

دور القاضي في تطهير الملكية العقارية الفلاحية غير المسوَّحة

The role of the judge in clearing the uncleared agricultural real estate property

عقبي يمينة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة سيدي بلعباس

Yamina.ogbi@univ-sba.dz

ملخص:

يكتسي العقار الفلاحي أهمية بالغة على الصعيد الإقتصادي والإجتماعي بإعتباره مصدر للدخل القومي من جهة ولإستثمار الخارجي من جهة الثانية، ولهذا السبب حاول المشرع الجزائري تطهير ملكية هذا نوع العقار غير المسوَّح من خلال إنشاء أجهزة متخصصة للقيام بهذه المهمة، لكن بموازاة ذلك كان للقضاء دور هام في تطهير الملكية العقارية الفلاحية غير المسوَّحة و إن كان ذلك بطريقة غير مباشرة، وهذا من خلال الأحكام التي تصدرها في دعوى المتعلقة بتثبيت الملكية العقارية سواء كان ذلك بوجود سند أو بدونه عن طريق الحيازة والتقدم المكسب.

وعليه ما هو الدور الذي يلعبه القاضي في تطهير الملكية العقارية الفلاحية، وإلى أي مدى نجح في ذلك؟.

الكلمات المفتاحية : دور القاضي ،تطهير الملكية العقارية،العقار الفلاحي،دعوى إثبات الملكية العقارية

Abstract:

Agricultural real estate is extremely important economically and socially as a source of national income on the one hand and external investment on the other hand, and for this reason the Algerian legislator tried to purify ownership of this type of non-surveyed real estate by creating specialized agencies to do this task, but in parallel to that the judiciary had an important role in Purging the unauthorized agricultural real estate property, even if that is in an indirect way, and this is through the rulings it issues in a lawsuit related to establishing real estate ownership, whether with or without a bond through possession and obsolescence.

Accordingly, what role does the judge play in clearing farm property ownership, and to what extent has he succeeded in this?.

key words: The role of the judge, Real estate clearance , Agricultural property, Real estate verification claim.

لقد شهدت الجزائر بعد الاستقلال وضعية عقارية جد متشعبة ورثتها عن الاستعمار الفرنسي، لهذا كان لازما عليها خلق نوع من الاستقرار في مجال العقاري وبالأخص العقار الفلاحي لما له من أهمية على جميع الأصعدة. ولهذا أصدر المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية تهدف لحماية هذه الملكية العقارية وضبطها مما يتماشى والنظام العقاري السائد التي تبنته الجزائر بموجب الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ألا وهو نظام الشهر العيني الذي يركز على الدفتر العقاري كسند وحيد لإثبات الملكية العقارية. ومن أجل تجسيد أهداف هذا النظام المتمثلة في تطهير الملكية العقارية، تما مباشرة عملية مسح العام للأراضي لتطهير الملكية العقارية وذلك عن طريق أجهزة مختصة، لكن بموازاة كان للقضاء دور هام في إثبات الملكية العقارية - أي بمعنى تطهير الملكية العقارية - من خلال تسوية العديد من الوضعيات لحاملي المحررات العرفية الثابتة التاريخ من جهة، وإصدار أحكام قضائية تثبت الملكية العقارية عن طريق الحياة المقترنة بالتقدم المكسب من جهة ثانية. ولمعالجة هذا الموضوع انتهجنا المنهج التحليلي.

ثم ارتأينا طرح هذا الإشكال: ما هو الدور الذي يلعبه القاضي في تطهير الملكية العقارية الفلاحية، وإلى أي مدى نجح في ذلك؟. وللإجابة عليه قسمنا الموضوع إلى:

المبحث الأول: دعوى إثبات الملكية العقارية الفلاحية الغير ممسوحة بوجد سند.

المبحث الأول: دعوى إثبات الملكية العقارية الفلاحية الغير ممسوحة بدون سند.

المبحث الأول: دعوى إثبات الملكية العقارية الفلاحية الغير ممسوحة بوجد سند

منح المشرع الجزائري لعملية إثبات الملكية العقارية الفلاحية أهمية بالغة، وجعلها منصبية على المعاملات التي تتم وفقا لشكليات معينة حددها القانون المدني، وتتمثل في العقود بكل أنواعها سواء كانت رسمية أو عرفية إلا أن هذه الأخيرة لا ترتقى إلى درجة الرسمية التي تتطلبها العقود الواردة على العقار، وهذا ما حتم على حاملي هذا نوع من السندات التوجه إلى القضاء من أجل إثبات ملكيتهم للعقار الفلاحي، لكن لا يتم ذلك إلا بعد توافر شروط الدعوى من جهة، والشروط المتعلقة بالعقد العرفي ليكون كسند إثبات من جهة أخرى.

المطلب الأول: مفهوم الدعوى القضائية

يجوز لكل شخص حائز لسند يثبت الملكية العقارية أن يتوجه إلى القضاء المختص من أجل المطالبة بتثبيت الملكية العقارية الفلاحية، ويكون ذلك بناء على دعوى التي يجب أن تكون مستوفية لشروط الشكلية والموضوعية التي نص عليها قانون.

الفرع الأول: تعريف الدعوى القضائية

تعرف الدعوى القضائية بمعناها التقليدي على أنها السلطة المخولة لشخص للتوجه إلى القضاء لكي يحصل على حماية حقه عن طريق تطبيق القانون.

في حين عرفها بعض بأنها ليست واجب وإنما حق لشخص في مواجهة شخص آخر مضمونه الحصول على تطبيق القانون في حالة محددة ومنح المدعي حماية قضائية معينة¹.

أما عن الدعوى العقارية فمن خلال تسميتها يتبين أنها منصبية في مجال العقاري ويمكن تعريفها على أنها ذلك الحق المخول للشخص في مواجهة شخص آخر من أجل إثباته للحق العيني أمام القضاء العقاري، والدعوى العقارية بشكل عام تكون إما دعوى حياة أو دعوى ملكية وهذه الأخيرة ترمي إلى حماية أصل الملكية العقارية.

الفرع الثاني : شروط رفع الدعوى القضائية

حتى تتعدّد الخصومة القضائية يجب أن تتوافر على الشروط الشكلية والموضوعية².

الشروط الشكلية تكمن في الصفة وهي ما للشخص من شأن في الدعوى يميز له التقاضي بالمخاصمة في موضوع الدعوى، وكذا المصلحة المتمثلة في المنفعة التي تعود على المدعي وتكون شخصية وقائمة وحالة³، أما الإذن فيشترط فقط في حالات المنصوص عليها قانوناً. أما عن الشروط الموضوعية فتمثل في الأهلية والتي يقصد بها صلاحية قدرة الشخص في مباشرة تصرفاته⁴، والأهلية المطلوبة لتقاضي هي أهلية الأداء أي بلوغ المتقاضي سن 19 سنة وأن يكون أهليته خالية من عوارض الأهلية، لكن يمكن أن تتعدّد الخصومة القضائية بأهلية الاختصاص أي أهلية الوجوب كأن ينوب الوالي عن إبنه القاصر.

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقييم السند المثبت للملكية العقارية الفلاحية

ترفع دعوى إثبات الملكية العقارية الفلاحية بسند من قبل الأشخاص الحاملين لسندات عرفية ثابتة التاريخ، وبناءً على هذه الدعوى يقوم القاضي بفحص العقد العرفي ومدى توافره على شروط منصوص عليها قانوناً، وكذا تقييمه من خلال معرفة الفترة الزمنية التي أبرم فيها حتى يكون صالحاً لإثبات.

واللجوء للقضاء من أجل إثبات الملكية العقارية الفلاحية يكون إما من قبل أشخاص أنفسهم كما بينا، أو بناءً على إحالة لجنة المسح في حالة وقوع نزاع حول أحقية العقار.

الفرع الأول : السند المثبت للملكية العقار الفلاحية

يعد العقد العرفي سند يمكن من خلاله إثبات الملكية العقارية الفلاحية متى توافر على شرطي الكتابة والتوقيع ضف إلى ذلك أن يكون هذا الأخير ثابت التاريخ، إلا عنده سند يثبت الحياة لا الملكية.

- تعريف العقد العرفي

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف صراحة العقد العرفي بل عرف فقط العقد الرسمي من خلال نص المادة 324 منه على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة....". من خلال هذه المادة يمكن إستخلاص ضمناً تعريفاً للعقد العرفي، فهو ذلك العقد المحرر من غير الأشخاص الذين لهم صلاحيات تحرير العقد العرفي أو حررت من طرفهم لكن خارج الحدود والمهام التي رسمها لهم القانون وهو ما أكدته المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري⁵.

- شروط العقد العرفي

العقد العرفي هو محرر يكتب ويوقع من ذوي الشأن بأنفسهم دون أن يتدخل موظف العام، وعليه حتى يكون العقد العرفي دليل لإثبات لابد من توافر شرط الكتابة والتوقيع.

وتعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة المحرر العرفي لبيان الواقعة محل الإثبات، التي من أجلها تم إعداد هذا المحرر، ولا يشترط شكل معين للكتابة أو لغة معينة إذ يمكن أن تكون بخط موقعها أو شخص آخر أو بآلة طباعة⁶، أو مكتوبة باللغة العربية أو الأجنبية لكن إذا كان محرر باللغة الأجنبية وجب ترجمتها للغة عربية تحت طائلة عدم القبول السند كدليل لإثبات ومن تم رفض الدعوى لعدم التأسيس⁷.

ومن أحسن أن يشتمل العقد العرفي محل إثبات الملكية العقارية الفلاحية على البيانات المتعلقة بالعقار بأصحاب العقار وكذا الثمن والشهود، وتعد هذه الأخيرة من البيانات الغير الجوهرية وتختلفها لا يؤثر على صحة العقد وحجيته، لأن نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري قد اشترطت في العقد العرفي أن يكون ثابت التاريخ حتى يكون حجة على الغير⁸.

في حين يعتبر التوقيع شرطا جوهريا من أجل إعتبار العقد العرفي دليلا للإثبات، ويكون إما في شكل إشارة أو علامة أو مخطوط اعتاد الشخص تحريره للتعبير عن موافقته في مجال التصرفات القانونية، أو في شكل بصمة تتم عبر وضع أصبع الإبهام في الحبر ووضعه من جديد على المحرر العرفي وهذه الطريقة لها قوة ثبوتية مطلقة لتمييز كل شخص ببصمة خاصة به، كما قد يكون التوقيع عن طريق الختم والذي هو عبارة عن طابع مادي مصنوع من خشب أو مطاط أو المعدن منقوش عليه هوية صاحب، وهذا نوع من التوقيع كان شائع في عصر مضى⁹.

الفرع الثاني : قيم السند العرفي المثبت للملكية العقار الفلاحي

يعد مبدأ الرضائية أصل في إبرام العقود وهذا ما كان سائد خلال الفترة الإستعمارية واستمر حتى بعد استقلال إلى غاية صدور قانون التوثيق الذي اعتبر جميع العقود العرفية المبرمة بعد تطبيق هذا القانون باطلة على إعتبار أن جميع المعاملات الواردة العقار يجب أن تكتسي الرسمية التي حددها القانون.

وعليه وحفاظا على الحقوق العقارية التي اكتسبها الأفراد خلال تلك الحقبة الزمنية منح لهم الحق اللجوء إلى القضاء، والذي بدوره يلعب مهمة إثبات هذه الملكية من خلال تقييم السندات العرفية المقدمه لإثبات الملكية العقارية الفلاحية.

-العقد العرفي الثابت التاريخ قبل 1 جانفي 1971

تعد الحقبة الزمنية السابقة لتاريخ **جانفي 1971** فترة سابقة لسريان قانون التوثيق الحامل لرقم **70-91** المؤرخ في **15 ديسمبر 1970**، وكانت تسود في هذه الفترة مبدأ الرضائية في إبرام العقود الواردة على العقارات والحقوق العينية الأصلية التابعة لها، إذا كان يكفي توافر رضا الطرفين والمحل والسبب حتى ينعقد العقد صحيحا.

إلا أنه بانتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم **75-74** المؤرخ في **12-11-1975** المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، تما وقوع مجموعة من مشاكل العملية وأبرزها عدم إمكانية شهر العقود العرفية الثابتة التاريخ في المحافظة العقارية المختصة إقليميا تطبيقا لنص المادة **88** من مرسوم رقم **76-63** المؤرخ في **25-03-1976** المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل بموجب مرسوم رقم **80-210** المؤرخ في **13-09-1980**، وذلك بعد وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو شهادة الإنتقال عن طريق الوفاة.

لكن نص المادة **03** من مرسوم رقم **80-210** المعدلة للمادة **89** من المرسوم رقم **76-63** السالف الذكر قد خلقت إستثناء على القاعدة التي جاءت بها المادة **88** في حالتين وهما:

-عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يكون متمما تطبيقا للمواد من **08** إلى **18** من هذا المرسوم.

-عندما يكون صاحب الحق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل **01 مارس 1961** .

وفي تلك الفترة قامت المحاكم بتثبيت الملكية العقارية بموجب العقد العرفية بعد تقديم الأطراف اشهادا من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية¹⁰ أو الإحتياطات العقارية تابعة للبلدية¹¹.

وحفاظا على استقرار المعاملات وعدم تضييع الحقوق تما تعديل مرسوم رقم **76-63** بموجب مرسوم التنفيذي رقم **93-123** المؤرخ في **19 ماي 1993**، حيث منح لأصحاب العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل **فاتح جانفي 1971** اللجوء إلى الموثق من أجل طلب تحرير عقد الإيداع من أجل شهره لدى المحافظة العقارية.

وقد هدف هذا المرسوم إلى تقليل اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم يثبت ملكية العقار، إلا أنه ورغم ذلك لا يزال القضاء العقاري يلعب دور هام في تثبيت الملكية العقارية لأن أصحاب هذه العقود العرفية كثيرا ما يلجؤون إلى قضاء باعتباره ضامنا للحقوق الأفراد، إلا أن القضاء وفي معظم أحكامه يلزم الأطراف باللجوء إلى الموثق من أجل إبرام عقد البيع المنعقد بموجب العقد العرفي . لكن معظم الموثقين من ناحية العملية يشترطون في العقد العرفي ثابت التاريخ أن يكون مسجل حتى يتم تحريره في شكل عقد رسمي، وهذا ما لا يتوافر في معظم العقود نتيجة أن المشرع الجزائري قد ألغى نص المادة 351 من أمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل المعدلة بموجب قانون المالية 1983 ومنع تسجيل العقود العرفية، وهذا ما جعل أصحاب هذه العقود الثابتة التاريخ وفقا لنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري اللجوء إلى القضاء من أجل تثبيت حقهم في الملكية العقارية.

-العقد العرفي الثابت التاريخ بعد 1 جانفي 1971

العقود العرفية المحررة بعد صدور قانون التوثيق ليس لها أي أثر بالنسبة لنقل الحقوق العينية العقارية ولا يرتب عنها إلا حقوق شخصية لأطرافها، وهذا ما نصت عليه المادة 12 من الأمر رقم 70-91 بقولها: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي يتضمن نقل ملكية عقار، أو حقوق عينية عقارية". وعليه فالبطلان العقد العرفي المحرر قبل صدور قانون التوثيق هو البطلان المطلق فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها، كما يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا تطبيقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني¹².

لكن رغم ذلك كان موقف القضاء في بعض القضايا متناقضا لما جاءت به نص المادتين 324 مكرر 1 و 793 من القانون المدني الجزائري، ومن بين هذه القرارات القرار رقم 108108 المؤرخ في 05-05-1995 الصادر عن الغرفة المدنية بالحكمة العليا أين صرح ب: "إحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي، فإن قضاة الموضوع طبقوا صحيح القانون تطبيقا سليما وأنه لا يمكن للمدين الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 التي جاءت لصالح الخزينة العمومية و الشهر العقاري فقط"

إلا أن الأمر قد حسم بموجب القرار الغرف المجتمعة رقم 136165 المؤرخ في 17 فيفري 1997، الذي اعتبر العقد العرفي المبرم بعد صدور قانون التوثيق باطلا.

ويترتب على الحكم بطلان العقد العرفي إلتزامات شخصية كالتعويض عن الأضرار الناشئة عن بطلان العقد، وإرجاع المبيع مقابل إخلاء العقار محل البيع، إذا كان ممكنا، وذلك لأن هناك حالات يستحيل فيها إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها.

المبحث الأول:

دعوى إثبات الملكية العقارية الفلاحية الغير مسموَّحة بدون سند

قد يجوز للشخص ملكية عقارية فلاحية إما بسند ويكون بذلك قد أثبت ملكيته لها، وقد يكون بدون سند عن طريق الحيازة، وحتى يثبت هذه الملكية لابد عليه من رفع دعوى قضائية ترمي لإثبات الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الحيازة المقتزنة بالتقادم، مستبعدين بذلك قانون 83-18 المؤرخ في 13-08-1983 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية بإعتبار أنها حيازة استصلاح وتكون بذلك لاحقة لإبرام عقد البيع المحرر من قبل إدارة أملاك الدولة، في حين أن الملكية العقار الفلاحي بموجب التقادم هو تسوية لوضعية سابقة كانت نتيجة واقعة مادية.

المطلب الأول : مفهوم التقادم المكسب للملكية العقارية الفلاحية

يعتبر التقادم المكسب من أهم الطرق لإكتساب الملكية العقارية وأكثرها شيوعا ،إذا لابد أن يتوافر على شرطي الحيازة والمدة حتى يمكن رفع دعوى إثبات ملكية العقار الفلاحي، وبناء على هذه الدعوى يمنح للقاضي سلطات واسعة في استخلاص القرائن الدالة على ذلك.

الفرع الأول : تعريف التقادم المكسب

أورد المشرع الجزائري في القانون المدني أحكام اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب في القسم السادس الخاص بالحيازة وفي الفصل الثاني المتعلق بطرق اكتساب الملكية تحت الباب حق الملكية من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية، إلا أنه لم يتعرض لتعريف التقادم.

في حين تعرض فقهاء القانون لتعريفه، فعرف عبد المنعم فرج الصدة بأنه: "وسيلة يكسب بها الحائز ملكية الشيء أو حق عيني آخر بمقتضى حيازة تظل مدة معينة"¹³.

كما عرف التقادم المكسب بأنه الوسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق¹⁴.

الفرع الثاني : شروط التقادم المكسب

اشتراط المشرع الجزائري في التقادم المكسب بنوعيه الطويل والقصير شرطين أساسيين وهما الحيازة والمدة، إذ لابد من أن يكون الشخص حائز للحق محل الحيازة القانونية التي يجب أن تشتمل على عنصرين المادي والمعنوي، وأن تكون خالية من العيوب وأن تستمر لمدة معينة حددها القانون.

الحيازة هي وضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية لا على سبيل التسامح ولا الرخصة على شيء مادي يجوز التعامل فيه، أو أن يستعمل حقا من الحقوق، فيجوز حيازة الحقوق العينية جميعا، كحق الارتفاق والإنتفاع والسكنى، مع الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق هذا الشيء ومباشر جميع الأعمال المادية التي تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه، سواء كان الحائز هو صاحب الحق أو لم يكن، وعليه فالحيازة تقوم على عنصرين:

- عنصر مادي قوامه مجموع الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق.

- عنصر معنوي أساسه نية الحائز لمباشرة تلك الأعمال لحساب نفسه فتكون له نية الظهور بمظهر المالك¹⁵.

لا يكفي لنشوء الحيازة توافر هذين العنصرين بل لابد من أن تكون الحيازة هادئة وعلنية وخالية من عيب الإكراه وهذا ما أكدته نص المادة 808 من القانون المدني الجزائري، بإضافة إلى شرط الاستمرارية الذي نصت عليه المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما عن المدة التي يشترطها القانون في الحيازة لكسب الحق بالتقادم تختلف بين تقادم طويل المدى الذي يقدر ب 15 سنوات، والتقادم القصير الذي يقدر ب 10 سنوات وهذا طبقا للمادة 828 من القانون المدني الجزائري، في حين جاءت المادة 829 من القانون المدني الجزائري نوع ثالث من التقادم مدته 33 سنة في الحقوق الميراثية.

المطلب الثاني : دور القاضي في إثبات الملكية العقارية الفلاحية بالتقادم المكسب

يجوز لحائز العقار بالتقادم متى توافرت الشروط أن يتمسك به أمام القضاء ومطالبة بتثبيت ملكيته، وبناء على ذلك يتدخل القاضي لمراقبة مدى توافر شروط من عدم ، وفي هذا المجال له سلطات واسعة وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال هذا المطلب .

الفرع الأول : المطالبة بالتقادم المكسب أمام القضاء

يجوز طبقا لنص المادة 321 من القانون المدني الجزائري التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء، وذلك بإحدى طريقتين:

- إما عن طريق رفع دعوى قضائية

يجوز لحائز العقار أو الحق العيني العقاري وفقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بعد استكمال شروط الحيابة المنصوص عليها في المادة 827 من القانون المدني الجزائري، أن يباشر إجراءات رفع الدعوى القضائية لإثبات ملكيته العقارية بالتقادم المكسب، وذلك بواسطة عريضة افتتاحية لدعوى الإستحقاق تتضمن تعين العقار الفلاحي بدقة مع تعيين حدوده ومساحته ، من أجل تفادي إشكالات إيداع الحكم القاضي بتثبيت الملكية العقارية الفلاحية عن طريق التقادم للشهر¹⁶ .

وحتى تقبل هذه الدعوى يجب أن تتوافر على الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية الإدارية ، وأن ترفع أمام الجهة القضائية المختصة الواقع في دائرتها مكان وجود العقار الفلاحي .

ولا يشترط في التمسك بالتقادم عن طريق الدعوى شكلا معيناً إذا يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا ، غير أنه في حالة ما إذا كان ضمنيا يستلزم أن يستخلص بوضوح من طلبات الحائز بحيث لا يشوبها لبس أو غموض، حتى لا يدخل القاضي في أي شك أو غموض حول حصول التمسك بالتقادم المكسب¹⁷ .

- إما عن طريق الدفع

الدفع هو الأداة الثانية من أدوات إستعمال الحق في الدعوى ، يلجأ إليها المتقاضي لإثبات إدعائه بالملكية عن طريق التقادم طالبا من القضاء الحصول على الحماية القضائية، فيجوز للحائز أن يتمسك بالتقادم المكسب في شكل دفع ضد المدعي، في مقابل ذلك يمكن للمدعى عليه الذي كسب ملكية العقار بالتقادم وأن يتمسك بها عن طريق الدفع القضائي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، كما يجوز للحائز بعد اكتمال مدة التقادم ألا يتمسك به ويتنازل عنه فيعود العقار لصاحبه¹⁸ .

الفرع الثاني : سلطة القاضي في تثبيت الملكية العقار الفلاحي عن طريق الحيابة المقترنة بالتقادم المكسب

منح للقاضي بجانب الدور الإيجابي بعض السلطات التي تمكنه من رقابة عمل الخصوم في الإثبات حتى لا يتمكنوا من التلاعب بالأموال العقارية ، وعليه فللقاضي ومن تلقاء نفسه إحالة القضية على التحقيق لسماع الشهود وتوجيه اليمين المتممة وإجراء المعاينة¹⁹ .

كما يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الأولوية وقبولها أو رفضها دون أن تكون عليه رقابة من المحكمة العليا شريطة أن لا يخرج عن المدلول والمعنى الذي يعطيه له الدليل من دون تبديل الوقائع، لذلك فعلى القاضي أن يتأكد من الملف التقني الذي يقدمه الحائز، والمتمثل في:

- مخطط بياني للملكية معد من طرف الخبير المعتمد .

- شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية أو إحتياطاتها العقارية .

- وجود شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت الطبيعة القانونية للعقار إذا كان يدخل ضمن أملاك الدولة .

- وجود شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار²⁰ .

إلا أنه يستحسن أن يتحقق من مدى صحة المعلومات الواردة على الحيابة بحيث ينتقل إلى المكان وسماع الملاك المجاورين لأنهم أدرى بالحيابة من الشهود الذين يحضرون .

وبالتالي فإشتمال الملف التقني بتلك المعلومات، يجتم على القاضي أن يحرص على وجوده، لما له من أهمية في مسألة الإثبات بالقرائن، التي يستخلصها القاضي من ملف الدعوى، إذ تكفي قرينة واحدة حتى تتكون عقيدة القاضي للحكم، لكن بشرط أن تكون كافية ومنتجة في الدعوى²¹.

وفي حالة التنازع على حيازتين جعل المشرع الجزائري التفاضل على أساس الحيازة الأحسن من خلال نص المادة 818 من القانون المدني الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض المحاكم ترفض الدعوى المرفوعة من قبل المتقاضين اللذين يطالبون بتثبيت الملكية على أساس التقادم المكسب بحجة أن التقادم مرهون بإجراءات التحقيق العقاري أو شهادة الحيازة، وبالتالي فهذا الرأي غير سليم²²، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار رقم 180876 المؤرخ في 30-09-1998²³.

خاتمة:

بناء على ما تقدم دراسته توصلنا إلى النتائج التالية:

- إقرار المشرع مبدأ الرسمية في إثبات الملكية العقارية متجاوز بذلك العقود العرفية كواقعة المادية، حيث خلق ذلك نوع من عدم استقرار في مجال العقاري.
- حاول المشرع الجزائري ترسيخ معالم عملية المسح كآلية لتطهير الملكية العقارية الفلاحية الخاصة وفي مقابل ذلك تعد هذا الأخير الطريق المباشر لإثبات الملكية العقارية.
- منح مشرع لكل ذي مصلحة الحق في اللجوء إلى القضاء من أجل تسوية الوضع العقار الفلاحي، من خلال المطالبة بتثبيت ملكيته للعقار الفلاحي، سواء كان ذلك بسند كوجود العقد العرفي المستوفى لشروطه، أو بدون سند كالحيازة المقترنة بالتقادم المكسب .
- للقاضي الحق في مراقبة وتفحص العقد العرفي وتحقق من مصداقيته حتى يتم الحكم بإثبات ملكية العقار الفلاحي بوجود سند.
- يكون القاضي في دعوى الحيازة السلطة التقديرية الواسعة في الحكم بتثبيت الملكية العقارية .
- يلعب القاضي دور غير مباشر في تطهير الملكية العقارية الفلاحية الخاصة الغير ممسوحة من خلال أحكام التي يصدرها والمتعلقة بتثبيت الملكية العقارية.

وتتلخص في نهاية هذه الورقة البحثية إلى التوصيات التالية:

- ضرورة تطبيق نصوص القانونية وخصوصا نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري التي حددت الحالات التي يكون فيها العقد الثابت التاريخ و من تما يكون سند لإثبات الملكية العقارية، إذ أن واقع عملي يتمسك فقط بحالة تسجيل هذا العقد متجاهل الحالات الأخرى مما يؤدي إلى إنقاص من قيمته القانونية وتضييع الحقوق.
- ضرورة خلق نوع من التعاون بين القضاء وأجهزة التطهير الملكية العقارية الفلاحية حتى يتم التسريع من هذه العملية .
- ضرورة سن قوانين تحمي الملكية العقارية الفلاحية الحائزة على الدفتر العقاري من تملكها بالتقادم المكسب وجعل ذلك من النظام العام.

- 1 يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 07.
- 2 طبقا لنص المادة 13 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتعلق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21.
- 3 يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 22.
- 4 يوسف دلاندة، نفس المرجع، ص 23.
- 5 نصت المادة 326 من القانون المدني على أنه: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي....".
- 6 نبيل صقر و نزيهة مكاوي، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، الجزائر، 2005، ص 98.
- 7 المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.
- 8 نصت المادة 328 من القانون المدني على: "لا يكون العقد العربي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء : من يوم تسجيله
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرر موظف عام
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص
- من يوم وفاة أحد اللذين لهم العقد خط أو إمضاء غير أنه يجوز للقاضي إتباعا لظروف رفض تطبيق هذه الأحكام بالمخالصة".
- 9 عماد الدين رحامية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 18 و 19.
- 10 أمر رقم 71-73 المؤرخ في 08-11-1971 المتضمن الثورة الزراعية، جريدة رسمية عدد 97.
- 11 أمر رقم 74-26 المؤرخ في 20-02-1974 المتضمن الإحتياطات العقارية للبلدية، جريدة رسمية عدد 19.
- 12 عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 86.
- 13 عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 56.
- 14 وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مطابع أنف باء، الجزء الأول، دمشق، 1986، ص 429.
- 15 أحمد ضيف، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان، أطروحة دكتوراه، 2015-2016، ص 105.
- 16 شربالي مواز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان، مذكرة ماجستير، ص 67.
- 17 أحمد ضيف، المرجع السابق، ص 247.
- 18 أحمد ضيف، نفس المرجع، ص 248 و 249 و 250.
- 19 ميسون رهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، ماجستير في القانون العقاري، 2007، جامعة قسنطينة، ص 108.
- 20 عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومه، 2000، ص 39 و 41.
- 21 أحمد ضيف، المرجع السابق، ص 251.
- 22 عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 39.
- 23 المجلة القضائية، لسنة 1998، عدد 02، ص 33.