



منازعات استحقاق الملكية العقارية في البناء فوق ملك الغير

Disputes entitlement to real estate ownership in construction over the property of others

بوطيارة ساعد

جامعة البليدة -02- علي لونيبي
(الجزائر)

saadboutiara@gmail.com

المعلومات المقال	الملخص:
تاريخ الارسال: 21 ماي 2021 تاريخ القبول: 07 جويلية 2021	من ضمن ما سنّ المشرع الجزائري في الحفاظ على قداسة حق الملكية دعوى استحقاق الملكية العقارية، فهي تقوم على فكرة المطالبة بحق الملكية العقارية، ويعتبر البناء فوق أرض الغير من أبرز صور التعدي على الملكية العقارية، إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بقداسته حق الملكية العقارية على إطلاقه، كما لم يعتبر كل بناء فوق ملك الغير تعديا على الملكية العقارية على إطلاقه
الكلمات المفتاحية: ✓ ملكية عقارية ✓ تعدي ✓ إثبات	
Article info	Abstract :
Received 21 May 2021 Accepted 07 July 2021	<i>Among the things that the Algerian legislator has enacted in preserving the sanctity of the right of ownership is the suit of entitlement to real estate, as it is based on the idea of claiming the right to real property, and building on the land of others is one of the most prominent forms of infringement of real estate ownership, but the Algerian legislator did not take the sanctity of the right to real estate It was launched, just as every building on top of the property of others was not considered an infringement of real estate ownership</i>
Keywords: ✓ Real estate ownership ✓ Infringement ✓ Proof	

تعتبر حق الملكية العقارية من أقدم وأقدس الحقوق وأبرزها ظهوراً، وقد نالت من الحماية القضائية بما يحفظ مكانتها الاقتصادية والاجتماعية، وذلك بعدة وسائل قانونية، إلا أنه بتطور الحياة وتطور معطياتها الاقتصادية والاجتماعية والصناعية والتجارية وحتى القانونية والقضائية، قد فقدت جزء كبيراً من هذه الحماية.

وتبعاً لذلك لم يؤخذ المتعدي على أنه في مركز المعتدي على إطلاقه وبالتالي يحرم من أي حق.

فمن أبرز صور التعدي على الملكية العقارية التي عرفت انتشاراً واسعاً في الواقع الميداني، هو البناء فوق ملك الغير، وهذا الاعتداء لم تسلم منه أراضي الخواص ولا أراضي الدولة بمفهومها الواسع ولا حتى الأملاك الوقفية.

ولا شك أن البناء فوق أرض الغير يشكل تعدياً صارخاً على حق الملكية، يستلزم الحفاظ على هذا الحق بإزالة الإعتداء.

إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ الأمر على إطلاقه، إذ في بعض الأحيان انحاز إلى مركز الباني فوق ملك الغير في حالة كان حسن النية.

وبالتالي فإن محور النظام القانوني للبناء فوق ملك الغير مناطه سوء النية أو حسنها، كما وأن المعتدي في دعوى استحقاق الملكية قرر المشرع الجزائري له حقوقاً.

وإن أبرز في كل ما قيل وأصعبه هو إثبات الملكية العقارية وما تثيره من صعوبات وتضارب النصوص القانونية والقرارات القضائية.

فما هي وسائل إثبات الملكية العقارية وما الصعوبات التي تثار أثناء رفع دعوى الاستحقاق؟ وما هو مركز مالك الأرض ومقيم المنشآت عليها بمواد من عنده في نظر القانون الجزائري؟

هذا ما سأنتظر بالإجابة عليه من خلال هذا المقال في مطلبين، أتناول في أولهما وسائل إثبات الملكية العقارية في دعوى الاستحقاق، والصعوبات التي تثار في هذا الصدد وموقف القضاء منها، لأتناول في المطلب الثاني البناء فوق ملك الغير والمنازعات التي تثار بشأنه.

المطلب الأول: منازعات استحقاق الملكية العقارية

تمثل دعوى استحقاق الملكية الدعوى الأكثر أهمية وثقلاً في حماية الملكية العقارية، فهي تقرر أن هذا الحق لصاحبه ولا ينازعه فيه أحد، أو ينقص من انتفاعه بهذا الحق، إلا أنه ولتقرر هذه الحماية للمالك وجب عليه أن يملك من الأسانيد والوسائل ما يثبت به ملكيته، لتكون بذلك خالصة له.

وتبعاً لذلك فإن مسألة إثبات الملكية العقارية ذات أهمية لازمة لكسب دعوى الاستحقاق، في مواجهة الغير المعتدي، وتعرف صعوبات ميدانية خاصة في ظل الانتقال من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني، وعدم استقرار القرارات القضائية بهذا الشأن.

كما وأن الآثار المترتبة على دعوى استحقاق الملكية العقارية إما تنتهي برفض الدعوى لعدم إثبات الملكية العقارية، أو لتعذر إثبات التعدي، وإما تنتهي بالاستجابة التي لا تخلو هي الأخرى من آثار قد يعجز المالك عن فهمها أو تقبلها من خلال تقرير بعض الحقوق للمعتدي.

الفرع الأول: إثبات الملكية العقارية في دعوى الاستحقاق

إن دعوى استحقاق الملكية العقارية هي النموذج الأمثل لدعوى المحافظة على الملكية العقارية، إذ تعتبر أهم دعوى لضمان الانتفاع بحق الملكية العقارية، فهي تقوم على أساس المطالبة من طرف المالك بحق الملكية المعتصب الذي يستوجب عليه إثبات ملكيته للعقار¹.

ويتمثل أطراف المنازعة في هذه الدعوى في المدعي الذي يطالب بملكته للعقار الذي يكون مجوزة شخص آخر قد استولى عليه دون رضاه، أما المدعى عليه في هذه الدعوى فهو الحائز للعقار وهو الذي استولى على عقار ملكاً لغيره².

وأصعب أمر في دعوى الاستحقاق هو إثبات حق الملكية لكونها تتصل بمدى قبول أو رفض الدعوى، والتي يقع عبء إثباتها على عاتق المدعي³، وتختلف وسائل إثبات الحق من نظام شهر عقاري لآخر.

أولاً: تنوع الإثبات حسب أنظمة الشهر العقاري

يسود إثبات الملكية العقارية نظامان من الشهر، وتنوع وسائل إثبات الملكية العقارية حسب وجهة نظر كل نظام.

01- الإثبات في نظام الشهر الشخصي

تختلف طرق الإثبات في ظل نظام الشهر الشخصي تبعاً لنوعية الوثيقة المعتمد عليها في الإثبات وكيفية تملك العقار.

- أ- **الحالة الأولى:** الإثبات بواسطة المحررات الرسمية والعرفية ثابتة التاريخ إضافة إلى المحررات الرسمية، فإن المشرع الجزائري يعترف بالمحررات العرفية المتعلقة بحق الملكية العقارية ذات التاريخ الثابت قبل الفاتح جانفي 1971⁴، فقد إعتبرها بمثابة محررات ذات دلالة يقينية على صحة التصرف المدون فيها إلى حين الطعن فيها بالتزوير، كما يجب منح الأولوية للسندات الأحق بالأخذ بها أو الأحق بالترتيب⁵.
- ب- **الحالة الثانية:** التقادم المكسب، والذي يعتبر أحد طرق الإثبات ذات الدلالة يقينية في ثبوت الملكية، فإذا أثبت الشخص أنه يجوز عقاراً لمدة 15 سنة دون انقطاع وأن الحياة كانت مستوفية لكل الشروط صار العقار ملكاً له بالتقادم، ولأجل إثبات اكتساب الملكية بالتقادم فقد شرع المرسوم 83-352⁶ الذي سن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الذي تم إلغائه بموجب القانون 07-02⁷ المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري.
- ج- **الحالة الثالثة:** الحياة القانونية الصحيحة، فيمكن أن تكون الحياة القانونية الصحيحة قرينة غير قاطعة على الملكية تقبل إثبات العكس.

وقد أكدت المحكمة العليا هذه الحالة باعتبارها طريقة من طرق إثبات حق الملكية العقارية، فقد ورد في قرار⁸ صادر عنها بتاريخ 13-12-1991 تحت رقم 79034، أنه إعتبر العقد صحيحاً رغم عدم إحتوائه على أصل الملكية، فهذا دليل على أن المحكمة إعتبرت للبائع الأول (بائع البائع) بملكته للعقار عن طريق الحياة دون سند رسمي، لأنه يحتمل أن يكون هذا الأخير قد إكتسب عن طريق الحياة، وعلى هذا الأساس قد إعتبرت الحياة القانونية الصحيحة كطريقة لإثبات الملكية ذات دلالة يقينية إلى غاية إثبات العكس.

02- الإثبات في نظام الشهر العيني

هذا النظام يعتمد على السجل العقاري لشهر التصرفات العقارية، ويعتبر الحق المقيد فيه موجود بالنسبة للكافة، فلا يمكن الطعن فيه بدعوى البطلان ولا بدعوى الاستحقاق فيكون التصرف الواقع على حق الملكية العقارية في مأمّن من المنازعات، فيطمئن المتعاملين فيه، فكل حق ملكية يدعيه صاحبه يجب أن يثبت بموجب دفتر العقاري، وكل حق غير مقيد لا وجود له لا بين الأطراف ولا في مواجهة الغير⁹، بالتالي يرجع للقاضي تقدير مدى حجية هذه القرينة لدحض قرينة دفتر العقاري الشيء الذي يؤدي إلى عدم الاستقرار في المعاملات والتقليل من أهمية نظام الشهر العيني.

ثانياً: صعوبة إثبات الملكية العقارية في دعوى الاستحقاق

قد يحصل أن يتم الاستيلاء على عقار أو جزء منه من طرف شخص يكون مجاوراً أو حتى بعيداً عنه دون وجه حق، أو تقوم الإدارة بنزع ملكية العقار من صاحبها من أجل المنفعة العامة، فيواجه المدعي عوائق كبيرة حين رفعه لدعوى الاستحقاق. فهو مجبر على تقديم دليل على إدعائه، وعند عدم تقديم أي دليل أو تقديم أدلة ثبوتية غير كافية¹⁰ كما لو كانت العقود الرسمية مشهورة غير واضحة التعيين مما يؤدي إلى رفض دعواه.

فالقاضي في هذه الحالة لا يستطيع الجزم بأن العقار موضوع النزاع يندرج ضمن هذه الأملاك، فحتى الخبرة التي يستعين بها لا تجدي نفعاً لأن الخبر في هذه الحالة لا يستطيع معرفة ما إذا كان العقار موضوع النزاع هو ما يقصده المحرر الرسمي، فالقاضي ملزم بأن يطلب من المدعي تقديم أدلة أخرى، لكون المدعي عليه ادعى بأن المحررات المقدمة لا تتعلق بهذا العقار محل النزاع، ودليله على ذلك أن المحرر لم يذكر فيه التعيين وأصل الملكية، أو أنه قد ذكر فيه بأن المشتري المدعي قد اقتني من البائع جميع الحقوق العقارية مهما كانت قيمتها

ومصدرها دون استثناء أو قيد وأن هذا الأخير قد تحصل عليها عن طريق الإرث من أبيه، ويبقى الحل الوحيد للمدعي أن يثبت بأن مورث البائع كان يمتلك هذا العقار، وبأن هذا العقار كان ضمن تركته حتى وفاته.

وفي حالة عدم وجود أي سند للملكية، يقوم بالبحث عن إثبات الكيفية التي بموجبها حصل المورث على العقار، فيكون المدعي في هذه الحالة أمام أمر متعذر¹¹.

لكن العائق الأهم الذي يمكن أن يواجهه رافع دعوى الاستحقاق هو خروج العقار من يد المالك الأصلي ويصير بيد المالك الجديد عن طريق التقادم، فلا يستطيع المالك الأصلي رفع دعوى الاستحقاق ليس لأنه فقد حق الملكية لعدم الاستعمال، لكون هذا الأخير هو حق عيني لا يزول بعدم الاستعمال، وإنما فقد حقه باعتبار أن شخصا آخر اكتسبه بالتقادم¹²، وهو ما يفهم من القرار¹³ رقم 311854 الصادر بتاريخ 16-11-2005، أين تجاهل قضاة الموضوع مناقشة اكتساب المدعى عليهم العقار بالتقادم المكسب من عدمه، لأنها الحالة الوحيدة التي متى ثبتت فإن قضاة الموضوع يرفضون دعوى المدعي - المالك الأصلي - كون ملكية المدعى عليهم للعقار عن طريق التقادم المكسب يصبح عائقا في مواجهة المالك الأصلي لرفع دعوى الاستحقاق.

ثالثا: موقف القضاء الجزائري من إثبات الملكية العقارية في دعوى الاستحقاق

إن دعاوى الملكية ومنها دعوى الاستحقاق لا تسقط أبدا بالتقادم مهما طالت المدة التي يخرج فيها العقار من حيازة مالكة فإنه لا يفقده، وهو ما يفهم من قرار¹⁴ المحكمة العليا رقم 712500 الصادر بتاريخ 11-10-2012، وبالتالي يستطيع حائز العقار أن يرفع دعوى الاستحقاق بعد خمسة عشر سنة أو أكثر.

ودعوى الاستحقاق كباقي الدعاوى يكون السبب في رفعها هو قيام نزاع حول محل معين، وهو المطالبة بملكية عقار واقع تحت يد الغير من طرف مدعي مالك هذا العقار، "وهي ترفع من طرف صاحب حق الملكية أمام القضاء كلما نازعه شخص آخر في ملكيته لهذا العقار، فتتحرك هذه الدعوى للمطالبة بحقه في العقار وتثبيت الملكية"¹⁵.

فهذا الإجراء القضائي يهدف إلى حماية حق الملكية العقارية من خطر السلب والاستيلاء عليه بغير إرادة المالك، وقد يقع الاغتصاب لكامل العقار أو جزء منه، على أن يكون من شأنه منع المالك من السيطرة على كامل عقاره دون أن يصطدم بعقبة دائمة¹⁶. ونظرا للتعقيد الذي تتصف به المنازعات العقارية ما أدى إلى عدم توحيد الاجتهادات القضائية، وقد تباين موقف القضاء بشأن هذا الموضوع.

01-الاتجاه الأول: يرى أنه على القاضي بأن يقبل دعوى الاستحقاق إن لم يقدم رافع الدعوى أدلة ثبوتية كافية على ملكية العقار أو حتى ولو لم يقدم أي دليل على ذلك، ودليلهم في هذا أن معظم مساحات البلاد يمتلكها أصحابها دون سند، وأنه ما دامت عملية المسح لم تكتمل فإنه من الصعوبة إثبات مثل هذه الحالات بسند رسمي، فبعد عملية المسح يكون الدليل القاطع هو دفتر العقاري¹⁷. وقد سارت في هذا الاتجاه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرار¹⁸ صادر بتاريخ 25-02-1988 تحت رقم 150865 أين اعتبر إثبات الصفة عند المطالبة بإستحقاق الملكية مسألة تتعلق بالموضوع ينبغي على القاضي البحث فيها من خلال إجراء تحقيق ولا يمكنه اعتبار الصفة مسألة تتعلق بشكل الدعوى.

02-الاتجاه الثاني: خلافا للاتجاه الأول الذي يقبل دعوى الاستحقاق حتى ولو لم يقدم صاحبها أي سند يثبت ذلك، فإن هذا الاتجاه يفرض على رافعها أن يثبت ملكيته بسند قانوني، وإلا لن تقبل دعواه مهما طال وضع يده على العقار¹⁹، فقد سار على هذا الطرح مجلس الدولة وهو ما جاء في قراره²⁰ الصادر عن الغرفة الثالثة بتاريخ 07-12-1998 تحت رقم 140061.

وعليه فإن هذا الاتجاه²¹ ربط إثبات الملكية في دعوى الاستحقاق، بتوافر سندات قانونية أو عقود قائمة، وفي عدا ذلك فإن الادعاء بالحيازة المادية غير كاف وحده لإثبات دعوى الاستحقاق.

ويرى الفقيه عمر حمدي باشا أن الاتجاه الثاني هو الأولي بالترجيح للأسباب التالية²²:

- أن تبرير الاتجاه الأول لموقفه الرامي لقبول دعوى الملكية في المناطق التي لم تشملها عملية المسح ولم تحرر عقودها دون حاجة إلى إلزام المتقاضى بتقديم سند الملكية يعد غير سديد.

- لكون المشرع أنشأ كحل بديل عقد الشهرة طبقا للمرسوم 83-352 وشهادة الحيازة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-254 وبعده القانون رقم 07-02 وبالتالي فالمشرع أوجد حلول بديلة لحماية الملكيات العقارية.

الفرع الثاني: آثار دعوى استحقاق الملكية العقارية

إذا قضي في دعوى بإستحقاق المدعي للعقار المدعى بملكيته فإنه يحكم في الوقت ذاته بإلزام المدعى عليه الحائز بتسليم العقار للمدعي، وإذا كان المدعى عليه قد تحصل على العقار المطالب به بموجب عقد بيع أبرمه مع غير المالك ودفع له الثمن، فلا يحق للمدعى عليه الرجوع على المدعي الذي استحق العقار لأن هذا الأخير لم يكن طرفا في العقد، وليس ملزما بالتالي بالضمان وإنما يجب عليه أن يرجع على البائع بالثمن وبضمان الإستحقاق²³.

إلا أنه يثور الإشكال عندما يثبت حق الملكية للمدعي والفصل لصالحه، فإن القاضي ينظر في هذه الحالة إلى العقار إذا ما بقي على حاله أو كان قد لحقته تغييرات.

أولا: الحالة الأولى

يثور إشكال عند إقامة المدعى عليه تغييرات على العقار كأن يشيد عليه بنايات، أو تهدم بنايات كانت مشيدة من قبل، أو أن يتم غرس أشجار أو حفر بئر، فهذه الإنجازات كلها تكلف القائم بما أمولا، فما حكم هذه الإنجازات؟.

لقد فرق المشرع الجزائري في المادة 839 من القانون المدني الجزائري²⁴ بين ثلاثة أنواع من المصروفات منها اللازم والنافع والكمالي، ولكل منها أحكامه الخاصة كما يلي:

01- المصروفات الضرورية: لقد نصت المادة 839 من القانون المدني في فقرتها الأولى على ما يلي: "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفق من المصروفات اللازمة"، فالمصروفات الضرورية هي التي أنفقها المستولي على العقار قصد المحافظة عليه، لأنه كان مضطر لذلك، وأن المالك الحقيقي كان ليفعل نفس الشيء²⁵ لو لم يخرج العقار من يده، بمعنى أن هذه المصاريف تدخل في حفظ العين وترتبط به وجودا وعدمًا، أو على الأقل بغياب هذه المصاريف التي يحتاجها فإنه يترتب على ذلك لحاق ضرر كبير به، فجاء حكم هذه المادة بأن ترد كل هذه الأموال التي صرفت على العقار للحائز من طرف المدعي المالك.

02- المصروفات النافعة: لا تعتبر ضرورية للعقار وإنما هي اختيارية، إلا أنها تزيد من قيمة العقار كتعبيد الطريق التي تؤدي إلى قطعة الأرض، وهي مصروفات ما كان المدعي مجبرا على أن ينفقها على العقار لو بقي تحت يده، فإذا كان الحائز فيها حسن النية فتد له هذه المصروفات، أما إذا كان سيء النية فللمالك الخيار في طلب إزالة التعديلات على نفقة من أقامها مع طلب التعويض إذا تحقق ضرر، أو طلب إبقاء التعديلات مع رد المصروفات للحائز²⁶ أو دفع مبلغ ما زاد في قيمة الأرض بسبب تلك التعديلات النافعة.

03- المصروفات الكمالية: نص عليها المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 839 من القانون المدني بقولها: "إذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، غير أنه يجوز له أن يزِيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد العقار لحالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقياها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم".

فحسب نص المادة أن المصروفات الكمالية هي التي تنفق على العقار لتزيينه وتجميله وهي لا تعود عليه بالنفع الكثير، والمدعي المالك ليس مجبرا على رد هذه المصروفات للحائز، فيمكن لهذا الأخير أن يزِيلها إذا أراد، ويمكن للمالك أن يطلب إستبقائها إذا أراد دفع قيمتها في حالة الهدم.

ثانيا: الحالة الثانية

يثور فيها الإشكال إذا حكم على المدعى عليه الحائز بإرجاع العقار إلى المدعي المالك ويكون العقار قد تلف أو خرب، فما حكم هذه الحالة؟ ميز المشرع الجزائري في هذه الحالة ما إذا كان المدعى عليه حسن النية أو سيء النية.

01- الحائز حسن النية: نصت المادة 842 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشيء وفقا لما يحسبه من حقه فلا يكون مسؤولا تجاه من هو ملزم برد الشيء إليه عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع ولا يكون الحائز مسؤولا عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف".

من استقراء المادة يتبين لنا أن المشرع فرق بين ما إذا تلف العقار بخطأ من الحائز، وبالتالي فيكون هذا الأخير مسؤولا عن التعويض طبقا للقواعد العامة، أو ما إذا كان قد تلف بسبب أجنبي فلا مسؤولية في هذه الحالة على الحائز، إلا بما عاد عليه من فائدة بسبب التلف²⁷.

02- الحائز سيء النية: فقد نصت المادة 843 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولا عن هلاك الشيء أو تلفه، ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجئ إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه".

معنى ذلك أن الحائز سيء النية مسؤول عن تلف العقار فيرده لمالك العقار مع التعويض عن نقص قيمته بسبب التلف، ولا يكون الحائز سيء النية مسؤولا عن تلف العقار بسبب أجنبي إذا هو أثبت أن العقار كان ليتلف حتى ولو بقي في يد المالك.

هذا والحكم الصادر في دعوى الإستحقاق يجوز قوة الشيء المقضي فيه، بما فصل فيه من حقوق، فإذا أصبح الحكم نهائيا بعد إستنفاد طرق الطعن العادية يعطى له قوة الأمر المقضي فيه وبذلك يكون حجة بما فصل فيه من حق الملكية ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة.

المطلب الثاني: منازعات البناء فوق ملك الغير

يختص القاضي بنظر منازعات تسوية البناءات المقامة فوق ملك الغير ويراعى عند نظره النزاع إن كان البناء قد أقيم بحسن نية أو أقيم عن بسوء نية.

الفرع الأول: منازعات البناءات المقامة على أرض الغير بسوء نية

إن سوء النية بالمفهوم العام تعني: "عدم وجود سبب معقول يبرر لدى الباني اعتقاده ملكية الأرض، فهو يعلم عند البناء أن الأرض مملوكة للغير ولم يرخص له في البناء"²⁸.

فتقوم هذه الحالة عندما يقوم شخص بإنشاء منشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره ولم يحصل على رضا المالك. ولا يكفي ثبوت سوء النية علم مقيم المنشآت بأن الأرض مملوكة لشخص آخر، إذ قد يعتقد رغم ذلك اعتقادا مشروعاً أن له الحق في إقامة البناء عليها، فيكون بذلك حسن النية، لذلك يشترط لتحقيق سوء النية علم صاحب المواد أن الأرض التي أقام عليها المحدثات مملوكة لغيره، وأن ليس له الحق في إقامة المنشآت عليها²⁹.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام البناء فوق ملك الغير بسوء نية من خلال المادة 784 من القانون المدني³⁰، وحسب هذه المادة التي ترتب حقوق لمالك الأرض في حالة البناء على أرضه بسوء نية³¹ ما يلي:

أولاً: حقوق مالك الأرض خلال سنة من علمه بإقامة المنشآت

مبدئياً يجدر التنويه إلى أنه يبدأ حساب مدة السنة من اليوم الذي يعلم فيه مالك الأرض إقامة المنشآت على أرضه، وهو ما أشارت له المحكمة العليا في قرارها³² رقم 751091 الصادر بتاريخ 14-032013، ويقع عبئ الإثبات حسب هذا القرار على من أقام

المنشآت، والعلم هو واقعة مادية يثبت بكل طرق الإثبات، وتعتبر هذه المدة مدة سقوط وليست مدة تقادم ولذلك لا يرد عليها الوقف والانقطاع، وفي خلال هذه السنة أعطى القانون الحق لمالك الأرض إما طلب الإزالة أو الإستبقاء.

01- الخيار الأول: حق مالك الأرض في طلب إزالة المنشآت

أعطى المشرع الجزائري في المادة 784 من القانون المدني لصاحب الأرض الحق في إزالة المنشآت، ويثبت له هذا الحق بوصفه مالكا بصرف النظر عن قيمة المنشآت بالنسبة إلى قيمة الأرض³³، والسبب في ذلك هو ترسيخ مبدأ احترام الملكية وردعا للمعتدي عليها³⁴، ولكون المالك هو الشخص المؤهل أكثر من غيره لتحديد الاستغلال الأمثل للأرض، ونظرا لكون المنشآت المقامة على أرض الغير تشكل خطأ عمدي فإن الأمر يستوجب ردع صاحبه تطبيقا للمبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية.

ويترك أمر تقدير طلب إزالة المنشآت لاختيار مالك الأرض، ولا يتعرض للمالك في استعمال حقه في طلب الإزالة إلى أية مسؤولية، ولا يخضع في ذلك لأي رقابة قضائية، فليس للقاضي السلطة التقديرية إزاء هذا الطلب حتى لو كان مالك الأرض متعسفا في طلبه. وعليه يعد إذن طلب إزالة المنشآت الحق الطبيعي الأول، وهي دعوى ملكية، فيستجيب القاضي لهذا الطلب، وتكون الإزالة على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إن اقتضى الأمر.

02- الخيار الثاني: الحق في استبقاء المنشآت

يحق للمالك استبقاء المنشآت فيتملكها باسم ما يعرف بالاتصاق، أي أن سكوته يعد رضاء منه باستبقائها وتملكها، وبالتالي يفقد خيار طلب الإزالة، كما يعتبر رضاء ضمينا إذا أقدم على بيع الأرض بما عليها من بناء.

فإذا أبدى رغبته خلال السنة في استبقاء البناء فلا يحق له بعد ذلك الرجوع عن تلك الرغبة وذلك برفع دعوى طلب الإزالة، وعلى العكس من ذلك فإذا طلب الإزالة ثم عدل عن ذلك بطلب استبقاء المنشآت فإنه يحق له العدول عن خيار الإزالة³⁵، وذلك مقابل دفع إحدى القيم الثلاثة التي حددتها المادة 784 من القانون المدني وهي:

- قيمتها، بمعنى ثمن إقامة المنشآت.
 - أو قيمتها في حالة الهدم (الإزالة)، بمعنى دفع قيمة الانقراض منقوصا منها مصاريف الهدم.
 - أو مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب وجود المنشآت بها.
- ويبقى الأمر متروكا لمالك الأرض في اختيار ما عليه دفعه، وفي الغالب العملي فإن مالك الأرض يلجأ لدفع قيمة المنشآت في حالة الهدم لأنها تكون أقل قيمة، وبالتالي فالمؤكد أنه سيختار أقل القيم. وبخصوص الثمار التي قبضها أو حصل عليها من أقام المنشآت فهي تعتبر ملكا لصاحب الأرض منذ اندماج المواد بالأرض وتخصم من التعويض طبقا للمادة 783 من القانون المدني.

ثانيا: حقوق مالك الأرض بعد انقضاء أجل السنة من العلم بإقامة المنشآت

إذا انقضت السنة ولم يعلن مالك الأرض رغبته في الإزالة أو الاستبقاء، فإن مصير المنشآت لا يبقى موقوف على رغبة مالك الأرض، بل يتملك هذا الأخير المنشآت بحكم الاتصاق، أي بقوة القانون، فلا يمكنه طلب إزالتها لسقوط حقه هذا بمرور سنة من علمه، ويبقى لمالك الأرض دفع تعويض يعادل إحدى القيم الثلاث المذكورة سابقا طبقا للمادة 784 من القانون المدني مقابل تملكه المنشآت.

وظاهر هذا القيد الزمني في صالح مقيم المنشآت سيء النية، وحسن فعل المشرع الجزائري بوضع مدة لحق خيار طلب الإزالة، والسبب في ذلك هو حسم النزاع من خلال حصر مالك الأرض بخيار واحد وهو تملك هذا البناء، ولكي لا يبقى مقيم المنشآت تحت رحمة مالك الأرض خاصة إذا كان لا يعلم بأنه ليس له الحق بإقامة المنشآت على أرض الغير، بالإضافة إلى أن حصر خيار الهدم بهذا الشكل يقلل من حالة الهدم.

ففي هذه الحالة فإن التملك يتم بقوة القانون باعتبار أن البناء على أرض الغير من أسباب كسب الملكية التي لا يحتاج إعمالها لإبداء الرغبة في التملك.

ثالثا: حقوق مقيم المنشآت في أرض الغير بسوء نية

أعطى المشرع الجزائري لمقيم المنشآت الحق بطلب نزعها، بشرط أن يوافق مالك الأرض على هذه الإزالة بأن لا يبدي رغبته في الاحتفاظ بها، وأن لا تلحق إزالتها ضرر بالأرض حسب ما أشارت له الفقرة الأخيرة من المادة 784 من القانون المدني بنصها: "ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا، إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقائها... إن مالك المنشآت غير مقيد بأي زمن لطلب الإزالة³⁶، فيمكنه أن يطلب ذلك متى شاء، أي قبل انقضاء أجل سنة من علم صاحب الأرض بإقامة المنشآت على أرضه أو بعد انقضاء هذا الأجل.

والملاحظ أن نص المادة 784 من القانون المدني غامض ولا يخلو ظاهره من التناقض، فإذا كان المراد منه كما هو ظاهر أن مقيم المنشآت يملك طلب نزعها في حال عدم طلب استبقائها من مالك الأرض فهذا تناقض لا مبرر له، إذ الأمر بيد مالك الأرض بين الإزالة أو الاستبقاء على المنشآت، فما فائدة النص إذا لم يختر استبقائها بأن لمقيمها هو الآخر طلب نزعها، بينما هو في الواقع مجبر على نزعها بطلب مالك الأرض، إلا إذا كان يقصد المشرع الجزائري بتطبيق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة هو بعد مرور السنة من علم مالك الأرض.

الفرع الثاني: منازعات البناءات المقامة على أرض الغير بحسن نية

وهي تعتبر بمثابة تسوية ملكية البناء في ملك الغير بحسن نية وتشمل ثلاث حالات نضمها المشرع الجزائري كما يلي:

الحالة الأولى: حيث يحصل البناء دون علم صاحب الأرض مع اعتقاد مقيم المنشآت أن له حق في ذلك، وقد نصت على هذه الحالة المادة 785 من القانون المدني بقولها: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، ما لم يطالب صاحب المنشآت نزعها".

الحالة الثانية: وهي أن يرخص صاحب الأرض لأجنبي بإقامة المنشآت دون الاتفاق على مصيرها، وحسب المادة 786 من القانون المدني فإن المالك لا يجوز له في هذه الحالة أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق بشأنها، وهنا يجب عليه أن يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأخير نزعها إحدى القيمتين، إما قيمة المواد وأجرة العمل، وإما مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب المنشآت.

الحالة الثالثة: وهي أن يقيم شخص منشآت على أرضه ثم يتجاوز البناء متعددا على جزء من أرض الجار والملاصقة لأرضه دون قصد وهو ما أشارت له المادة 788 من القانون المدني، وهنا جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره على ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل.

أولا: حقوق صاحب الأرض

يتملك مالك الأرض المنشآت بمجرد اندماجها بالأرض إعمالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، على أساس أن الأرض هي الأصل والمنشآت المقامة عليها هي من توابعها ومن ثم تؤول ملكيتها لصاحب الأرض بحكم الالتصاق.

فليس لصاحب الأرض طلب إزالة المنشآت لأن من أقامها كان حسن النية، فيكون لصاحب الأرض خيارين:

01- استبقاء المنشآت إذا لم يطالب صاحب المنشآت بإزالتها، وذلك مقابل دفع تعويض يمثل قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض، وإذا كان طلب مقيم المنشآت الرامي لإزالتها يضر بمالك الأرض، فلا يجب الإيجاب لطلبه بالإزالة.

فإذا لم يكن هناك محل لإرجاع الأمور إلى ما كانت عليه، فإن المادة 788 من القانون المدني أجازت للمحكمة أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل.

02- حق تملك الأرض لمقيم المنشآت: وهذا في حالة ما إذا كان التعويض مرهقا لصاحب الأرض بسبب قيمة المنشآت، وهو ما أشارت له المادة 785 من القانون المدني، فيكون المشرع الجزائري هنا قد خرج عن مبدأ الفرع يتبع الأصل، فقد جعل الأرض تتبع المنشآت عندما تكون عملية تسديد قيمة هذه المنشآت مرهقة لصاحب الأرض.

ثانيا: حقوق مقيم المنشآت على أرض الغير بحسن نية

إن تملك صاحب الأرض للمنشآت يترتب عليه حقوقا لمقيم المنشآت، بأن يدفع له مالك الأرض قيمة ما افتقر به مقيم المنشآت أو أن يدفع له قيمة ما اغتنى بها مالك الأرض³⁷، وتمثل هذه الحقوق في:

01- حق مقيم المنشآت في طلب إزالتها: إن الحق في طلب إزالة المنشآت يثبت لمالكها دون مالك الأرض، وإن كان هذا خروجاً عن الأصل العام الذي هو أن حق الإزالة يثبت لمالك الأرض، وبالتالي إجبار الغير على إزالة ما أقامه على أرض الغير دون وجه حق، إلا أن هدف المشرع الجزائري هو مراعاة العدالة التي توجب احترام حسن النية لمقيم المنشآت، وإذا كان الحق في طلب الإزالة لمقيم المنشآت إلا أنه مقيد بالألا يترتب عليه ضرر جسيم يلحق بالأرض تأسيساً على نظرية التعسف في استعمال الحق.

وهذا الحق هو حق مطلق له ولا يجبره عليه مالك الأرض، وهنا من واجبه إعادة الأرض إلى وضعها الأصلي بعد إزالة المنشآت، أو يعرض صاحب الأرض عن أي ضرر يصيب الأرض بسبب نزع المنشآت منها، كما وأن مقيم المنشآت ليس مقيد بمدة زمنية للإزالة.

02- حق مقيم المنشآت في تقسيط دفع قيمة التعويض لصاحب الأرض الملاصقة

حيث نصت المادة 787 من القانون المدني على أنه: "تطبق أحكام المادة 841 في أداء التعويض المنصوص عليه بالمواد 784، 785، 786"، وبالرجوع للمادة 841 نجد أنها أشارت إلى أنه: "يجوز للقضاء بناء على طلب المالك أن يختار ما يراه مناسباً للوفاء بالمصاريف المنصوص عليها في المادتين 839، 840، وله أيضاً أن يقدر بأن يكون الوفاء على أقساط دورية...".

يستشف من المادة أن المشرع الجزائري يستر على المدين في مجال التعويض بالوفاء به على أقساط، وتقسيم المبلغ لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، بل يكون بناء على طلب المدين بالتعويض، أي صاحب الأرض³⁸.

03- حق مقيم المنشآت في التعويض إذا استبقى صاحب الأرض المنشآت: سبقت الإشارة إلى أن حسن النية يرجع إما إلى إعتقاد من أقام المنشآت بأن له حق في إقامتها، وهي الحالة المنصوص عليها بالمادة 785 من القانون المدني، وتطبق عليه أحكام المادة 786 من القانون المدني، وهنا يكون لمقيم المنشآت الحق في طلب قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض.

04- حق مقيم المنشآت في امتلاك جزء الأرض الملاصقة لأرضه: حسب نص المادة 788 من القانون المدني فإنه إذا رأت المحكمة أن مالك الأرض وهو يقيم بناء قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة، جاز لها أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل وهنا يكون مقدار التعويض مقابل الجزء الذي تملكه³⁹.

خاتمة

نستنتج من خلال هذه الدراسة وأن المشرع الجزائري قرر دعوى استحقاق الملكية العقارية لحماية للملكية العقارية، وأن للمعتدي على الملكية العقارية له حقوق في مواجهة المالك، وأن البناء فوق ملك الغير يعتبر تعدياً على ملكية مالك العقار وله أن يرفع دعوى لاستحقاق ملكيته، كما له أن يملك المنشآت المقامة من الغير على أرضه طبقاً لأحكام الالتصاق، كما أن لمقيم المنشآت حقوقاً في مواجهة مالك الأرض.

قائمة المراجع:

الكتب

- 01- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء 08، الطبعة الثالثة، نخصة مصر، 2011.
- 02- أدوارد عيد: موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، دار الاسكندرية، 1993.
- 03- محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 04- عمر حمدي باشا: حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 05- خليل أحمد حسن قداد: الوجيز في شرح القانون المدني - عقد البيع -، الجزء الرابع، طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية.
- 06- محمود الخيال، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1992.
- 07- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية - أسباب كسب الملكية -، الطبعة الأولى، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، سنة 1991.
- 08- عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1982.
- 09- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1978.
- 10- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني - الحقوق العينية الأصلية -، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، سنة 1999.
- 11- محمد شكري سرور: أسباب كسب الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية.
- 12- جمال خليل النشار، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، طبعة 2001، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

المقالات

- 01- ليلي زروقي (نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري)، مقال منشور، بمجلة مجلس الدولة، العدد 02، الجزائر، سنة 2002.
- 02- الدراجي خدروش: أحكام البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة المفكر، العدد الثالث عشر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، سنة 2016.

القوانين والمراسيم

- 01- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية رقم 30 لسنة 1975.
- 02- قانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 فبراير 2007 يتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، جريدة رسمية رقم 15 مؤرخة في 28-02-2007.
- 03- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، جريدة رسمية رقم 30 مؤرخة في 13-04-1976.
- المرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21-05-1983 يتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، جريدة رسمية رقم 21 بتاريخ 24-05-1983.

المجلات القضائية

- المجلة القضائية، قسم الوثائق، المحكمة العليا، عدد الأول، سنة 1998.
- المجلة القضائية، قسم الوثائق، المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 1999.
- المجلة القضائية، قسم الوثائق، المحكمة العليا، عدد الثاني، سنة 2012.
- مجلة المحكمة العليا، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية، سنة 1995.
- نشرة القضاة، عدد 59، سنة 2006.

المراجع باللغة الأجنبية

01-JEAN LOUIS BERGEL, MARC BRUCHI SYLVIE CIMAMONTI: traité de droit civil ,les biens, 4eme édition , librairie générale de droit et de jurisprudence, E J,A, 2000, PARIS, France, 2000.

قائمة الهوامش

- ¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء 08، الطبعة الثالثة، نضة مصر، 2011، ص 591.
- ² أدوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، ص 460، وكذلك محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 128.
- ³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، مرجع سابق، ص 601.
- ⁴ نصت المادة 89 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، (ج. ر. ج. ج. عدد 30) مؤرخة في 13-04-1976، على أن: "تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد 08 إلى 18 من هذا المرسوم، عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير 1971".
- ⁵ وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرار رقم: 176264 مؤرخ في 18-11-1998، منشور بالمجلة القضائية، قسم الوثائق، المحكمة العليا، عدد 01، لسنة 1999، ص 102، على أنه: "من المقرر قانونا أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني -طبقا للمادة 324 مكرر 05 من القانون المدني-، * يستفاد من قضية الحال أن الطاعة تتمسك بعقدين رسميين للتدليل على ملكيتها للقطعة موضوع النزاع، إلا أن جهة الاستئناف تغاضت عنهما وتجاهلتهما واقتصرت في حيثياتها على مناقشة العقد العربي المحتج به من طرف المطعون ضده في حين أن دحضهما يستلزم إظهار حجة مماثلة لها في القوة قانونا أو أكثر قوة، ومن ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أساءوا تطبيق قواعد الإثبات وشوبوا قرارهم بالقصور في التسيب مما يستوجب النقض*".
- ⁶ المرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21-05-1983 يتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، (ج. ر. ج. عدد 21) مؤرخة في 24-05-1983.
- ⁷ قانون رقم 02-07 مؤرخ في 27 فبراير 2007 يتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، (ج. ر. ج. ج. عدد 15) مؤرخة في 28-02-2007.
- ⁸ قرار الغرفة المدنية رقم: 79034 مؤرخ في 13-02-1991، منشور بمجلة تطبيقات قضائية في المادة العقارية، المحكمة العليا، وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية، سنة 1995، ص 47، والذي جاء فيه: "حيث صحيح فإننا بالرغوع إلى القرار المنتقد نجد أن جهة الإستئناف قد أبعدت العقد الرسمي المؤرخ في 29-07-1949 لعدم احتوائه على أصل الملكية مع أنه يشير إلى ملكية البائع لها عن طريق الإرث من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن العقد الرسمي لا يمكن إبعاده إلا إذا أثبت تزويره بعد إقامة الطعن بالتزوير ضده، وهو ما لم يقع، وتكون بذلك ودون حاجة إلى مناقشة الوجهين الآخرين قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض".
- ⁹ ليلى زروقي (نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري)، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 02، الجزائر، سنة 2002، ص 64.
- ¹⁰ JEAN LOUIS BERGEL, MARC BRUCHI SYLVIE CIMAMONTI: traité de droit civil ,les biens,

4eme édition , librairie générale de droit et de jurisprudence, E J,A, 2000, PARIS, France, 2000, page 439.

¹¹LOUIS BERGEL, MARC BRUSCHI SYLVIE CIMAMONTI , OP, CIT ,page 438.

¹²LOUIS BERGEL, MARC BRUSCHI SYLVIE CIMAMONTI , OP, CIT ،page 439.

¹³قرار رقم:311854 مؤرخ في 16-11-2005، نشرة القضاة، عدد 59، سنة 2006، ص 259، الذي جاء فيه: "حيث يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه بأن الدعوى المرفوعة من طرف المدعى عليهم في الطعن في دعوى استحقاق ترمي إلى إخراج المدعين في الطعن آثاروا كوجه دفع الوجه المأخوذ من التقادم المكسب، متمسكين بأنهم يمارسون حيازة على القطعة الأرضية المتنازع عليها منذ أكثر من 50 سنة، وأن قضاة الاستئناف لم يناقشوا هذا الوجه سواء لرفضه أو تبنيه وأنه يتعين بالتالي نقض القرار المطعون فيه".

¹⁴قرار رقم:712500 مؤرخ في 11-10-2012، منشور بالمجلة القضائية، قسم الوثائق، المحكمة العليا، عدد02، سنة 2012، ص 394 وما يليها، الذي جاء فيه: "حيث إنه فيما يخص السندات فإنه يتبين من حيثيات القرار والحكم المستأنف أن الخبير وبناء على سندات الطرفين قام بالمعاينات والقياسات الفنية وتوصل إلى وجود تعرض وتعدي على الملكية، وأنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإن القضاة أجابوا عن دفع الطاعن المتمثل في التقادم بقولهم أن التعدي لا يعرف التقادم".

¹⁵محمد حسنين، مرجع سابق، ص 160.

¹⁶أدوارد عيد، مرجع سابق، ص 460.

¹⁷عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 121.

¹⁸القرار رقم 150865 المؤرخ في 25-02-1998، منشور بالمجلة القضائية، قسم الوثائق، المحكمة العليا، عدد 01، سنة 1998، ص 74، الذي جاء فيه ما يلي: "حيث بالفعل ومثلما يستخلص من قراءة الحكم المؤيد في الصفحة 02 أن المدعى عليه يتمسك بالحيازة المكتسبة منذ 1946 للقطعة الأرضية المتنازع عليها، وهذا مع طلبه إبعاد طلبات المدعي لإنعدام الصفة لسبب واحد وهو أن هذا لم يقدم أية وثيقة يمكن أن تثبت صفته كمالك، وأن المجلس بتأييده للحكم محل الاستئناف قد رفض من حيث الشكل صفة المدعي كمالك، في حين أن هذا الشكل مسألة تتعلق بالموضوع، تتم تسويتها بإجراء تحقيق مناسب طبقا لمقتضيات المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية، وزيادة على ذلك فإن هذا الإجراء قد طلب، وأن كثيرا من الملكيات هي بدون سندات نظرا لعدم تعميم عملية مسح الأراضي ولانعدام العقود، وأنه بهذا فإن إجراء تحقيق وحده يمكن أن يسمح بإثبات صفة الأطراف من عدمه كمالكين أم لا بالنظر إلى نفس المدعى عليه الذي لا يستند إلا على التقادم المكسب، وليس على أي مصدر للملكية، وأنه نتيجة لذلك فالقرار يستحق النقض لكونه اعتبر عن خطأ أن الصفة مسألة تتعلق بالشكل، في حين أنها تشكل في حد ذاتها مسألة تتعلق بالموضوع، بحيث يجب على الجهات القضائية معاينة ثبوتها أو رفضها".

¹⁹عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 123.

²⁰قرار غير منشور رقم:140061 مؤرخ في 08-12-1998، مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، نقلا عن عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 123. الذي جاء فيه: "حيث إن المستأنف يتمسك بأنه يشغل قطعة الأرض المتنازع عليها منذ أكثر من خمسين عاما وهذا بصورة مستمرة دون انقطاع، غير أن بلدية فناية تعتبر القطعة الأرضية المذكورة ملكا للدولة مدججة في الأملاك الشاغرة بموجب المرسوم رقم 63-88 المؤرخ في 18-03-1963، ولكنه حيث أنه وتدعيما لادعاءاته فإن المستأنف لم يقدم أي سند أو أي عقد لإثبات صحة أقواله وأنه يتعين تأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس بجاية القاضي برفض طلب المستأنف الرامي إلى إلزام رئيس بلدية فناية بإرجاع القطعة الأرضية".

²¹إن الملاحظ أن اختلاف الآراء بين القضاء الإداري والقضاء العادي فيما يخص هذا الإشكال وغيره أن القضاء الإداري وفي أغلب الأحيان كانت قراراته مؤيدة لإدعاءات الإدارة، فهو يحاول قدر الإمكان الحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق قراراته القضائية.

²²عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 123، 124.

- ²³ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني-عقد البيع-، الجزء الرابع، طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 159.
- ²⁴ الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (ج. ر. ج. ج عدد 30) لسنة 1975.
- ²⁵ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 591.
- ²⁶ خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 161.
- ²⁷ خليل أحمد حسن قداد، المرجع نفسه، ص 161.
- ²⁸ محمود الخيال، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1992، ص 164.
- ²⁹ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية -أسباب كسب الملكية-، الطبعة الأولى، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، سنة 1991، ص 64.
- ³⁰ التي جاء فيها: "إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها، فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها، مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقائها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها، ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إذا كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقائها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة".
- ³¹ أخذ المشرع الجزائري بعلم الباني أنه يبني على أرض مملوكة لغيره، دون رضا مالكيها، وهو معيار شخصي في تحديد سوء النية، والأصح كان عليه أن يأخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد سوء النية، أي حتى لو كان الباني يعتقد أن له الحق في إقامة البناء إذا كان اعتقاده ناشئاً عن خطأ جسيم، وذلك بما يتماشى وقوانين التعمير في الجزائر، فيكون سوء النية تبعاً لذلك أنه قيام الباني بعلمه ودون وجه حق أو مبرر أو خطأ جسيم، وبغير استناد لسبب ناقل للملكية بإقامة المنشآت.
- ³² قرار الغرفة العقارية غير منشور رقم 751091 مؤرخ في 14-03-2013، نقلاً عن: الدراجي خدروش، أحكام البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة المفكر، العدد الثالث عشر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، سنة 2016، ص 375، الذي جاء فيه: "أنه من المقرر قانوناً وعملاً بالمادة 784 من القانون المدني... حيث قضاة الموضوع أسقطوا حق الطاعن في طلب إزالة ذلك الحائط لفوات أجل السنة من تاريخ 14-04-2002 لكن على العكس عند الرجوع للأمر الإستعجالي المؤرخ في 15-10-2002 فإن المرافعة بدأت في منتصف 2002 وبالتالي أجل السنة مازال سارياً فيكون قضاة الموضوع خالفوا أحكام المادة 784 قانون المدني مما يتعين نقض".
- ³³ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1982، ص 316.
- ³⁴ محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1978، ص 359.
- ³⁵ محمد أبو زهرة، البناء على أرض الغير، رسالة مقدمة إلى جامعة نانتير، 1982، ص 277، أشار إليها محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني -الحقوق العينية الأصلية-، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، سنة 1999، ص 98.
- ³⁶ محمد شكري سرور، أسباب كسب الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، ص 69.
- ³⁷ جمال خليل النشار، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، طبعة 2001، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 249.
- ³⁸ -الدراجي خدروش، مرجع السابق، ص 383.
- ³⁹ -الدراجي خدروش، المرجع نفسه، ص 375.