارية، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 233.

²جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، ص 113.

³زهدي رانجي، المرجع السابق، ص 164.

من قبل المحافظ العقاري المتواجد بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه أو بالتأشير أسفل العريضة الافتتاحية¹.

المطلب الثاني: دعوى التعديل.

نصت المادة 519 من القانون رقم 09/08 على هذه الدعوى " ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها "².

وأغفلتها المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 ولكن المادة 72 من نفس المرسوم تطرقت إلى التعديل في الوضعية القانونية للعقار بموجب العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل يجب أن يتم إشهارة مسبق في مجموعة البطاقات العقارية، وإن كانت هذه قد تناولت موضوع الأثر النسبي من حيث ضرورة شهر المستند المحدد للعقار، وبعدها يتم إشهار ما لحق العقار من تعديل بموجب عقدا أو حكم قضائي³.

وعليه فإنه من الواجب شهر عريضة الدعوى القضائية الرامية إلى تعديل الوضعية القانونية للعقار كون أن التعديل فيه مساس بالوحدة العقارية سواء من حيث المساحة أو الحدود أو الموقع، ويسمح ذلك بمعرفة التعيين الدقيق للعقار محل العقد بالنسبة للأطراف المتعاقدة وبالنسبة للغير⁴.

¹ جمال بوشناقة، المرجع السابق، ص 112.

² المادة 519 من القانون رقم 09/08، السابق ذكره.

³ فهيمة قسوري، " شهر الدعاوى والأحكام القضائية العقارية"، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون سنة النشر، ص 334.

⁴ زهدورنجي هند، المرجع السابق، ص 166.

خلاصة الفصل الثاني:

مما سبق ومن خلال دراستي أستخلص أن الدعاوى القابلة للشهر نصت عليها المادة 85 من المرسوم 63/76 والمادة 519 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي دعوى الفسخ ودعوى الإبطال ودعوى الإلغاء ودعوى القسمة ودعوى التعديل.

وهذه الدعاوى لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا في المحافظة العقارية وهذا الشهر يكون أمام القضاء إما بموجب شهادة تسلم من المحافظ العقاري أو التأشير في أسفل العريضة الإفتتاحية على قيام الإشهار.

الختامة

لقد أولى المشرع الجزائري عناية فائقة لمختلف أصناف الثروة العقارية وعمل على حمايتها، من خلال سن الأطر القانونية التي تكفل ذلك من خلال نصوصها القانونية، وفي ذات السياق يمكن القول أن الملكية العقارية الخاصة قد استحوذت على نصيب وافر من هذا الاهتمام، بحيث أن التشريع الجزائري كرس الكثير من الأحكام التي تنظم التصرفات الواردة عليها، وكذلك حدد الشروط التي يجب توفرها عند قيام نزاع قضائي بشأن تلك التصرفات ومن خلال ما تم طرحه سابقا، وبناء على ما تمت مناقشته في مختلف محاور هذا البحث، فإننا ننتهي إلى القول بأن الدعوى العقارية هي دعوى قضائية ذات طبيعة خاصة، إذا أنها وإضافة إلي مجموع الشروط العامة التي يجب توفرها في أي دعوى قضائية، على غرار شرط الصفة المصلحة وكذلك وجوب توفر الأهلية.

فإنها تتطلب أيضا توفر شروط أخرى خاصة أهمها تتمثل في شهر عريضة افتتاح الدعوى والميعاد، إذ أنه وتبعاً لأحكام القانون الجزائري نجد المشرع قد أوجب خضوع الدعوى العقارية للشهر في أحوال معينة، تتمثل في كون هذه الدعاوى تهدف من حيث موضوعها إلى الطعن في وجود التصرف القائم على العقار أو كونها تهدف إلى الطعن في صحته.

وقد عمدنا في إطار دراستنا إلى تبيان هذه الدعاوى.

أولاً: النتائج المتحصل عليها:

وبذلك فقد خلصنا إلى ما مفاده أن دعوى يكون موضوعها فسخ أو إلغاء أو إبطال أو نقض أو تعديل تصرف قانوني ورد على عقار يجب أن تستوفي شرط الشهر وذلك تحت طائلة البطلان.

وقد يكون أهم ما شغلنا خلال مضينا في إعداد هذه المذكرة هو الكيفية التي يتم بها شهر هذه الأنواع من الدعاوى، واستنادا إلى ما تعرضنا له وطرحناه، فقد استنتجنا أن

ذلك يتم من خلال التأشير في أسفل العريضة الافتتاحية أو بواسطة شهادة تسلم من طرف المحافظ العقاري الذي يوجد العقار المتنازع عليه في دائرة اختصاصه.

ثانياً: الاقتراحات:

وعليه ومن خلال كلما سبق وذكرناه فإننا نقترح ما يلي:

*وجوب إيجاد تكييف قانوني ملائم فيما يخص شهر الدعاوى القضائية العقارية.

*بيان كل الدعاوى العقارية التي تستوجب الشهر على سبيل الحصر وكذلك كلما يتعلق بها من إجراءات وشروط من خلال تشريع خاصاً، لما يتميز به هذا الموضوع من أهمية.

*استحداث نص قانوني فيما يخص بيان الوسيلة القانونية التي يتم من خلالها شهر الدعاوى العقارية، بما لا يترك مجالاً للجدل.

ولله الحمد والثناء والشكر من قبل ومن بعد، ونسأله التوفيق والنجاح.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً/ قائمة المصادر والمراجع.

1/ النصوص الرسمية.

أ / القوانين:

- 1- القانون رقم 81 - 01، المؤرخ في 07/04/1981، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني.
- 2- القانون رقم 84 - 11، المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02-2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادر بتاريخ 27-02-2005.
- 3- القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 / 11 / 1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49.
- 4- القانون رقم 08 - 09، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 23 أبريل 2008، الجريدة الرسمية، العدد 21.
- 5- القانون رقم 05 - 10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44.

ب/ الأوامر:

- 1- الامر 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 الجريدة الرسمية، العدد 92 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

ج/ المراسيم:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 76 - 63، المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

1/ المؤلفات:

- 1- أبو النجا إبراهيم ، السجل العيني في التشريع المصري، دار الفكر العربي، دون طبعة، مصر، 1978.
- 2- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

- 3- أحمد حشمت أبو سبت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، دون دار النشر، دون بلد النشر، 1954،
- 4- أمير خالد عدلي، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
- 5- الشواربي عبد الحميد، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة، مصر، 1999.
- 6- الشواربي عبد الحميد، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقهاء، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف مصر 1998.
- 7- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 8- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام " مصادر الالتزام "، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 9- أنور طلبة، انحلال العقود، دون طبعة، المكتب الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004.
- 10- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 11- بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 12- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر.
- 13- خالد رمول، المحافظة العقارية كألية للحفظ العقاري، دون طبعة، قصر الكتاب، الجزائر، 2001.
- 14- خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، دون طبعة، الجزائر، 2012.
- 15- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

- 16.2005- خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 2010.
- 17- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- 18- سليمان الطماوي، العقود الإدارية - دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- 19- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة النشر.
- 20- شوقي بناسي، الإجراءات المدنية، الجزء الأول، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 21- عبد التواب معوض ، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، دون طبعة، القاهرة، 1989.
- 22- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
- 23- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر.
- 24- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000.
- 25- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ومصادر الالتزام، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 26- عبد الكريم بلعير، نظرية فسخ العقد في القانون الجزائري والمقارن، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 27- عبد اللطيف حمدان حسين ، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بدون طبعة، لبنان، دون سنة.

- 28- عبد اللطيف حمدان حسين، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 2002.
- 29- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1991 .
- 30- عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 31- عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 32- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 33- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 34- علي سليمان، النظرية العامة للالتزام ومصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 35- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، دون طبعة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 36- عمرحمدي باشا وليلى زروقي، المنازعات العقارية، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2001.
- 37- فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 38- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 39- مازن راضي ليلو، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

- 40- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 41- محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 42- محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، دون طبعة، بينها، دون بلد النشر، 2010.
- 43- محمد سامي مذكور، نظرية الحق، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1975.
- 44- محمد سعيد جعفرور، نظرات في صحة العقد ويطلانه في القانون المدني والفقہ الإسلامي، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، دون تاريخ النشر.
- 45- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات ومصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2009.
- 46- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2007.
- 47- محمد عبد الظاهر حسن، الأحكام العملية للشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء، دون طبعة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، حمدي سلامة وشركائه، دون بلد النشر، 2008/2007.
- 48- محمد محمود الزهران همام، الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2004.
- 49- مراحي ريم، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، دون سنة.
- 50- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2008.
- ب/ الرسائل الجامعية:

* رسائل الدكتوراه:

- 1- علي بن شعبان، " أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري "، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة،

2012/2011.

2- زهدورنجي هند، " حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري "، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، 2016/2015.

*** المذكرات:**

1- الأعرز عبد الله محمد أحمد، " انفساخ العقد بقوة القانون "، (مذكرة ماجستير)، كلية القانون، جامعة النيلين، القاهرة، 2007.

2- إسرائ واصف فايز مصلح، " إجراءات السير في الدعوى الشرعية "، (مذكرة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2005.

3- حسينة حمو، " انحلال العقد عن طريق الفسخ "، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

4- حكيمة عمورة، " الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزعها للمنفعة العمومية "، (مذكرة ماجستير)، كلية العلوم القانونية، 2009.

5- فريد شباطة، " الفسخ الاتفاقي في القانون المدني الجزائري "، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، جامعة البويرة، 2012.

6- فهد بن زين نافع السلمي، " الدفع بعدم قبول الدعوى في نظام المرافعات الشرعية السعودي "، (مذكرة ماجستير)، جامعة نايف العربية، 2008.

7- كريمة فردي، " الشهر العقاري في التشريع الجزائري "، رسالة ماجستير في الحقوق، غير منشورة، تخصص قانون خاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة، منتوري، قسنطينة، 2013/2008.

8- مراد مليكة، " إلغاء التصرف القانوني "، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2010.

9- موسى نورة، " التظلم الإداري والصلح "، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تبسة، 2006.

ج/المجلات:

- 1- فهيمة قسوري، " شهر الدعاوى والأحكام القضائية العقارية"، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون سنة النشر.
- 2- فارس على عمر الجرجري، " الدفع بعدم قبول الدعوى"، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد العاشر، العدد37، 2008.
- 3- ليلى لبيض، " شهر الدعاوى القضائية في القانون الجزائري"، مجلة المفكر، العدد التاسع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، دون سنة النشر.
- 4- لؤي عبد الكريم، " الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجبها"، مجلة دبالى، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، العدد 53، 2011.
- 5- عمر بوحلاسة، مقال بعنوان تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مجلة الموثق، العدد 10، ص33. وعدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013.

د/الموسوعات :

- 1- أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار العدالة، القاهرة، 2010.
- 2- عبد الحكيم فودة، " الموسوعة العملية في ضوء الفقه وقضاء النقض (البطلان في القانون والقوانين الخاصة)"، المجلد الأول، الجزء الأول، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون تاريخ النشر.
- 3- محند المنجي، موسوعة الدعاوى العملية (دعوى بطلان العقود)، الطبعة الأولى، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 4- زروقي ليلى، محاضرة بعنوان نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، أقيمت بمقر مجلس الدولة، مارس 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، سنة 2002.

فهرس

المحتويات

الصفحة	المحتوى
01	مقدمة
06	الفصل الأول: مفهوم الدعوى العقارية.
07	المبحث الأول: تعريف الدعوى وخصائصها.
07	المطلب الأول: تعريف الدعوى.
07	الفرع الأول: الجدل الفقهي للدعوى.
10	الفرع الثاني: تعريف الدعوى.
11	المطلب الثاني: خصائص الدعوى.
11	الفرع الأول: الدعوى سلطة قانونية.
11	الفرع الثاني: الدعوى حق وليست واجب.
12	الفرع الثالث: الدعوى تقبل الإنقضاء بالتقادم.
12	الفرع الرابع: الدعوى حق يمكن إنتقاله.
13	المبحث الثاني: شروط الدعوى العقارية.
13	المطلب الأول: الشروط العامة للدعوى.
13	الفرع الأول: الصفة.
16	الفرع الثاني: المصلحة.
18	الفرع الثالث: الأهلية.
24	المطلب الثاني: الشروط الخاصة.
24	الفرع الأول: شهر الدعوى.
29	الفرع الثاني: الميعاد في الدعوى العقارية.
31	خلاصة الفصل الأول.

32	الفصل الثاني: أنواع الدعاوى القابلة للشهر.
33	المبحث الأول: الدعاوى التي تطعن في وجود التصرف.
33	المطلب الأول: دعوى الفسخ.
34	الفرع الأول: تعريف الفسخ.
35	الفرع الثاني: أنواع الفسخ.
44	الفرع الثالث: آثار الفسخ.
46	المطلب الثاني: دعوى البطلان.
46	الفرع الأول: تعريف البطلان.
47	الفرع الثاني: أنواع البطلان.
51	الفرع الثالث: تقرير البطلان.
54	الفرع الرابع: آثار البطلان.
56	المطلب الثالث: دعوى الإلغاء.
57	الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء.
57	الفرع الثاني: خصائص دعوى الإلغاء.
61	المبحث الثاني: الدعاوى التي تطعن في صحة التصرف.
61	المطلب الأول: دعوى نقض القسمة الودية.
61	الفرع الأول: تعريف القسمة الودية.
61	الفرع الثاني: تعريف دعوى نقض القسمة الودية.
63	المطلب الثاني: دعوى التعديل.
64	خلاصة الفصل الثاني.
65	الخاتمة.

67	قائمة المصادر والمراجع.
74	فهرس المحتويات.