

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة
كلية الحقوق

اكتساب الملكية بالإلتصاق

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه " ل م د " في القانون الخاص

تخصص قانون عقاري، فرع قانون التعمير والتهيئة العمرانية

من إعداد الطالبة
زعيتر سمية

تحت إشراف
أ.د طاشور عبد الحفيظ

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د بوبندير عبد الرزاق	أستاذ التعليم العالي	جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي	رئيسا
أ.د طاشور عبد الحفيظ	أستاذ التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	مشرفا ومقررا
أ.د لشهب حورية	أستاذة التعليم العالي	جامعة محمد خيضر بسكرة	عضوا
د. سي يوسف قاسي	أستاذ محاضر - أ -	جامعة أكلي محند أولحاج البويرة	عضوا
د. عياشي شعبان	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	عضوا

السنة الجامعية: 2016 - 2017

قال القاضي الفاضل عبد الرحيم البيساني معذرا إلى

العماد الأصفهاني عن كلام استدركه عليه:

"إنني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا وقال في

خده:

لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد لكان يستحسن،

ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل

وهذا من أعظم العبر

وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر."

تشكر

بعد شكر الله عز وجل على توفيقه لي، أتوجه بشكري
الخالص للأستاذ الدكتور عبد الحفيظ طاشور الذي شرفني
العمل تحت توجيهاته، كما أتقدم بشكري الوافر للأساتذة
الكرام، أعضاء لجنة المناقشة لما بذلوه من مجهود في
قراءة هذه الأطروحة، والشكر موصول
إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث.

إهداء

إلى

القلبين الطيبين اللذين يضحيان من أجل أن أزال المراقبي

أبي وأمي الغوالي

إلى

رفيق عمري الذي يشاركني في جميع مجالات حياتي زوجي

الغالي

إلى

النورين الساطعين اللذين أنير بهما دربي ابني وابنتي

حفظهما المولى العالي

أهدي هذا العمل المتفاني

حققة

مقدمة.

تعتبر الملكية العقارية من أكثر المواضيع التي تحظى باهتمام كبير من طرف جميع المجتمعات، مما جعل كل التشريعات والدساتير العالمية توليها اهتماما خاصا سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية ساعية إلى تنظيم مختلف المسائل المتعلقة بها بهدف تحقيق الوظيفة التي يمكن أن تؤديها هذه الملكية العقارية.

وضمن تقنيناتها المدنية حددت تلك التشريعات طرق اكتساب الملكية، الناتجة إما عن التصرف القانوني أو الواقعة المادية، فأما التصرف القانوني فنقصد به اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء حق من الحقوق، وقد يصدر من جانب واحد كما هو الحال في الإرادة المنفردة أو من جانبين مثل العقد، وأما الواقعة المادية فتتمثل في حدوث أمر واقعي معين ينشأ عنه تعديل فعلي في الأوضاع القائمة فيترتب عن ذلك أثر قانوني.

وبالنسبة للتقنين المدني الجزائري، فقد خصص المشرع سبعون مادة لتنظيم موضوع طرق اكتساب الملكية وذلك في الفصل الثاني من الباب الأول المعنون بحق الملكية من الكتاب الثالث تحت عنوان الحقوق العينية الأصلية، وهي سبع طرق معروضة في الفصل الخاص بها ومن بينها الإلتصاق بالعقار، هذا الأخير الذي حضي بأربعة عشر مادة ابتداء من المادة 778 إلى 791 مطابقا تماما لما ورد في التقنين المدني المصري، في المواد من 918 إلى 931، خلافا لما ورد في التقنين المدني الفرنسي، الذي كان أوسع مجالا من التقنينين الجزائري والمصري لأنه خصص واحد وثلاثون مادة لموضوع الإلتصاق، موزعة بين الإلتصاق بالعقار والالتصاق بالمنقول وذلك في المواد من 547 إلى 577 بالإضافة إلى القاعدة العامة الواردة في المادة 546 .

مقدمة.

ولأن الإلتصاق من المواضيع البالغة الأهمية على الساحة العملية خاصة عندما تتعلق المسائل بالتعارض القائم بين المالك الأصلي ومالك الشيء التابع، ونظرا لنذرة الكتابات العلمية في هذا المجال ارتأينا أن نخصص دراستنا بعنوان: "اكتساب الملكية بالإلتصاق" لتسليط الضوء على هذا الموضوع من خلال الرجوع إلى أحكام النظام القانوني الجزائري من نصوص قانونية وآراء فقهية واجتهادات قضائية، ولا مانع من توسيع نطاق البحث بالرجوع إلى القوانين المقارنة لاسيما القانون المصري والقانون الفرنسي وكذا العراقي، وما تضمنته هذه القوانين من أبحاث ودراسات فقهية وقضائية، لإثراء البحث بما يزيد من دقته.

ومن هنا تتضح أهمية الموضوع على مستويين، الأول قانوني والثاني تطبيقي.

فعلى المستوى القانوني تتمثل أهمية الموضوع في الآثار المترتبة عن الإلتصاق كونه طريقة من طرق اكتساب الملكية متى استوفى أحكامه المنصوص عليها قانونا، وللتحكم في ظاهرة البناء على أرض الغير والإستغلال اللاعقلاني للأراضي سواء الصالحة للبناء أو الزراعية، تعرض المشرع الجزائري لتنظيم موضوع الإلتصاق بوضع مجموعة من الأحكام كسند للأشخاص وكذا القضاة تحقيقا للعدالة داخل المجتمع

أما على المستوى التطبيقي فيتمثل أهمية الموضوع في تزايد الإشكاليات الخطيرة على الساحة العملية خاصة تلك المثارة بسبب مسالة حسن وسوء نية الباني، الأمر الذي أدى إلى تكرار الإعتداءات على الملكيات دون الحياة على وثائق رسمية تثبت ذلك، وما ضاعف المشاكل التي يشهدها الواقع العملي هو تشابك وتنوع العلاقات بين المالك الأصلي (الحقيقي) ومالك الشيء التابع، هذا الأخير الذي لا يسلم بفكرة انتقال ملكيته إلى غيره، مما يثير الكثير من المنازعات الرامية إلى حلها على مستوى القضاء.

وأمام هذه الأهمية المزدوجة لهذا الموضوع فإن هذه الدراسة تهدف إلى محاولة تأصيله قانونيا بتوضيح أهم الأحكام المتعلقة به، وكذلك أهم التطبيقات

مقدمة.

العملية التي يطرحها في الميدان لإزالة كل غموض أو إبهام من شأنه أن يخيم على "الإلتصاق"، كما تهدف للتوصل إلى معرفة أسباب قصور أو نجاح المشرع في تنظيمه للموضوع، و كل ذلك استنادا لعملية القراءة الجيدة لأحكامه الصادرة منذ سنة 1975 (تاريخ صدور القانون المدني) قصد الحصول على صورة واضحة وموضوعية لتطبيقاته في الواقع.

رغم كلاسيكية موضوع الإلتصاق كطريقة من طرق اكتساب الملكية، ورغم جودة الأبحاث المتعلقة به في مكتبات الدول المقارنة، إلا أن المكتبة القانونية الجزائرية تكاد تخلو من المراجع التي تثري هذه الدراسة، وأمام زيارتنا لمعظم الجامعات على مستوى التراب الوطني، وجدنا أن هذا الموضوع قد عولج في رسالة ماجستير من طرف حرش محمد بعنوان "الإلتصاق المنشآت بالأرض بفعل الإنسان في القانون المدني الجزائري" من جامعة الجزائر، لكنه غير كاف لتوسيع دائرة المعرفة حول الموضوع.

وقد حفزنا لاختيار هذا الموضوع عدة دوافع، تتمثل أهمها في شغوله لحيز معتبر على أرض الواقع نظرا لاستفحال ظاهرة البناء على أرض الغير أو بمواد الغير، ومع ذلك نلاحظ ندرة الكتابات العلمية والفقهية الشارحة والموضحة له على خلاف باقي طرق اكتساب الملكية، إضافة إلى عدم استقرار القرارات القضائية باعتبارها المرآة العاكسة لما يجري في الواقع وذلك بسبب عمومية النصوص القانونية المعالجة للموضوع على ضوء ما سبق، وسعيا منا لوضع دراستنا في إطار علمي متكامل تمهيدا للوصول إلى نتائج وتوصيات هادفة تمت صياغة الإشكالية كما يلي:

• ما مدى فعالية التنظيم القانوني للإلتصاق في حل أهم الإشكالات المتعلقة

باكتساب الملكية عن طريقه ؟

هذا التساؤل الرئيسي يثير جملة من التساؤلات الفرعية التي يمكن

حصرها فيما يلي:

مقدمة.

- إذا كان المشرع الجزائري قد اعتبر "الإلتصاق" طريقة من طرق اكتساب الملكية بمقتضى الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم فما المقصود بالإلتصاق؟ وما هو التكييف القانوني له؟ وما هي شروطه؟ وحالاته؟
- ماهو التجسيد العملي لأحكام الإلتصاق؟ وهل استطاعت هذه الأخيرة أن تحل أهم الإشكالات المتعلقة به؟

إن هذه الإشكالية يمكن أن تنطلق من الافتراضين التاليين:

الافتراض الأول: التنظيم القانوني الذي سنه المشرع الجزائري فيما يخص الإلتصاق من حيث ضبط العلاقة بين المالك الأصلي ومالك الشيء التابع كاف لتحقيق الأهداف وتوفير العدالة الإجتماعية .

الافتراض الثاني: الإلتصاق هو الطريق الأنجع لحماية الأرض ممن أقام عليها محدثات بالتأكد من صحة الإدعاءات حول اكتسابه للملكية عن طريقه.

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه، حاولنا التركيز على النصوص القانونية، فهي رغم قلتها إلا أنها تعتبر مرجع أساسي أمام ندرة الدراسات الأكاديمية حول الموضوع، بالموازاة مع القرارات القضائية المستندة عليها، الأمر الذي جعلنا نعتمد في دراستنا على المنهج التحليلي الوصفي المساهم في تحليل محتوى المواد القانونية لتبيان مدى نجاعتها وكيفية تطبيقها في الميدان.

ولأننا نهدف إلى إخراج الموضوع من طابعه النظري إلى كيفية تطبيقه، حاولنا انتهاج خطة بحث تجمع بين النظري والتطبيقي كما يلي:

مقدمة.

الباب الأول: الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

الفصل الأول: ماهية الإلتصاق.

الفصل الثاني: صور الإلتصاق.

الباب الثاني: التطبيقات العملية للإلتصاق.

الفصل الأول: حكم الإلتصاق في حالة البناء على أرض الغير.

الفصل الثاني: إثبات الملكية العقارية المكتسبة بالإلتصاق.

الخاتمة.

الباب الأول

الأحكام العامة للإلتحاق في القانون المدني

الباب الأول

الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

يعتبر الإلتصاق أحد الأسباب المكسبة للملكية، وهو من المواضيع الهامة جدا في تنظيم الملكية العقارية، ورغم نيل هذه الأخيرة لقسط وافر من الدراسات القانونية لارتباطها الوثيق بمختلف نشاطات الدولة، إلا أن الإلتصاق كجزئية صغيرة منها لم يحظ إلا بالقليل من الأبحاث العلمية.

وعلى هذا الأساس، حاولنا أن نركز في بحثنا على ما أصدره المشرع الجزائري في القانون المدني من مواد قانونية تتعلق بأحكام الإلتصاق، حيث بدأ بالإلتصاق الطبيعي في المواد من 778 إلى 781، ثم خصص المادة 782 لتوضيح قرينة قانونية بسيطة مفادها أن كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له، ثم خصص بعد ذلك المواد من 783 إلى 790 للإلتصاق الصناعي بصوره الثلاث موردا خلالها استثناء من قاعدة الفرع يتبع الأصل في المادة 788 وجاعلا من الديمومة والبقاء شرطا آخر يضاف إلى شروط تطبيق قواعد الإلتصاق الصناعي بالعقار - والتي سنتطرق إليها لاحقا - وذلك في المادة 789 لينهي الأحكام بالمادة 791 مخصصا فيها بعض ما يسترشد به القاضي في تطبيقه لقواعد الإلتصاق بالمنقول.

إذن، فالمشرع الجزائري قد وضع أحكاما عامة للإلتصاق، واستنادا إليها بالإضافة إلى الاعتماد على الدراسات الفقهية المختلفة، سنقسم هذا الباب إلى فصلين، نتطرق فيهما إلى ماهية الإلتصاق (الفصل الأول) ثم صور الإلتصاق (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية الإلتصاق.

قد يحدث أن يتحد أو يندمج في بعضهما البعض شيان منفصلان ومتميزان أحدهما عن الآخر هذا الإتحاد أو الإندماج قد يكون بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، فإذا كان هذين الشيئين مملوكين لنفس الشخص فإن ملكيتهما تعود إليه دون إثارة أي إشكال أو نزاع يمكن أن يحدث، كذلك إذا كان الشيئين مملوكين لشخصين مختلفين وحدث هذا الإندماج نتيجة اتفاق بينهما فلا مشكلة أيضاً، لأن بنود ذلك الاتفاق هي التي تسري في هذه الحالة، وحتى لو لم يتفقا المالكان وأمكن فصل الشيئين المندمجين عن بعضهما دون تلف فلا إشكال يطرح لأن كلا منهما سيعود إلى مالكه الأصلي.

لكن المشكلة تثور في حالة اتحاد شيئين مملوكين لشخصين مختلفين دون سابق اتفاق بينهما على هذا الإتحاد أو الإندماج مع تعذر الفصل بينهما دون تلف يصيب أحدهما أو كلاهما، وفي هذه الحالة سنلجأ لقواعد الإلتصاق الذي وضع له المشرع شروطاً يجب توفرها ليتسنى لنا تطبيقها، وقبل أن نتطرق لشروط تطبيق قواعد الإلتصاق (المبحث الثاني) يجدر بنا أن نحدد مفهومه أولاً (المبحث الأول).

المبحث الأول

مفهوم الالتصاق.

الإلتصاق سواء كان بعقار أو بمنقول هو اتحاد مادي لشيئين مختلفين، لذلك يفترض أن تطبق عليه قاعدة الفرع يتبع الأصل، ومعنى ذلك أن ملكية الشيء الفرعي تؤول لمالك الشيء الذي التصق به على أن يعرض المالك الفرعي من طرف المالك الأصلي.

وهذه القاعدة في التملك بالإلتصاق هي قاعدة قديمة، وبما أنه لا يوجد اتفاق يحسم مشكلة الإتحاد المادي للشيئين فإن الملكية وبحكم المنطق تؤول لأحد المالكين على أن يعرض المالك الآخر عن فقده لملكته¹.

وعلى هذا النحو، هل يعتبر الالتصاق سببا لكسب ملكية جديدة؟ أم هو مجرد سبب لتعديل محل ملكية صاحب الأصل بتوسيعه وامتداده ليضم الفرع؟ قبل أن نناقش هذا التساؤل الذي يبحث في التكيف القانوني لواقعة الالتصاق يجدر بنا أن نبحث في تعريف الالتصاق أولا.

المطلب الأول

تعريف الالتصاق.

بتحليل نصوص القانون المدني المنظمة لأحكام الإلتصاق يتضح أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للإلتصاق وإنما تطرق مباشرة إلى حالاته وأحكامه والآثار المترتبة عنه، لكننا سنحاول من خلال هذا المطلب أن نبحث في تعريفه باستعراض أهم التسميات الخاصة به (الفرع الأول) لننتقل إلى

(1) أنظر: الموقع الإلكتروني الذي تمت زيارته بتاريخ 2013/09/07: http://www.4shared.com/office/mRXogVnX/_online.htm

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

تحديد تعريفه بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية (الفرع الثاني) ثم بالنسبة لفقهاء القانون (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الالتصاق من حيث التسمية.

أطلق المشرع الجزائري على اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر تسمية الالتصاق من خلال عنوانته للقسم الثالث من فصل "طرق اكتساب الملكية" من القانون المدني الجزائري "بالالتصاق بالعقار" مؤكدا هذه التسمية في م 780 من ق.م.ج في عبارة ".... مالكي الأراضي الملاصقة" وفي المادة 788 في عبارة "الأرض الملاصقة.." وفي المادة 791 بقوله "إذا التصق منقولان.." وقد ذهب إلى نفس التسمية العديد من التشريعات المدنية العربية¹ (م 918 مصري، م 879 سوري م 880 كويتي، م 922 لبيبي) في حين هناك تقنيات أخرى أطلقت عليه تسمية الاتصال (م 1131 أردني، م 1262 إماراتي) وهناك أيضا من أطلقت عليه تسمية الالتصاق (م 206 من قانون الملكية العقارية اللبناني)²، وكل هذه التسميات، رغم تعددها إلا أنها تقابل مصطلحا واحدا في التقنين المدني الفرنسي وهو لفظ "accession" (م 546 ق.م.ف).

فكما نلاحظ، فقد اختلفت التسميات المراد بها واقعة الالتصاق من تقنين مدني لآخر وربما نرجع الأساس في هذا الاختلاف إلى الزاوية التي ينظر منها كل مشرع إلى هذه الواقعة فالذين أطلقوا عليها تسمية الالتصاق أو الاتصال أرادوا بذلك الواقعة المادية المتمثلة في اتحاد شيئين مختلفين اتحاد

(1) أنظر: الحاج ياسين (جمال)، الإلتصاق الصناعي- دراسة مقارنة-، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص19.

(2) أنظر: معوض (عبد التواب)، مدونة القانون المدني، الجزء الثاني، الإسكندرية، دار المعارف، دون طبعة، 1987، ص159.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

ماديا، والذين فضلوا تسمية الإلتصاق إنما يقصدون بها الأثر القانوني المترتب عن هذا الاتحاد المادي وهو إلحاق ملكية الشيء الملتصق أو المتصل بملكية الشيء الملتصق به أو المتصل به.

لكن من ناحية الترجمة فتسمية الإلتصاق هي الأقرب لمصطلح "accession" ومع ذلك نرى أن تسمية الإلتصاق هي الأصوب لأن أحكامه تغطي حالات الاتصال وتتجاوز ذلك إلى الاندماج خاصة في حالة التصاق منقول بمنقول هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تعريف الشيء إنما يكون بعناصره ومقوماته لا بأثره ونتائجه.

الفرع الثاني

الالتصاق بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية.

لم يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الإلتصاق، ولم يطلقوا عليه أيا من التسميات المذكورة أعلاه لكنه حاول أن يضع حولا عملية لأحكامه وما يترتب عليه من مشاكل بين مالك الشيء الأصلي ومالك الشيء الفرعي، لم يفرد له بابا خاصا لكنه عالجه تحت عنوان "باب الغصب"¹ هذا الأخير الذي تنطبق أحكامه على أحكام الإلتصاق تماما وبنوعه الطبيعي والصناعي¹.

(1) كل مذاهب الفقه الاسلامي عالجت موضوع الغصب:

فالغصب عند الحنفية يعني: "أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده، حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط"، أنظر في ذلك: الأنصاري(جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان العرب - الجزء 2 - الدار المصرية للتأليف والترجمة، دون طبعة، ص 140 .

أما عند المالكية فيعني: "أخذ مال، أي الإستلاء عليه قهرا على واضح يده عليه تعديا أي ظلما حراة"، أنظر في ذلك: (الدسوقي) محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء 3، دار إحياء الكتب العربية، لبنان، ص 443 .

ويعني عند الشافعية: "الإستلاء على حق الغير عدوانا".

وعند الحنابلة فيقصد بالغصب: "الإستلاء على مال الغير بغير حق"، أنظر في ذلك: الإمامين موفق الدين وشمس الدين ابني قدامة المغني، ويليهِ الشرح الكبير على متن المقنع =

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

فالإلتصاق في الفقه الإسلامي قد يحدث بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان فقد تحدثه الطبيعة عن طريق الرياح أو السيل أو النهر مما لا دخل للإنسان فيه فيؤدي إلى اندماج أموال الناس بعضها ببعض كأن ينقل السيل أرضاً بما عليها فيحولها إلى أرض الغير، وقد تؤدي الطبيعة أيضاً بفعل النهر إلى تراكم طمي النهر المجاور لأرض الغير فيؤدي إلى زيادة رقعة المساحة المجاورة للنهر.

وقد يتدخل الإنسان في حدوثه كأن يقوم شخص بزرع أرضه أو غرسها أو إقامة بناء عليها بمواد وأدوات مملوكة لغيره وهو بفعله هذا يعد غاصباً لتلك الأشياء.

وفي جميع الأحوال أوجب الإسلام احترام ملكية أموال وأملاك الأفراد في المجتمع، كما عالج مسائل الإلتصاق بعضها ببعض بالاستناد إلى قوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"²، فبإسقاط معنى هذا الحديث على واقعة الإلتصاق نجد أنه يفيد أن التيسير أمر مطلوب في الشريعة الإسلامية فلو قمنا بنقض البناء لترد المواد والأرض كلا لمالكه فإن هذا سيلحق ضرراً بصاحب الأرض يفوق المنفعة التي ستعود على صاحب المواد، وبالتالي تبقى الشريعة الإسلامية المحدثات المقامة على الأرض على حالها لئلا يملكها صاحب الأرض مقابل تعويض يقدمه لصاحب المواد³.

= في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المجلد 5، الجزء 1، دار الفكر، بيروت، الطبعة الخامسة 1401 هـ - 1981 م، ص 374.

(1) أنظر: اليعلاوي (نهاية)، الإلتصاق الصناعي بالعقار في التشريع العقاري المغربي، رسالة مقدمة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بأكادال، الرباط، جامعة محمد الخامس، 2003، ص 60.

(2) حديث صحيح، رواه مسلم، والمعنى الذي يدل عليه الحديث نصاً هو أن الشخص ليس مطلوباً منه أن يضار نفسه، وليس مسموحاً له بأن يضار غيره.

أنظر في ذلك: الكاساني (علاء الدين أبي بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1986، ص 4416.

(3) أنظر: الموقع الإلكتروني الذي تمت زيارته بتاريخ 2014/05/05:

<http://droit.montadalhilal.com/t266-topic>

الفرع الثالث

الإلتصاق بالنسبة لفقهاء القانون.

لم يحدث أي خلاف حول تعريف الإلتصاق عند الفقهاء العرب، فقد اشتملت جميعها على كل العناصر التي يجب أن تتوفر في الإلتصاق، حيث: اعتبره جمال خليل النشار بأنه: (اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، اتحادا ماديا ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الإندماج، بحيث يصعب ويتعذر فصل أحدهما عن الآخر، فيتملك مالك الشيء الأصلي منهما الشيء الفرعي بقوة القانون أو بحكم القاضي⁽¹⁾). وعرفه رمضان أبو السعود على أنه: (اتحاد يحدث بين شيئين مملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاتحاد⁽²⁾).

أما الدكتور عبد الرزاق السنهوري فقد عرفه بأنه: (اتحاد شيئين اتحادا ماديا إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر دون تلف، فيتملك صاحب الشيء الأصلي الشيء الفرعي بسبب هذا الاتحاد الذي يسمى اصطلاحا الإلتصاق⁽³⁾).

فإذا أردنا أن نستنتج تعريفا جامعا لكل التعاريف السابقة فسوف نعتبر بأن الإلتصاق هو: (اتحاد أو اندماج لشيئين متميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لشخصين مختلفين دون سابق اتفاق بينهما على هذا الاندماج الذي قد يكون بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان مع تعذر فصل أحدهما عن الآخر دون تلف فيتملك صاحب الشيء الأصلي الشيء الفرعي (التابع) بقوة القانون

(1) أنظر: النشار (جمال خليل)، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، 2001، ص56.

(2) أنظر: أبو السعود (رمضان)، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - أحكامها ومصادرها- بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2002، ص202.

(3) أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية - ج9 - بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2009، ص243.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

أو بحكم القاضي على أن يعرض مالك الشيء الفرعي تعويضاً عادلاً عن فقدته لملكيته).

والإلتصاق هو واقعة قانونية خالصة، لأنه إذا كان الاتحاد بين شيئين واقعة مادية فإن القانون يربط عليه أثراً معيناً هو إكساب مالك الشيء الأصلي ملكية الشيء الفرعي¹.

ومن الفقه الفرنسي أيضاً نورد بعض التعريفات لحق الإلتصاق، حيث ذكر كل من الأستاذين « Marcel Planiol et Georges Ripert » بهذا الصدد:

(نسمى إلتصاقاً الحق الذي بمقتضاه يكتسب مالك الشيء ملكية كل ما يتحد أو يندمج بشيئه، إما طبيعياً أو اصطفاً²).

كما ذكر الأستاذ « Saint- alary Roger » بهذا الشأن:

(يعتبر الإلتصاق في مفهومه العام توسعاً يطرأ على شيء بالتحاق شيء آخر، حيث يصبح مالك الشيء الأصل مالكا للشيء التابع³).

كما عرف الأستاذ « Pierre Levie » الإلتصاق بكونه:

(1) أنظر: المنجي (محمد)، دعوى ثبوت الملكية، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 1999، ص131

(2) فقد ذكر الأستاذين في هذا الشأن:

« On appelle accession le droit en vertu duquel le propriétaire d'une chose acquiert la propriété de tout ce qui s'unit ou s'incorpore à sa chose, soit naturellement, soit artificiellement. »

PLANIOI (M.)-RIPERT (G.), Traité pratique de Droit Civil français, Tome III, Les biens, Paris, LGDJ, 2^{ème} édition, 1952, p256.

ويعتبر هذا التعريف في الحقيقة ترديداً لمقتضيات المادة 546 من القانون المدني الفرنسي الذي ينص على أنه:

« La propriété d'une chose soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit et sur ce qui s'y unit accessoirement soit naturellement, soit artificiellement.

Ce doit s'appeler droit d'accession ».

(3) بهذا الصدد ذكر الأستاذ: Saint- alary Roger

« Dans son sens le plus général, l'accession est l'extension que reçoit, une chose par l'appelle d'une autre chose ; elle rend le propriétaire de la chose principale propriétaire de la chose accession»

SAINT – ALARY (R.), Accession, Tome 1 ,Paris, Dalloz, 1984, p10.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

(سلطة يخولها القانون لبعض الأشخاص من أجل تملك بناية، أو غرس مقام فوق ملك من طرف الغير الذين يتصرفون لمصلحتهم الخاصة وذلك مقابل تعويض¹).

فمعنى الإلتجاد أو الإندماج أن الشيئين الملتصقين أصبحا شيئا واحدا يتعذر معه الفصل بينهما دون تلف قد يصيب أحدهما أو كلاهما، فإذا لم يوجد اتفاق سابق بين المالكين على من يملك الشيء كله بعد الاندماج، فيفترض أن يكون مملوكا على الشيوع، كلا بنسبة قيمة الشيء الذي كان يملكه مفرزا لكن هذا الحل من الناحية الاقتصادية غير مناسب في أغلب الأحيان ولما كان الأمر كذلك تدخل المشرع وأسند كل الملكية إلى أحد المالكين² إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي يجب فيها الفصل بين الشيئين المتحددين ولو أدى ذلك إلى حدوث التلف، فأختار مالك الشيء الأصلي هو الذي يملك الشيء التابع مضاف إلى ملكيته على أن يعرض مالك الشيء تعويضا عادلا عن فقده لملكية.

لكن، يبقى السؤال المطروح هنا: كيف يميز المشرع بين الشيء الأصلي والشيء التابع؟ في هذه الحالة تم القياس بصور الإلتصاق مباشرة - وسيأتي تفصيلها لاحقا-، فإذا كنا أمام صورة الإلتصاق بالعقار أين يلتصق منقول بالأرض فلا صعوبة في التمييز بين المالك الأصلي والمالك التابع في هذه الحالة لأن الأرض دائما تعتبر هي الأصل حتى ولو كانت قيمتها أقل من قيمة المنقول الذي التصق بها.

أما إذا كنا أمام صورة الإلتصاق بالمنقول أين يلتصق منقول بمنقول ففي هذه الحالة ترك المشرع الأمر للقاضي مسترشدا في ذلك بقواعد العدالة³

(1) في هذا الشأن ذكر الأستاذ: Levie Pierre
« C'est une faculté accordée par la loi à certaines personnes d'acquérir, moyennant indemnité, un bâtiment, une plantation érigés sur un fonds par un tiers agissant dans son intérêt propre »

LEVIE (P.), Traité théorique et pratique des constructions érigés sur le Terrain d'autrui, Publication Universitaires de Louvain, 1951, p158.

(2) أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص245.

(3) أنظر: نص المادة 791 من ق.م.ج.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

ومراعى لحالة كل طرف على حدى بتقدير الضرر الذي قد يصيب كلا منهما، والظروف المحيطة بكل منهما، ونية كل منهما وغير ذلك من الأمور المساعدة على تحقيق العدل لكل طرف.

فكما نرى فإنه لا يوجد أي خلاف بين فقهاء القانون حول تعريف الإلتصاق لأنهم يتفقون جميعا حول العناصر المكونة له، والمتمثلة أساسا في واقعة الإتحاد واختلاف المالكين دون سبق الإلتفاق بينهما مع تعذر الفصل بين الشيئين الملتصقين دون تلف قد يصيب أحدهما أو كلاهما.

فالإلتصاق إذن ما هو إلا واقعة مادية رتب عليها القانون أثرا قانونيا معينا، وهو اكتساب ملكية جديدة مضافة للملكية الأصلية على الرغم من اعتبار بعض الفقهاء للإلتصاق بأنه تعديل لحق الملكية بامتداده وليس سبب جديد لكسبها، وهو ما سنبحث فيه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

التكييف القانوني للإلتصاق.

كما ذكرنا أعلاه فيما يخص تعريف الإلتصاق بأنه (اتحاد أو اندماج مادي لشيئين متميزين أحدهما عن الآخر بحيث يتعذر الفصل بينهما دون تلف لأحدهما أو كلاهما ومملوكين لشخصين مختلفين دون سابق اتفاق بينهما فمن المنطقي أن يملك المالك الأصلي الشيء الفرعي مع تعويض مالك هذا الأخير عن فقدته لملكه).

فهل يكسب الإلتصاق للمالك الأصلي ملكية جديدة؟ أم أنه يمددها له فقط؟

فكما نلاحظ، فالإشكال لا يطرح حول ما يتركه الإلتصاق من أثر في اكتساب الشخص للملكية وإنما يطرح حول تكييف هذا الأثر، هل هو اكتساب

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

ملكية جديدة أم مجرد امتداد لها وبالتالي يكون سببا لتعديل محل حق الملكية.

يمكن اعتبار المشرع الفرنسي هو السبب الرئيسي لإثارة هذا الاشكال لأنه أدرج أحكام الإلتصاق تحت الفصل الخاص بنطاق حق الملكية¹ على خلاف أغلب المشرعين المدنيين الذين أدرجوها تحت الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري أيضا.

وبالتالي انقسم فقهاء القانون في تكييفهم للإلتصاق إلى فريقين حيث اعتبر الفريق الأول أن الملكية الناشئة عن الإلتصاق هي امتداد للملكية الأصلية وتعديلا لها في حين اعتبرها الفريق الثاني ملكية جديدة ومستقلة عن ملكية الشيء الآخر وسنتناول رأي كل فريق على حدى.

الفرع الأول

الإلتصاق مجرد امتداد للملكية الأصلية.

يرى أنصار هذه النظرية بأن الملكية الناشئة عن الإلتصاق ليست ملكية جديدة مستقلة وإنما هي مجرد امتداد للملكية الأصلية وتعديلا لها، لكنهم يختلفون في أساس هذا الإمتداد، فجانبا منهم يرى أن الدخول في النطاق الطبيعي لحق الملكية هو أساس الملكية الناشئة عن الإلتصاق في حين يرى آخرون بأن الإستيلاء العيني هو أساس ذلك وسندرس كل حالة على حدى.

(1) أنظر: الموقع الإلكتروني الذي تمت زيارته بتاريخ 2013/02/18:

<http://law.uokerbala.edu.iq/index.php/100-puplished-research?start>

الفقرة الأولى

الدخول في النطاق الطبيعي للملكية هو أساس امتدادها.

يعتبر أنصار هذا الرأي أن السبب الذي يوسع من نطاق الملكية هو امتداد الأصل وهو الأرض إلى الفرع وهو كل ما يحدث عليها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى باعتبار أن هذه الأخيرة تدخل في النطاق الطبيعي لحق الملكية بحيث يمتد نطاق الملكية إلى كل ما قد يلحق العين من زيادات. وبالتالي في حالة التصاق منقول بعقار أو بمنقول آخر لا يمكن القول بأن المالك الأصلي قد اكتسب ملكية جديدة والتي فقدها مالك الفرع وذلك لأن الشيء التابع من الناحية الدقيقة يكون قد هلك هلاكاً قانونياً ولم يعد له وجود حتى بصدد شيئين متميزين عن بعضهما البعض فنكون أمام شيء واحد وهو أرض مزروعة أو أرض مبنية وذلك على أساس أن الأرض بما لديها من جاذبية تكون قد التهمت تلك المواد التي لم يعد لها وجود قانوني وهو الأمر الذي جعلنا نكون بصدد شيء واحد زادت قيمته دون أن تتغير ذاتيته، كما أننا لا يمكن أن نطبق القاعدة التي تقضي بوجوب تبعية الفرع للأصل لأن الغراس أو البناء هم ظواهر طبيعية تؤدي إلى زيادة الشيء ونموه وهذا الشيء هو الأرض¹.

لقد تم انتقاد هذا الاتجاه وما توصل إليه من عدة جوانب، حيث لا يمكن تقبل فكرة أن الأرض تلتهم ما بنى أو غرس عليها ولا يمكن تصور ذلك من الناحية العملية، فالواقع يخالف النظرية تماماً، لأن البناء والغرس هي حقائق موجودة فعلاً على الأرض.

كما أن الأخذ بهذا الرأي والعمل به سيؤدي لا محالة للخلط بين الإلتصاق والمصرفات التي ينفقها الحائز على العين لتحسينها فيمكن أن ينطبق على المصرفات ما قاله أنصار هذا الاتجاه على أساس أن المواد

(1) انظر: النشار (جمال خليل)، المرجع السابق، ص68.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

التي يستخدمها الحائز تندمج في الشيء الأصلي اندماجا كلياً لا يمكن من خلاله أن تعتبر الملكية جديدة أو مستقلة عن الشيء الأصلي أما في حالة الإلتصاق فإن الإندماج لا يؤدي إلى الخلط بين الأشياء إلى درجة ذهاب وزوال معالمها، فبالرغم من وجود شيء متميز إلا أن مكوناته لا تفقد ذاتيتها، فالبناء الذي يقام على أرض الغير لا يعد صفة للأرض المقام عليها، وإنما هو شيء يمكن تمييزه عن الأرض.

وفيما يخص الزعم بامتداد الملكية للبناء والغراس باعتبارها من ملحقات الشيء كالثمار فهذا الإعتبار خاطئ لأنه إذا سلمنا بأن ملكية الثمار والمنتجات والملحقات¹ ليست ملكية جديدة بل هي امتداد لملكية الشيء الذي تولدت عنه الثمار، فيمتد حق الملكية من الشيء إلى ثماره، فإن الملكية بسبب الإلتصاق هي ملكية جديدة مستقلة عن ملكية الشيء الأصلي بمعنى كسبت بموجب سبب مستقل قائم بذاته وهو الإلتصاق فالمالك بهذا الأخير قد كسب ملكية جديدة بسبب جديد، أما مالك الثمار فلم يملكها بسبب جديد بل ملكها بموجب ملكيته الأصلية التي بدورها جعلته مالكا للثمار المتولدة عنها.

أضف إلى ذلك أنه يمكن للقاضي في بعض الأحيان بخصوص المنقولات أن يجعل الشيء مملوكا على الشيوع بين المالكين فإذا أخذنا بالاتجاه الذي يعتبر أن الإلتصاق واقعة مادية تؤدي إلى إحداث زيادات فقط كيف يمكن للقاضي أن يجعل الشيء ملكية شائعة، فإذا أدى الإلتصاق إلى

(1) الثمار: (هي ما ينتج من الشيء بشكل دوري دون أن ينقص من أصله، فهي إذن تمتاز بتجديدها في أوقات متقاربة أو متباعدة وفصلها لا يمس أصل الشيء ولا ينقص من قيمته لمدة طويلة).

أنظر في ذلك: العطار (عبد الناصر توفيق)، شرح أحكام حق الملكية، القاهرة، دار البستاني للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2003، ص27.

المنتجات: (هي كل ما يخرج من الشيء من غلة متجددة كما هو الأمر في المناجم والمحاجر، حيث يترتب عن المنتجات الإنتقاص من أصل الشيء، وهي غير دورية وغير منتظمة في الأوقات التي تخرج فيها كما هو الحال في الثمار).

أنظر في ذلك: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية - ج8، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2009، ص586.

الملحقات: (هي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء طبقا لما تقتضيه طبيعة الأشياء كحقوق الإرتفاق والعقارات بالتخصيص).

أنظر في ذلك: النشار (جمال خليل)، المرجع السابق، ص71.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

الزيادة فقط لكان لمالك بمفرده أما وقد أصبح شائعا بين مالكين بحكم القاضي لذلك يمكن اعتباره سببا مستقلا من أسباب كسب الملكية.

كدليل كذلك على أن الإلتصاق يحدث سببا جديدا لاكتساب الملكية، هو التعويض الذي يدفعه مالك الأرض المقام عليها البناء للباني حسن النية أو التعويض الذي يدفعه الباني إذا كانت قيمة المباني ترهق صاحب الأرض لكي يستبقي على البناء قائما مما يلزم صاحب الأرض بنقل ملكيتها للباني وانتقال الملكية يستلزم استيفاء إجراءات شهر الأرض باسم الباني نتيجة الإلتصاق¹.

الفقرة الثانية

الإستلاء العيني أساس امتداد ملكية الأصل إلى الفرع.

اعتبر جانب من الفقه الفرنسي أنّ فكرة الاستيلاء² هي أصل تملك الأرض لما يلتصق بها من محدثات أو غراس.

فالمواد التي يتم بها البناء تفقد ذاتيتها منذ التصاقها بالأرض فتصبح بناء، فالإسمنت لا يصبح إسمنتاً، وما دامت قد بنيت على أرض الغير فإن ملكية صاحب المواد يفقدها ويصبح البناء نوعاً آخر من المال أي غير مملوك لأحد، وتملك المال الذي لا مالك له يتم عن طريق الاستيلاء، وعليه تؤول ملكية البناء لمالك الأرض، ويضيف هذا الرأي بأن هناك عمليتين تتمان في لحظة واحدة الأولى انقضاء ملكية صاحب المواد وذلك لفقدتها ذاتيتها بوصفها مواد بعد أن أصبحت بناءً أو غرساً، أمّا العملية الثانية فهي ملكية صاحب الأرض للبناء، أو الغراس عن طريق الإستيلاء، وسموه وإنما استيلاءً

(1) أنظر: النشار (جمال خليل)، المرجع السابق، ص69.
(2) الإستلاء: (هو وضع الشخص ليد على شيء لا مالك له بنية تملكه).
أنظر في ذلك: الحاج ياسين (جمال)، المرجع السابق، ص50.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

عينياً كونه لم يتم عن طريق شخص مالك الأرض، عن طريق الأرض ذاتها، فلا يوجد هناك انتقال للملكية، فالحق الذي اكتسبه صاحب الأرض ليس هو الحق الذي فقده صاحب المواد، وفي هذا الرأي فإن قاعدة الفرع يتبع الأصل تلعب دوراً تكميلياً لفكرة تملك المال المباح، فالصفة التابعة و الطارئة هي التي تجعل من الممكن تحقق الاستيلاء العيني ويمكن بعد ذلك لمالك الأرض أن يملك المباني¹.

لا يوجد في الفقه العربي من تبني أو ناقش هذه النظرية إلا الدكتور حسام الدين الأهواني في إشارة منه إلى الفقه الفرنسي، وإنّ السبب في إثارة هذا النقاش كما يراه الدكتور الأهواني من قبل الفقه في فرنسا يعود إلى كون المشرّع قد عالج أحكام الإلتصاق في الفصل الخاص بنطاق حق الملكية بخلاف المشرّع المصري والعراقي الذين عالجوا في الباب الخاص بأسباب كسب الملكية، وهو الحال نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري، لكننا لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن نقبل بفكرة الاستيلاء العيني، كونها فكرة غير واقعية، فهو مجاز من حيث أنّ فكرة الأرض تحوز المواد عند التصاقها بها فكرة غير حقيقية.

كما أن فكرة المواد تفقد صفتها بوصفها مواد بعد أن أصبحت بناء وصارت مالاً مباحاً لا مالك له، هي فكرة غير مقبولة، فالمواد تبقى لصاحبها مهما تبدل شكلها.

وأخيراً فإنّ النظرية القائلة بأنّ الملكية الناشئة عن الإلتصاق هي امتداد للملكية الأصلية محل نقد، فنلاحظ أنّ أغلب التشريعات قد أجازت لمالك المحدثات تملك الأرض إذا ما كان حسن النية بشروط، وعليه فإنّ فكرة الإمتداد التي ناقشناها أعلاه لا تصح تفسيراً ناجعاً للملكية الناشئة عن الإلتصاق.

(1) أنظر: الأهواني (حسام الدين كامل)، أسباب كسب الملكية في القانون الكويتي، الكويت، ذات السلاسل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1987، ص29.

الفرع الثاني

الالتصاق سبب مستقل لاكتساب ملكية جديدة.

اعتبر أغلب الفقه المدني أن الإلتصاق يعد سببا مستقلا لكسب ملكية جديدة وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري أيضا وذلك من خلال إدراجه للنصوص المتعلقة بأحكام الإلتصاق في القانون المدني الجزائري تحت الفصل الخاص بطرق اكتساب الملكية، ولكي ندقق في حقيقة الإلتصاق كسبب مستقل لاكتساب ملكية جديدة ينبغي أن نفرق بين اعتبارين كما سيأتي بيانه أدناه.

الفقرة الأولى

اعتبار الشيء الجديد ناتج عن الشيء الأصلي.

إذا كان الشيء الجديد ناتجا عن الشيء الأصلي كالثمار التي تنتج من الأرض ففي هذا الإعتبار يملك صاحب الأرض الثمار طبقا لنص المادة 676 من القانون المدني الجزائري¹ والتي حددت النطاق الطبيعي لحق الملكية عندما بينت أن ملكية الشيء تشمل أجزاءه وثماره ومنتجاته وملحقاته وهذا كله إعمالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، ويلاحظ في هذا الإعتبار أنه يمكن أن يقال أن الالتصاق هنا يعد سندا للملكية وليس سببا مستقلا لكسب الملكية، وهذا ردا على الاتجاه الذي يخلط بين الالتصاق كسند للملكية والالتصاق كسبب مستقل للملكية².

(1) تنص المادة 676 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

(2) أنظر: النشار (جمال خليل)، المرجع السابق، ص74.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

فالإلتصاق كسند للملكية يدخل في حيزه الثمار وما في حكمها، والبنائات والغراس المحدثّة من طرف مالك الأرض على أرضه، وكلها تعد ملكا له طبقا للمادة 2/675 من التقنين المدني الجزائري¹.

لكن المادة 1/782 من التقنين المدني الجزائري الواردة في باب الإلتصاق² تبين أن كل ما يقام على الأرض هو من عمل صاحب الأرض وأصبح مملوكا له ما لم يقيم الدليل على غير ذلك وأساس تملك صاحب الأرض للبناء أو الغراس هو التصاقها في أرضه وبالتالي فإن الإلتصاق هنا لا يعد سبب لكسب ملكية جديدة لأن الأدوات التي بنى بها أو الغراس التي غرسها كانت مملوكة له، ويكون الإلتصاق سببا لكسب ملكية جديدة إذا كانت الأدوات غير مملوكة لصاحب الأرض.

والمقصود من اعتبار الإلتصاق سندا للملكية، أن المالك لا يكلف بإقامة الدليل على أن هذه المنشآت التي أقامها مملوكة له، فإذا رفع شخص دعوى استحقاق على الحائز لأرض أقيمت فيها منشآت وقام المدعى عليه بإقامة الدليل على ملكيته للأرض فإن هذا يفيد ملكيته للمنشآت ولا يطالب بإقامة دليل غير الذي قدمه على ملكيته للأرض.

أما بخصوص استيفاء إجراءات الشهر فالمالك الذي يقيم بناء على أرضه لا يكلف باستيفاء إجراءات الشهر البناء متى كانت الأرض مسجلة حيث أن الملكية ذاتها تشمل ما يتبع الأرض وبالتالي تكون المنشآت ملكا لمن يملك الأرض³.

(1) أنظر: نص المادة 2/675 ق م ج.

(2) أنظر: نص المادة 1/782 ق م ج.

(3) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد) ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص261.

الفقرة الثانية

اعتبار الشيء الجديد غير ناتج عن الشيء الأصلي.

إذا كان الشيء الجديد غير ناتج عن الأصل كالبناء مثلا فهو شيء متميز عن الأرض، وعليه فإن كل ما على الأرض أو تحتها يعد ملكا لصاحبها وأنه هو الذي أقامه على نفقته استنادا للقرينة القانونية القابلة لإثبات العكس، إذ يجوز لأجنبي أن يقيم الدليل على أنه هو الذي أقام تلك المنشآت على نفقته دون سابق اتفاق بينه وبين صاحب الأرض، فإذا نجح في اثباته لذلك تملك صاحب الأرض المنشآت مقابل تعويض عادل يقدمه لمالكها، كما يمكن لهذا الأخير أن يثبت أن هناك اتفاق بينه وبين صاحب الأرض الذي خوله الحق في إقامة المحدثات وتملكها، وهنا نكون بصدد الإلتصاق كسند للملكية كما سبق بيانه في الفقرة أعلاه، أما إذا كان الشيء الجديد الناتج غير مملوك لصاحب الأرض واندمج فيها بحيث يصعب الفصل بينهما دون تلف فإن مالك الأصل يملك ما اتصل بملكه عن طريق الإلتصاق كسبب من أسباب اكتساب الملكية.

وكخلاصة للإعتبارين، فإن لواقعة الإلتصاق وظيفتين، إذ نعتبرها كسند للملكية في حالة ما إذا كانت المواد المتصلة بالأرض ناتجة عنها أو مملوكة لصاحبها، كما نعتبرها كسبب مستقل لاكتساب ملكية جديدة في حالة ما إذا كانت المواد المتصلة بالأرض غير ناتجة عنها ومملوكة للغير.

المبحث الثاني

شروط الإلتصاق.

الإلتصاق طريقة من طرق اكتساب الملكية، وللعمل بهذه القاعدة لابد من توفر مجموعة من الشروط والمقومات كي لا تطبق على الواقعة نصوص قانونية أخرى، فالمقاول مثلاً، إذا ما بنى في أرض غيره بموجب عقد المقاوله وحدث نزاع بينه وبين الإدارة التي منحتة العمل، ففي هذه الحالة تطبق أحكام المقاوله.

بمعنى، ليس كل بناء على أرض الغير تطبق عليه أحكام الإلتصاق ما لم تتوفر الشروط التي يفرضها القانون، ومن هذه الشروط ما يتعلق بالأشياء محل الإلتصاق، ومنها ما يتعلق بالأشخاص المرتبطين بواقعة الإلتصاق، وهو ما سنبينه فيما يلي.

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بالأشياء.

يقصد بالأشياء تلك الأملاك المندمجة ببعضها البعض، ولا علاقة لها بالأشخاص، ولكي تعتبر واقعة الإلتصاق سببا مكسبا للملكية، يجب أن تتوفر في الأشياء (الأملاك) أربعة شروط حيث، يجب أن يكون الشيئان الماديان متميزين أحدهما عن الآخر، وأن يتحدا اتحادا يصعب الفصل بينهما دون تلف، وأن تكون المحدثات المقامة على سبيل الدوام، ولا يوجد بشأنها أي نص قانوني خاص.

الفرع الأول

كون الشيئين الماديين متميزان أحدهما عن الآخر.

إن الإصلاحات أو التحسينات التي يجريها الحائز في ملك غيره لا تعتبر شيئاً متميزاً عن الشيء الذي يجري فيه الإصلاح أو التحسين وعلى هذا فإنه لا يوجد اندماج ولا تطبق عليها أحكام الإلتصاق بل تطبق عليها القواعد الخاصة المنصوص عليها في المادة 839 من ق م ج حيث تنص: "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة"، وفي المصروفات الكمالية تقضي نفس المادة في فقرتها الثالثة بأن يكون للمالك الخيار بين المطالبة بنزعها أو دفع قيمتها مستحقة الإزالة. أما فيما يتعلق بالمصروفات النافعة فتحيل نفس المادة في فقرتها الثانية على أحكام الإلتصاق، وتميز بين الحائز حسن النية والحائز سيئ النية¹.

كذلك لا يكون هناك التصاق إذا كان أحد الشيئين متولداً عن الآخر أو جزءاً منه، كما في حالة الثمار التي تتولد عن الشيء، سواء كانت ثماراً طبيعية أو مستحدثة أو مدنية فهي ليست متميزة ومستقلة عن الشيء الأصلي بل هي متولدة عنه وبالتالي فإن طريق تملك هذه الأشياء لا يكون الإلتصاق، بل يكون مصدر تملك الثمار والمنتجات والملحقات إعمالاً بقاعدة الفرع يتبع الأصل وهذا ما قضت به المادة 676 من التقنين المدني الجزائري حيث حددت نطاق الملكية بنصها على أنه: "المالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

(1) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، المرجع السابق، ص243.

النشار (جمال خليل)، المرجع السابق، ص58.
سوار (محمد وحيد الدين)، شرح القانون المدني الأردني - الحقوق العينية الأصلية، ج2 - أسباب كسب الملكية-، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص85.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

ولتحديد الشيء الأصلي من الشيء التابع يمكن الاعتماد على معيارين:

المعيار الأول: يرجع بعض الفقهاء التمييز بين الشيء الأصلي والشيء الفرعي إلى معرفة الشيء الأكثر أهمية بحيث يعتبر هو الأصل ليعمل بعدها بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل، وحسبهم فإن الإندماج بين الشئتين ينتج شيئاً جديداً تغلب عليه صبغة الشيء الأصلي.

المعيار الثاني: يعتبر الأصل ما لا يمكن إزالته أكثر من الشيء الفرعي، وفي الأغلب تكون الأرض وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري عندما وضع قرينة قانونية على أن الأرض تكون دائماً هي الأصل لما يقام عليها من مباني، وهذا ما نفهمه كذلك من مضمون المادة 785 من التقنين المدني الجزائري حيث أعطت الخيار لصاحب الأرض بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو يدفع ما زاد في قيمة الأرض وفق شروط سنتطرق إليها لاحقاً. لكن باستقراءنا لكلا المعيارين نجد أن المعيار الأول لا يمكن إعماله في كل الحالات لكن نستطيع العمل به في ما يخص التصاق المنقولات ببعضها لأنه يمكن أن تكون المباني مثلاً تساوي عشرات المرات قيمة الأرض وتفوقها أهمية لكن لا يمكن اعتبارها هي الأصل.

وبالنسبة لما ذهب إليه المشرع الجزائري . وهو نفس ما ذهب إليه المشرع المصري . فكان من الأصح أن يوضح صراحة الشيء الأصلي من الشيء الفرعي لأنه أخذ بمعيار صفة مالك الشيء الملتصق به على أنه مالك الأصل، وبصفته هذه يمكنه تملك المباني، لكن ماذا لو أن صاحب المباني هو الذي امتلك الأرض، فهل يصبح مالكا للأصل أم أن المباني هي التي تصبح الأصل؟

الفرع الثاني

صعوبة الفصل بين الشيئين المندمجين دون تلف.

يجب في الإندماج أن يكون بحيث يعتذر معه الفصل بين الشيئين دون تلف يصيب أحدهما أو كليهما، فإذا خصص صاحب الأرض منقولاً مملوكاً للغير لخدمة عقاره فإن هذا لا يعتبر التصاقاً، لأن المنقول لم يندمج في الأرض اندماجاً يصعب معه الفصل، بل أصبح عقاراً بالتخصيص وهذا الأخير لا تطبق بشأنه أحكام الإلتصاق، إلا إذا اندمجت المواد التي خصصت لخدمة العقار في الأرض وأصبحت عقاراً بالطبيعة فحينئذ تطبق قواعد الإلتصاق كما هو الحال إذا بنى شخص بمواد من عنده في أرض غيره فمن المفروض أن يطلب كل مالك فصل الشيء الذي يملكه عن الشيء الآخر، لكن المشرع قدر انعكاس ذلك بنتائج اقتصادية سلبية وغير مقبولة ولذلك منع الفصل بين الشيئين متفقاً في ذلك مع طرح الشريعة الإسلامية استناداً لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر و لا ضرار" والقاعدة . كما سبق بيانه . أن درء المفساد أولى من جلب المصالح.

وللإشارة فقط، بالنسبة لصفة الشيء الملتصق فإن الكنوز المعثور عليها في عمق أرض صاحبها هي من لواحقها إذا لم يكن لها مالك ولم تكن لها قيمة تاريخية أو أثرية، إذ تنص المادة 57 من قانون الأملاك الوطنية على أنه "يعتبر كنزاً كل شيء أو قيمة مخفية أو مدفونة تم اكتشافها أو العثور عليها بمحض الصدفة ولا يمكن لأحد أن يثبت ملكيته عليها".

الفرع الثالث

كون المحدثات المقامة على سبيل الدوام.

تنص المادة 789 ق.م.ج على أن: "المنشآت الصغيرة كالأكشاك والحوانيت والمأوى التي تقام على أرض الغير من دون أن يكون مقصودا بقاءها على الدوام تكون ملكا لمن أقامها".

فهذه المادة تورد استثناء عن الأصل، إذ أنه يفترض أن كل ما يندمج في الأرض من منشآت سواء كانت صغيرة أو كبيرة تسري عليها أحكام الإلتصاق لكن نص المادة أعلاه يبين أن المنشآت الصغيرة التي تقام مؤقتا على أرض الغير دون أن يقصد بقاءها على الدوام كالأكشاك مثلا، لا تسري عليها أحكام الإلتصاق لأنها منشآت مؤقتة لم يقيمها صاحبها على أرض الغير على سبيل الدوام.

فالمادة 789 تقضي بأن صاحب الأرض لا يمكنه أن يمتلك هذه المنشآت بالإلتصاق وبالتالي فهي تبقى ملكا لمن أقامها مما يترتب على ذلك أن صاحبها يستطيع أن ينزعها من الأرض حتى ولو كان سيء النية¹، كما يمكن لصاحب الأرض أن يطلب إزالتها حتى ولو كان صاحبها حسن النية وفي كلتا الحالتين يشترط إعادة الأرض إلى أصلها مع تعويض صاحبها عما عسى أن يكون قد أصابه من ضرر².

(1) أنظر: حالات الإلتصاق الصناعي بالعقار في الصفحة 71 من هذا البحث.
(2) أنظر: كبيرة (حسن)، الموجز في أحكام القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية - أحكامها ومصادرها - الاسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 1998، ص230.

الفرع الرابع

عدم وجود نص خاص بشأن المحدثات المقامة.

يشترط كذلك لتطبيق أحكام الالتصاق أن لا يوجد نصوص خاصة بشأن المنشآت التي يقيمها شخص على أرض غيره، ولهذا يصف البعض من الفقهاء أحكام الالتصاق بأنها احتياطية فإذا وجدت مثل هذه النصوص استبعد إعمال أحكام الالتصاق ومن أمثلة الحالات التي وضع لها المشرع قواعد خاصة، حالة بناء المشتري في العقار المشفوع فيه حيث تنص المادة 805 من القانون المدني على أنه "إذا بنى المشتري في العقار المشفوع فيه أو غرس فيه أشجاراً قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة، كان الشفيع ملزماً تبعاً لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس.

أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة في الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة وإذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس".

ومن هنا نستنتج أنه إذا بنى المشتري في العقار المشفوع فيه نستبعد تطبيق قواعد الإلتصاق ونطبق الأحكام الواردة في نص المادة 805 التي تعامل المشتري معاملة أفضل من معاملة المقيم لمنشآت على أرض الغير في حالة الإلتصاق¹.

(1) أنظر: الصدة (عبد المنعم فرج)، الحقوق العينية الأصلية - دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري - بيروت، دار النهضة العربية، دون طبعة، 1982، ص303.

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بالأشخاص.

يقصد بالأشخاص أولئك الملاك ذوي العلاقة المباشرة بالأموال المندمجة ببعضها البعض، ولتحقق واقعة الإلتصاق لابد أن يتوفر فيهم شرطان مهمان بحيث يجب أن يختلف ملاك الأشياء الملتصقة، فلا يفترض أن تجتمع الملكية في رقبة نفس المالك وإلا انتفى الإشكال، إضافة إلى ضرورة عدم وجود أي اتفاق بين المالكين أو ترخيص مخالف لأحكام الإلتصاق.

الفرع الأول

كون الشيئان المندمجان مملوكين لمالكين مختلفين.

لا يمكن إعمال قاعدة الإلتصاق إذا أقام شخص مبان على أرضه وعلى نفقته فهو يملكها بموجب تملكه لأرضه وهذا ما أكدته المادة 781 من التقنين المدني الجزائري: "كل ما على الأرض من غراس أو بناء أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له"، وبالتالي لا يمكن أن يكون مالك الأصل هو مالك الفرع رغم أن البعض ينتقد هذا الطرح على أساس أن هناك من الأراضي التي لا مالك لها لكن بهذا هم يتحدثون عن الإستيلاء وفي الجزائر لا يمكن تصوره لأن كل الأراضي التي لا مالك لها هي ملك للدولة ونفس الشيء في مصر.

وعندما نقول أن الشيئين مملوكين لمالكين مختلفين يستوجب على صاحب الأرض أن يكون مالكا للأرض بسند رسمي مشهر لكي تثبت ملكيته،

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

وهذا ما ذهب إليه القضاء في مصر على أن "ملكية البناء تطبيقاً لقواعد الإلتصاق لا تؤول إلا لمن يملك الأرض المقام عليها إذ أن المشتري لأرض بعقد غير مسجل ليس له طلب إعمال قواعد الإلتصاق بشأن المباني التي يحدثها الغير فيها"¹.

الفرع الثاني

عدم وجود اتفاق بين المالكين أو ترخيص يخالف أحكام الإلتصاق.

تعد أحكام الإلتصاق ذات طبيعة مكملة لأنها لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، وبالتالي لا تطبق إلا في حالة عدم وجود اتفاق مخالف لها، فإذا وجد اتفاق صريح أو ضمني بين من أقام المنشآت وصاحب الأرض بشأن هذه المنشآت، وجب إعمال بنود هذا الاتفاق و استبعاد قواعد الإلتصاق.

وقد أجاز القانون إقامة الدليل على أن مالك الأرض قد خول ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت و تملكها، و ملكية صاحب الأرض لما عليها أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى تعد قرينة قابلة لإثبات العكس، فلا يجوز التمسك بقواعد الإلتصاق عند وجود اتفاق يخالف هذه القرينة.

كما كيفت نصوص المواد 784،785،786 من القانون المدني الباني على أنه من الغير بالنسبة لصاحب الارض، حيث ورد في نص المادة 784 مدني كلمة " شخص" وفي نص المادة 785 مدني عبارة "من أقام المنشآت" وفي نص المادة 786 مدني كلمة "أجنبي" وبالنسبة للنص الفرنسي وردت في نصوص المواد كلمة "tiers" أي الغير، يعني أن صفة الغير شرط لازم

(1) أنظر: النشار(جمال خليل)، المرجع السابق، ص64.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

لتطبيق هذه المواد التي لا يمكن أن تحكم حالات يجمع فيها بين الأطراف رابطة التزام.

الفصل الثاني

صور الإلتصاق.

يعتبر الإلتصاق سببا مستقلا لاكتساب ملكية جديدة في حالة اندماج أو اتحاد شيئين مملوكين لشخصين مختلفين دون اتفاق سابق بينهما مع تعذر الفصل بينهما دون تلف، فيتملك صاحب الأصل الشيء الفرعي كما سبق بيانه أعلاه.

والإلتصاق يتفرع إلى عدة أنواع وقد اختلف الفقهاء في تصنيفها، فمنهم من يرى أن للإلتصاق ثلاث صور وهي: التصاق عقار بعقار، والتصاق منقول بعقار، والتصاق منقول بمنقول، ومنهم من يرى أن للإلتصاق صورتان فقط وهما: التصاق منقول بعقار، والتصاق منقول بمنقول¹.

ونحن نرجح الإتجاه الفقهي الثاني القائل بأن للإلتصاق صورتان فقط لأنه يفترض في الإلتصاق أن الشيء الفرعي الجديد الذي يندمج مع الأصل يتطلب عملية الحركة ليستطيع الإندماج، فالشيء الفرعي يتحرك ليندمج مع الشيء الأصلي، معنى هذا أن الشيء المتحرك لا بد أن يكون دائما في شكل منقول حتى يتحقق الإندماج فلا يتصور تحرك العقار حتى يندمج بعقار آخر وبالتالي فإن الشيء الأصلي قد يكون عقارا أو منقولا أما الشيء التابع فيكون دائما منقول.

وبالتالي، يتحقق التصاق منقول بعقار في حالة تراكم الطمي من جهة وحالتي البناء والغراس من جهة أخرى.

1) GUINCHARD (S.), L'affectation des biens en droit privé français, Paris, Bibliothèque de droit privé, Tome 145, L.G.D.J, 1976, p56.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

فبالنسبة لتراكم الطمي فإننا نكون بصدد حبيبات صغيرة حملتها المياه إلى الأرض المجاورة فالتصقت بالأرض واكتسبت الصفة العقارية، فالطمي قبل التصاقه بالأرض كان منقولاً في شكل مجموعة من حبيبات الرمال نقلها البحر إلى الشاطئ.

وبالنسبة للبناء والغراس فهما منقولان بحسب الأصل، لأن البناء عبارة عن أدوات معينة كلها تتصف بصفة المنقول ثم اندمجت في الأرض فأصبحت عقاراً نتيجة اتصالها بالأرض فاكتملت الصفة العقارية نتيجة هذا الاتصال.

كذلك الغراس فهو عبارة عن شتلات وبذور في شكل منقولات ولكنها اتصلت بالأرض والتصقت بها فاكتملت صفة العقار بسبب الإندماج. كما يتحقق التصاق منقول بمنقول نتيجة الحركة المتبادلة من منقول إلى آخر فيترتب على ذلك التصاقهما ببعض.

لكن التصاق عقار بعقار، فهو نادر الحدوث جداً، كما لو نقل السيل أرضاً بما عليها أو جزءاً منها وألصقهما بشاطئه أو بأرض أخرى مملوكة للأشخاص، ففي هذه الحالة نكون أمام التصاق عقار بعقار، لكن الأشخاص لا يملكون هذه الأرض لأنها تخضع لقوانين خاصة بها، تحيل ملكيتها للدولة وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت انتقال ملكيتها إليه بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية¹.

ولهذا سنركز في دراستنا على التصاق المنقول بالعقار والتصاق المنقول بالمنقول فقط دون التطرق للإلتصاق العقار بالعقار.

1) TERRE (F.), SIMLER (Ph.), Droit civil - Les biens, paris, édition Dalloz, 5eme éd, 1998, p285.

المبحث الأول

الإلتصاق بالعقار.

بين التقنين المدني الجزائري حالات الإلتصاق بالعقار في المواد من 778 إلى 790 منه، حيث ميز فيها بين الإلتصاق الطبيعي بالعقار (في المواد من 778 إلى 781) وبين الإلتصاق الصناعي بالعقار (في المواد من 783 إلى 790)، تاركا المادة 782 لشرح قرينة قانونية مفادها أن كل ما على الأرض من بناء أو غراس هو ملك لصاحب الأرض. وعلى هذا الأساس الذي انتهجه المشرع الجزائري سنقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين حيث نفصل في الإلتصاق الطبيعي بالعقار (المطلب الأول)، والإلتصاق الصناعي بالعقار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإلتصاق الطبيعي بالعقار.

ميز المشرع الجزائري في المواد المخصصة للإلتصاق الطبيعي بالعقار بين الأحوال والصور الثلاثة المحققة له، حيث يكون ذلك إما عن طريق تراكم الطمي الذي يجلبه النهر تدريجيا إلى الأراضي المجاورة له أو بتحويل النهر للأراضي من مكان إلى مكان آخر بفعل قوة التيار والتي تعرف بطرح النهر، أو بانكشاف مياه البحر أو البحيرات أو البرك عن أجزاء من الأرض. فهل تطبق أحكام الإلتصاق في كل حالة من الحالات المذكورة أعلاه؟ هذا ما سيأتي تفصيله في الدراسة الآتية.

الفرع الأول بفعل مياه النهر.

استنادا لما ورد في القانون المدني الجزائري فإن الإلتصاق بفعل مياه النهر يتحقق بتراكم الطمي الذي يجلب النهر، أو بتحويل مياه النهر لأجزاء من الأرض من مكانها وانكشافه عنها وهو ما يسمى بطرح النهر.

الفقرة الأولى طمي النهر.

عرف الفقه طمي النهر¹ على أنه: (الطين الذي يجلبه النهر ويلصقه بشاطئه بطريقة تدريجية غير محسوسة ويكون ملكا لأصحاب الأراضي المجاورة لضفته²).

إذن فالطمي هو التراب الذي يتجمع بشكل متتالي دون أن يستلقت النظر على الأراضي المجاورة لمجرى مياه النهر فتؤول ملكيته لصاحب تلك الأرض.

وقد نصت المادة 778 من ق م ج على أن: "الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين".

وبالتالي يعود مرجع اكتساب ملكية الأرض التي تتكون نتيجة طمي النهر إلى مجاورة الأرض لساحل النهر، هذه المجاورة التي قد تؤدي إلى

(1) يصطلح على (طمي النهر) باللغة الفرنسية alluvions.

(2) أنظر: النشار (جمال خليل)، المرجع السابق، ص117.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

نقصان مساحة أرض المالك المجاور لشاطئ النهر نتيجة جريان المياه لفائدة ملاك مجاورين آخرين والذين يستوجب عليهم غرم هذه المجاورة، ومن أجل الغرم يجب أن يكون لهم الغنم في حالة زيادة مساحة أراضيهم عن طريق تراكم طمي النهر، وهذا الحل يفرضه موقع الأرض التي لا تجد حدا لها سوى مياه النهر¹.

ولتملك الأرض المتكونة عن طريق تراكم طمي النهر يجب توفر مجموعة من الشروط نوردتها كما يلي:

الشرط الأول: أن تكون الأرض قد تكونت من طمي النهر بطريقة

تدرجية غير محسوسة: حيث يترسب الطمي المحمول في مياه النهر شيئا فشيئا بطريقة لا تسمح باكتشاف الحد الفاصل بين الأرض الأصلية والأرض التي تكونت نتيجة تراكم الطمي وهذا يستغرق وقتا طويلا لأن الأرض الجديدة قد تكونت من ذرات من التربة محمولة بمياه النهر وهذه العملية لا يمكن أن تحدث إلا على فترة زمنية طويلة وهو ما يميز طمي النهر عن طرح النهر لأن هذا الأخير يؤدي إلى ظهور الأرض فجأة نتيجة سيل جارف أدى إلى تحويل أرض من مكان إلى آخر فجأة، و هذا لا يؤدي إلى اكتساب ملكية الأرض بالالتصاق، بل تخضع ملكيتها للدولة وتسري عليها أحكام القوانين الخاصة بها كما نصت المادة 781 من القانون المدني الجزائري.

أما إذا تراكم الطمي على مدى السنوات بطريقة تدرجية غير محسوسة على النحو السابق بيانه ولكنه كان مغطى بالماء أي غير ظاهر وفجأة ظهرت الأرض المتكونة فوق الماء، فإن العبرة هنا بالتدرج² الذي يعد الشرط الأساسي في تكوين الأراضي وليس في ظهور الأرض فجأة لأن الزيادة حدثت

1) GUINCHARD (S.), Op. Cit, p80.

2) لا نقصد التدرج المتسبب في تجميع الطمي ذلك الذي يتكون من المصارف نتيجة عدم تطهيرها لمدة طويلة لأنه لا يعتبر شرطا للزيادة في مساحة الأراضي ولا يجوز للملاك المجاورين اكتسابها بالالتصاق بل يرجع الحكم في ملكيتها إلى القواعد العامة.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

بطريقة تدريجية غير محسوسة مما يسمح للملاك المجاورين باكتسابها بالإلتصاق.

الشرط الثاني: أن ترتفع الأراضي التي تكونت نتيجة الطمي فوق منسوب المياه: فينبغي أن تظهر الأرض الجديدة فوق أعلى منسوب لمجرى النهر وقت فيضانه العادي فإذا كان مستوى الأرض دون ذلك اعتبرت جزءا من مجرى النهر، هذا ودون النظر إلى وقت الفيضان غير العادي لأنه إذا غطت المياه الأراضي التي تكونت نتيجة الطمي خلال فيضان غير عادي فإن ذلك لا يمنع من تملك الملاك المجاورين لها.

وتبرز الأهمية البالغة لهذا الشرط في حق مالك الأرض التي التصق بها الطمي أن يملك الأرض المتكونة بالإلتصاق، فإذا ظهرت فوق أعلى منسوب لمجرى النهر وأرادت الدولة أن تطهره بإزالة أراضي الطمي فإنه يجب عليها أن تسلك إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة¹ وتعوض الملاك المجاورين لها.

أما إذا لم تظهر الأرض فوق منسوب المياه، فيحق للدولة إزالة الطمي والتطهير دون مراعاة لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة ولا يكون هناك أي تعويض للملاك المجاورين².

الشرط الثالث: أن تكون الزيادة التي حدثت نتيجة تراكم الطمي مجاورة للأرض وملتصقة بها: فإذا لم تكن الأرض مجاورة للزيادة ولم تكن ملتصقة بها كأن يفصل بينهما طريق عام أو جسر النهر وكانت المياه مازالت

(1) أنظر: القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 يحدد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991.

(2) أنظر: شنب (محمد لبيب)، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، القاهرة، دار النهضة العربية، دون طبعة، 1974، ص 60.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

تجري بين الجزء المتكون من طمي النهر والأرض المجاورة له، فإن الأراضي المتكونة لا تخضع لأحكام الإلتصاق بل تكون ملكا للدولة¹.

لكنه في حالة وجود صخور طبيعية أو حواجز وضعت لحماية الشاطئ فذلك لا يعد فاصلا، ولا يمنع من تحقق الإلتصاق بل يعتبر امتداد لأرض الجار².

الشرط الرابع: أن تكون الزيادة طبيعية، يجب أن تكون الزيادة قد تحققت نتيجة لفعل المياه دون تدخل الإنسان فإذا حدثت بفعل إيجابي من الإنسان، كأن يقوم بوضع أحجار أو أخشاب لكي تساعد على ترسيب الطمي، فإنه يمنع من تملكها، ويعد عمله هذا تعديا على مجرى النهر الذي يعتبر من الأملاك الوطنية العامة بناء على المادة 17 من الدستور والمادة 15³ من القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية⁴.

(1) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص94.

(2) أنظر: أبو السعود (رمضان)، المرجع السابق، ص66.

(3) لقد أوردت المادة 17 من الدستور الجزائري الصادر بموجب استفتاء 28 نوفمبر 1996 المتضمن دستور 1996 المعدل لدستور 1989، الجريدة الرسمية العدد 76 لسنة 1996، مجموعة من الأملاك الوطنية مضيضة إليها عبارة: "وأملك أخرى محددة في القانون" وهو ما يحيلنا للمادة 15 من قانون الأملاك الوطنية التي تنص على مايلي: "تشتمل الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية خصوصا على ما يأتي:

- شواطئ البحر.
- قعر البحر الإقليمي وباطنه.
- المياه البحرية الداخلية.
- طرح البحر ومحاسره.
- مجاري المياه ورقاق المجاري الجافة، وكذلك الجزر التي تتكون داخل رقابة المجاري والبحيرات والمساحات المائية الأخرى أو المجالات الموجودة ضمن حدودها كما يعرفها القانون المتضمن قانون المياه.
- المجال الجوي الإقليمي.

- الثروات والموارد الطبيعية السطحية الجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها، والمحروقات السائلة منها والغازية والثروات المعدنية، الطاقوية والحديدية والمعادن الأخرى = أو المنتجات المستخرجة من المناجم والمحاجر والثروات البحرية، وكذلك الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية والبحرية من التراب الوطني في سطحه أو في جوفه و/أو الجرف القاري والمناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية".

(4) أنظر: القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ 20/07/2008، الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2008.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

وكل تعد على مجرى النهر هو تعد على الأملاك الوطنية ويعاقب عليه قانونا بنص المادة 136 من نفس القانون التي تحيل على قانون العقوبات بنصها "يعاقب على كل أنواع المساس بالأملاك الوطنية كما يحددها هذا القانون طبقا لقانون العقوبات" فمن يقصد تجمع الطمي وترسبه يعاقب بحرمانه من ملكيته بناء على حيلته، ولا نقصد في هذا المقام قيام الإنسان بوضع الأحجار والأخشاب بترخيص من الجهة الإدارية المختصة من أجل حماية أرضه من تغلغل المياه فيها فساعد ذلك على تراكم الطمي وبالتالي فإن هذه الزيادة تكون له.

فإذا توفرت الشروط السابقة الذكر، فإن المالك المجاورين يملكون الأرض التي تكونت من طمي النهر بحكم الإلتصاق وبقوة القانون من تاريخ التصاق الطمي دون حاجة إلى إبداء الرغبة في التملك، وحتى الدولة لا تستطيع أن تتنازعهم فيها، وإذا أرادت أن تقوم بأعمال التطهير لتوسع مجرى النهر، واقتضى ذلك إزالة الطمي الذي يتراكم على الجانبين، وتم تكوينه على النحو الذي ذكرناه سابقا فإنه يصبح ملكا لصاحب الأرض المجاورة ولا تستطيع الدولة إزالته إلا بإتباع إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أما قبل أن يكتمل تكوينه فيحق لها ذلك دون إمكانية الاعتراض من طرف مالك الأرض المجاورة، وإذا كانت الزيادة ملاصقة لأراضي ملاك مختلفين فإن كل واحد منهم يملك الجزء المقابل لأرضه أيا كانت مساحته وهو الجزء الواقع بين خطين عموديين مقامين في نهايتي كل أرض لجهة النهر¹.

يلاحظ مما سبق، أن المالك المجاور للأرض التي تكونت من الطمي يملكها دون دفع أي مقابل للدولة، رغم أنها قبل أن تتكون كانت طميا في مجرى النهر، أي من الأملاك الوطنية إلا أنها بعد الإلتصاق أصبحت ملكا خاصا للمالك المجاور، فيكون الإلتصاق قد نقل الشيء من الملك العام للدولة إلى الملك الخاص للأشخاص دون دفع أي مقابل وهذه هي الحالة الوحيدة في

(1) أنظر: الصدة (عبد المنعم فرج)، المرجع السابق، ص 307.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

الالتصاق التي بمقتضاها يملك صاحب الأصل الشيء التابع دون دفع أي تعويض.

لكننا إذا اعتبرنا بأن تملك الملاك المجاورون للطمي بسبب الالتصاق يكون بقوة القانون ودون إبداء أي رغبة أو القيام بأي إجراء، فإن الأستاذة ليلي زروقي¹ ذهبت عكس ذلك واعتبرت أن الالتصاق الذي نص عليه القانون المدني كسبب من أسباب كسب الملكية بالإضافة إلى الأمور المتعلقة بضبط الحدود أو تغييرها أو إنشاء حقوق عينية لفائدة الخواص أو إدراج أملاك خاصة في الأملاك الوطنية وسواء نتج ذلك عن فعل الإنسان أو بفعل الطبيعة فإن المشرع حسم لأمر بضرورة الشهر في مجموع البطاقات العقارية حيث استندت في ذلك لنص المادة 15 من الأمر 74/75² المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسوم 63/76³ المتعلق بتأسيس السجل العقاري، كما استندت بقرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الذي جاء في حيثياته: "إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث، تشكل المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية.

ومن الثابت قانونا كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية".

يفهم من رأي الأستاذة ليلي زروقي، أنه لا يمكن الإدعاء بالملكية عن طريق الإلتصاق إلا إذا تم شهر العقد أو الحكم المثبت لها لدى المصالح المختصة حتى ولو تسبب الطمي المتراكم بذلك.

وبعد تراكم طمي النهر وحدوث زيادة في مساحة الأرض المجاورة لمجري النهر فإن ذلك سيرتب آثارا تتمثل فيما يلي:

(1) أنظر: زروقي (ليلى)، باشا (حمدي عمر)، المنازعات العقارية، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة جديدة، 2012/2013، ص80.

(2) أنظر: الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92 لسنة 1975.

(3) أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1976.

الأثر الأول: يكون التملك بقوة القانون ودون إبداء الرغبة فيه فكل مساس به فهو مساس بالملكية الخاصة إلا إذا قامت المصالح المختصة بنزعه قبل اكتمال تكوينه وظهوره بالمعايير المشار إليها سابقا.

الأثر الثاني: كل ما كان على الأرض قبل التصاق الطمي بها يكون على الطمي بعد الالتصاق وهذا ما يعني أنه إذا كانت الأرض الأصلية مثقلة برهن أو إيجار وإلى غير ذلك، فالأرض المتكونة من جراء الطمي تثقل بنفس الشكل.

الأثر الثالث: إذا حاز شخص أرضا بنية اكتسابها بالتقادم والتصقت بها الأرض الناتجة عن الطمي قبل أن تنتهي مدة التقادم، فهي له بالتبعية حيث تسري عليها مدة التقادم المتبقية فقط.

الأثر الرابع: إذا باع صاحب الأرض المجاورة أرضه على أن يتم إجراءات الشهر بعد مدة معينة فإذا وقعت زيادة في تلك الأرض عن طريق طمي النهر فهي لمن اشتراها.

الأثر الخامس: إذا بيعت الأرض على شرط واقف وقبل أن يتحقق الشرط حدثت زيادة الأرض عن طريق الطمي فإنها تعود إلى المشتري.

الأثر السادس: إذا كان البيع معلقا على شرط فاسخ فإنها تعود إلى البائع في حالة تحقق الشرط لأن البيع لم يتم بل انعدم¹.

(1) أنظر: النشار (جمال خليل)، المرجع السابق، ص124.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

فكما رأينا بالنسبة للزيادة بسبب طمي النهر فإن ملكيتها تعود مباشرة لصاحب الأرض المجاورة إعمالاً بقواعد الإلتصاق، فهل كل تحركات المياه من البحيرات والبحر والمياه الراكدة يؤدي إلى التملك المباشر؟
قبل أن ندقق في ذلك ينبغي أن نبقي مع مياه النهر لنتأكد ما إذا كان طرح النهر يؤدي إلى نفس النتائج المترتبة على الطمي أم لا.

الفقرة الثانية

طرح النهر وأكله.

إن للنهر تحركات أخرى غير الطمي فرغم أنها تحدث نفس النتائج ظاهرياً إلا أنها لا تؤدي إلى نفس الآثار القانونية وتؤثر على المراكز القانونية بالإتفاص منها على حساب الزيادة في أخرى بحيث: (يتحقق طرح النهر عندما تؤدي الحركة غير العادية للنهر أثناء جريانه إلى اقتلاع الأراضي من موقعها الأصلي وإصاقها بأراضي أخرى أو أن يكشف عليها دفعة واحدة، فتكون بالنسبة لمن التصقت بأرضه طرحاً ولمن أفقدته جزءاً من أرضه أكلاً).
ومن هنا نستطيع أن نفرق بين الحالة التي تطرقنا إليها سابقاً وهي طمي النهر الذي يتكون من ترسب التربة والأحجار أو الطين على شاطئ النهر والطرح¹ الذي ينتزع هذه الأراضي دفعة واحدة مما يجعل من أحكامهما تختلف من حيث مدى اعتبار كل منهما سبباً لاكتساب ملكية جديدة، وحسب نص المادة 781 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها والجزر التي تتكون في مجراه تكون ملكيتها خاضعة للقوانين الخاصة بها"، فإذا وقفنا عند عبارة "تكون ملكيتها خاضعة للقوانين الخاصة بها"، وأردنا أن نبحث عن هذه الأخيرة،

(1) يصطلح على (طرح النهر) باللغة الفرنسية avulsion.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

فسوف نجد نص المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية تصنف "مجري المياه ورقاق المجاري الجافة وكذلك التي تتكون داخل رقاق المجاري والبحيرات والمساحات المائية الأخرى أو المجالات الموجودة ضمن حدودها"، من الأملاك الوطنية، كما تنص المادة 02 من الأمر رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتضمن قانون المياه¹ المعدل والمتمم بالأمر رقم 13/96 المؤرخ في 15 جوان 1996² على أن: "الطمي والرواسب تنتمي إلى الأملاك الوطنية العامة"، إذن، فالمشرع الجزائري واستنادا لقانون الأملاك الوطنية وقانون المياه جعل الأملاك المتكونة من طرح النهر مالا عاما للدولة.

ويقابل نص المادة 781 من الق م ج، المادة 921 من القانون المدني المصري، وبالرجوع للقوانين الخاصة بطرح النهر في مصر يتضح لنا أن المشرع المصري أعطى نسبه للأملاك الخاصة للدولة، كما اعتبرها أملاكا خاصة للدولة المشرع السوري أيضا وذلك من خلال ما ورد في المادة 925 من القانون المدني السوري، أما المشرع العراقي وحسب المادة 1114 من التقنين المدني أيضا والتي تنص على أنه "يكون ملكا للدولة طمي البحيرات والجزر التي تتكون في مجاري الأنهر أو داخل البحيرات"³، فقد اعتبر بأنه لا يوجد فرق بين طمي النهر وطرحه كما أعطاهما حكما واحدا بجعل كليهما من الأملاك الخاصة للدولة ولكنه يمكن للأفراد تملكها بثمن المثل وهذا طبقا للمادة 1113 من نفس التقنين.

لقد أورد المشرع الجزائري بشأن طرح النهر أحكاما عديدة، فكما بينا أعلاه بأنه لا يمكن تملك الأراضي الملتصقة عن طريق الطرح إعمالا بقواعد الإلتصاق لأن الطمي هو الوسيلة الوحيدة لذلك، وما يتكون بالطرح فهو ضمن الأملاك الوطنية العامة للدولة، وهذا ما تؤكد عليه المادة 113 من المرسوم

(1) أنظر: الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1983.

(2) أنظر: الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1996.

(3) أنظر: الموقع الإلكتروني الذي تمت زيارته بتاريخ: 2013/10/29

<http://www.4shared.com/dir/3606424/ec958298/sharing.html>

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

التنفيذي رقم 1454/91¹ التي تنص على أنه: "يكون الطمي والرواسب الموجودة خارج الأملاك العامة المائية الطبيعية ملكا للملاك المجاورين، طبقا لأحكام المادة 778 من القانون المدني"، حيث تضبط الحدود وفقا لما أورده قانون الأملاك الوطنية العامة استنادا لما ورد في نص المادة 109² من نفس المرسوم التنفيذي 454/91 .

لكن السؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا السياق، إنما يتعلق بمصير الملاك المتضررين بسبب أكل النهر الذي اقتطع من أراضيهم ونقلها إلى مكان آخر؟ وهذا ما سنبينه من خلال توضيح كيفية توزيع الطرح .

لقد نصت المادة 111 من المرسوم التنفيذي 454/91 على أنه: "إذا تركت السواقي والوديان مجاريها وحفرت مجاري جديدة فإن الأخيرة تضبط حدودها حسب الشروط نفسها المنصوص عليها في المادة 109 أعلاه، وكذلك شأن المجاري القديمة، إذا لم تتضبط منها المياه كلية، وتطبق على المجاري القديمة الناضبة³، الأحكام المنصوص عليها في المادة 6 من القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 المذكور أعلاه والنصوص

(1) أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 60 لسنة 1991.

(2) تنص المادة 109 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 على ما يلي: "يضبط الوالي المختص إقليميا، بقرار حدود مجرى السواقي والوديان كما هي مبينة في المادة 3 من القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 والمتضمن قانون المياه، والمادة 29 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990، المذكورين أعلاه، بعد معاينة أعلى مستوى تبلغه المياه المتدفقة تدفقا قويا دون أن تصل حد الفيضان خلال السنة في الظروف الجوية العادية. وتجري المعاينة خلال تحقيق إداري تقوم به المصالح المختصة في مجال الري وإدارة أملاك الدولة، وتسجل أثناء ذلك ملاحظات الغير وإدعاءاته وتجمع آراء المصالح العمومية المعنية الأخرى الموجودة في الولاية.

ويتخذ الوالي قرار ضبط الحدود بناء على الملف في حالة انعدام اعتراضات معتبرة، ثم تبلغ لكل مجاور معني، وإذا حصل اعتراض معتبر، وتعذر التراضي تضبط الحدود بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالري والوزير المكلف بالمالية والوزير المعني أو الوزراء المعنيين.

ينشر قرار ضبط الحدود الذي يبلغ للمجاورين، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به".
(3) الناضبة: من الفعل نضب، نضبا، الماء: جرى وسال، نضوبا، الماء: غار في الأرض، يقال: نضب عنه البحر أي نزع ماؤه ونشف، ويقال: غدير ناضب أي ذهب ماؤه.
أنظر: معلوف (لويس)، المنجد في اللغة، بيروت، المطبعة الكاثوليكية، الطبعة التاسعة عشر، دون سنة النشر، ص814.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

المتخذة لتطبيقه، وكذلك الأحكام الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة 110 أعلاه".

فالفقرة الأخيرة من المادة 110 من نفس المرسوم تنص على أنه:
"وينطبق الإجراء نفسه على مجرى السواقي والأنهار والوديان الناضبة".

كما تنص المادة 06 من قانون المياه رقم 17/83 المعدل والمتمم على أنه: "يمكن توزيع مجرى الوادي القديم بعد احتمال إصلاحه كعمارة لملاك الأراضي التي يغطيها المجرى الجديد وذلك في حدود قيمة الأرض التي أخذت من كل منهم.

وإذا لم تتحرف المياه كلية عن مجراها السابق أو إذا كانت الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة غير قابلة للتطبيق، يستفيد مالكو الأرض التي يخرقها المجرى الجديد من تعويض يحسب كما هو الشأن في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة".

فكما نلاحظ من خلال النصوص القانونية المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري لم يغفل وضعية ملاك الأراضي التي يغمرها النهر عندما يحول مجراه وكذلك مصير الأراضي التي انكشف عنها، حيث أعطى إمكانية التعويض العيني وذلك بتوزيع طرح النهر على أصحاب أكل النهر بنفس القيمة المفقودة، وحتى بالنسبة لملاك الأراضي التي يخرقها المجرى الجديد دون إمكانية تطبيق التعويض العيني فقد أورد لهم إمكانية الإستفادة من التعويض النقدي الذي يحسب باتباع نفس إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة.

إذن فالأصل في القانون الجزائري أن يكون التعويض عينا والاستثناء هو التعويض النقدي وذلك تماشياً مع القواعد العامة على عكس المشرع المصري الذي تبنى في وقت مضى نظام التعويض العيني بموجب القانون

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

181 لسنة 1957 والقانون 192 لسنة 1958 ثم ألغاه بموجب القانون 100 لسنة 1964 ليتبنى نظام التعويض النقدي¹.

الفرع الثاني

بفعل مياه البحر والمياه الراكدة.

تنص المادة 779² من ق م ج على ما يأتي:

" تكون ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر.

لا يجوز التعدي على أرض البحر والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة "

كما تنص المادة 780³ من ق م ج على ما يأتي:

" إن مالكي الأرض الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك لا يملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه ولا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه".

إن كلا من المادتين تتصان على أن ما يحدث من انكشاف مياه البحر أو المياه الراكدة كالبحيرات والبرك لا يؤدي رغم التصاقها بأراضي أخرى أصلية إلى تملك أصحاب هذه الأراضي بحكم الإلتصاق.

(1) أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص257.

(2) تقابل المادة 779 من القانون المدني الجزائري، المادة 919 من القانون المدني المصري التي تنص على أن: "الأرض التي ينكشف عنها البحر تكون ملكا للدولة ولا يجوز التعدي على الأرض البحر إلا إذا كان ذلك لإعادة الحدود الملك الذي طغى عليه البحر".

(3) تقابل المادة 780 من القانون المدني الجزائري، المادة 920 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه: "ملاك الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك لا يملكون ما تكشف عنه هذه المياه من أراضي ولا تزول عنهم ملكية ما تغطي عليه هذه المياه".

الفقرة الأولى

الأرض التي ينكشف عنها البحر.

نميز بين حالتين، حالة ما إذا كانت الأرض التي انكشف عنها البحر ليست مملوكة لأحد، وحالة ما إذا كانت الأرض التي انكشف عنها البحر مملوكة لأحد الأفراد.

فبالنسبة للحالة الأولى، أين تكون الأرض التي انكشف عنها البحر ليست ملكا لأحد، فبالرجوع لنص المادة 779 أعلاه يتبين لنا أن الأراضي التي ينكشف عنها البحر قد تكون أرضا جديدة لم يسبق أن انكشف عنها، وبالتالي لم يسبق تملكها لأحد.

فإن هذه الأرض تكون ملكا للدولة، ويمكن تعليل ذلك بأن شواطئ البحر تعتبر من الأملاك الوطنية العامة حسب المادة 15 من قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية وذلك لأن الدولة هي المالك المجاور للبحر، بخلاف المالك المجاور لشاطئ البحر فهو ليس مالكا مجاورا للبحر نفسه فإذا انكشف البحر عن الأرض فإن الدولة هي المجاورة للبحر وهي التي تمتلكها ولا يجوز للمالك المجاور لشاطئ البحر تملك هذه الزيادة الناتجة عن انكشاف البحر.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع فإن المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 454/91 أورد تعريفات لبعض المصطلحات فنص في المادة 103 على أن الشاطئ هو (جزء الساحل الذي تغطيه أعلى مياه البحر تارة ويكشفه أخفضها تارة أخرى)، ونص في المادة 104 على أن طروح البحر ومحاسره المذكورة في المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية تعني ما يلي:

المحاسر: (هي القطع الأرضية التي يتركها البحر مكشوفة لدى انحساره، ولم تبق الأمواج تغمرها في أعلى مستواها).

طروح البحر: (هي قطع الأرض التي تتكون من الطمي الذي يأتي به البحر إلى الساحل ويظهر فوق أعلى مستوى تبلغه الأمواج وتنتمي طروح البحر ومحاسره إلى الأملاك العامة البحرية).

من خلال هذه المواد يتضح أن المشرع حسم الأمر واعتبر أن طرح البحر ومحاسره هي أملاك وطنية عمومية.

وحتى يتسنى لنا التمييز بين الأملاك الوطنية البحرية العامة وأملاك الأشخاص العادية يجب ضبط حدود الأملاك الوطنية ولقد حددت المادة 100 من المرسوم 454/91 كفايات ووسائل ضبط حدود الأملاك الوطنية البحرية حيث تقدر حدود البحر وتعاين من جهة الأرض ابتداء من حد الشاطئ الذي تبلغه الأمواج في أعلى مستوى لها في خلال السنة وفي الظروف الجوية العادية، وتعد مساحة الشاطئ التي تغطيها الأمواج على هذا النحو جزء لا يتجزأ من الأملاك العامة البحرية ويثبت الوالي المختص إقليمياً بقرار هذا الحد بعد إجراء معاينة علنية¹.

ويكون إجراء المعاينة علناً إما بمبادرة من إدارة الشؤون البحرية أو إدارة الأملاك الوطنية أو مبادرة مشتركة بينهما، وتقوم بهذا الإجراء المصالح التقنية المختصة عندما تصل الأمواج إلى مستواها الأعلى ويترتب على ذلك إعداد محضر معاينة.

ويسجل المجاورون العموميون والخواص بعد أن يخبروا بإجراء المعاينة ملاحظاتهم وحقوقهم وإدعاءاتهم خلال هذا الإجراء كما تجمع آراء المصالح أو الإدارات المعنية والمطلوبة قانوناً.

(1) اعتبرت الأستاذة زروقي ليلي أن القرار الصادر هو قرار كاشف للحدود الطبيعية للمال كالشواطئ والامتداد القاري.
أنظر في هذا الصدد: زروقي (ليلي) وباشا (حمدي عمر)، المرجع السابق، ص 94.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

بعد انتهاء إجراء المعاينة وعندما لا تكون هناك اعتراضات معتبرة يضبط الوالي بقرار الحدود البرية للأملاك العامة البحرية، وفي الحالة العكسية أي انعدام التراضي تضبط الحدود بقرار وزاري مشترك بين الوزير المعني أو الوزراء المعنيين والوزير المكلف بالمالية.

ويعد قرار ضبط الحدود¹ القانوني تصريحيًا وهو يثبت أن المساحات التي غطتها الأمواج في أعلى مستواها قد أدرجت فعلا في الأملاك العامة بسبب الظواهر الطبيعية.

وعندما يبين إجراء المعاينة أن المساحات التي كانت من قبل مشمولة في الأملاك العامة البحرية وأصبحت لا تغطيها الأمواج في أعلى مستواها، تدمج الأراضي المكشوفة قانونًا بعد العملية في الأملاك الخاصة بالدولة².

أما بالنسبة للحالة الثانية، أين تكون الأرض التي انكشف عنها البحر ملكًا لأحد الأفراد، فإن المشرع في المادة 779 من القانون المدني لم يفرق ما إذا كانت الأراضي التي طغى عليها البحر هي ملك للأفراد أو ملك الدولة فأعطاهما حكمًا واحدًا في حالة انحسار المياه عنها حيث اعتبرها من الأملاك الوطنية، عكس التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والسوري حيث تكون الأراضي التي انكشف عنها البحر ما زالت تحت ملكية أصحابها الأصليين وأن طغيان مياه البحر على هذه الأراضي لا يفقدهم ملكيتها، وبالتالي فإنه يجوز للمالك أن يعمل على إعادة حدود أرضه التي طغى عليها البحر فتعود هذه الأرض إلى مالكها السابق بحالتها قبل طغيان البحر عليها ويظهر من ذلك أن الأراضي التي ينكشف عنها البحر في هذه الحالة لا تخضع لحكم الإلتصاق وإنما تظل على ملك أصحابها الأصليين، فالتشريع المصري يسمح للملاك أن يعملوا على إعادة حدود هذه الأرض ويستردوا فقط المساحة التي كانوا يملكونها قبل طغيان البحر ويجوز لهم في سبيل تحقيق ذلك استعمال

(1) يتم الإدماج بصورة آلية ويقتصر قرار الإدارة على كشف الحدود للمال.
(2) أنظر: المادة 101 من المرسوم التنفيذي 91/ 454 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

كافة الوسائل لإعادة حدود أراضيهم ولا يعدون معتدون في ذلك لأن ملكيتهم لا تزال قائمة¹.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد خالف التشريعات المقارنة واعتبر بأن الأراضي التي طغى عليها البحر ثم انكشف عنها سواء طبيعيا أو استخلصت بكيفية صناعية تعتبر أملاكاً عامة في جميع الحالات والمادة القانونية صريحة جدا في نصها.

أما الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص على أنه لا يجوز التعدي على أرض البحر الأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة وبهذه الفقرة يكون المشرع قد حسم الأمر نهائيا واعتبر أنه حتى ما يحدثه الإنسان بفعله، ويجعل مياه البحر تنحسر عن جزء من الأراضي، من الأملاك الوطنية العمومية.

وهذا ما أكدته المادة 16 من قانون الأملاك الوطنية التي نصت على أن الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج تشكل أملاك وطنية عمومية اصطناعية² ونلاحظ من خلال استقراءنا للمادة 779 أن المشرع أعطى حماية كبيرة للأملاك العمومية على حساب الملكية الخاصة وأن هذا النص لم نجد له مثيلا في التشريع المقارن.

(1) الصدة (عبد المنعم فرج)، المرجع السابق، ص308.
(2) أنظر: المادة 16 من قانون الأملاك الوطنية حيث عدت الأملاك الوطنية الصناعية وتشمل المنشآت المهيآت لاستقبال الجمهور الحدائق العمومية، المنشآت الرياضية والثقافية والمنشآت المخصصة للنقل والمرور، الموانئ والسكك الحديدية ووسائل الدفاع الوطني وهذا التعداد ليس على سبيل الحصر فكل الأملاك المخصصة للاستعمال العام هي أملاك عمومية.

الفقرة الثانية

بفعل المياه الراكدة.

بالرجوع إلى نص المادة 780 من ق م ج المذكورة أعلاه يتبين لنا أن البحيرات والبرك والمستنقعات تعد من الأملاك الوطنية العمومية وهو نفس ما تقر به المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية.

إلا أنه يحدث أحيانا أن تتكشف المياه عن أجزاء من البحيرة أو البركة وأحيانا أخرى مياه البرك والمستنقعات هي التي تغمر أراضي الملاك الملتصقين بها، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي.

بالنسبة لانكشاف المياه، فقد قلنا أن البحيرات والبرك تشكل جزءاً من الأملاك الوطنية العمومية فلا يجوز التصرف فيها ولا تملكها بالتقادم¹، وبالتالي لا يمكن للأشخاص المجاورين لها أن يملكوا الأجزاء التي انكشفت عنها مياههم لأن ملكيتها ثابتة للدولة إذا تعتبر من الأملاك العامة المائية الطبيعية كما اصطلح عليها المرسوم التنفيذي 455/91 في المادة 108 التي تنص على أنه: "يعد مجرى السواقي والوديان والبحيرات والمستنقعات والسبخ والغوط² والطمي والرواسب المرتبطة بها والأراضي والنباتات الموجودة في حدودها جزء لا يتجزأ من الأملاك العامة المائية الطبيعية"، وهذا ما أكدته المادة 2 من قانون المياه³.

(1) أنظر: المادة 689 من القانون المدني الجزائري.

(2) السبخ: (إسم) من الفعل أسبخ ، إسباخا، ويقال: أسبخت الأرض: بمعنى كانت ذات ملح، والسبخ (هو ما لم يحترث من الأرض لملوحتة).

الغوط: (إسم) من الفعل غوط، يغوط، يقال: غوط البئر: بمعنى حفرها وأبعد قعرها، والغوط (هو المُنخَفِضُ الواسع من الأرض).

أنظر في ذلك: المعجم الوسيط، المقدم من مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، 2004، الصفحتين: 412 و666.

(3) تنص المادة 2 من قانون المياه على ما يلي: "تتكون الملكية العامة للمياه من:

- المياه الجوفية ومياه الينابيع والمياه المعدنية ومياه الحمامات والمياه السطحية. =

= مياه البحر التي أزيلت منها المعدنية من طرف الدولة أو لحسابها من أجل المنفعة العامة.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

وللتمييز بين الأملاك الوطنية العمومية وملكية الأفراد المجاورين أو الملتصقين بالبرك والبحيرات وجب علينا معرفة كيفية حصرها وتحديدتها، إذ تنص المادة الرابعة من قانون المياه على أنه: "تحدد حدود مجاري المياه الرئيسية والسباخ والبحيرات الطبيعية والإصطناعية عن طريق التنظيم بعد تحقيق إداري مع مراعاة حقوق الغير المحتملة".

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 454/91 نجده قد حدد كيفية حصر أملاك البحيرات والبرك، حيث يضبط الوالي المختص إقليمياً أو الولاية المختصون إقليمياً حدود الأملاك العامة المائية التي تتكون من البحيرات والمستنقعات والسباخ والغوط على أساس أعلى مستوى تبلغه المياه التي يمكن أن تضاف إليها القطع الأرضية المجاورة التي يقدر عمقها حسب خاصيات الجهة المعنية وتبعاً لحقوق الغير.

وتضبط الحدود بعد ذلك بعد القيام بتحقيق إداري تبادر به المصالح التقنية المختصة بمجال الري وإدارة أملاك الدولة. وتجمع خلال هذا التحقيق الإداري آراء المصالح العمومية المعنية الموجودة في الولاية وما يرد من ملاحظات الغير ويضبط الوالي أو الولاية بقرار حدود الأملاك العامة المائية الطبيعية لكل بحيرة أو مستنقع أو سبخة أو غوطة على أساس الملف التقني. وتعد القطع الأرضية والنباتات الموجودة داخل الحدود التي تضبط على هذا النحو جزء لا يتجزأ من الأملاك العامة¹.

وإذا كشف ضبط حدود الأملاك العامة المائية وجود صعوبات تقنية معقدة، أمكن ذلك من الإستعانة بلجنة استشارية من الخبراء تحت إشراف

- مجاري المياه والبحيرات والبرك والسباخ والشطوط وكذا الأراضي والنباتات الموجودة ضمن حدودها.

- منشآت تعبئة المياه وتحويلها وتخزينها ومعالجتها أو توزيعها وتطهيرها وبصفة عامة كل منشأة مائية وملحقها منجزة من طرف الدولة أو لحسابها من أجل المنفعة العامة.

- الطمي والرواسب في الحدود المنصوص عليها في المادة 3 أدناه".

(1) أنظر: المادة 114 من المرسوم التنفيذي 454/91.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

الوزير المكلف بالري لضبط المقاييس والثوابت التي تساعد الوالي على اتخاذ القرار المناسب¹.

ويمكن الطعن في قرارات ضبط الحدود² الصادرة عن الوالي أو الولاية حسب الحالة أمام المحكمة الإدارية إعمالاً بنص المادة 801 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

وخلاصة ما يمكن قوله أن المشرع أبقى على الأراضي التي تتكشف عنها مياه البرك والبحيرات من أملاك الدولة العامة عكس المشرع المصري الذي جعل الأراضي المنكشفة مملوكة للدولة ملكية خاصة⁴.

وعلى هذا فإن الملاك المجاورين للمجاري الراكدة لا يمتلكون ما تتكشف عنه هذه المجاري إلا إذا كانت البركة أو المستنقع مملوكة لأحد الأفراد ملكية خاصة فإنه يمتلك ما تتكشف عنه مياههم ولا يفقد المالك ملكية ما يغيره الماء من أرضه⁵.

أما بالنسبة لطغيان المياه، فإن المشرع في المادة 780 من التقنين المدني قد عكس ما نص عليه في المادة 779 المتعلقة بالأراضي التي ينكشف عنها البحر حيث لم يميز ما إذا كانت الأرض ملكاً للدولة أو ملكاً للخواص، لكنه أعطى للخواص إمكانية استرجاع أراضيهم التي غمرتها المياه الراكدة وإذا جزمنا بأن طغيان مياه البحيرات والبرك على الأراضي المجاورة لا يؤدي إلى سقوط ملكية هذه الأرض فإن الملاك يعملون على إعادة الحدود لهذه الأرض، ويستردوا فقط المساحة التي كانوا يملكونها قبل طغيان المياه الراكدة ولهم في ذلك استعمال كافة الإمكانيات لإعادة حدود أراضيهم ولا يعتبرون متعددين في ذلك لأن ملكيتهم مازالت قائمة.

(1) أنظر: المادة 115 من نفس المرسوم.

(2) أنظر: المادة 116 من نفس المرسوم.

(3) أنظر: الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

(4) أنظر: السنيهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص251.

(5) أنظر: النشار (جمال خليل)، المرجع السابق، ص157.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

إذن فالنتيجة التي نستخلصها من المطلب الأول بالنسبة للمشرع الجزائري، إنما تتمثل في كون الإلتصاق بفعل مياه النهر قد يكون طميا يجلبه النهر بطريقة تدريجية وغير محسوسة والأرض التي تتكون منه تكون ملكا للملاك المجاورين، أو يكون عن طريق أرض يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها أو جزر تتكون في مجراه وهذا ما يسمى بطرح النهر وتسري عليها قوانين خاصة وتكون ملكيتها للدولة.

أما الإلتصاق بفعل مياه البحر والمياه الراكدة، فهي . وفي جميع الحالات . تكون ملكا للدولة.

المطلب الثاني

الالتصاق الصناعي بالعقار.

إذا كان الإلتصاق الطبيعي بالعقار يتم بفعل ظاهرة طبيعية محضة، فإن الإلتصاق الصناعي بالعقار عكس ذلك تماما لأنه يتم بفعل الإنسان، وقد أجمع معظم فقهاء القانون على أنه: (واقعة مادية يقوم بمقتضاها مالك الأرض بإقامة محدثات على أرضه بمواد مملوكة لغيره، أو أن أجنبيا يقيم محدثات على أرض غيره بمواد مملوكة له، أو أن يقيم أجنبيا محدثات على أرض مملوكة لغيره وبمواد مملوكة للغير أيضا، ويتم ذلك في جميع الحالات دون سابق اتفاق بين الأطراف، كما أنه لا يمكن فصل المحدثات عن الأرض دون تلف أحدهما أو كليهما¹).

من خلال هذا التعريف البسيط نستنتج أن الإلتصاق الصناعي بالعقار يغني صاحب الأرض بمحدثات جديدة على أرضه ويفقر صاحب هذه المواد المندمجة في الأرض، مما جعل المشرع يلزم مالك الأرض بتعويض مالك المواد، وعبء الإثبات بأن ما أقيم على الأرض هو ملك لغير مالك الأرض، إنما يقع على من يدعي ذلك، لأن قرينة من يملك الأرض يملك ما عليها من منشآت تعفى مالك الأرض من الإثبات وهي قرينة تقبل إثبات العكس، فإن نجح في الإثبات حكم له وإن أخفق رفضت دعواه.

وإذا تحقق له ذلك وأثبت أن مالك الأرض ليس هو مالك ما عليها من منشآت وغراس ثارت مشكلة الالتصاق الصناعي بالعقار والتي سناقشها في هذا المطلب بتبيان حالة إقامة مالك الأرض لمنشآت على أرضه بمواد غيره (الفرع الأول)، وحالة إقامة مالك المواد لمنشآت على أرض غيره (الفرع

(1) أنظر: الحاج ياسين (جمال)، المرجع السابق، ص30.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

(الثاني)، وحالة إقامة الأجنبي لمنشآت بمواد الغير وعلى أرض الغير (الفرع الثالث).

الفرع الأول

حالة إقامة مالك الأرض لمنشآت على أرضه بمواد غيره.

وردت هذه الحالة في نص المادة 783 من ق م ج¹ بقولها: "يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض، ما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره، إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى بالاسترداد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أنها اندمجت في هذه المنشآت. إذا تملك صاحب الأرض المواد، كان عليه أن يدفع قيمتها مع التعويض عن الضرر الحاصل إذا اقتضى الحال ذلك. وفي حالة استرداد المواد من صاحبها، فإن نزعها يكون على نفقة مالك الأرض".

يتبين من هذا النص أن صاحب الأرض إذا بنى على أرضه منشآت بمواد مملوكة لغيره، فالغالب أن يعتبر هو المالك الأصلي لهذه المواد بمقتضى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فإذا تملك المواد وأصبح مالكا للأرض والمواد معا فلن تثور عندئذ مشكلة الإلتصاق².

(1) تقابلها في التقنيات المدنية العربية الأخرى، المادة 923 من التقنين المصري، والمادة 887 من التقنين السوري التي تنص على أنه: "إذا بنى مالك الأرض على أرضه بمواد بناء غيره أو بذرها بحبوب غيره فلا يجبر على رد هذه المواد والحبوب ولكن عليه أن يدفع قيمتها لأصحابها"، والمادة 214 من قانون الملكية العقارية اللبناني التي تنص على: "إن صاحب الأرض إذا بنى عليها بمواد بناء غيره أو بذرها بحبوب كانت لغيره لا يلزم برد هذه المواد أو هذه الحبوب، ولكن يجب أن يدفع ثمنها لأصحابها". وهذه المادة الأخيرة مطابقة تماما لنص المادة 554 من التقنين الفرنسي.

(2) أنظر: كيرة (حسن)، المرجع السابق، ص 406.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

لكن، إذا تخلف شرط من شروط قاعدة الحياة في المنقول سند الملكية، كأن يتخلف شرط حسن نية الحائز للمواد أو يتخلف وجود السند الصحيح¹، عندئذ تثبت ملكية المواد لغير مالك الأرض مما يثير مشكلة الإلتصاق.

ونقصد بالمواد غير المملوكة لصاحب الأرض في هذه الحالة تلك التي تستعمل عادة في إقامة وتشديد المنشآت كالأخشاب والأحجار والحديد والأنابيب أو في الغراس كالبذور والشجيرات الصغيرة التي تخرس في الأرض أما تلك الأشياء التي يدمجها صاحب الأرض في أرضه كالتمثال أو الآثار المملوكة للغير فتبقى على ملكية صاحبها، وله في أي وقت يشاء أن يستردها ولو بعد انقضاء السنة الثابتة في النص المتقدم، حتى لو ترتب على نزعها إلحاق ضرر جسيم بالأرض أو البناء، خصوصا إذا لم يملكها صاحب الأرض طبقا لقاعدة الحياة.

فإذا تحقق فرض بناء مالك الأرض للمنشآت بمواد مملوكة لغيره وتملك المنشآت بحكم الإلتصاق²، فإنه يجب التفرقة بين حالتين، حالة إمكانية نزع المواد المقامة دون إلحاق ضرر بالمنشآت (الفقرة الأولى)، حالة عدم إمكانية نزع المواد المقامة دون إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت (الفقرة الأولى).

(1) السند الصحيح عرفته المادة 3/828 من القانون المدني الجزائري بأنه: "سند يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند"، وعرفه الفقهاء بأنه: (ذلك التصرف الصادر من غير صاحب الحق والذي من شأنه نقل الحق لو أنه كان صادرا من صاحبه).

أنظر: أبو السعود (رمضان)، المرجع السابق، ص211.

(2) انقسم الفقه الإسلامي في حكم إقامة مالك الأرض منشآت أو غراس في أرضه بمواد مملوكة لغيره إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يمثلته الحنفية حيث يرون أن من بني أو غرس أو زرع في أرضه بأدوات غيره فإنه يعد غاصبا لهذه الأدوات فتصير ملكا له على أن يضمن قيمتها لصاحبها أو مثلها إذا كان لها مثل وليس لمالك الأدوات أن يطلب بنقض البناء أو قلع الغراس لاسترداد أدواته.

الاتجاه الثاني: يمثلته جمهور من الفقهاء وهم عدد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، حيث يرون أن كل ما يتولد من بذر الغير وكل ما ينبت من النوى والأشياء التي يدخلها صاحب الأرض في بنائه وهي ملك الغير تعد ملكا لصاحب البذر والنوى وأدوات البناء ولا يحق لصاحب الأرض في شيء من ذلك، ولمالك الأدوات الخيار بين أن يهدم البناء حتى أدواته، أو يستبقئها على أن يأخذ القيمة أو مثلها.

أنظر في ذلك: اليعلاوي (نهاة)، المرجع السابق، ص6.

الفقرة الأولى

إمكانية نزع المواد المقامة دون إلحاق ضرر بالمنشآت.

ففي هذه الحالة لا يملك مالك الأرض هذه المنشآت بحكم الإلتصاق، بل تظل ملكا لصاحبها الأصلي، ولهذا الأخير حق استردادها عن طريق نزعها طالما أنه بإمكانه ذلك دون إلحاق أي تلف أو ضرر جسيم يمكن أن يلحق بالأرض أو المنشآت كأن تكون هذه الأدوات عبارة عن أبواب أو نوافذ وضعها صاحب الأرض في البناء أو عبارة عن شتلات من الأشجار لم تمتد جذورها في التربة امتداد يضر بنزعها¹.

وليسترد صاحب المواد أملاكه يشترط عليه أن يرفع دعوى الاسترداد خلال سنة من يوم علمه باندماجها في أرض الغير وإلا أصبحت ملكا لصاحب الأرض بحكم الإلتصاق، هذا الأخير الذي يجوز له إثبات علم صاحب المواد باندماج مواده بكافة الطرق لأنه واقعة مادية سهلة الإثبات، كما أن مدة السنة تعد مدة سقوط وليس تقادم فلا يرد عليها الوقف أو الانقطاع². وإذا ثبت نزع المواد فإن نفقات ذلك تكون على صاحب الأرض سواء كان حسن أو سيء النية، بالإضافة إلى التزامه بتعويض مالك الأدوات والمواد إن اقتضى الأمر ذلك.

(1) أنظر: شنب (محمد لبيب)، المرجع السابق، ص166.
(2) أنظر: حرش (محمد)، إلتصاق المنشآت بالأرض بفعل الإنسان في القانون المدني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص20.

الفقرة الثانية

عدم إمكانية نزع المواد المقامة دون إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت.

إذا كان من شأن نزع المواد والأدوات إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت، فإنه لا يجوز لمالك المواد استردادها وإنما يملكها صاحب الأرض بحكم الإلتصاق، ففقدان صاحبها لمليكتها إنما يعود لسبب من أسباب نقل الملكية، فحتى لو تهدم البناء مثلاً، فليس بإمكانه المطالبة بمواده بسبب فقدان صاحب الأرض لمليكتها إثر تدهمها لأنها صارت ملكاً لهذا الأخير بحكم الإلتصاق. وفي هذه الحالة، فإن صاحب الأرض ملزمًا بتعويض صاحب المواد والأدوات، إذ يستلزم عليه أن يدفع له قيمتها¹ والتي تقدر بمقدار قيمتها وقت اندماجها في الأرض واتحادها بها أولاً، كما يستلزم عليه أن يدفع تعويض ما أصاب صاحب المواد من أضرار بسبب عدم استرداده لأغراضه التي كانت ملكاً له ثانياً².

يلاحظ أنه لا يشترط لاستحقاق التعويض أن يكون صاحب الأرض قد أدمج الأدوات في الأرض بطريق الغش والتدليس وإنما يكفي أن يكون هناك خطأ من طرفه حتى ولو لم يصل إلى حد الغش أو التدليس، لكن يمكن لقيمة التعويض أن تزيد في حالة ما إذا أثبت أن صاحب الأرض سيء النية أي يعلم أن المواد والأدوات أثناء إدماجها في الأرض هي في الأصل مملوكة للغير.

(1) أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص270.

2) GOUBEAUX (G.), La règle de l'accession en droit privé, Paris, Edition juridique LGDJ, 1969, p186.

الفرع الثاني

حالة إقامة مالك المواد لمنشآت على أرض غيره.

نواجه في هذه الصورة الحالة العكسية للصورة التي سبق التعرض إليها في الفرع الأول وهي الحالة الأكثر وقوعاً في الحياة العملية، لأننا كثيراً ما نجد أجنبياً يبني بأدواته في أرض مملوكة لغيره خاصة عندما يكون الباني حائزاً لأرض لا يملكها فيقيم عليها منشآت.

إذا رجعنا إلى النصوص القانونية نجد أنها جاءت شاملة لكل شخص يقيم منشآت في أرض الغير بما في ذلك الباني الحائز بنية التملك أو الحائز العرضي أو الذي توجد علاقة تعاقدية بينه وبين صاحب الأرض أو لا توجد علاقة أصلاً¹، وكلهم متساوون في جميع الحالات.

لكن بالرجوع إلى الجانب الفقهي نجد أن الفقهاء قد حاولوا إيجاد حلول مناسبة لهذه الوضعية، فاقترحوا حلين مختلفين، حيث اعتبروا في الحل الأول أن المباني مملوكة على الشيوع بين الباني وصاحب الأرض كلا بنسبة قيمة الشيء الذي كان يملكه قبل عملية الاندماج في الأرض.

وإن كان هذا الحل يهدف إلى الإبقاء على البناء في الأرض وعدم هدمه بما يحقق المصلحة الاقتصادية للمجتمع ويحول دون إرهاب صاحب الأرض بالتعويض الذي قد لا يستطيع دفعه إلى مقيم المنشآت، فإنه لا يخلو من الإنتقاد لأن الملكية الشائعة غالباً ما يختلف فيها الشركاء، فيؤدي ذلك إلى سوء استغلال المال الشائع، كما أن مصيرها في النهاية هو القسمة، فمن حق كل شريك أن يطلب قسمة المال الشائع خاصة وأن وعي المجتمع في حد ذاته

(1) أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص274.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

لا يستسيغ الملكية الشائعة ويفضل الملكية الفردية المفردة¹، وهذا قد يؤدي إلى عدم الاستقرار.

أما في الحل الثاني، فقد ألزموا الباني بهدم ما بناه، فهذا الحل يتميز بتفضيل حماية الملكية الخاصة، حيث اعتبروا البناء على أرض الغير اعتداء على حق ملكية صاحب الأرض، وهو ما يحرمه من تحديد طريقة استعمال أرضه واستغلالها بالكيفية التي يراها مناسبة وهذه الحماية للمصلحة الخاصة تنطوي بدورها على حماية المصلحة العامة².

هذا الحل كذلك لم يخلو من الإنتقاد، لأنه يتعارض مع المصلحة الاقتصادية العليا، فالبناء يضيف قيمة اقتصادية للأرض ويساهم في العمران وليس من مصلحة الجميع تخريب ما تم تعميره، لذلك رفض هذا الحل على إطلاقه.

فكما نلاحظ، فإن كلا من الحلين المذكورين لا ينطوي على مصلحة خالصة، بل إن الإشكال يبقى قائماً مما حدا بأغلب التشريعات للعزوف عن الحل الأول أصلاً وذلك تقديراً للمصلحة الخاصة كما استوجبت عدم هدم البناء باعتبارها مصلحة راجحة عمدت التشريعات إلى مراعاتها من حيث المبدأ، ومراعاة لمالك الأرض قررت منحه البناء المقام وفقاً للأحكام القانونية المنصوص عليها، باستثناء بعض الحالات التي يمتلك فيها صاحب المنشآت الأرض وسنتعرض لذلك لاحقاً.

ولكي ندقق الدراسة في هذا الفرع سنقوم باستوضحاه من خلال التمييز بين الباني سيء النية وحسنها (الفقرة الأولى)، ثم تبين كيفيات أداء التعويضات لصاحب المنشآت (الفقرة الثانية)، لنخلص إلى توضيح طريقة التملك بالإلتصاق (الفقرة الثالثة).

(1) أنظر: النشار (جمال خليل)، المرجع السابق، ص220.
(2) أنظر: سوار (محمد وحيد الدين)، المرجع السابق، ص94.

الفقرة الأولى

التمييز بين الباني سيء النية وحسنها.

لقد ربط المشرع الجزائري حالة بناء الأجنبي بمواده على أرض غيره بأمر باطني وهو النية، وجعلها المحور الذي تدور حوله أحكام هذه الحالة، فقد يكون الباني حسن النية وقد يكون سيء النية، ولكل وضع آثارا مترتبة عنه، وقد اعتبرت المحكمة العليا في قرار صادر لها في 2011/03/10 تحت رقم 643997 معيار إبراز نية الباني ضروري لتحديد النص القانوني الواجب التطبيق فيما يخص مصير المنشآت، ولما أغفلوا ذلك قضاة المجلس في تسبيب قراراتهم، انتقضت وقضت بإبطال القرار مع الإحالة بدعوى أنه سبق الحكم على المطعون ضده بوقف أشغال البناء، لكنه مع ذلك واصل وبسوء نية، الأشغال أثناء سير الدعوى، واستبعاد قضاة الموضوع تطبيق أحكام المادة 784 ق م ج يجعل قراراتهم مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور في التسبيب¹.

لذلك، وقبل أن نتطرق إلى تفصيل حكم الإلتصاق في حالة البناء على أرض الغير بحسن النية وسوئها، لابد أن نتعرف على النية، وماذا يقصد بسوئها وحسنها.

فالنية لغة، هي قصد الشيء وعزم القلب عليه واعتقاد فعله من غير تردد².

أما اصطلاحا في القانون المدني فحسن النية إنما يقصد بها اعتقاد الباني أو مقيم المنشآت بأن له الحق في إقامتها، ولا يلزم توافر مثل هذا الاعتقاد اعتقاده بأنه يملك الأرض.

(1) أنظر: قرار رقم 643997 المؤرخ في 2011/03/10 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا ملف رقم 210، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 2011، ص687.
(2) أنظر: المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص966.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

وعليه، يعتبر حسن النية من يبني في أرض يعتقد بأنه ورثها، أو من يبني في أرض اشتراها بعقد باطل دون أن يعلم بذلك، كما يعتبر حسن النية من حاز الأرض بنية تملكها واعتقد بأن المدة القانونية المكسبة للحق قد انتهت¹.

فالقانون لم يشترط السبب الصحيح كشرط مستقل، لأن حسن النية يتصور وجوده دون السبب الصحيح، فقد يستند الحائز في حيازته إلى سند قانوني، ولكن هذا السند معيباً لصدوره من غير المالك الحقيقي، أو لعدم استيفائه للشكل القانوني، والحائز في كل هذا يجهل عيوب السند فيعتبر حسن النية، إلا إذا كان الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 824 من القانون المدني بقوله "يفرض حسن النية لمن يحوز حقاً وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم".

ومن يدعي العكس عليه إثبات النية بإقامة الدليل وهذا ما نصت عليه المادة 3/824 من القانون المدني بقولها "يفترض حسن النية دائماً حتى يقوم الدليل على العكس"، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي يشترط حيازة الباني على سند صحيح ينقل ملكية الأرض التي بنى عليها، حتى يعتبر حسن النية².

أما سوء النية فيقصد بها علم الباني أو مقيم المنشآت بأنه يقيمها على أرض الغير دون رضاء صاحبها، فقد اعتمد المشرع في تعريف سوء النية على معيار شخصي مضاف إليه معيار موضوعي مفاده أن يأخذ حكم سوء النية الجهل الناشئ عن خطأ جسيم، فيعتبر في حكم سيء النية المشتري من غير المالك إذا أهمل مطالبة البائع بالسند الصحيح الذي يثبت تملكه للأرض محل البيع، أو أهمل فحص السند ومعاينته³.

(1) النشار (جمال خليل)، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص11.

(2) La semaine juridique, Edition générale, N° 23, Edition juris-classeur, Juin 2001, p1109.

(3) أنظر: النشار (جمال خليل)، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، المرجع السابق، ص213.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

بعدما تعرفنا على المعنى القانوني لسوء النية وحسنها، سنأتي إلى توضيح حكم الإلتصاق في حالة البناء أو إقامة المنشآت على أرض الغير حسب نية الباني.

فقد نص المشرع على الباني سيء النية في المادة 784¹ من القانون المدني الجزائري بقوله: "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

(1) تقابل هذه المادة في التقنيات المدنية العربية، المادة 924 من القانون المدني المصري والمادة 217 من قانون الملكية العقارية اللبناني والمادة 1140 من القانون المدني الأردني. كما يقابلها نص المادة 555 من القانون المدني الفرنسي التي تنص:

« Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec des matériaux à ce dernier, le propriétaire du fonds a le droit, sous réserve des dispositions de l'alinéa 4, soit d'en conserver la propriété, soit d'obliger le tiers à les enlever.

Si le propriétaire du fonds exige la suppression des constructions, plantations et ouvrages, elle est exécutée aux frais du tiers, sans aucune indemnité pour lui ; le tiers peut, en outre, être condamné à des dommages-intérêts pour le préjudice éventuellement subi par le propriétaire du fonds.

Si le propriétaire du fonds préfère conserver la propriété des constructions, plantations et ouvrages, il doit à son choix, rembourser au tiers, soit une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur, soit le coût des matériaux et le prix de la main-d'œuvre estimés à la date du remboursement, compte tenu de l'état dans lequel se trouvent lesdites constructions, plantations et ouvrages.

Si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé qui n'aurait pas été condamné, en raison de sa bonne foi, à la restitution des fruits, le propriétaire ne pourra exiger la suppression desdits ouvrages, constructions et plantations, mais il aura le choix rembourser au tiers l'une ou l'autre des sommes visées à l'alinéa précédent ».

فكما نلاحظ، فالمادة 555 من التقنين المدني الفرنسي تختلف عن نظيرتها المادة 784 من القانون المدني الجزائري، حيث أعطت المادة 555 في فقراتها الثلاث الأولى، الخيار لمالك الأرض، إما باستبقاء المنشآت أو إرغام الباني على إزالتها على نفقته مع التعويض إن كان له وجه وإذا اختار مالك الأرض استبقاء المنشآت، فعليه أن يدفع لمقيم المنشآت قيمة المواد وأجرة العمل بغض النظر عن الزيادة في قيمة الأرض بسبب المنشآت، ولا مقابل للفقرة الثانية من المادة 784 من ق م ج في التقنين المدني الفرنسي، أما الفقرة الرابعة من المادة 555 فهي = تقابل الفقرة الأولى من المادة 785 من التقنين المدني الجزائري، والتي سنناقشها في الجزء الخاص بالباني حسن النية.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقاءها 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 استبقاءها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة".

نلاحظ من عبارات النص أن كل شخص يقيم منشآت على أرض يعلم أنها ملكاً لغيره دون رضا صاحبها فهو سيء النية، ولو رفع المالك الأصلي للأرض دعوى استحقاق لاسترجاع أرضه وحكم له بذلك فإنه في هذه الحالة يثور الإشكال حول مصير المنشآت.

وأمام هذا الوضع فقد ميز المشرع بين مرحلتين:

حيث تخص المرحلة الأولى، المدة المقررة قبل انقضاء سنة من يوم علم صاحب الأرض باندماج مواد في أرضه: في هذه المرحلة يخير صاحب الأرض بين أمرين، فإما أن يطلب إزالة المحدثات على نفقة من أقامها برفع دعوى قضائية يطالب فيها بالإزالة ولا يجوز للقاضي أن يرفض له طلبه حتى ولو كان الضرر الذي سينشأ من جراء ذلك جسيماً لأن إقامة محدثات على أرضه يعتبر تعد على حقه في ملكيته لها، كما له أن يعود على الباني أو الغارس سيء النية بما قد يصيب أرضه من ضرر.

وبالتالي لا مجال لإعمال قواعد الإلتصاق في هذه الحالة لأن إزالة

المحدثات يحول دون تملكها من طرف صاحب الأرض.

وإما أن يعلن إرادته في استبقائها، وفي هذه الحالة يملكها بالإلتصاق بعد أن يدفع لصاحبها أقل القيمتين، أي قيمة الأنقاض (وهي المواد بعد الهدم) منقوصاً منها مصروفات الهدم، أو مقدار ما اغتنى به صاحب الأرض بسبب ما أقيم عليها¹.

(1) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص280.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

وفي نفس المرحلة يجوز لمن أقام المحدثات أن يطلب نزعها ما لم يلحق ذلك ضرراً بالأرض، دون أن ينتظر انقضاء المدة المحددة قانوناً (سنة من يوم علم صاحب الأرض بإقامة منشآت على أرضه)، فبطلبه هذا هو يجبر مالك الأرض منذ البداية على تحديد موقفه بقبول النزع أو إبداء الرغبة في الإستبقاء مع دفع أقل القيمتين على النحو الذي سبق توضيحه.

أما فيما يخص عبء إثبات علم صاحب الأرض بإقامة منشآت على أرضه، فإنما يقع على صاحب المنشآت، والعلم واقعة مادية تمكنه من إثباتها بجميع طرق الإثبات الممكنة.

إذا قرر صاحب الأرض إزالة المنشآت المقامة على أرضه، فطلبه هذا يعد تطبيقاً للمبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية وناشئاً عن حق الملكية في حد ذاته، ومخول لصاحب الأرض فقط بوصفه مالكا، مما يجعل من دعوى الإزالة دعوى ملكية وليست دعوى حيازة ومن ثم لا يمارسها إلا مالك الأرض وبما أن طلب الإزالة متفرعا عن طلب ثبوت الملكية فالفصل فيه يكون طبقاً لقواعد الإلتصاق المقررة في القانون المدني.

لكن، ما ينبغي على مالك الأرض ليتمكن من طلب الإزالة، هو تقيده بمدة سنة تبدأ من تاريخ علمه بإقامة منشآت على أرضه، ومدة السنة التي يسقط بمقتضاها حق صاحب الأرض في طلب الإزالة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، ومن ثمة لا يرد عليها وقف ولا انقطاع.

في هذه الحالة، يبقى السؤال المطروح، ما هي الوسيلة التي يعبر بها صاحب الأرض عن اتخاذ قراره في الهدم؟ هل يكفي أن يبدي رغبته في ذلك خلال السنة المحددة له أم لابد من رفع دعوى الإزالة؟

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

يرى الفقه خلافا للقضاء أنه لا يشترط رفع دعوى للمطالبة بالإزالة، بل يكفي إبداء الرغبة فقط ولو بمكتوب مسجل أو حتى شفويا، لكن عبء الإثبات في ذلك يكون على صاحب الأرض¹.

وقد استند الفقهاء في رأيهم على مدى صراحة المشرع أثناء سرده للنصوص القانونية، فهو لما سمح لصاحب المواد باسترداد مواده التي استعملها صاحب الأرض لإقامة منشآت على أرضه اشترط عليه رفع دعوى باستردادها خلال سنة من علمه، بصريح العبارة في نص المادة 783، لكنه لم يطلب من صاحب الأرض أن يرفع دعوى لإزالة ما أقيم على أرضه في نص المادة 784 من ق م ج.

لكن المحكمة العليا في الجزائر ذهبت إلى خلاف ما ذهب إليه الفقه، وقضت بضرورة رفع دعوى الإزالة لتضييق نطاق الإزالة والتأكد من أن طلب الإزالة لا يكون وسيلة للمساومة، بل أمر جدي صادر عن مالك الأرض، وهذا ما يتلاءم مع المصلحة الاقتصادية التي تتعارض مع الهدم الذي يتنافى مع المصلحة العامة، وفي حالة ما إذا تمت الإزالة بهدم المباني وقلع الأشجار فإن نفقات ذلك تكون على صاحب المنشآت الملزم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل البناء أو الغراس، وفي ذلك أصدرت قرارها المؤرخ في 2001/03/28 تحت رقم 207261 المتضمن: من المقرر قانونا أنه إذا أقام شخص المنشأة بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشأة إزالتها.

(1) أنظر: شنب (محمد لبيب)، المرجع السابق، ص 67.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

وأن القضاء بإزالة المنشآت التي أقامها الطاعن على أرض المطعون ضدهم بناء على الخبرة التي أثبتت أن الحائط تم بناؤه على أرض الغير فإنه قضاء صائب طبقا للمادة 784 من ق م لأن دعوى إزالة المنشآت ترفع خلال السنة المالية للعلم بإقامة تلك المنشآت وليس من تاريخ إنشائها¹.

وإذا لم يطلب صاحب الأرض إزالة المنشآت خلال سنة من علمه بإقامتها على أرضه على النحو السابق بيانه، فإن ذلك يعد رضاء منه باستبقاء المحدثات على أرضه، وبالتالي يملكها بالالتصاق، وكذلك إذا باع مالك الأرض أرضه بما عليها من منشآت أو غراس فهذا أيضا يعتبر رضاء ضمنيا منه باستبقاء ما أقيم على أرضه، فإبداء الرغبة قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ولا يلزم أن يتم في شكل معين.

وبعد إعرابه عن رغبته في عدم الإزالة، فلا يجوز له الرجوع في ذلك، و تملكه للمحدثات المقامة على أرضه لا يكون دون مقابل، فبالرغم من سوء نية المحدث إلا أنه يستوجب عليه أن يدفع قيمتها بالطريقة التي حددتها المادة 784 من القانون المدني الجزائري، وذلك بدفع أقل القيمتين، إما قيمة المنشآت مستحقة الإزالة، أي دفع قيمتها كما لو كانت أنقاضا منقوصا منها مصروفات الهدم أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء أو الغراس، ولصاحب الأرض الخيار بين دفع ما يراه مناسبا له.

وفي واقع الأمر نجد أن أغلب ملاك الأراضي يختارون القيمة الأولى، وإذا اختار القيمة الثانية فتقديرها يكون من طرف الخبير الذي يقدر ثمن المثل للأرض خالية من المنشآت ثم يقدر ثمن المثل للعقار بعد إقامة المنشآت والفرق ما بين القيمتين هو ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة المنشآت²، وهي نفس القيمة الواجبة الدفع.

(1) أنظر: قرار رقم 207261 المؤرخ في 2001/03/28 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 2001، ص269.

(2) أنظر: النشار (جمال خليل)، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص238.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

إن العبرة في تخفيض قيمة التعويض، هو تشجيع مالك الأرض على اختيار عدم إزالة البناء وهذا من شأنه أن يحقق مصلحة اقتصادية مهمة، كما أن تنظيم المشرع لكيفيات التعويض في موضوع الإلتصاق يؤدي إلى استبعاد تطبيق أحكام التعويض في موضوع الإثراء بلا سبب والتي تقضي على صاحب الأرض بأن يدفع أقل القيمتين، قيمة ما اغتنى به هو وقيمة ما افتقر به صاحب المنشآت.

مما يجعل التزام صاحب الأرض بدفع أقل القيمتين على النحو السابق بيانه مصدره القانون وليس الإثراء بلا سبب، كما أن مدة تقادم هذا الإلتزام تقدر بخمسة عشر سنة، كما هو الحال في الإلتزامات الناشئة عن القانون وليس عشر سنوات وهي مدة تقادم الإلتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب¹.

أما إذا بادر مقيم المنشآت، منذ البداية بطلب نزع المنشآت ما لم يشكل ذلك ضررا على الأرض، وذلك مثلما قضت به الفقرة الثانية من المادة 784 المذكورة أعلاه، فهو يجبر صاحب الأرض في نفس الظرف على اتخاذ قراره حول قبول نزع المنشآت أو إبداء الرغبة في استبقائها ودفع أقل القمتين.

أما المرحلة الثانية، فتخص المدة المقررة بعد انقضاء سنة من يوم علم صاحب الأرض باندماج مواد في أرضه، فإذا انقضت السنة دون أن يختار صاحب الأرض بين طلب الإزالة أو الرغبة في الاستبقاء ودون أن يطلب صاحب المنشآت نزعها ما لم يلحق ذلك ضررا بالأرض، فإن المنشآت تبقى مقامة ويملكها صاحب الأرض بالالتصاق، كما يجبر على دفع أقل القيمتين² على النحو الذي قدمناه سابقا.

ولكن ما يلاحظ على الفقرة الثانية من المادة 784 من القانون المدني الجزائري أنه عندما أجاز لصاحب المنشآت طلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق

(1) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص281.

(2) أنظر: اليفرنى (غفران بنت حسونة)، دور واقعة الإلتصاق في اكتساب ملكية العقار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون البيئة والتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، 2010، ص80.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

بالأرض ضررا، لم تحدد له مدة معينة لهذا الطلب في حين حددت الفقرة الأولى من نفس المادة مدة سنة لصاحب الأرض لاستظهار خياره.

ومن هذا المنطلق، قد يجوز لصاحب المنشآت أن يطلب نزعها حتى بعد انقضاء السنة التي يفترض فيها أن يحدد صاحب الأرض موقفه، وما لهذا الأخير حينها إلا الخيار بين قبول نزع المنشآت أو استبقائها مع دفع أقل القيمتين وفي هذه الحالة تكون ملكيته معلقة على شرط واقف وهو عدم نزع المنشآت من الأرض فإذا لم تنزع تحقق الشرط الواقف وأصبحت ملكية صاحب الأرض للمنشآت بطريق الإلتصاق ملكية نافذة، وكان لتحقيق الشرط أثر رجعي فتستند ملكيته للمنشآت إلى وقت إدماجها في الأرض¹، لكن بعضا آخر من الفقهاء يرون في الفقرة الثانية من المادة 784 من القانون المدني معيبة ويفضل الإستغناء عنها أصلا.

أما القضاء المقارن فقد اختلف في مدى اعتبار سوء النية متوفرا عند البناء أو الغراس في أرض مملوكة للغير، فذهبت أحكامه في بادئ الأمر إلى اعتبار كل اعتداء على عقار مقيد في السجل العقاري حاصلا بسوء نية، وذلك بحجة أن كل شخص في وسعه أن يطلع على هذا السجل وعلى خرائط المساحة ليعرف حقيقة موقفه، وفي مرحلة ثانية افترضت الأحكام سوء النية لدى المعتدي وأجازت له نقض هذا الافتراض بإثبات حسن نيته، لكن المسألة لا تعد أن تكون إلا مسألة وقائع تخضع لتقدير قاضي الموضوع، فهو الذي يقدر كل حالة على حدى ويستقصي ما إذا كان البناء أو الغراس أو إقامة المنشآت في أرض الغير قد حصل بحسن النية أو بسوئها².

ولعل هذا الحكم هو الأكثر منطقية وواقعية خاصة في الجزائر وما يحكم عمليات المسح وإعداد السجل العقاري من خلط وتضارب نظرا لغياب

(1) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص284.

(2) أنظر: الصده (عبد المنعم فرج)، المرجع السابق، ص320.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

المختصين في ذلك، مما أفرز الكثير من المشاكل التي أثارت العديد من المنازعات على مستوى المحاكم والمجالس القضائية.

وفيما يتعلق بالتعويض الذي يدفعه صاحب الأرض فينبغي أن يخضع منه الثمار التي حصل عليها مالك المواد عن المنشآت التي أقامها، لأن هذه المنشآت أصبحت ملكا لصاحب الأرض منذ اندماجها في الأرض وفي ذلك تقضي المادة 838 من القانون المدني أنه: "يكون الحائز سيء النية، مسؤولا عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية.

غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها".

يتبين من النص السابق أن الباني أو مقيم المنشآت أو الغراس لما يكون سيء النية يكون مسؤولا أمام صاحب الأرض عن الثمار التي قبضها تطبيقا للقاعدة العامة التي قضت بها المادة القانونية أعلاه.

فالحائز يلتزم بأن يرد للمالك الثمار التي قبضها عينا إذا كانت لا تزال موجودة في يده أو يرد قيمتها وقت قبضها إذا كان قد استهلكها، ويلتزم فوق ذلك بأن يرد إلى المالك قيمة الثمار التي قصر في قبضها أي الثمار التي يجنيها المالك لو أن العين كانت في حيازته ويقدر قاضي الموضوع قيمة هذه الثمار¹.

أما مالك الأرض فإنه يلتزم بأن يرد للحائز المصروفات التي أنفقها في إنتاج الثمار، ويشمل ذلك أجر العمل وقيمة البذر ونفقات الأعمال التي قام بها الحائز للحصول على هذه الثمار، كذلك يرد المالك للحائز مصروفات الصيانة والتكاليف التي تثقل الثمار من الضرائب ورسوم وغيرها، فالحائز إذن لا يرد للمالك إلا القيمة الصافية للثمار بعد خصم المصروفات والتكاليف، وإلا أثري المالك على حساب الحائز.

ويسترد المالك الثمار إما مع العين التي أنتجت هذه الثمار وهذا هو الغالب أو مستقلة عن هذه العين إذا خرجت العين من حيازته، وبقيت الثمار

(1) أنظر: اليفرني (غفران بنت حسونة)، المرجع السابق، ص 90 .

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

في يده، أما إذا استهلكت الثمار أو كانت تتمثل في مبلغ من النقود هو ريع العين فإنها تصبح دينا في ذمة الحائز للمالك فيجوز أن يطالب بهذا الدين، وإن كان حقا دوريا متجددا فلا يسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت استحقاقه بالتقادم وفق ما تنص عليه المادة 2/309 من القانون المدني الجزائري بقولها: "غير أنه لا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية ولا الريع الواجب أدائه على متصرف المال المشاع للمستحقين إلا بانقضاء خمسة عشرة سنة".

هذا فيما يخص حالة الباني سيء النية، أما إذا كان حسن النية فيطبق عليه الحكم الوارد في نص المادة 785 من القانون المدني حيث جاء فيها: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن النية 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 هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها. غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل"¹.

فكما نلاحظ من نص المادة أعلاه فقد أولى المشرع للباني أو الغارس حسن النية رعاية خاصة، كما عامله معاملة أفضل من الباني أو الغارس سيء النية وذلك وذلك من خلال عدم الجواز لمالك الأرض بأن يطلب الإزالة على عكس ما هو مقرر على الشخص سيء النية، بل يجب عليه أن يملك المحدثات بمجرد إقامتها على الأرض إعمالا بقاعدة الفرع يتبع الأصل، وبما أن الأرض هي الأصل وكل ما يلحق بها يعتبر فرعا فإن الملكية تؤول لصاحب الأرض بحكم الإلتصاق.

(1) تقابل هذه المادة في التشريعات العربية المادة 925 من القانون المدني المصري والمادة 1141 من القانون المدني الأردني والمادة 216 من القانون الملكية العقارية اللبناني والمادة 889 من القانون المدني السوري وتقابل الفقرة الأولى منها نص الفقرة الرابعة من المادة 555 من التقنين المدني الفرنسي.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

كما من حق الباني أو الغارس حسن النية كذلك، أن يطلب إزالة المحدثات التي أقامها إذا كان ذلك لا يلحق ضررا بالأرض مع تعويض صاحب الأرض عما عسى أن يلحقها من ضرر إن اقتضى الأمر ذلك.

وفيما يخص قيمة التعويض الذي يدفعه صاحب الأرض في حالة استبقاء المحدثات على أرضه، فتقدر على أساس أفضل بالنسبة لمقيمها، حيث يلزم بدفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو مقدار ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء أو الغراس المقام، إلا إذا بلغت المحدثات حدا من الأهمية يجعل تسديدها مرهقا لصاحب الأرض خاصة وأنه لا يجوز له طلب إزالتها نظرا لحسن نية صاحبها، في هذا المقام منحه المشرع الحق في طلب تملك الأرض لصاحب المحدثات مقابل تعويض لذلك.

وإذا أثبت الباني أو الغارس بأنه أقام المنشآت بترخيص من صاحب الأرض كأن يثبت أنه منتفع رخص له مالك الرقبة بالبناء على أرضه¹، أو مستأجر رخص له المؤجر بإقامة محدثات على العين المؤجرة²، فسوف يستفيد من كل التفضيل المذكور أعلاه رغم علمه بأن الأرض غير مملوكة له وذلك بموجب نص المادة 786³ من ق.م.ج.

(1) أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 9 ، المرجع السابق، ص294.

(2) أنظر: النشار (جمال خليل)، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص309 وما بعدها.

(3) تنص المادة 786 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق في شأنها، ويجب عليه أن يدفع للغير، إذا لم يطلب هذا الأخير نزاعها، إحدى القيمتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 785".

الفقرة الثانية

التعويض وكيفيات أدائه لصاحب المنشآت.

يختلف التعويض المستحق للبانى حسب نيته في البناء فحسن النية ليس كسيئها.

وحسب ما سبق لنا بيانه فإن البانى إذا كان حسن النية التزم صاحب الأرض بدفع إحدى القيمتين، إما قيمة المواد مع أجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت، وذلك ما لم يختار نزعها وإعادة الأرض إلى ما كانت عليه.

كما يجوز لصاحب الأرض أن يملكها لصاحب المنشآت إذا بلغت حدا من الجسامة تجعل التعويض المستحق عنها مرهقا له وفي هذه الحالة يكون الملتزم بالتعويض هو صاحب المنشآت نحو صاحب الأرض.

أما إذا كان من أقام المنشآت سيء النية، جاز لصاحب الأرض أن يطلب إزالتها كما له أن يطلب بقاءها لئتملكها بالالتصاق على أن يدفع لصاحبها التعويض المقابل لذلك، حيث يقدر بأقل القيمتين، إما قيمة البناء مستحق الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء¹.

ولما كان التعويض المستحق في الغالب يكون لصاحب المنشآت قبل صاحب الأرض وكان الأول هو الذي يحوز الأرض، فما هو الأساس القانوني الذي يستند إليه في أدائه للتعويض؟

لقد اختلف الفقه في أساس التعويض المستحق لصاحب المنشآت المقامة على أرض الغير، هل هو نفس الأساس المعمول به في موضوع الإثراء بلا سبب أم لا، ففرقوا بين التعويض المستحق للبانى حسن النية والتعويض المستحق للبانى سيء النية.

(1) أنظر: السنهاورى (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص304.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

فبالنسبة للتعويض المستحق للبانى حسن النية، فإن أسسه هي نفس الأسس المعمول بها في مجال الإثراء بلا سبب حيث تراعى قيمة افتقاره المتمثلة في قيمة وأجرة العمل، وقيمة إثراء ذمة صاحب الأرض المتمثلة في الزيادة في ثمن الأرض بسبب البناء.

أما بالنسبة للتعويض المستحق للبانى سيء النية، فإن أسسه لا تتفق مع قواعد الإثراء بلا سبب، وذلك لأن صاحب الأرض يخير بين دفع قيمة البناء مستحق الإزالة، أو قيمة ما زاد في الأرض بسبب البناء، وهذا لا يمثل قيمة الافتقار أو قيمة الإثراء.

لكن أغلبية الفقه في مصر يرون أن أساس الإلتزام بالتعويض لا يكون مصدره الإثراء بلا سبب ويستوي أن يكون البانى حسن النية مع سيئها لأنه في حالة سوء نية البانى لم يضع المشرع قيمة الافتقار محل اعتبار، بل راعى مصلحة مالك الأرض لما خيره بين دفع أقل القيمتين ومن ثم فإن أساس التعويض لا يكون الإثراء بلا سبب، وإنما يكون مصدره القانون¹.

وفي حالة حسن النية أيضا لا يرجعون مصدر التعويض للإثراء بلا سبب، وإلا لما كان هناك حاجة إلى النص عليه في النصوص القانونية، وإن ردها المشرع لنفس الأساس لاكتفى بإحالتها على نفس القواعد فقط.

يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري² في تكييفه للأساس القانوني

لتقدير تعويض البانى حسن النية في أرض غيره ما يلي:

".... وعليه (أي صاحب الأرض) أن يعوض الحائز، وله في هذا التعويض الخيار في أن يدفع أقل القيمتين فإما أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل وهذه هي القيمة التي افتقر بها الحائز، أو أن يدفع مبلغا يساوي ثمن ما زاد في قيمة الأرض لسبب المنشآت وهذه قيمة ما اغتنى به وقيمة ما افتقر به

(1) أنظر: النشار (جمال خليل)، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص260.

(2) أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص288.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

الحائز، وهذا هو عين ما دفعه طبقاً للقواعد المقررة في الإثراء على حساب الغير.."

ثم يعطف على هذا القول في نفس الصفحة بقوله:

"... وإذا كان صاحب الأرض يخير، في حالة الحائز حسن النية، بين دفع قيمة ما اغتنى به (زيادة قيمة الأرض) أو دفع قيمة ما افتقر به الحائز (قيمة وأجرة العمل)، فيبدو أن ذلك ليس مجرد تطبيق لقواعد الإثراء على حساب الغير، وإلا لما كانت هناك حاجة إلى النص على ذلك، أو إذا وجد النص لاكتفى بالإحالة على هذه القواعد، ويحسن القول، تنسيقاً لأحكام الإلتصاق لمجموعها، أن التزام صاحب الأرض بدفع تعويض للحائز وتقدير هذا التعويض بقيمة معينة، في جميع فروض الإلتصاق - حتى في الفرض الذي نحن بصدده حيث يقضي القانون بتعويض مماثل للتعويض الذي تقضي به قواعد الإثراء على حساب الغير - هو التزام مصدره القانون لا مبدأ الإثراء على حساب الغير، ومن ثم يتقدم هذا الإلتزام بخمس عشرة سنة لا بثلاث سنوات.."

فما يتضح من خلال هذا الكلام أن الدكتور السنهوري، رغم اعترافه بأن طريقة تعويض الباني حسن النية في أرض غيره هي تطبيق دقيق صراحة لقواعد الإثراء بلا سبب، إلا أنه ومادام المشرع لم يحل في كيفية تقدير ذلك على مبدأ الإثراء بلا سبب ونص عليه صراحة في نص المادة 925 من التقنين المدني المصري جعل الفقيه الدكتور السنهوري يتوصل إلى القول بأن مصدر هذا الإلتزام بالتعويض هو القانون وليس مبدأ الإثراء بلا سبب، خصوصاً وأن مدة التقادم تختلف بين المصدرين، ونحن نتفق معه فيما ذهب إليه.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

لقد تعرضت للتعويض الذي يستحقه صاحب المنشآت كلا من المواد 784، 785، 786 من القانون المدني الجزائري، أما فيما يخص التيسيرات المتاحة للمدين كي يستطيع تسديد ديونه فقد بينتها المادة 841 من نفس القانون بنصها على أنه: " يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يختار ما يراه مناسباً للوفاء بالمصاريف المنصوص عليها في المادتين 839 و 840 وله أيضاً أن يقدر بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة وللمالك أن يتحلل من هذا الإلتزام إذ سبق مبلغاً يساوي قيمة هذه الأقساط"¹.

يستفاد من نص المادة أنه يجب للاستفادة من التيسيرات التي بينها النص أن يكون ذلك بناء على طلب المدين بالتعويض، سواء كان صاحب الأرض أو صاحب المنشآت بحسب الأحوال فلا يجوز للقاضي أن يقضي بالتيسيرات المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر من تلقاء نفسه عند الفصل في النزاع حول الملكية، وعلى هذا يجب على المدين بالتعويض أن يقدم المبررات التي تتيح له الاستفادة من التيسيرات²، وللقاضي أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء فله أن يقسط التعويض فيكون الوفاء به على أقساط دورية في مواعيد يحددها هو لا غيره.

وفي كلتا الحالتين سواء قسط القاضي التعويض أو منح المدين أجلاً للوفاء به، وجب على المدين بالتعويض أن يقدم الضمانات اللازمة للوفاء في مواعيده الدورية أو عند حلول الأجل الذي حدده القاضي، فيقدم رهناً أو كفالة عينية أو شخصية، أما إذا لم يستطيع المدين إيجاد هذه الضمانات وأراد أن يتخلص من هذا الإلتزام بتقديمها، فعليه أن يفي بالتعويض كاملاً وفوراً.³

وإذا أرجعنا ضمان وفاء المدين بدينه إلى الأحكام العامة على اعتبار أنه غير منصوص عليه بخصوص موضوع الإلتصاق بالذات، فإننا سنستد

(1) تقابل المادة 841 ق م ج، المادة 982 من القانون المدني المصري.

(2) أنظر: النشار (جمال خليل)، الإلتصاق سبب من أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 264.

(3) أنظر: الصده (عبد المنعم فرج)، المرجع السابق، ص 341.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

إلى نص المادة 200 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على أنه: "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين، أو ما دام الدائن لم يقوم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق على مصروفات ضرورية أو نافعة، فإذا له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الإلتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع¹".

ما يستفاد من أحكام البناء في ملك الغير، أن صاحب المنشآت ملزم بأن يسلمها لصاحب الأرض بعد أن تملك هذا الأخير الأرض وما عليها من منشآت بحكم الإلتصاق، فصاحب الأرض ملزم بأن يدفع التعويض لصاحب المنشآت وهذا الدين مترتب على التزام صاحب المنشآت بتسليمها لصاحب الأرض ومرتبطة به وبالتالي توافرت شروط الحق في الحبس وجاز لصاحب المنشآت أن يحبسها عن صاحب الأرض وعن دائنيه وعن أي شخص آخر تنتقل إليه من صاحب الأرض ملكية المنشآت، أو أي حق عيني عليها وذلك حتى يستوفي التعويض المستحق له.

فإذا كان من حق الحائز الذي أنفق على الشيء مصروفات ضرورية أو نافعة أن يحبس الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، فإنه يحق من باب أولى لمن أنشأ الشيء أن يستعمل حقه في حبسه لاستيفاء مقابل إنشاء الشيء².

فلا خلاف في حق الباني حسن النية في حبس المنشآت حتى يستوفي التعويض المستحق له، لكن الخلاف يظهر في حالة الباني سيء النية، هل يحق له أن يحبس المنشآت أم لا؟

(1) تقابل هذه المادة نص المادة 264 من القانون المدني المصري.
(2) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص305.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

وسبب ذلك يرجع إلى أن المادة نص 200 من القانون المدني الجزائري لا تجيز للحائز ممارسة حقه في الحبس إذا كان التزامه برد الشيء ناشئا عن عمل غير مشروع، لكن أغلبية الفقهاء في مصر يرون أن الحق في الحبس يثبت للباني سواء كان حسن النية أو سيئها لأن التزام صاحب المنشآت بردها إلى مالك الأرض لا يكون ناشئا عن عمل غير مشروع بل ناشئ عن تملك صاحب الأرض للمنشآت بسبب الإلتصاق نتيجة لإقامتها على أرضه كما أن إقامة محدثات على أرض الغير ولو بسوء نية لا يعد عملا غير مشروع بالمعنى الوارد في نص المادة 2/200 من القانون المدني الجزائري¹.

ويبدو هذا الرأي هو الأصوب لأنه إذا كان الباني سيء النية فإن مالك الأرض من حقه أن يختار بين استبقاء المنشآت ودفع التعويض وبين طلب إزالتها، وبالتالي يحق لمالك المنشآت أن يحبسها تحت يده حتى يستوفي التعويض المستحق له من طرف صاحب الأرض.

وينتهي الحق في الحبس إذا قدم صاحب الأرض تأمينا كافيا للوفاء بالتعويض أو قضى بأن يكون الوفاء به على أقساط دورية مقدما بذلك الضمانات اللازمة للدفع، وليس لصاحب المنشآت حق الامتياز عليها لأن الإمتياز لا يثبت إلا بنص والنص غير موجود، أضف إلى ذلك أنه مجرد الحق في الحبس لا يثبت امتياز عليه وهو تماما ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 201 من القانون المدني الجزائري.

أمام ما تم عرضه أعلاه، فإن الحق في الحبس يثبت لصاحب المنشآت عندما يكون دائئا لصاحب الأرض لأنه يحوز الأرض والمنشآت معا مما يمكنه من حبسهما حتى يستوفي التعويض المستحق له من قبل صاحب الأرض، لكن في حالة تمليك الأرض لصاحب المنشآت إذا كان هذا الأخير حسن النية، وكان يرهق صاحب الأرض أن يدفع له التعويض المستحق

(1) أنظر: النشار (جمال خليل)، الإلتصاق سبب من أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص268.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

عليه، فإنه لا يمكن أن يثبت حق الحبس للمدين لصاحب الأرض لأن الأرض والمنشآت تكون في حيازة صاحب المنشآت، مما يجعله حائزا وفي نفس الوقت مدين بالتعويض، أما صاحب الأرض فهو الدائن بالتعويض فلا يحوز شيئا، كما لا يتصور إعطاؤه حق حبس المنشآت حتى يستوفي التعويض المستحق له¹.

الفقرة الثالثة

طريقة التملك بالإلتصاق.

من خلال دراستنا لحالة الباني على أرض الغير بمواده، نجد أن المشرع الجزائري قد حاول أن يوفق بين مصلحة صاحب الأرض ومصلحة مالك المواد المستعملة للبناء في تلك الأرض، حيث أعطى للأول الحق في تملك البنايات وذلك حماية للوحدة القانونية للعقار، وخول للثاني الحق في الحصول على تعويض يختلف مقداره حسب ما إذا كان حسن النية أو سيء النية.

ولكن السؤال المهم الذي نطرحه في هذا الصدد إنما يتعلق بمعرفة وقت تملك صاحب الأرض لتلك البنايات في ظل التشريع الجزائري، هل يحدث ذلك بصورة مؤجلة، أي من تاريخ تعبير مالك الأرض عن إرادته في هذا الشأن؟ أم أن ذلك يحدث بصورة فورية أي بمجرد اندماج البنايات في الأرض؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل المطروح أعلاه، سنتعرض أولا للرأيين اللذين قالوا بهما الفقه الفرنسي حول الإلتصاق المؤجل² والإلتصاق الفوري³.

(1) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص304.

(2) يصطلح على الإلتصاق المؤجل باللغة الفرنسية L'accession différée

(3) يصطلح على الإلتصاق الفوري باللغة الفرنسية L'accession immédiat

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

حيث يعتبر الكثير من الفقهاء في ظل التشريع الفرنسي أنه في حالة عدم وجود أي عقد بين الطرفين، لا يمتلك صاحب الأرض البنايات المقامة من طرف الغير فوقها بصورة فورية بل بصورة مؤجلة، وذلك مع وجود اختلافات في التفسير.

فمنهم من يرى أنه إذا كان الحق في الإلتصاق ينشأ منذ واقعة الاندماج فإن الآثار المترتبة على هذا الحق لا تطبق حالا، بل إلى حين أن يعبر أحد الأطراف عن إرادته في هذا الشأن.

فمنذ الوقت الذي يعلم فيه أحد الأطراف بوجود واقعة الإلتصاق ويعبر فيه عن رغبته في الاستفادة من هذا الحق أو تحمل تبعاته، تترتب آثار الإلتصاق لمصلحته أو في مواجهته، وينتقل حق الإلتصاق إلى حالة التطبيق ويبدو ظاهريا وكاملا.

وفي هذا الصدد يجب التمييز بين حالة الإفتراض (à l'état virtuel L'accession)، أين لا تلعب الإرادة أي دور في هذا الشأن، وبين الإلتصاق في حالة التحقق (L'accession à l'état de réalisation)، حيث تلعب إرادة الأطراف الدور الحاسم في إعمال آثاره¹.

كما يرى البعض منهم أيضا، بأن تفسير حق الإلتصاق كالالتزامات عينية متبادلة، يؤدي إلى القول بأن مالك الأرض لا يمتلك البنايات المقامة فوقها من طرف الغير إلا من يوم تعبيره عن إرادته في هذا الشأن، وذلك كما هو الأمر بالنسبة لكل الإلتزامات العينية التي لا تنفذ في مواجهة صاحب العقار المدين بها إلا من تاريخ مطالبة الدائن بذلك، كالتنازل عن جزء من الحائط المشترك في القانون الفرنسي، وقد أخذ بنفس الرأي بعض الأساتذة على صعيد الفقه المصري.

(1) أنظر: صافي (عبد الحق)، آثار حقي الإلتصاق والسطحية في مجال البناء على ضوء التشريع المغربي والمقارن، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، = جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، 1991/1990، ص148.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

فحق الإلتصاق يرتكز على إرادة الأطراف مهما كانت نيته، ففي حالة الباني سيء النية يثبت لصاحب الأرض الخيار بين قبول أو رفض البنايات وهو حر في إرادته، فلا يفرض عليه القانون قبول تملك البنايات، إرادته هي العنصر الحاسم لتملكه البنايات.

أما في حالة الباني حسن النية، فإن القانون يرفض لمالك الأرض المطالبة بالهدم، فهو يرغبه على تملك البنايات، ولكن هذا لا يمنع مالك الأرض من ترك الأمور على حالها، أين يظل الباني متمتعاً بالبنايات التي أقامها، حتى يبدي رغبته ويعبر عن إرادته في تملك البنايات¹.

لكن فريقاً آخر من الفقهاء يرون بأنه، إذا كانت آثار الإلتصاق لا تترتب إلا منذ الوقت الذي يعبر فيه أحد الأطراف عن إرادته في هذا الشأن، فالحق على العكس من ذلك، فهو ينشأ منذ واقعة الإتحاد أو الاندماج، بمعنى أن صاحب الأرض يملك البنايات التي أقامها الغير فوقها بصورة فورية منذ واقعة اندماج تلك البنايات بالأرض، وحاولوا أن يستوضحوا التوفيق بين الحق المخول لمالك الأرض في المطالبة بهدم البنايات، بمقتضى المادة 555 من القانون المدني الفرنسي، ومبدأ الإلتصاق الفوري الناتج مباشرة عن واقعة اندماج البنايات بالأرض، الذي يتمثل في النظر لسلطة المطالبة بالهدم ليس كبديل لاكتساب الملكية ولكن كأثار مترتبة عنها.

فصاحب الأرض يصبح مالكا للبنايات بصورة فورية منذ عملية البناء، حيث يثبت له حق التصرف في هذه البنايات وهدمها إذا أراد ذلك، وإذا كان الباني سيء النية فهو مخطئاً في تشييد بناء غير نافع، بمساحته بملك غيره، وقواعد العدالة تقتضي تحميله نفقات هذا الهدم، وهكذا فالحق في المطالبة بالهدم المنصوص عليه في المادة 555 يكون مبرراً كعقوبة لسوء نية الباني².

1) LEVIE (P.). Op. Cit, p111.

2) GOUBEAUX (G.), Op. Cit, p279.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

إذن، فالمادة 555 لا تعالج مشكل ملكية البناءات التي أصبحت لصاحب الأرض منذ واقعة البناء، لكنها تعالج مبدأ التعويض بحسب ما إذا كان الباني حسن النية أو سيئها¹.

لكن البعض انتقدوا هذا الرأي وأكدوا على أنه في الحالة التي لا يوجد فيها أي عقد يربط بين مالك الأرض والباني، فلا يتعلق الأمر سوى بتأويل مقتضيات المادة 555، وإعطاء إرادة مالك الأرض دورا في أعمال أحكام الإلتصاق وهذا ما يتناقض مع مبدأ الإكتساب الفوري لملكية البناءات.

والآن، وبرجعنا إلى كيفية التملك عن طريق الإلتصاق بالنسبة للقانون والقضاء الجزائريين، فنحن نرى بأن تملك صاحب الأرض للبناءات المقامة فوقها من طرف الغير يتم بصورة فورية، وذلك منذ واقعة الإندماج، لأن المشرع الجزائري في رأينا يميز بين حالة تملك البناءات وبين تسوية علاقات الأطراف من حيث التعويض.

ونتبين ذلك من الفقرة الثانية من نص المادة 675 من ق م ج التي تنص على أنه: "وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا"، بالإضافة للفقرة الأولى من نص المادة 782 التي تنص على أنه: "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له".

(1) فقد ذكر الأستاذ Gilles Goubeaux في هذا الصدد:

(Le texte ne traite que les conséquences de l'accession au moment où se règlent les rapports de parties. Le droit du propriétaire d'imposer au constructeur de mauvaise foi les frais de la démolition est un mode de règlement de ces rapports au même titre que le droit du constructeur à une indemnité si le propriétaire conserve les ouvrages L'article 555 ne confère pas au propriétaire du sol le choix d'acquérir ou non la propriété par accession ; mais un droit personnel de faire enlever la construction, alors qu'il en est déjà devenu propriétaire.)

_ GOUBEAUX (G.), Op. Cit, note 194, p279.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

فمنطوق هذه المواد يدل على أن نية المشرع الجزائري تتجه نحو تملك
البنائيات المقامة من طرف الغير لصاحب الأرض بصورة فورية منذ واقعة
الإندماج.

وكذلك الإجتهد القضائي الجزائري، فقد أيد تملك صاحب العقار
للبنائيات المقامة فوقها من طرف الغير بصورة فورية، ويتبين ذلك من القرار
الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/11/20 حيث جاء في حيثياته ما
يلي:

"من المقرر قانونا أن كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء
أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون
مملوكا له ما لم تقام البيئة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته، ومن ثم
فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

لما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدهما لم يقيما
البيئة على أنهما أو مورثهما أقاما السكن المتنازع عليه على أرض الطاعن،
فإن جهة الإستئناف بتأييدها الحكم المستأنف لديها القاضي برفض دعوى
الطاعن الرامية إلى طرد المطعون ضدهما الشاغلين للسكن المتنازع عليه، قد
خرقت القانون.

ومتى كان كذلك استوجبت نقض القرار المطعون فيه".

فمبدأ الإلتصاق الفوري يقتضي تمكين صاحب الأرض من تملك
البنائيات المقامة فوقها من طرف الغير بأثر فوري أي منذ واقعة الإندماج، مع
ما يلحق ذلك من الحق في الإستعمال والتمتع بتلك البنائيات من تاريخ إقامتها،
وإذا لم يكن ذلك ممكنا حكم له بالتعويض المناسب عن حقه في الاستغلال
منذ ذلك التاريخ.

وبعد التملك الفوري لصاحب الأرض بالنسبة للمنشآت المقامة على
أرضه، يقوم الأطراف بتسوية علاقاتهم فيما يخص مستحقات التعويض التي
تختلف حسب نية الباني كما سبق بيانه أعلاه.

الفرع الثالث

حالة إقامة الأجنبي لمنشآت بمواد الغير وعلى أرض الغير.

هذه الحالة من الإلتصاق الصناعي بالعقار ناذرة الوقوع في حياتنا العملية، وقد ورد حكمها في المادة 790 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره، فليس لمالك المواد أن يطلب إستردادها وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي كماله أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت¹".

باستقراءنا لما ورد في نص المادة أعلاه يتضح لنا أن هذه الصورة من الإلتصاق ما هي إلا مزج للصورتين المدروستين قبلاً²، حيث تجمع بين ثلاث أشخاص وهم: مالك الأرض، ومالك المواد، والبانى أو الغارس، مما يستدعي منا تحديد علاقة كل طرف بالآخر.

الفقرة الأولى

علاقة مالك الأرض بمقيم المنشآت.

إن علاقة مالك الأرض بمقيم المنشآت لم تتحدد في نص المادة 790 من ق.م.ج، لذلك ينبغي أن تنطبق عليها الحالة التي أوردها المشرع الجزائري في الجزء المتضمن المواد 784، 785، 786، 787 من نفس القانون، والتي تبين الأحكام الخاصة بالبانى بمواده على أرض مملوكة لغيره، وبما أنه سبق

(1) تقابلها المادة 930 من القانون المدني المصري.

(2) لا مقابل لهذه الحالة في التقنين المدني الفرنسي.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

لنا تحليل ذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب¹، فإننا سنذكر بها بشكل مختصر فقط، فإذا كان مقيم المنشآت سيئ النية، فإن صاحب الأرض يخير بين أن يطلب إزالة المحدثات على نفقة من أقامها، وله أن يعود على الباني أو الغارس سيئ النية بما قد يصيب أرضه من ضرر، ولا مجال لإعمال قواعد الإلتصاق في هذه الحالة لأن إزالة المحدثات يحول دون تملكها من طرف صاحب الأرض، وإما أن يعلن إرادته في استبقائها، وفي هذه الحالة يملكها بالإلتصاق بعد أن يدفع لصاحبها أقل القيمتين، أي قيمة الانقضاء منقوصا منها مصروفات الهدم، أو مقدار ما اغتنى به صاحب الأرض بسبب ما أقيم عليها .

وفي نفس المرحلة يجوز لمن أقام المحدثات أن يطلب نزاعها ما لم يلحق ذلك ضررا بالأرض، دون أن ينتظر انقضاء المدة المحددة قانونا (سنة من يوم علم صاحب الأرض بإقامة منشآت على أرضه)، مما يجبر مالك الأرض منذ البداية على تحديد موقفه بقبول النزاع أو إبداء الرغبة في الإستبقاء مع دفع أقل القيمتين.

وإذا كان مقيم المنشآت حسن النية، فيخير صاحب الأرض بين أن يمتلك المنشآت إعمالاً بقواعد الإلتصاق مع دفع قيمة ما زاد في قيمة الأرض بسبب المنشآت أو دفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو أن يملك أرضه لصاحب المنشآت وذلك في حالة وجود إرهاب له بسبب قيمة المباني التي لا يستطيع دفعها نظراً لأهميتها وقيمتها التي يمكن أن تزيد عن قيمة الأرض، مما يلزم صاحب المباني بالتعويض عن الأرض بمقتضى القانون لا بمقتضى أحكام الإلتصاق لأن هذه الأخيرة تقضي بتمليك صاحب الأرض للمحدثات المقامة على أرضه وليس العكس².

(1) أنظر: الفرع الثاني بعنوان: حالة إقامة مالك المواد لمنشآت على أرض غيره في الصفحة 77 من هذا البحث.

(2) وحتى قواعد الإثراء بلا سبب لا تطبق على الباني حسن النية الذي سيمتلك الأرض ويعوض صاحبها الذي عجز عن تسديد تعويضات ما أحدث على أرضه، لأنه في حالة تطبيق قواعد الإثراء بلا سبب فإنه لا يمكن للمشتري أن ينقل عبء التعويض للمفتقر.

الفقرة الثانية

علاقة مالك المواد بمقيم المنشآت.

إن الطبيعة التي تكتسبها المواد التي أقيمت بها المنشآت هي أموال منقولة والقاعدة في المنقولات أن الحيازة فيها تكون سنداً للملكية.

ولذلك، إذا اعتبرنا أن الباني قد حاز المواد بطريقة مشروعة فهو يمتلكها ولهذا لا نستطيع أن نقول أنه قد استعمل في تشيد بناياته مواد ليست له، بل يعتبر بان بمواده على أرض غيره.

لكن ماذا لو أن صاحب المباني لم يمتلك المواد وكان على علم بذلك، وقام باستعمالها في تشييد المنشآت، ثم تملكها صاحب الأرض طبقاً لقواعد الإلتصاق، مع دفع التعويض المفروض عليه حسب حسن أو سوء نية الباني. في هذه الحالة يكون لصاحب المواد الرجوع على صاحب المباني بالتعويض بقيمة المواد بالإضافة لما قد أصابه من ضرر جراء فقدانه لتلك المواد، هذا في حالة استبقاء المنشآت.

أما إذا تم نزع المنشآت، سواء بطلب من صاحب الأرض خلال سنة من إنشائها إذا كان الباني سيء النية أو من طرف صاحب المباني إذا كان حسن النية بشرط أن تكون المواد على حالتها الأولى أو أنها لم تتلف كلياً إذ يمكن استعمالها للغرض المحددة له فإن لمالكها الأصلي أن يطالب باستردادها ما دامت كذلك وله الرجوع بالتعويض من صاحب المنشآت بما قد يكون أصاب المواد من إنقاص في قيمتها وما يكون قد أضر به من جراء فقدانه لها.

وإذا تسبب إزالة المنشآت في عدم إمكانية المحافظة على قيمة المواد أي أتلقت كلياً فما لمالكها إلا الرجوع على صاحب المباني بقيمتها والتعويض على ذلك.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

فكما نلاحظ، فصاحب المواد لا يمكنه أن يملك الأرض بأي شكل من الأشكال، وبالتالي لن يكون مكتسباً للملكية أبداً على عكس صاحب المباني الذي يمكنه ذلك طبقاً لما سبق بيانه.

الفقرة الثالثة

علاقة صاحب المواد بصاحب الأرض.

لا توجد في الأصل علاقة مباشرة بين صاحب المواد وصاحب الأرض¹، ذلك أن تملك صاحب الأرض للمواد بسبب الإلتصاق يوقع على عاتقه التزاماً بتعويض الباني الذي أقام المنشآت مهما كانت نيته، أما حق صاحب المواد فينحصر في مطالبة الباني الأجنبي بتعويضه عن فقدته لملكية المواد التي انتقلت إلى صاحب الأرض بسبب الإلتصاق²، إضافة إلى تعويضه عما قد لحقه من ضرر بسبب ذلك، فلا يمكنه في أي حال من الأحوال أن يطلب استرداد مواده رغم ملكيته لها، وهذا ما أقرت به المادة 790 من القانون المدني الجزائري، وبذلك يكون صاحب الأرض مديناً للأجنبي الباني وهذا الأخير مديناً لصاحب المواد، وفي هذه الحالة نلجأ إلى إعمال أحكام المادة 189 من نفس القانون والتي تتعلق بالدعوى غير المباشرة والتي تنص على أنه: "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصاً بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه.

(1) أنظر: كيرة (حسن)، المرجع السابق، ص 423.

(2) أنظر: الصده (عبد المنعم فرج)، المرجع السابق، ص 343.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

وتطبيقا لنص هذه المادة، يكون لصاحب المواد أن يرفع دعوى غير مباشرة ضد صاحب الأرض ويدخل الباني في الخصام قصد إلزام مدينه (صاحب الأرض) بأداء ما في ذمته تجاه الباني الأجنبي ليتمكن هو بدوره من استيفاء حقه.

لكنه، ونظرا لما تنطوي على الدعوى غير المباشرة من خطورة مزاحمة باقي الدائنين لصاحب المواد، فقد أوردت الفقرة الثانية من المادة 790 حكما يمكن بمقتضاه لمالك المواد أن يستوفي ما بقى في ذمة الأجنبي الباني مستحقا له مباشرة، وذلك بواسطة رفع دعوى مباشرة على صاحب الأرض.

لكن يبقى التزام صاحب الأرض في مواجهة صاحب المواد متعلقا بعلمه بوجود هذا الأخير، لأنه إذا لم يعلم صاحب الأرض بوجوده ودفع ما عليه من تعويض للأجنبي برئت ذمته بمقدار ما دفع، أما إذا سعى صاحب المواد لإنذاره بأن له الحق في التعويض قبل الأجنبي، فلصاحب الأرض واجب عدم دفع التعويض المستحق في ذمته للأجنبي، لأن إنذاره من طرف صاحب المواد يجعله عالما بوجوده، وإلا اعتبر سيء النية وفي هذه الحالة لا تسري عليه حالة الإبراء من ذمته على مالك المواد الذي يتمتع بحق مطالبة صاحب الأرض بما كان عليه من تعويض للأجنبي منذ تاريخ الإنذار وذلك عن طريق رفع دعوى مباشرة كما ورد في نص المادة 790 من ق م ج.

يتبين مما سبق أن صاحب المواد يملك طريقتين لاستيفاء حقه، فإما أن يلجأ إلى الدعوى غير المباشرة إذا توافرت شروطها، وإما أن يرفع دعوى مباشرة ضد صاحب الأرض مستندا إلى نص المادة 790 من ق م ج، وله أن يختار بين الدعوتين، كما أن تقرير حقه في رفع الدعوى المباشرة على صاحب الأرض لا يسقط حقه في الدعوى غير المباشرة لأن هذه الأخيرة

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

ليست احتياطية¹، وانقضاء هذه الأخيرة بثبوت حق الأجنبي الباني في مواجهة صاحب الأرض لا ينقل أحقية هذا التعويض إلى صاحب المواد، بل يبقى هذا الأجنبي محتفظاً بحقه²، وتبقى العلاقة بين صاحب الأرض والباني هي العلاقة الأصلية³.

(1) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات، آثار الإلتزام - الجزء الثاني - بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، 2009، ص 950.

(2) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، المرجع السابق، ص 970.

(3) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني ج2، المرجع السابق، ص 975.

المبحث الثاني

الإلتصاق بالمنقول.

لم يعالج المشرع الجزائري صورة الإلتصاق بالمنقول إلا في نص قانوني واحد متضمن في المادة 791 من ق م ج حيث ينص على أنه: "إذا التصق منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلها دون تلف قضت المحكمة إن لم يكن هناك اتفاق بين المالكين مسترشدة بقواعد العدالة ومراعية في ذلك الضرر الذي حدث وحالة الطرفين وحسن نية كل منها". وبالتالي، يتحقق الإلتصاق بالمنقول إذا اتحد منقولان لمالكين مختلفين دون سابق اتفاق بينها كما لا يمكن الفصل بينهما دون تلف، مما يستدعي تطبيق قواعد معينة (المطلب الأول) ووفق معايير معينة أيضا (المطلب الثاني) من أجل اكتساب ملكية المنقول بالإلتصاق.

المطلب الأول

قواعد اكتساب ملكية المنقول عن طريق الالتصاق.

لاكتساب ملكية المنقول عن طريق واقعة الالتصاق يجب تحقق قاعدتين، قاعدة الاندماج بين الشيئين المنقولين بحيث يتعذر الفصل بينهما دون تلف، وقاعدة استبعاد مبدأ الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن هذه الأخيرة إذا تحققت تمنع التحدي بتطبيق أحكام الالتصاق¹.

1) CHAMOULAUD-TRAPIERS (A.), Droit des biens, France, 2ème edition, Editions Bréal, 2007, p104.

الفرع الأول

قاعدة الاندماج.

يتحقق الإلتصاق بالمنقول إذا اندمج منقولان مملوكان لشخصين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما عن بعضهما دون تلف، وهذه الحالة من الإلتصاق نادرة الحدوث في الحياة العملية، لكنها إذا ما وقعت، فعلى القاضي أن يميز بين ثلاث صور: صورة الضم، صورة المزج وصورة التحويل.

ففي صورة الضم (adjonction)، يتحد المنقولان في شيء واحد ولكننا نستطيع أن نميز بينهما، كوضع صورة في إطار، أو قطعة من الماس في طاقم من ذهب.

أما في صورة المزج أو الخلط (mélange)، فيختلط المنقولان بحيث لا يمكن التمييز بينهما كحالة مزج سائلين بعضهما البعض.

أما في صورة التحويل (Spécification)، فيتحد المنقولان لإحداث شيء جديد بحيث يقوم الصانع باستخدام مادة أولية مملوكة للغير، ليكون منها غرض قابل للإستعمال، كالخشب الذي يحوله إلى أثاث، وقطع القماش التي تتحول إلى لباس.

إن المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات العربية، لم يتعرض بصراحة لأي من تلك الصور الثلاث المتعلقة باكتساب ملكية المنقول بالإلتصاق بل ترك الموضوع في يد القاضي ليكيف الظروف ويحكم بما يراه مناسباً مقيداً إياه بإتباع قواعد العدالة، على عكس ما قام به المشرع الفرنسي، فبالإضافة إلى التنبيه بقواعد العدالة بصريح نص المادة 565 من التقنين المدني الفرنسي¹، فقد قيد القاضي بقواعد محددة على سبيل المثال، بحيث

1) تنص المادة 565 من التقنين المدني الفرنسي على ما يأتي: =

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

أورد حلولاً موضوعية وفق كل صورة من صور التصاق المنقول المعروضة عليه وذلك كما يلي:

في حالة الضم: أي عند اتحاد منقولين مع إمكان تمييز كل منهما عن الآخر لكن فصلهما يؤدي إلى التلف، فيتملك صاحب المنقول الأصلي أو المنقول الأكبر قيمة المنقولين معاً، على أن يعرض صاحب المنقول الآخر، مثال ذلك وضع قطعة من الماس في خاتم من ذهب يجعل صاحب الماس هو المالك على أن يعرض صاحب الذهب.

في حالة المزج: أي عندما يختلط منقولين أحدهما بالآخر بحيث لا يمكن تمييز أي منهما كخلط غلال مملوكة لشخص بغلال مملوكة لشخص آخر، فإذا كان الأصل أن يكون المنقول الجديد مملوكاً على الشيوع للمالكين معاً، يقسم ثمنه عليهما كل بنسبة قيمة المنقول الذي كان مملوكاً له، ولكن إذا كان أحد المنقولين أكبر قيمة من الآخر، فيتملك صاحبه المنقول الجديد ويعرض صاحب المنقول الآخر.

في حالة التحويل: وهو صنع شخص لشيء جديد بمادة مملوكة لشخص آخر، فصاحب المادة هو الذي يملك الشيء الجديد على أن يعرض الشخص الصانع بكلفة الصناعة وأجرة العمل، ويشترط في ذلك أن تكون قيمة المادة أكبر من قيمة العمل، أما إذا كانت قيمة العمل أكبر من قيمة المادة فإن الصانع هو الذي يملك الشيء المصنوع ويعرض صاحب المواد عما فقده¹.

=«Le droit d'accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents, est entièrement subordonné au principe de l'équité naturelle.

Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour déterminer, dans les cas non prévus suivant les circonstances particulières.»

1) MAZEAUD (H.), (L.) et (J.), Leçon de droit civil, Tome 2, LGDJ, Edition Montchrestien, 1962, p1275.

الفرع الثاني

قاعدة استبعاد مبدأ الحيازة في المنقول سند الملكية.

تنص المادة 835 من ق م ج على أنه: "من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على المنقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته.

إذا كان حسن النية والسند الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشئ خالياً من التكاليف والقيود العينية فإنه يكسب ملكية الشئ خالية من التكاليف والقيود العينية.

والحيازة في حد ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح وحسن النية ما لم يقدّم دليل على خلاف ذلك."

وعلى هذا الأساس، إذا اتحد منقولان وامتزجا وأصبحت ملكية المنقول في يد مالك واحد من المالكين، في هذه الحالة يتعين استبعاد تطبيق قواعد الإلتصاق، وتطبق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن الشئ الناتج عن الإتحاد يصبح بيد شخص واحد، إلا إذا تمكن الشخص الآخر من إثبات تخلف هذه القاعدة بإثبات تخلف السند الصحيح أو سوء النية.

إن هذه القاعدة تحول إلى حد بعيد دون تطبيق أحكام الإلتصاق مما جعل بعض القوانين المدنية . لاسيما القانون المدني الفرنسي . تخصص عدة مواد لمسألة الإلتصاق بالمنقول لكي لا تترك المجال لإعمال قواعد العدالة مكتتفة في ذلك أثر القانون الرماني الذي كان يعير مسألة الإلتصاق بالمنقول أهمية كبيرة، نظراً لأن قاعدة تملك المنقول بالحيازة لم تكن معروفة عند الرومان¹.

(1) السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص328.

المطلب الثاني

معايير تطبيق أحكام الإلتصاق بالمنقول.

إذا وجد اتفاق بين ذوي الشأن على مصير الشيء الناتج عن اتحاد منقولين وتحديد المالك ففي هذه الحالة يتعين تطبيق بنود الإتفاق وحده دون الرجوع إلى قواعد العدالة، وبالتالي يجب ضرورة إعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، أما في حالة وجود عدة مالكين لمنقولات مختلفة ولم يكن هناك اتفاق بشأن ذلك فسوف تنشأ عدة منازعات¹، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد المشرع المدني قد أورد وسائل لحلها استنادا لنص المادة 791 من التقنين المدني الجزائري.

وتتمثل هذه القواعد أساسا في معيارين، معيار قواعد العدالة ومعيار حسن النية.

الفرع الأول

معيار قواعد العدالة.

لم يشأ المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى مسايرة المشرع الفرنسي في إيراد حلولاً موضوعية لحالات الإلتصاق بالمنقول بل ارتأى بإرجاع حل النزاع إلى القاضي ولكن قيده بإتباع معيار قواعد العدالة، ولعل إتباع المشرع لهذا المعيار هو عدم إمكانية التحديد الموضوعي لما يعتبر أصليا من المنقولات وما يعتبر فرعيا منها، إذ تتوقف عادة صفة الأصلية أو

1) TERRE (F.), SIMLER (Ph.), Op. Cit, p176.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

الفرعية على ظروف خاصة كثيرة، مما يجعل ضرورة الإعتداد بهذه الظروف الخاصة المتعلقة بكل حالة على حدى ودون الأخذ بكل موضوعي موحد.

وتقتضي قواعد العدالة أن يمتلك صاحب الشيء الأكبر قيمة، الشيء الآخر الذي التصق به إذا استحال التفريق بين الأصل والفرع في الأشياء، أما إذا أمكن تحديد الشيء الأصلي من الشيء التابع، فإن مالك الأصل يمتلك الفرع الملتصق بملكه¹، مقابل تعويض عادل.

ولكي يتمكن القاضي من تحقيق العدالة بين الأطراف، عليه أن يراعي عدة جوانب من شأنها أن تنهي الخلاف بين المتشاركين في الشيء الملتصق، بتقدير كل حالة على حدى.

فإذا نتج عن اتحاد المنقولات شيء يمكن تقسيمه أو بيعه وقسمة الثمن بين الأطراف، فإن القاضي سيلجأ لهذه القاعدة ليستوفي كل ذي حق حقه².

وفي بعض الحالات، تتعذر التفرقة بين المنقول الأصلي والمنقول الفرعي، مثل اللوحة الفنية التي يرسمها الرسام على قماش الغير، إذ يتضح أن اللوحة المرسومة في ذاتها هي الأصل، والقماش هو الشيء الفرعي، وهنا القاضي يقدر وفق كل حالة، فإما أن يعطي ملكية الشيء الناتج عن هذا الاندماج إلى المالك الأصلي وحده مع تعويض مالك المنقول الفرعي أو أن يحكم بالملكية لصاحب الشيء الفرعي مع تعويض مالك الشيء الأصلي وكل ذلك طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب³.

أما إذا كان أحد المالكين أقوى قدرة على تعويض الطرف الآخر، فإن القاضي سيقضي له بتملك المنقولين بعد التصاقهما على أن يدفع للطرف الآخر التعويض المستحق له⁴.

(1) أنظر: النشار (جمال خليل)، الإلتصاق سبب من أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص92.

(2) أنظر: كيرة (حسن)، المرجع السابق، ص398.

(3) أنظر: الصده (عبد المنعم فرج)، المرجع السابق، ص345.

(4) أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص329.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

وإذا أراد القاضي أن يراعي الضرر، بتقدير أي المالكين للمنقول يصيبه ضرر أكبر بفقده لملكه، فسوف يملكه الشيء الناتج عن الإلتصاق، كأن يختلط قمحا مملوكا لشخص معين بقمح مملوك لشخص آخر، فالذي يكون أحوج إلى القمح المختلط هو الذي يملكه كله مقابل دفعه تعويضا عن ذلك. وإن أراد أن يراعي حالة أحد الطرفين الصحية، فإذا كان أمامه شخصين، أحدهما في صحة جيدة والآخر معوق، واندمجت قطعة مملوكة لأحدهما بكرسي متحرك مملوك للشخص الآخر، فإن العدالة تقضي بأن يمتلك الشخص المعوق الكرسي المتحرك نظرا لحالته الصحية دون الأخذ بعين الإعتبار ما إذا كان هو صاحب الأصل أو الفرع¹.

الفرع الثاني

معيار حسن النية.

إن القاضي في حكم الإلتصاق بالمنقول، لابد أن يأخذ بعين الاعتبار الطرف حسن النية الذي يملك المنقولين بعد التصاقهما على أن يدفع للطرف الآخر التعويض المستحق له.

وفي حالة المالك سيء النية بحيث تعمد خلط أحدهما بالآخر، فإن ذلك قد يجعل هذا المنقول ملك له ويستحق الآخر التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية².

وقد يرى القاضي أن العدالة تقتضي تمليك صاحب الشيء الفرعي الشيء الأصلي نظرا لسوء نية صاحب هذا الشيء الأخير.

1) CHAMOULAUD-TRAPIERS (A.), Op. Cit, p108.

(2) أنظر: الصده (عبد المنعم فرج)، المرجع السابق، ص345.

الباب الأول.....الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني.

في الأخير، تجدر الإشارة إلى أنه لو قرر القاضي بيع الشيء الجديد وتوزيع ثمنه على الطرفين فإن كسب ملكية المنقول بالإلتصاق لا يتحقق، وإذا آلت ملكية المنقول الجديد لشخص واحد فإن هذا الإلتصاق لا يعد سببا لكسب الملكية بحكم القانون وإنما بموجب قرار قضائي وقبل صدور هذا القرار يكون الشيء الجديد مملوكا على الشيوع¹.

ومن كل ما سبق فإنه ما دام المشرع الجزائري في المادة 791 من القانون المدني قد منح للقاضي سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق باكتساب المنقول بواسطة الإلتصاق، وقيده بقواعد عامة يسترشد بها (قواعد العدالة، تقدير الضرر، حالة الطرفين، حسن النية)، فإننا لا نرى مانعا في الأخذ بالقواعد التي جاء بها المشرع الفرنسي، لأنه فصل نوعا ما في صورة الإلتصاق بالمنقول بتخصيصه ثلاثة عشر مادة لذلك.

(1) أنظر: العبيدي (علي هادي)، الوجيز في شرح القانون المدني -الحقوق العينية- عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، 2000، ص152.

المادة الثانية

التطبيقات العملية للإلتصاق

الباب الثاني التطبيقات العملية للإلتصاق.

تعرضنا في الباب الأول إلى الأحكام العامة للإلتصاق وفقا للقانون المدني الجزائري والقوانين المدنية المقارنة، محاولين تأصيل ذلك من الجانبين النظري والقانوني، ولكي نؤصلها من الجانب التطبيقي لابد أن نتعرض إلى بعض التطبيقات العملية لها، وذلك من خلال استوضح حكم الإلتصاق في مختلف حالات البناء على أرض الغير (الفصل الأول)، لأن الأحكام العامة للإلتصاق تطبق على كل الحالات التي نكون فيها بصدد شخص يقيم منشآت فوق أرض غيره متى توفرت الشروط الموضحة سابقا، وإذا لم يوجد نص قانوني يعطيها حكما خاصا أو اتفاقا ينظم العلاقة بين مقيم المنشآت ومالك الأرض على نحو آخر.

إضافة إلى استوضح طريقة إثبات الملكية المكتسبة عن طريق الإلتصاق (الفصل الثاني)، لأن كفيات الإثبات المختلفة تتدرج هي أيضا ضمن التطبيقات العملية لواقعة الإلتصاق.

الفصل الأول

حكم الإلتصاق في حالة البناء على أرض الغير.

بعدما تعرفنا على صورة الإلتصاق الصناعي بالعقار¹، وجدنا أنه ينطوي على ثلاث حالات، فإما أن يقيم صاحب الأرض محدثات على أرضه بمواد غيره، وإما أن يقيم الشخص محدثات بمواده على أرض غيره، وإما أن يقيم أجنبي محدثات بمواد الغير وعلى أرض الغير أيضا. ففي الحالة الأولى كون مالك الأرض (أو المالك الأصلي) هو المتعدي على منقولات غيره فلا إشكال يثور، أما في الحالتين الأخيرتين لما يكون المالك الأصلي هو المعتدى على أرضه فهنا يثور الإشكال حول كفيات معالجة ذلك، فهل كل حالات البناء على أرض الغير تسري عليها أحكام الإلتصاق؟ من هذا التساؤل البسيط سنحاول أن نتعرف على الحالات التي تسري عليها أحكام الإلتصاق (المبحث الأول)، والحالات التي لا تسري عليها أحكام الإلتصاق (المبحث الثاني).

(1) أنظر: المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول من هذا البحث.

المبحث الأول

الحالات التي تسري عليها أحكام الإلتصاق.

هناك حالات مختلفة للبناء على أرض الغير، فقد تطبق عليها أحكام الإلتصاق، وقد ترد بشأنها أحكاما خاصة، لكن ما يهمنا في هذا الجزء من الدراسة، هو البحث في العلاقة التي تربط بين مالك الأرض وكل شخص قد يقيم محدثات على أرضه، لذلك سنتطرق لتحديد بعض الحالات المختلفة للبناء على أرض الغير (المطلب الأول)، ثم نعرض حالة التجاوز بالبناء على جزء بسيط من أرض الغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حالات مختلفة للبناء على أرض الغير.

إن أحكام الإلتصاق المنصوص عليها في المادتين 784، 785 من القانون المدني الجزائري تسري إذا أحدث شخص بناء أو غراسا أو أقام منشآت على أرض مملوكة للغير، كما أنهما تحلان النزاع القائم بين مالك الأرض وحائزها الذي يقصد تملكها.

لكن عموم النص يسمح بتطبيق أحكام الإلتصاق في غير هذه الحالة، لأن عبارة الشخص الواردة في نص المادتين المذكورتين عامة جدا وواسعة، بحيث تشمل كل شخص يقيم بناء أو غراسا أو منشآت على أرض الغير، بمعنى يمكن تطبيقها في كل الحالات التي يبني فيها شخص على أرض الغير ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق ينظم العلاقة بين الباني والمالك على

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

نحو آخر، ومفاد ذلك أن المشرع لم يقتصر على إعمال قواعد الإلتصاق¹ على الحائز لأرض الغير وإن كانت هذه الحالة هي الأكثر شيوعاً في الحياة العملية، وإنما ينطبق نصي المادتين السابقتي الذكر على البناء الذي يقيمه الشخص بترخيص من صاحب الأرض، والذي يقيمه المنتفع في الأرض المنتفع بها، وبناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي، وبناء البائع في الأرض المباعة قبل استيفاء إجراءات الشهر، وبناء المشتري في الأرض المباعة قبل ذلك أيضاً، وكذلك بناء المالك على الشيوع على الأرض الشائعة، مما يستدعي منا التطرق لكل حالة من هذه الحالات كلا على حدى.

الفرع الأول

إقامة الشخص لمحدثات بترخيص من صاحب الأرض.

نصت المادة 786 من ق م ج على أنه: "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض، فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق في شأنها ويجب عليه أن يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأخير نزعها إحدى القيمتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 785²".

يتبين من النص أعلاه أن الباني لا يحوز الأرض بنية تملكها، وإنما حصل على ترخيص من صاحب الأرض بإقامة منشآت على الأرض بمواد مملوكة له، وبما أن الترخيص يدل على أن مقيم المنشآت له الحق في إقامتها فإن هذا الأخير يكون في وضع الحائز حسن النية.

كما يتضح أيضاً أن الترخيص قد سكت على مصير المنشآت لأنه لو بين ذلك لما كان هناك أي إشكال، فلا يفترض أن يكون هناك اتفاق بين

(1) أنظر: النشار (جمال خليل)، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص270.

(2) يقابلها نص المادة 926 من القانون المدني المصري.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

صاحب الأرض وصاحب البناء يفيد أن صاحب الأرض يمتلك المنشآت، وفي نظير أي قيمة يكون هذا التملك، كما لا يفترض أيضا أنه ثمة هناك اتفاق بينهما يخول لصاحب الأرض طلب إزالة المنشآت، مما يستدعي تطبيق أحكام النص السابق.

وفي هذا الفرض لا شك في وجوب اعتبار الباني حسن النية فهو وإن كان يعلم أنه غير مالك للأرض إلا أنه حصل على رخصة من صاحب الأرض في البناء وله كل الحق في إقامته، وعلى هذا يكون في وضع مماثل تماما للوضع المنصوص عليه في المادة 785 من القانون المدني¹.

وبناء على ذلك وحسب ما ورد في نص المادة 786 من ق م ج، لا يجوز لصاحب الأرض بعد أن رخص لمن أقام المنشآت أن يطلب إزالتها، بل يبقى البناء مقام ويكتسب ملكيته بالالتصاق، كما ويدفع التعويض للباني باختيار أقل القيمتين، إما قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء أو قيمة المواد مع أجره العمل، ويجوز لمقيم المنشآت أن يطلب إزالتها على أن يعيد الأرض إلى أصلها أو يعرض صاحبها عن الضرر الذي يصيبها جراء نزع البناء، بشرط أن لا يكون الضرر جسيما وإلا كان الباني متعسفا في استعمال حقه في طلب الإزالة.

يتبين مما سبق أن الأحكام العامة للإلتصاق في حالة الباني حسن النية هي التي تطبق على حالة الباني على أرض الغير بترخيص من صاحب الأرض.

(1) أنظر: حرش (محمد)، المرجع السابق، ص72.

الفرع الثاني

بناء المنتفع في الأرض المنتفع بها.

يعتبر المنتفع الذي يبني في الأرض التي ينتفع بها بانيا في أرض الغير، وبالتالي تطبق عليه أحكام الإلتصاق، وهذه الأحكام تميز بين حالتين:

الحالة الأولى: كون المنتفع قد حصل على ترخيص بالبناء من مالك الرقبة، وفي هذه الحالة نعتبر حسن النية وتسري عليه تبعا لذلك أحكام المادتين 785، 786 من ق م ج حيث يمتلك مالك الرقبة المنشآت على أن يدفع لمن أقامها أقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء، وليس من حقه أن يطلب الإزالة وهو حق مقرر للمنتفع الذي أقام المنشآت وإذا اختار ذلك لا بد أن يعيد الأرض إلى ما كانت عليه¹.

الحالة الثانية: تتمثل في بناء المنتفع على الأرض المنتفع بها دون الحصول على ترخيص من مالك الرقبة، ففي هذه الحالة يعتبر سيء النية لأنه لم يتمسك بحقه كمنتفع على الأرض المنتفع بها بل تعدى ذلك بالبناء عليها، أي تصرف فيها دون إذن من مالكةا وهو عكس ما نصت عليه المادة 847 من نفس القانون حيث توجب على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها².

وأمام هذا الأمر تطبق أحكام المادة 784 من ق م ج، وبالتالي يجوز لمالك الرقبة أن يطلب إزالة البناء، أو استبقائه وتملكه بالإلتصاق على أن

(1) أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح ق م ج، ج9، المرجع السابق، ص294.

(2) تنص الفقرة الأولى من المادة 847 من ق م ج على أنه: "على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة".

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

يدفع للمنتفع أدنى القيمتين، قيمة البناء مستحق الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء¹.

لكن السؤال الذي يبقى مطروح، هل تطبق نفس القواعد العامة للإلتصاق على المنتفعين من الأراضي المؤممة بعد استرجاعها من طرف ملاكها الأصليين؟ وماهي كفاءات تعويض ذلك؟
هذه حالة خاصة سنستعرضها كما يلي:

حيث بموجب الأمر 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية²، تم تأميم الأراضي الفلاحية التابعة للخواص وكذلك الأراضي الوقفية.

وفي بداية الثمانينات بدأت تظهر النية في توجهات إيديولوجية جديدة، فصدر القانون 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملأك الوطنية، وتحديد حق المنتجين وواجباتهم³، فتشكلت مستثمرات فلاحية تضم مجموعة من المستفيدين اللذين يختلف عدد أعضائهم حسب مساحة الأرض الممنوحة لهم وموقعها فاحتفظت الدولة بملكية الرقبة، ومنحت حق الانتفاع للمستفيدين وهو عبارة عن حق انتفاع دائم مقابل دفع إتاوة.

وعليه قام هؤلاء المستفيدون بالبناء والغرس في هذه الأراضي، إلى أن صدر القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري⁴، وبموجب المادة 75 منه ألغي قانون الثورة الزراعية، وأعيدت الأراضي الفلاحية المؤممة إلى ملاكها الأصليين، كما نص في أحكامه لاسيما المواد من 77 إلى 84 على كيفية وإجراءات الاسترجاع.

(1) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح ق م، ج8، المرجع السابق، ص296.

(2) أنظر: الجريدة الرسمية العدد 97 لسنة 1971.

(3) أنظر: الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 1987.

(4) أنظر: الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

وبموجب الأمر 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المعدل والمتمم للقانون رقم 25/90¹، تم إعادة النظر في الكثير من المواد فعلى سبيل المثال نجد المادة 05 منه تعدل المادة 77² من القانون 25/90 ليصبح نصها كالتالي: "يتم التنازل عن المنشآت والأغراس والتجهيزات المنجزة بعد تأميم الأراضي الموجود عند تاريخ إصدار هذا الأمر بمقابل نقدي لصالح ملاك هذه الأراضي الأصليين ويتم هذا التنازل عن طريق اتفاقية بين المالك الأصلي والمستفيد".

فكما نلاحظ أعلاه، فإن المشرع الجزائري لم يطابق أحكام القانون 25/90 وتعديله مع قواعد الإلتصاق بصورة واضحة، ولم يضبط بدقة العلاقة بين المستفيدين والملأك الأصليين الذين استرجعوا أراضيهم وما ينتج عن هذه العلاقة من آثار.

فإذا نظرنا إلى المستفيد الذي أقام المنشآت في ضوء أحكام الإلتصاق نجده حسن النية، لأنه يتمتع بحق الإنتفاع طبقا للقانون 19/87 الذي أبقي ملكية الرقبة للدولة وهذه الأخيرة رخصت له بإقامة المنشآت، وبالتالي عندما يسترجع الملاك الأصليين أراضيهم يفترض أن تطبق بين الباني (المستفيد من حق الإنتفاع) وصاحب الأرض، المادة 785 مدني، فيخير صاحب الأرض بين دفع قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة المنشآت.

لكن المشرع في نص المادة 77 من الأمر 26/95، خرج على هذه القواعد حيث جعل من التعويض يشمل قيمة المنشآت أثناء التنازل وليس ما أنفق على إقامتها، كما قيد التعويض بأن يكون نقديا، ويتم تحديد ذلك باتفاق الطرفين، فإذا وقع الخلاف بينهم تم اللجوء إلى القضاء، وليس هذا فقط بل

(1) أنظر: الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1995.

(2) تنص المادة 77 من القانون 25/90 على ما يلي: "المنشآت الأساسية والأغراس ذات القيمة الحينية والتجهيزات التي أنجزت منذ التأميم في الأراضي المعينة بأحكام المادة 75 أعلاه مكتسبة لصاحبها.

ويمكن أن يتنازل عنها للملاك الأصليين بمقابل مالي تبعا لشروط تسيير الإستثمارات المنجزة...".

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

يجب كذلك تعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء مثلما نصت عليه المادة 141 من ق م ج، وفي هذا الصدد حكمت المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ 1998/03/25 تحت رقم 179146 مستندة إلى نص المادة 77 من قانون التوجيه العقاري والمادة 141 من ق م ج حيث ورد في حيثيات القرار¹: "ولما ثبت . في قضية الحال . أن تعويض المستفيد بقطعة أخرى مماثلة لا يمنعه من الحصول على تعويض عن المنشآت والتجهيزات التي أقامها عند تخليه لصالح المالكين الأصليين لقطعة أرض أخرى.

ولما قضى قضاة المجلس بالإلزام المستفيد من الإثراء أن يعرض بقيمة ما أثرى به على أساس المادة 141 ق م، فإنهم يكونون قد طبقوا القانون".
نعتقد أن خروج المشرع عن قواعد الإلتصاق المحددة في القانون المدني في مثل هذه الحالة إنما يرجع للظروف السياسية والإقتصادية السائدة آنذاك.

الفرع الثالث

بناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي.

إذا بنى المالك في أرضه ثم زالت ملكيته بأثر رجعي فإنه يعد بانيا في ملك الغير ويتحقق ذلك إذا كان تحت شرط فاسخ وتحقق الشرط بعد البناء أو فسخ العقد أو أبطل البناء كأن يقضي بإبطال البيع لعيب من عيوب الإرادة، أو فسخ البيع لعدم وفاء المشتري بالثمن² ففي كل هذه الحالات إذا تحقق الشرط الفاسخ أو الفسخ أو الحكم بالبطلان مما يؤدي إلى زوال الملكية بأثر

(1) قرار رقم 179146 مؤرخ في 1998/03/25 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1998، ص69.

(2) أنظر: الصده (عبد المنعم فرج)، المرجع السابق، ص336.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

رجعي، فإن الباني يعد قانونيا بانيا في ملك الغير وكأنه لم يملك الأرض حيث إن زوال الملكية يرجع إلى تاريخ العقد نفسه¹.

وبالتالي فإن أحكام الإلتصاق العامة هي التي تسري على هذا المالك كسريانها على الحائز للأرض بنية تملكها².

ولتحديد ما إذا كان الباني سيء النية أو حسن النية فإنه يجب التفرقة بين البطلان والفسخ والملكية المعلقة على شرط، وبيان حكم كل حالة على حدى، والهدف من ذلك هو أن سبب البطلان متوفر منذ إبرام العقد، أما سبب الفسخ أو تحقق الشرط الفاسخ فلا يتوفر لحظة إبرام العقد، لكنه لا حق له.

ونستعرض أولا الفرض الذي يكون فيه الباني واضعا يده على الأرض بموجب عقد باطل فهنا يختلف بين الباني حسن النية والباني سيء النية.

فإن كان الباني عالما وقت البناء بسبب البطلان وأن عقده باطل وأنه لا يملك الأرض بهذا العقد، فيكون في هذه الحالة سيء النية وبالتالي تطبق عليه أحكام المادة 784 من القانون المدني ويكون لمالك الأرض حق الإزالة أو حق استبقاء البناء وتملكه بالإلتصاق في مقابل أدنى القيمتين قيمة البناء مستحق الإزالة أو قيمة زيادة الأرض بسبب البناء³.

وإذا كان الباني لا يعلم ببطلان عقده أو يعتقد وقت بنائه، أنه مالك الأرض وأن له الحق في إقامة المنشآت كان بانيا بحسن النية، إلا أنه بمقتضى الأثر الرجعي للإبطال يعتبر أنه لم يكن مالكا أصلا ومن ثم يعتبر بانيا في ملك غيره، إلا أنه حسن النية فيكون لمالك الأرض حق تملك البناء بالإلتصاق على أن يدفع أقل القيمتين، قيمة المواد مع أجره العمل، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء ولا يكون له حق الإزالة⁴.

(1) أنظر: الأهواني (حسام الدين)، المرجع السابق، ص86.

(2) أنظر: النشار (جمال خليل)، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص275.

(3) أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح ق م، ج9، المرجع السابق، ص297.

(4) أنظر: الصده (عبد المنعم فرج)، المرجع السابق، ص336.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

وإذا كان العقد قابلاً للإبطال وبني المالك قبل إبطال العقد فإن كان سبب البطلان يرجع إلى الباني كما لو كان مشترياً دلس على البائع فدفعه إلى إبرام العقد، أو كان عالماً بنقص أهليته ولم يصرح بذلك، فإن الباني يكون سيء النية لأنه يعلم بعيوب العقد وأنه قابل للإبطال وبالتالي تسري عليه أحكام المادة 784 من القانون المدني.

أما إذا كان الباني لا يعلم بعيوب العقد ويعتقد أنه يملك الأرض وأن له الحق¹ في إقامة البناء فإنه يكون بانياً حسن النية، وتسري عليه أحكام المادة 785 من القانون المدني.

أما في حالة الباني الذي يكون مالكا للأرض، وقد بنى عليها وهو لا يزال مالكا لها ثم فسخت ملكيته، كإخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن أو تخلف من رسا عليه المزداد عن دفع باقي الثمن، فالأول يفسخ العقد بأثر رجعي والثاني يعاد البيع على مسؤوليته ويفسخ رسو المزداد عليه بأثر رجعي، ويعتبران في حكم من لم يملك الأرض أصلاً وأنهما وقت البناء لم يكن لهما الحق في إقامته، وحيث أن سبب الفسخ يرجع إليهما قصراً في أداء ما عليهما، فإنهما بالبناء يطبق عليهما أحكام المادة 784 من القانون المدني، فإن كلا منهما يعد بانياً في ملك غيره وهو سيء النية.

ويرى بعض الفقهاء أن الآراء السابق عرضها تخطئ بين الخطأ وسوء النية، فالفسخ إذا كان جزءاً لخطأ عقدي ارتكبه المشتري، فلا يجب أن نغفل أن الفسخ يفترض أن العقد صحيحاً قد أبرم وتم تنفيذ معظم الالتزامات الناشئة عنه وبالتالي فإنه في حالة القضاء بالفسخ يصعب اعتبار الباني دائماً سيء النية، وذلك لأنه يعد كذلك إذا كان يعلم وقت البناء بسبب الفسخ أي يعلم بعدم قدراته على الوفاء بالثمن عند حلول الأجل المتفق عليه أما إذا كان ميسور الحال ويعتقد بناءً على قدرته على الوفاء عند حلول الأجل، فإنه يعد حسن النية، حتى ولو جرت ظروف أدت إلى عدم قدرته على الوفاء بكامل الثمن عند حلول الأجل.

(2) أنظر: الحاج ياسين (جمال)، المرجع السابق، ص 219.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

وبالتالي فإن ما سبق تقريره يتفق مع ما يقوله بعض الفقهاء من أن هذا يرجع إلى قصد المتعاقدين كما يتلاءم مع الضروريات العملية، فلا يمكن أن يعتبر الباني سيء النية لمجرد أنه قد بنى في ملك غيره قبل الوفاء بكامل الثمن الذي لم يحل أجله بعد، والقول بغير ذلك يؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بملكه قبل الوفاء بكامل الثمن، بل إن عدم البناء واعتبار الباني سيء النية في كل الأحوال لا يتفق مع نية الأطراف.

أما في حالة الملكية المعلقة على شرط فاسخ، فإنه يترتب على تحقيق الشرط زوال ملكيته واعتبارها كأن لم تكن نتيجة للأثر الرجعي لتحقيق الشرط، ويعتبر الباني هنا قبل تحقيق الشرط بانياً في أرض الغير وتطبق عليه أحكام الإلتصاق، ويلاحظ هنا أن الباني يعد حسن النية طالما أنه قد أقام المنشآت قبل علمه بتحقق الشرط، لأن من حقه حتى تلك اللحظة أن يعتقد أن له الحق في البناء، فلا ينتفي حسن النية من مجرد تحقق الشرط طالما أن ذلك لم يتصل بعلم الباني.

ويرى البعض الآخر أن الباني يعد حسن النية طالما لم يتحقق الشرط بخطأ منه وبالتالي تطبق عليه أحكام المادة 785 من القانون المدني أما إذا كان الشرط تحقق بخطأ منه فإنه يعد سيء النية وبالتالي تطبق عليه أحكام المادة 784 من القانون المدني¹.

(1) أنظر: حرش (محمد)، المرجع السابق، ص 80.

الفرع الرابع

بناء البائع في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر.

إذا كانت الملكية لا تنتقل في البيع العقاري إلا باستيفاء إجراءات الشهر فمعنى هذا أن البائع يظل مالكا للشيء المبيع إلى وقت استيفاء إجراءات الشهر، فإذا قام البائع بالبناء في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر فما هو حكم هذا البناء؟

لقد اختلف الفقه في بيان حكم هذه الحالة: حيث ذهبوا إلى القول بأن البائع ببناؤه في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر يعد سيء النية وبالتالي تطبق عليه أحكام المادة 784 من القانون المدني، فيكون للمشتري الحق في طلب الإزالة أو استبقاء البناء في مقابل دفع أقل القيمتين .

أخذ القضاء المصري بهذا الحل ولكنه لم يؤسسه على فكرة الأثر الرجعي لاستيفاء إجراءات الشهر في ما بين المتعاقدين، لأن استيفاء إجراءات الشهر ليس له الأثر الرجعي بل اعتبر البائع وهو يبني في الأرض التي باعها قبل استيفاء إجراءات الشهر أنه يبني في أرض يملكها، ولكنه لما كان ملتزما بموجب عقد البيع أن يسلم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع، فإنه ببناؤه في الأرض يكون قد أخل بهذا الالتزام وبمقتضى ذلك يجبر البائع على إزالة البناء، ويكون هذا تعويضا عينيا عن الإخلال بالتزامه.

ويرى بعض شراح القانون المدني خلاف هذا الاتجاه ويشبتون أن لاستيفاء إجراءات الشهر أثر رجعي فالملكية العقارية إن كانت لا تنتقل إلا باستيفاء إجراءات الشهر إلا أنها بعد تمامه تعتبر منتقلة من يوم التعاقد بشرط عدم الإضرار بالحقوق التي يكون قد اكتسبها الغير والأثر الرجعي لاستيفاء

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

إجراءات الشهر مقصور على العلاقة بين المتعاقدين، أما بالنسبة للغير فلا تنتقل الملكية إلا من تاريخ إجراءات الشهر¹.

الفرع الخامس

بناء المشتري في الأرض المباعة قبل استيفاء إجراءات الشهر.

في هذه الحالة نواجه فرضا على عكس الفرض الذي قدمناه سابقا، حيث نجد هنا أن المشتري هو الذي بنى في الأرض المباعة قبل استيفاء إجراءات الشهر ثم استوفى هذه الإجراءات بعد ذلك، فهل يعتبر المشتري قبل استيفاء إجراءات الشهر، إذا قام بالبناء قد بنى في أرض الغير؟ ذهبت محكمة النقض المصرية في بداية الأمر إلى القول باعتبار المشتري في هذه الحالة قد بنى في ملكه، فجاء في حكم لها أن البيع غير المسجل² يخول المشتري أن ينتفع بالأرض بجميع أوجه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار، ومتى أحدث المشتري بناء على الأرض المباعة له يصبح بهذا البناء مالكا له ملكية مصدرها واقعة على سبيل البقاء والقرار ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جار مالكا للبناء³.

(1) أنظر: النشار (جمال خليل)، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص281.

(2) يستعمل المشرع المصري مصطلح التسجيل للتعبير عن الشهر أما المشرع الجزائري فيقصد بالتسجيل Enregistrement التسجيل لدى إدارة الضرائب أما الشهر أو الإشهار Publication أو Publicité فهي تقابل مصطلح التسجيل المستعمل من قبل المشرع المصري وينتجان نفس الأثر القانوني بحيث لا يكون للتصرفات القانونية غير المسجلة (في القانون المصري) أو غير المشهرة (في القانون الجزائري) حجية بين الأطراف ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ تسجيلها أو شهرها ولا يكون لها سوى التزامات شخصية بين الأطراف.

أنظر في ذلك: م 793 ق م ج وهي تقابل م 934 مدني مصري وكذلك م 16 من الأمر 75/74 وهي تقابل م 9 من قانون الشهر العقاري المصري.

(3) حددت المادة 936 من القانون المدني المصري الأشخاص الذين يثبت لهم الحق في الشفعة في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها كما يأتي: "يثبت الحق في الشفعة:

- 1- لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه".
- 2- للشريك في الشيوخ، إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي".
- 3- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها".
- 4- لمالك الرقبة في الحكر إذا بيع الحكر والمستحكر إذا بيعت الرقبة". =

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

فالمحكمة تقضي للمشتري الذي بنى في الأرض قبل استيفاء الشهر الحق في أن يشفع في الأرض المجاورة إذا بيعت قبل التسجيل ولكنه يشفع بالبناء الذي أقامه لا بالأرض التي اشتراها إذ هو لا يمتلكها إلا باستيفاء إجراءات الشهر، أما البناء الذي أقامه المشتري فإنه يمتلكه منذ إقامته وقبل أن يملك الأرض بالتسجيل.

إلا أن محكمة النقض المصرية عدلت عن هذا الرأي في حكم لها فجعلت البناء الذي يقيمه المشتري في الأرض المباعة قبل استيفاء إجراءات الشهر ملكا للبائع وله الحق أن يملكه بالالتصاق.

ومن ثم فإن كل ما للمشتري الباني الذي لم يسجل عقده إذا لم يختر نزع المنشآت أن يطالب صاحب الأرض بما هو مستحق له، وأن يتخذ في سبيل إجباره على أدائه ما يخوله القانون للدائنين من وسائل لاستيفاء ديونهم. بناء على هذا فإن بناء المشتري في الأرض المباعة قبل استيفاء إجراءات الشهر يعد من قبيل البناء على أرض الغير إلا أنه يعامل معاملة الباني حسن النية¹ طبقا لنص المادة 785 من القانون المدني.

-
- = 5 - للجار المالك في الأحوال الآتية:
- إذا كانت العقارات من المباني أو من الأرض المعدة للبناء سواء كانت في المدن أو في القرى.
 - إذا كان للأرض المباعة حق ارتفاق على أرض الجار، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المباعة.
 - إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المباعة من جهتين ، وتساوي من القيمة نصف ثمن الأرض المباعة على الأقل".
 - لكن المشرع الجزائري لم يعط في المادة 795 من القانون المدني للجار المالك الحق في الشفعة فنصت على أنه "يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية:
 - لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.
 - للشريك في الشيوع إذا بيع العقار المشاع إلى أجنبي.
 - لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها".
- (1) أنظر: النشار (جمال خليل)، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص303.

المطلب الثاني

التجاوز في البناء على أرض الغير.

في كثير من الحالات العملية يقوم شخص بإقامة بناية فوق أرضه، وهو بصدد ذلك يتجاوز على جزء بسيط من أرض جاره، إما بحسن نية كوقوع غلط في ضبط الحدود، أو بسوء نية أي في صورة تجاوز عمدي على أرض الجار، وإذا أردنا أن نبحث في مثل هذه الحالات من الناحية القانونية، هل نطبق عليها قواعد الإلتصاق؟

قبل أن نتعرض لما جاء به المشرع الجزائري في هذا الخصوص، سنتطرق لمواقف الفقه والقضاء في بعض التشريعات المدنية المقارنة. فبالنسبة لفرنسا، فقد انقسم فقهاء وقضاؤها إلى اتجاهين:

الإتجاه الأول: يرى أنصاره أنه من الممكن تطبيق أحكام المادة 555

من ق م ف في حالة التجاوز بالبناء على أرض الغير، حيث لابد من التمييز بين ما إذا كان المتجاوز حسن النية أو سيئها، فإذا كان حسن النية يملك صاحب الأرض المتجاوز عليها جزء البناء المقام على أرضه ولا يمكن له إلزام جاره الباني بهدمه، كما يجب عليه أن يؤدي له التعويض اللازم لذلك والذي يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء المقام أو تكلفته. أما إذا كان الباني سيء النية، فيستطيع مالك الأرض المتجاوز عليها طلب الهدم.

فمقتضيات المادة 555 من ق م ف لا تنطبق إلا على البناية المقامة بأكملها على أرض الغير وإنما تتعدى ذلك لتتطبق كذلك على البناية المقام جزء فقط منها على أرض الغير¹.

1) BRISSE SAINT- MACARY (J.), De l'accession artificielle, Essai d'un fondement juridique rationnel, thèse Bordeaux, 1929, p179.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

فقد ذهب بعض أنصار هذا الإتجاه إلى محاولة التوفيق بين المادة 545 من ق م ف التي تتضمن عدم إمكانية إجبار أي شخص على التخلي عن ملكيته الخاصة إلا من أجل المصلحة العامة ومقابل تعويض عادل، وبين المادة 555 من نفس القانون التي تمكن مالك الأرض المتجاوز عليها من الإحتفاظ بالجزء المتجاوز به إذا كان الباني سيء النية حيث ذكر: "فالمالك الذي يعاني من التجاوز الكلي أو الجزئي، يستطيع أن يستعمل هاته المادة أو تلك، وإن كانا لا يرميان لنفس الهدف، فعن طريق الدفع بالمادة 545 يستعمل المالك دعوى المطالبة، فهو يستطيع فقط استرجاع العقار الذي وقع عليه التجاوز حيث يجب الأمر بالإسترجاع في جميع الحالات، بغض النظر عن حسن أو سوء نية الشخص الذي قام بالتجاوز، أما عن طريق استعمال المادة 555 يزعم المالك تنظيم مصير البنايات المشيدة فوق أرضه، حيث يلعب تقدير حسن وسوء نية الباني دورا هاما في هذه الحالة، خصوصا إذا كان المالك المتضرر يرمي إلى هدم البناء المقام فوق أرضه عند ثبوت سوء النية.

وهكذا يمكن التوفيق بين النصين باعتبار أنهما لا يرميان لنفس الهدف فأحدهما يمكن من استرجاع العقار محل التجاوز، والآخر يؤمن تنظيم مصير البنايات¹.

ويرى نفس الفقهاء أن التجاوز في البناء على أرض الغير يكون ذو وجهين، فهو من جهة يشكل مساسا بحق الملكية بل تعطيلا لهذا الحق يشبه نزع الملكية للمنفعة الخاصة، الأمر الذي يبرر الإتجاه نحو تطبيق المادتين 545 و 555 من ق م ف، وإلزام الباني على هدم الجزء المتجاوز به بالبناء على أرض الجار، ومن جهة أخرى يشكل اندماجا حيث تكون قواعد الإلتصاق حلا للنزاع بين الأطراف، فمبدأ تبعية البنايات للأرض وفق المادة 552 يبقى

(1) صافي (عبد الحق)، المرجع السابق، ص 160.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

هو الأصل، والمطالبة بالهدم لا تجد سندها القانوني إلا بالرجوع إلى نص المادة 555 من ق م ف وذلك باعتبار أن التجاوز يشكل بناء¹.

وقد سارت في نفس الإتجاه بعض الإجتهاادات القضائية الفرنسية المتفرقة حيث اعتبرت التجاوز كشكل من أشكال البناء على أرض الغير، وبالتالي فصلت في النزاعات المترتبة على ذلك بالإستناد إلى نص المادة 555 من ق م ف².

ومع ذلك نجد الكثير من الفقهاء الذين لا يتفقون مع هذا الإتجاه لكونه يتناقض مع النظرية العامة للإلتصاق في الميدان العقاري.

الإتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الإتجاه أن المادة 555 من ق م ف لا تنطبق إلا في حالة ما إذا كان البناء مقاما بأكمله على أرض الغير، بشرط أن يكون نافعا لحاجة ما، كما أنها تتكلم عن البنايات التي تترتب عنها الزيادة في قيمة الأرض، فلا يمكن لجزء من الحائط المتجاوز به أن يتسبب في زيادة حقيقية في قيمة الأرض.

كما أن البنايات المشار إليها في المادة 555 هي بنايات شخص معين مقامة فوق أرض مملوكة لشخص آخر، حيث يملكها هذا الأخير مع تعويض الباني بالقيمة اللازمة لذلك، والأحكام هنا تنطبق إلا على البنايات النافعة والدليل على ذلك هو ما تسببه من زيادة في قيمة العقار³.

بالإضافة إلى ذلك فإن حسن النية في ظل نص المادة 555 من ق م ف يمنع الحكم بهدم البنايات بأي شكل من الأشكال، على عكس حالة التجاوز التي تعطي الحق للمالك المتجاوز عليه في المطالبة بهدم جزء البناء

(2) الصافي (زكية)، علاقات الجوار، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المنار، تونس، 2000/1999، ص83.
(2) من بين هذه الإجتهاادات القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص نذكر:

Cass civ 1er – 04 Mai 1959 (2 espèces) – JCP 1960 édition GN, n°

11409 – note Blin , RTDC 1960, p 134.

Civ 3ème – 03 octobre 1974 – RTDC 1975, p331.

(1) الصافي (زكية)، المرجع السابق، ص88.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

المقام على أرضه بغض النظر فيما إذا كان الباني المتجاوز حسن النية أو سيئها، وهذا الحق يفرض نفسه حماية للملكية العقارية الخاصة، وذلك تطبيقاً لنص المادة 545 من ق م ف التي تتضمن عدم إمكانية أي شخص بأية طريقة كانت أن يمس بملكية الآخر، لذلك يطبق هذا النص القانوني على هذه الحالة مما يسمح للمالك بإزالة البنايات المقامة على أرضه من طرف المتجاوز حتى لو كان المتجاوز ضئيلاً جداً¹.

وفي هذا الصدد، نرى أن موقف الإجتهد القضائي الفرنسي، وإن كان متردداً جداً، ولا يستقر على رأي واحد ويفصل في كل حالة على حدى، إلا أنه أصدر العديد من الأحكام والقرارات المتوافقة مع هذا الإتجاه، حيث حكم على الباني بهدم ما بناه ولو تسبب ذلك في هدم البناية بأكملها، وذلك تطبيقاً للمادة 545 من ق م ف.

فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية قراراً بتاريخ 21 نوفمبر 1969 بعد أن ذكرت فيه بمقتضيات المادة 545 من ق م ف أضافت قائلة بأن قضاة الموضوع كانوا على حق عندما أمروا بهدم الحائط المتجاوز به على ملك الغير، وذلك أن الأمر يتعلق بتجاوز دون حق وليس بنائية محدثة فوق أرض الغير تخضع للمادة 555 من ق م ف، ولم يقوموا تبعاً لذلك بالبحث عما إذا كان الباني المتجاوز حسن النية أو سيئها².

1) BRISSE SAINT- MACARY (J.), Op. Cit, p181.

(2) فقد ورد ضمن حيثيات تعليل القرار المذكور:
«Suivant l'art.545 C. Civ, nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique.

Justifiant légalement leur décision, les juges du fond qui, pour ordonner la destruction d'un mur empiétant sur le fonds voisin, retiennent qu'il s'agit d'un empiètement réalisé sans droit sur le terrain voisin, et non d'une construction édifiée sur le terrain d'autrui dans les circonstances = prévues a l'art 555 c civ, sans avoir à rechercher d'ailleurs si le constructeur était de bonne ou mauvaise foi.... ».

Cour de Cassation (3ème ch civ) – 21 novembre 1969 – D 1970 – p426 et 427.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

كما أكدت على نفس المبدأ نفس المحكمة أيضا في قرار صادر عنها بتاريخ 11 يوليو 1969 عندما قضت بأن مقتضيات المادة 555 من ق م ف والتي تميز بين الباني حسن النية وسيئها، لا تجد مجالا للتطبيق بالنسبة للتجاوز في البناء على أرض الغير، حيث يجب الأمر بهدم الجزء المتجاوز به عندما يطلب ذلك مالك الأرض لأنه هو ضحية التجاوز¹.

أما في مصر، فيلاحظ اتفاق أغلبية الفقه والقضاء فيما يخص حل المشاكل الناجمة عن التجاوز على جزء بسيط على أرض الغير، حيث يعتبرون أعمال قواعد الإلتصاق في مثل هذه الحالة ليس منطقيا لأن ذلك سيؤدي إلى تملك صاحب الأرض للبناء في نظير أقل القيمتين، أي قيمة ما أنفقه الباني في هذا الجزء من البناء، أو قيمة ما زاد في قيمة الجزء الصغير من العقار الملاصق بسبب البناء وهذه نتيجة غير مقبولة لأنها قاسية على الباني الذي كان يبني في ملكه وهو حسن النية وتعدى على جزء ضئيل من أرض جاره دون أن ينتبه إليه إلا بعد الإنتهاء من البناء، فضلا عن هذا القول، الشيوع غير المرغوب فيه الذي سيخلق بين الباني والجار في ملكية البناء.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد تؤدي تلك الأحكام إلى مطالبة صاحب الأرض المتجاوز عنها بإزالة المبنى من فوق عقاره، فيترتب على ذلك

(1) فقد ورد ضمن حيثيات تعليل القرار المذكور:

«Mais attendu que l'art 555 C.civ , relatif aux constructions et plantations faites par un tiers sur le terrain d'autrui et qui prévoit que le propriétaire du sol ne peut exiger la suppression desdites constructions et plantations si le tiers évincé est de bonne foi, ne trouve pas applications lorsqu'un constructeur étend , au-delà des limites de son héritage , ses ouvrages et empiète sur la parcelle voisine ; qu'en pareil cas, la partie de construction reposant sur le fonds voisin doit être démolie , si le propriétaire lésé en fait la demande , comme c'est le cas en l'espèce , nul ne pouvant être privé de sa propriété hors des cas prévus à l'art 545 c civ ;.... »

Cour de cassation (3ème ch civ) 11 Juillet 1969 – D1969 – p654.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

ضرر كبير على الباني الذي سيجد نفسه ليس مجبرا على إزالة الجزء المبني فوق أرض جاره فقط وإنما سيضطر إلى هدم البناء كله.

ومن هنا كان من الواجب العدول عن تطبيق أحكام الإلتصاق والقواعد العامة له في حالات التجاوز على أرض الغير بإعطاء مالك الأرض الحق في الإزالة، لأن ذلك يعد تعسفا في استعمال الحق، لا يجب إقراره مما حدا بالمشرع الوضعي إلى إعطاء القضاء سلطة تقديرية لحل هذا الإشكال، عن طريق تملك الباني الجزء المتجاوز عنه من أرض الجار مقابل تعويض يدفعه لصاحبه، وهذا الحل رغم أنه مخالف لأحكام الإلتصاق إلا أن القضاء المصري كان يجري عليه في ظل التقنين المدني القديم آخذا بمقتضيات العدالة رغم أنه لم يكن مقنن آنذاك، لكن وفي ظل التقنين المدني الحالي فقد أخذ المشرع ذلك بعين الاعتبار ووضع نص المادة 928 التي تنص على أنه: "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة، جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء، وذلك في نظير تعويض عادل".

يفهم مما تقدم، أنه لتطبيق الحكم الوارد في نص المادة أعلاه يجب أن يقيم الباني البناء أصلا على أرضه ولكنه يجاوزها إلى جزء صغير ملاصق من أرض الجار، كما يجب أن يكون الباني المتعدي حسن نية، وهذين الشرطين لازمين لذلك، حيث يمكن أن يستفاد من الشرط الأول، أن الشخص إذا أقام البناء مباشرة على جزء صغير من أرض جاره فلا يتحقق القول بأنه تعدى على هذا الأخير، لأن المادة واضحة حيث تقصد الباني الذي يبني أصلا في أرضه ثم تعدى على أرض جاره دون قصد لعدم وضوح الحدود، لأنه إذا بنى منذ البداية على أرض جاره فإن أحكام الإلتصاق هي التي تطبق، ويفرق حينها بين حسن النية وسيئها.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

كذلك ينبغي أن ينحصر نطاق التعدي على جزء يسير من أرض الجار فإذا كان الباني قد تعدى على جزء كبير من الأرض الملاصقة، فلا تطبق عليه المادة 928 ق م م وإنما تطبق عليه أحكام الإلتصاق¹.

وتقدير مدى جسامته التعدي يخضع لتقدير قاضي الموضوع لكن يشترط أن تكون قيمة البناء أقل من قيمة الأرض فالعبرة دائما عند تطبيق المادة أعلاه، في أن يكون الجزء المتجاوز عليه يسيرا.

كما يستفاد من الشرط الثاني، أن يكون الباني عند بنائه يعتقد أنه يبني على أرضه، وأن الجزء المتعدي عليه يدخل في ملكه.

أما إذا تبين أن الباني سيء النية، أي يعلم بأنه يتعدى بالبناء على أرض جاره كأن يتلقى التنبيه بأنه تجاوز حدود ملكه، ومع ذلك تعدى بالبناء على أرض غيره، ففي هذه الحالة يجب تطبيق أحكام الإلتصاق المتعلقة بسوء نية الباني، ويكون للجار المتجاوز على أرضه الحق في الهدم أو الإستبقاء مع دفع التعويض المستحق².

إذا توافر هذين الشرطين للمحكمة أن تقضي بتمليك الجزء المتعدي عليه للباني، مقابل تعويض عادل³.

هذا عن بعض مواقف الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر فيما يخص التجاوز بالبناء على أرض الغير، وماذا عن الموقف الذي يمكن أن يتخذ في ظل التشريع الجزائري في هذا الصدد؟

بالرجوع إلى نص المادة 788⁴ من ق م ج نجدها تتطابق مع نص المادة 928 من القانون المدني المصري، غير أن هذه الأخيرة استعملت مصطلح "جار" بدلا من "تعدي" المستعملة في المادة 788 من ق م ج ومصطلح "جار" أقرب في الدلالة في هذه الحالة من مصطلح "تعدي" بالنسبة

(1) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، المرجع السابق، ص318.

(2) أنظر: النشار (جمال خليل)، المرجع السابق، ص377.

(3) أنظر: الصده (عبد المنعم فرج)، المرجع السابق، ص325.

(4) أنظر: نص المادة 788 من ق م ج.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

للتدقيق في اللغة العربية، ومع ذلك إذا قمنا بتحليل المضمون الوارد في النص الجزائري نجده يتطابق مع التحليل العارض لموقف الفقه المصري، حيث يترتب على تطبيق نص المادة 788 من ق م ج نتيجتين كما يلي:

تتمثل النتيجة الأولى في تملك الباني للجزء اليسير من الأرض المقام عليها البناء، فبتوافر الشرطين المبينين أعلاه يجوز للقاضي أن يحكم بتمليك الباني الجزء المشغول بالبناء على أرض الجار، ويتقرر هذا البناء على طلب من الباني، أو من مالك الأرض المتعدى عليها والحكم بهذا الأمر جوازي للمحكمة، فيجوز لها أن تحكم بالتمليك كما يجوز لها أيضا أن ترفض ذلك، لأن حكم القاضي يقوم على التوفيق بين مصلحة الباني في عدم هدم البناء ومصلحة صاحب الأرض في التعويض المستحق له من الأضرار التي قد تصيبه من فقدان ملكية جزء من أرضه.

فعلى القاضي أن يقيم حكمه على اعتبارات العدالة البحتة في ظل حسن نية الباني، وقد تقضي اعتبارات العدالة عدم تملك الباني للأرض، خاصة إذا كان الجزء المتبقي من الأرض لا يصلح للمالك أن ينتفع به انتفاعا كاملا، فرغم حسن نية الباني، ورغم توافر الشروط إلا أن العدالة تقضي عدم تملك الأرض للباني¹.

وتتمثل النتيجة الثانية في تعويض صاحب الأرض المعتدى عليه، فإذا تملك الباني الجزء المشغول بالبناء من أرض جاره، وجب على القاضي أن يحكم بتعويض عادل لصاحب الأرض.

رغم ما يراه أغلب الفقهاء بأن حالة التعدي أو التجاوز بحسن النية بالبناء على أرض الجار تستثنى من تطبيق أحكام الإلتصاق إلا أننا نرى أن هذا الرأي محل نظر، لأن هذه الحالة ليست استثناء من تطبيق أحكام الإلتصاق وإنما هي استثناء من تطبيق قاعدة الفرع يتبع الأصل، أي أن صاحب الشيء الأصلي هو الذي يمتلك الشيء الفرعي الملتصق به، ومادام

(1) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، المرجع السابق، ص318.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

المشرع قد وضع قرينة أن الأرض تعتبر دائما هي الأصل وما يلتصق بها من بناء أو غراس أو منشآت هو الفرع، فإنه يكون قد خرج عن هذه القاعدة في المادة 788 وجعل صاحب المنقول هو الذي يمتلك العقار.

لذلك فإننا نعتبر هذه الحالة ليست استثناء من أحكام الإلتصاق وإنما هي تطبيقا له، وكل ما في الأمر أن صاحب الشيء الفرعي هو الذي يمتلك الشيء الأصلي ويكون ذلك بحكم القاضي وليس بقوة القانون، خصوصا وأن الشروط الأربعة لتحقيق واقعة الإلتصاق كلها متوفرة وهي: التمايز، اختلاف المالكين، عدم وجود اتفاق سابق، تعذر الفصل بين الشيئين دون تلف، أما قاعدة أن صاحب الشيء الأصلي هو الذي يمتلك الشيء الفرعي فليست شرطا من شروط تحقيق واقعة الإلتصاق، وإنما هي النتيجة والأثر المترتب عن واقعة الإلتصاق.

ولأن أحكام المواد من 784 إلى 787 جاءت على نحو القاعدة العامة في تملك صاحب الشيء الأصلي للشيء الفرعي، وهو ما لا ينطبق على حالة التجاوز بالبناء على أرض الغير أورد المشرع نص قانوني يستثني تطبيق القاعدة العامة عليها وهو ما جاء في نص المادة 788 .

المبحث الثاني

الحالات التي لا تسري عليها أحكام الإلتصاق.

لاحظنا في المبحث السابق من هذا الفصل أن أحكام الإلتصاق تسري على كل شخص يحدث بناء أو غراسا أو أي منشآت أخرى على أرض الغير، وهذه الأحكام هي التي تطبق في حالة نشوب أي نزاع بين مالك الأرض والمقيم للمحدثات عليها، فنصوص القانون المدني الجزائري لاسيما المواد من

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

783 إلى 786 سمحت بالتوسع في تطبيق أحكام الإلتصاق مهما كانت صفة المقيم للمحدثات.

لكن، إذا كنا أمام حالات لإقامة المحدثات على أرض الغير قد عولجت بنصوص قانونية خاصة أو ورد بشأنها اتفاق بين صاحب الأرض والمقيم للمحدثات عليها، ففي هذه الحالة، لا يمكن تطبيق أحكام الإلتصاق، وإنما لابد من التقيد بالنص القانوني أو الاتفاق الوارد بشأن ذلك. من هذا المنطلق ارتأينا أن نعالج في هذا المبحث، الحالات المنظمة بنصوص قانونية (المطلب الأول)، والحالات التي ينظمها الاتفاق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحالات المنظمة بنصوص قانونية.

إن بناء الشريك المشاع في الأرض المشاعة، وبناء الفضولي أو الوكيل في أرض رب العمل، وكذلك بناء المشتري في العقار المشفوع فيه، إضافة إلى بناء المحتكر في الأرض المحكرة، كلها حالات خصها المشرع الجزائري بأحكام قانونية تتعلق بها، لذلك لا يمكن أن تسري عليها أحكام الإلتصاق، وإنما لابد من الرجوع إلى أحكامها القانونية الخاصة بها، وعلى هذا الأساس سنناقش كل حالة من الحالات السابقة الذكر على حدى.

الفرع الأول

بناء الشريك المشاع في الملكية الشائعة.

لشريك المشاع حق ملكية يرد على الشيء الشائع كله، فإذا قام أحد الشركاء بالبناء على جزء مفرز من الأرض الشائعة قبل قسمتها، فإن أحكام

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

الالتصاق هنا لا تسري ويجب استبعاد هذه الحالة من نطاق تطبيقها، وأحكام الشيوخ¹ هي التي تسري.

إذ تعتبر إقامة الشريك بناء على جزء مفرز من الأرض الشائعة عملاً من أعمال الإدارة غير المعتادة في المال الشائع، لذا يجب تطبيق أحكام هذه الأعمال².

هذا ويختلف الأمر إذا كان الشريك قد بنى فيما يعادل نصيبه في الأرض الشائعة أو تجاوز حصته فبنى على أكثر من نصيبه، أو على كل الأرض المملوكة على الشيوخ.

فإذا كان بناؤه على الأرض فيما يعادل حصته لا يعد بانياً على أرض الغير، وتسري في هذه الحالة الأحكام الخاصة بإدارة الأموال الشائعة³، ويترتب على ذلك أنه ينبغي موافقة أغلبية الشركاء على هذا البناء، فإذا لم توافق الأغلبية على هذا البناء ولم تقره بعد إقامته فإنه يجوز لهم طلب إزالته،

(1) بالرجوع إلى نصوص القانون الجزائري، نجد أن المشرع قد نظم الملكية الشائعة في المواد من 713 إلى 742 من القانون المدني، حيث أورد من خلال ذلك أهم الأحكام العامة التي تنظم العقارات المشاعة تنظيمًا قانونيًا.

وعملًا بالمادة 713 التي تنص على أنه: " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على غير ذلك "، فإن الشيوع يقوم في حالة تعدد الملاك للشيء الواحد دون أن يكون لأي منهم نصيب مفرز. (2) المقصود بأعمال الإدارة غير المعتادة أعمال من شأنها إدخال تعديلات أساسية أو تغييرات جوهرية في الغرض الذي أعد له هذا الشيء لتحسين الانتفاع به كتحويل مطعم إلى مقهى أو بناء في أرض زراعية أو إعادة بناء منزل لجعله أصلح للاستغلال، ولما كان الإجماع يكاد يكون مستحيل التحقيق، وكان من شأن استلزامه تعطيل القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة التي قد تعود بالفائدة على كل الشركاء، رخص المشرع في النزول عن استلزام الإجماع واكتفى بموافقة الأغلبية.

وإذا انفرد أحد الشركاء المشاعين بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة فيتعين الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الشيوع والمنبه على أساس التكيف الصحيح لحق الشريك المشاع، وهذه القواعد تقضي بأنه ليس لشريك أن يقوم منفرداً بعمل من هذه الأعمال إلا أن يتم ذلك على سبيل الوكالة عن باقي الشركاء لسكوتهم على انفراده وعدم اعتراضهم عليه رغم علمهم به.

وأما في غير هذه الحالة حيث يجهل باقي الشركاء مثل هذا الانفراد من جانب الشريك في الشيوع أو يعلمون به ولكنهم يعترضون عليه فيعتبر مثل هذا الانفراد من جانب الشريك تخطياً لما يسمح له القانون به من سلطات واعتداء على حقوق الشركاء الآخرين مما يخول لهم حق طلب إزالة ما قام به من تعديلات جوهرية في الشيء الشائع إضراراً بحقوقهم، ولكن يكون لهم الحق كذلك في استبقاء البناء إذا ما أرادوا، والاشتراك مقابل اشتراك الباني في دفع نفقات إقامته.

(3) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص314.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

مع عدم الإخلال بحقوقهم في التعويض عما عسى أن يكون قد أصاب الأرض من ضرر والإزالة هنا ليست على أساس أنه بنى في ملك الغير، فهو كما سبق قوله، يعد مالكا أقام المنشآت على ملكه، ولكن طلب الإزالة أساسه أن الشريك الباني قد تخطى سلطاته واعتدى على حقوق باقي الشركاء المماثلة لحقه، وأما إذا لم يطلب باقي الشركاء الإزالة رغم عدم موافقتهم على البناء، واستمر البناء قائما إلى أن أجريت القسمة فإنه في هذا الصدد نكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: إذا وقع الجزء المبني في نصيب الشريك الباني، فلا إشكال في ذلك لأنه سوف يتملكه.

الحالة الثانية: إذا وقع الجزء المبني في نصيب شريك آخر غير الباني، فإنه في هذه الحالة إذا وافق الشريك الآخر على نتيجة القسمة تطبق قواعد الإثراء بلا سبب لا قواعد الإلتصاق، حيث إنه يلتزم بأقل القيمتين، قيمة ما أنفقه الباني أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء.

أما إذا لم يوافق على استبقاء البناء في ملكه، فإن من حقه أن يطلب الإزالة، وطلبه للإزالة ليس على أساس أن الباني قد بنى في ملك غيره، فهو قد بنى في ملكه كما سبق، وإنما على أساس أنه قد تجاوز سلطاته وأن القسمة تعطي لكل شريك متقاسم نصيبه خالصا محررا من كل ما رتبه أو أنشأ عليه باقي الشركاء من قبل.

لكن إذا تجاوز الشريك في البناء فبنى على أكثر من حصته الشائعة فإنه يعد سيء النية لأنه كان على علم بأنه يبني في أرض الغير، حيث أنه تجاوز مقدار حصته الشائعة وبالتالي يكون لباقي لشركاء الحق في طلب الإزالة ومن حقوقهم استبقاء البناء مع دفع القيمتين قيمة البناء مستحق الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض ويعد تطبيق ذلك لأحكام الإلتصاق حسب الباني

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

سيء النية وفق ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية¹ حيث جاء في حيثيات الحكم "وحيث أن المشرع الذي افترض حسن النية في الشريك الباني فوق العقار المشترك القابل للقسمة لم يقص مطلقاً أعمال أحكام القرينة المفترضة الواردة في المادة 889 أي أحكام البناء أو الغرس بنية حسنة في الحالة التي يعلم فيها الشريك بأن العقار المشاع غير قابل للقسمة وذلك لأن الشريك في مثل هذه الحالة وهو لا يملك إلا جزء يعلم بمركزه القانوني الذي لا يخوله التصرف في كامل العقار أو تقرير تغييرات أساسية فيه وتعديل في الغرض الذي أعدله في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال ضمن أحكام المادتين 784، 787 مدني وهذا ما أخذت به الهيئة العامة لمحكمة النقض.

حيث أن إقامة البناء كان بعد المقاسمة الرضائية الجارية بشأن العقار الأصلي، ويعد اختصاص الطاعن أو المطعون ضدها بالقسم موضوع النزاع فإن كان هذا القسم غير قابل للقسمة كما يبدو فلا مجال لاعتبار الطاعن حسن النية وإن ما أورده الحكم المطعون هو المكلف بإثبات ما يدعيه ولا تلزم المحكمة بتكليفه، تقدم الدليل على حسن النية، وحيث أن ما سلف يكفي لحمل الحكم ورفض الطعن وإن كانت قيمة البناء تفوق قيمة الأرض وإن كان البناء شيد من الطاعن".

وهو نفس ما أقرته محكمة النقض السورية في كثير من الأحكام حيث جاء في أحدها "أن المشرع الذي افترض حسن النية في الشريك الباني فوق العقار المشترك القابل للقسمة لم يقصد مطلقاً أعمال أحكام القرينة المفترضة في الحالة التي يعلم فيها الشريك بأن العقار المشاع غير قابل للقسمة، وأن ملكية جزء من العقار المشاع لا تخول صاحب الجزء في التصرف في كامل العقار أو تقرير تغييرات أساسية فيه وتعديل في الغرض الذي أعد له في سبيل

(1) أنظر: النشار (جمال خليل)، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص315.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

تحسين الانتفاع بهذا المال، إذا كان العقار غير قابل للقسمة فلا مجال لاعتبار الباني أو الغارس حسن النية¹.

وبالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية فقد قضت في قرار صادر لها بتاريخ 1994/03/09 بأنه: "طبقا لمقتضيات المادة 551 من التقنين المدني الفرنسي، فإن المنشآت المقامة من قبل شريك في الشيوع تكون ملكا مشتركا لجميع الشركاء إذا لم يطلب إزالتها²".

الفرع الثاني

البناء الذي يقيمه الفضولي أو الوكيل.

البناء الذي يقيمه الفضولي في أرض رب العمل يؤدي إلى التساؤل لمعرفة ما إذا كان الباني قد بنى في أرض الغير وبالتالي تطبق أحكام الإلتصاق أم لا؟

طبقا لأحكام الإلتصاق فإنه يشترط فيمن أقام المنشآت أن يكون قد أقامها لحساب نفسه لا حسب غيره، فلا يكفي إذن أن يكون من أقام المنشآت غير مالك الأرض وإنما يشترط أن يكون من أقامها هو لحساب المالك، وعلى هذا فإن البناء الذي يقيمه الفضولي في أرض رب العمل متى توفرت فيه شروط الفضالة وخصوصا أن يكون البناء أمرا عاجلا، فإن الباني لا يعد سيء النية حيث لا يعد بانيا في أرض الغير فلا تطبق عليه أحكام الإلتصاق، وإنما في هذه الحالة تسري عليه أحكام الفضالة³ وفي هذا الصدد تنص المادة 157 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل، متى كان قد بذل في إرادته عناية الشخص العادي، ولو لم تتحقق

(1) الحاج ياسين (جمال)، المرجع السابق، ص246.

(2) أنظر: صافي (عبد الحق)، المرجع السابق، ص60.

(3) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص316.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

النتيجة المقصودة وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزماً بتنفيذ التعديلات التي عقدها الفضولي لحسابه وبتعويضه عن التعهدات التي التزم بها، ويرد النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف وبتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولي على عمله إلا إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته".

وتطبيقاً لأحكام الفضالة حسب المادة السالفة الذكر فإنه يجب على رب العمل أن يرد للفضولي النفقات التي صرفها في البناء، وأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وأن يعرض عن التعهدات التي التزم بها في أثناء قيامه بالبناء وأن يعرضه عن الضرر الذي ألحقه بسبب قيامه بهذا العمل.

ويرى بعض الفقهاء بأن مناط تطبيق أحكام الفضالة هو عدم خروج الفضولي عن نطاق الفضالة، فإذا تجاوز ذلك وجب تطبيق أحكام الإلتصاق فلا يكفي لاستبعاد هذه الأحكام أن يعتقد الباني أنه يحقق ببنائه في أرض رب العمل فائدة لهذا الأخير فيجب التأكد من ضرورة توافر الصفة العاجلة في إقامة المنشآت حتى تستبعد أحكام الإلتصاق¹.

والوكيل أو من يدير أعمال غيره، والتي من بين هذه الأعمال إقامة الوكيل بناء في أرض الموكل أو صاحب العمل، ولا تنطبق عليه أحكام الإلتصاق لأنه لا يعمل لحسابه بل لحساب صاحب الأرض، وإنما تخضع العلاقة بينه وبين الموكل أو صاحب العمل لأحكام الوكالة والقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 582 ق م ج بقولها: "على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفق في تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون الوكالة، وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك".

(1) أنظر: النشار (جمال خليل)، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 320 و 321.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

فإذا تجاوز الوكيل حدود سلطته كوكيل فهل يعد بانيا في أرض الغير؟
ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مناط تطبيق نص المادة 575
فقرة أولى "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة...."
فإذا التزم الوكيل حدود الوكالة، طبقت أحكام الوكالة، أما إذا تجاوز
حدودها وجب عندئذ تطبيق أحكام الإلتصاق.

وذهب البعض الآخر من الفقه معترضا على هذا الرأي إلى القول بأن
الوكيل يعمل لحساب غيره لا لحساب نفسه، فلا تطبق عليه قواعد الإلتصاق
فإذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة، كأن يستحيل عليه إخطار الموكل أو
صاحب العمل سلفا بما يريد إقامته من منشآت وكانت الظروف يغلب معها
الظن بأن موكله يوافق على إقامتها، اعتبرت إقامة المنشآت داخل في حدود
سلطة الوكيل، فإنه لا تسري عليه أحكام الإلتصاق بل نطبق أحكام الوكالة أو
الفضالة¹، وهو ما نصت عليه المادة 575 من القانون المدني الجزائري بقولها
"الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة، لكن يسوغ له أن
يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها
الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل
في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوز حدود الوكالة".

(1) أنظر: الصده (عبد المنعم فرج)، المرجع السابق، ص 338.

الفرع الثالث

بناء أو غراس المشتري في العقار المشفوع فيه.

قد يبني المشتري في العقار المشفوع فيه، وقد يغرس فيه أشجارا وذلك بعد أن يتسلمه من البائع ثم يحكم للشفيع فيأخذ الأرض المبنى عليها أو المغروس فيها، فما حكم هذا البناء أو الغراس؟

نصت المادة 805 من القانون المدني الجزائري على بيان حكم هذه الحالة فجاء فيها: "إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري، أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس.

أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة وإذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس"¹.

من خلال هذا النص يتبين لنا أن المشرع جاء بأحكام مغايرة للأحكام العامة الخاصة بالالتصاق وميز بين حالتين: حالة ما إذا بنى المشتري أو غرس قبل إعلان الرغبة في الشفعة حيث اعتبره المشرع كالحائز حسن النية، وحالة ما إذا بنى المشتري أو غرس بعد إعلان الرغبة في الشفعة فيكون في حكم الحائز سيء النية.

فبالنسبة للحالة الأولى، فإن المشرع أعطى الخيار للشفيع إذا استبقى البناء أو الغراس بين أن يأخذ المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار، كما أن للمشتري الحق في الإزالة بالرغم من أن المادة لم تنص صراحة على هذا الحق إلا أن المنطق يعطيه هذا الحق رغم سكوت النص إذ

(1) تقابل هذه المادة في القانون المدني المصري المادة 946.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

لا يوجد في النصوص ولا في المبادئ وهنا نجد أن المشتري عومل معاملة أفضل من الحائز حسن النية طبقاً لأحكام الإلتصاق حيث نجد أن المشتري يختار بين القيمتين، قيمة ما أنفقه في البناء أو الغراس أو مقدار ما زاد قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس، أما الحائز حسن النية طبقاً لأحكام الإلتصاق فإنه يأخذ أقل القيمتين، قيمة ما أنفقه في البناء أو الغراس، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء أو الغراس.

كما أن الخيار في أخذ أكبر القيمتين يكون بطبيعة الحال للمشتري بعكس الحال في الإلتصاق، فإن الخيار بين دفع أقل القيمتين يكون لصاحب الأرض وهذا فرق جوهري بين الشفعة والإلتصاق ذلك أن المشتري عندما أقام المنشآت أقامها في ملكه ولم يكن عليه أن يعمل حساب الرغبة في الأخذ بالشفعة عند إقامة المنشآت.

إضافة إلى ذلك، ففي الأحكام العامة للإلتصاق وطبقاً لنص المادة 2/785 من القانون المدني يجوز لصاحب الأرض أن يطلب تملك المنشآت لمن أقامها في نظير تعويض عادل أما الشفعة فإنه لا يستطيع الشفيع أن يطلب تملك المنشآت للمشتري إذا بلغت حداً من الجسامة كما هو واضح في نص المادة 2/785 بذلك يتقاضي الشفيع تعويض المشتري عن البناء أو الغراس حيث لم يرد في الشفعة نص بذلك كما هو الحال في الأحكام العامة للإلتصاق.

وعلى ذلك فإن الشفيع إذا أراد أن يتقاضي تعويض المشتري عن البناء أو الغراس فإن الأولى به ألا يطلب الأخذ بالشفعة بدلاً من أن يأخذ العقار بالشفعة ثم يطلب تملكه للمشتري في نظير تعويض عادل.

وتتفق الأحكام العامة في الإلتصاق مع الشفعة في حالة نزع المنشآت حيث يجوز للحائز طبقاً لأحكام الإلتصاق أن يطلب نزع المنشآت التي أقامها على أن يعيد الأرض إلى ما كانت عليه طبقاً لنص المادة 1/785 من القانون المدني وهذا الحكم يتفق مع الشفعة حيث يجوز للمشتري بدلاً من أن

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

يتقاضى التعويض أن يطلب نزع البناء أو الغراس من العقار المشفوع فيه على أن يعيده إلى ما كان عليه.

أما بالنسبة للحالة الثانية، فيجوز للشفيع أن يطلب نزع البناء أو الغراس من الأرض لأنه يعتبر حائزاً سيء النية وأن يعيد العقار إلى أصله مع التعويض إن كان له مقتضى، وهذا الحكم يتفق مع الأحكام العامة للإلتصاق في حالة سوء نية الحائز إذ طبقاً للمادة 1/784 مدني لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه. أما إذا اختار الشفيع أن يستبقي البناء أو الغراس أخذه بقيمة ما أنفقه المشتري فيه عكس الحائز سيء النية فإنه طبقاً للأحكام العامة للإلتصاق لا يتقاضى إلا أقل القيمتين قيمة البناء المستحق الإزالة أو قيمة ما زاد في الأرض بسبب البناء.

الفرع الرابع

بناء أو غراس المحتكر في الأرض المحكرة.

نظم المشرع عقد الحكر في المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 مارس 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، وقد نصت هذه المادة على ما يلي: "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وتحت إبرام العقد مع التزام المشتري بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991¹.

حسب مفهوم المادة فإنه يقصد بالحكر استصلاح أرض وقفية عاطلة لم تستثمر سواء بالبناء والغرس أو بأحدهما بناء على عقد الحكر وهذا النظام مستمد من الشريعة الإسلامية ومن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "من أحيا أرضا مواتا فهي له" وقد أسهبت كتب الفقه الإسلامي في بيان أحكامه إلا أن المشرع الجزائري اقتصر على الأخذ به في الأرض الوقفية دون أن يحدد أحكام الاستغلال وكيفية معالجة المنازعات الناتجة عنه عكس المشرع المصري الذي نظم أحكامه في المادة 1010 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه: "عند فسخ العقد أو انتهائه للمحكر أن يطلب إما إزالة البناء أو الغراس أو استبقائهما مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقي الإزالة أو البقاء وهذا كله ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

وللمحكمة أن تمهل المحكر في الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر الإهمال وفي هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته".

من خلال النص المقدم نجد أن هناك أوجه تشابه واختلاف بين المحكر والأحكام العامة للإلتصاق، حيث:

فبالنسبة لأوجه التشابه، المحكر عندما يبني أو يغرس في الأرض المحكرة يعد سيء النية لأنه يعلم بأنه يبني أو يغرس في أرض الغير ومن ثم

(1) حيث نظم المشرع الجزائري الوقف بالقانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 (الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991) وقد عرفه في المادة 03 من هذا القانون بأنه (الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من البر والخير)، وحسب المادة 6 من نفس القانون يقسم الوقف إلى نوعين وقف عام ووقف خاص. **الوقف العام** هو (ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ربحه للمساهمة في سبيل الخيرات وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لربعه فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ربحه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات). **الوقف الخاص** هو (ما يحبس الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم).

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

يكون من حق المحكر صاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإعادة الأرض إلى ما كانت عليه.

ولعل هذا الحكم يمكن الأخذ به في عقد الحكر المنصوص عليه في المادة 26 مكرر2 من القانون رقم 07/01 في حالة ما إذا اتفق المحكر والسلطة المكلفة بالوقف على منح الأرض للبناء فقط دون الغرس فإذا ما قام المحكر بالغرس كان سيء النية لأنه يعلم أنه يقوم بذلك في أرض الغير والعكس أي إذا اتفق الطرفان على الغرس دون البناء فإذا قام بالبناء كان سيء النية لإقامته في أرض الغير.

أما إذا اتفق الطرفان على البناء والغرس فلا مجال لإعمال هذه الأحكام وإنما يمكن إعمال نص المادة 786 من القانون المدني، التي نصت على أحكام إقامة الأجنبي للمنشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فتخير سلطة إدارة الوقف بين دفع قيمة المواد و أجره العمل، أو مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، ما لم يوجد اتفاق فإن وجد، أخذ به واستبعدت هذه الأحكام.

أما الحكم الثاني الذي نصت عليه المادة 1010 من القانون المدني المصري، فيتمثل في التعويض الذي يأخذه المحكر صاحب الأرض عند استبقاء البناء أو الغرس والذي يقدر بأقل القيمتين، قيمة البناء أو الغرس مستحقي الإزالة أو قيمتهما، مستحقي البقاء وله أن يطلب مهلة في الدفع مع تقديم كفالة وفائه بالتعويض¹.

أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بين الحكر والأحكام العامة للإلتصاق، يبدو أنه طبقاً لهذه الأحكام وفي حالة الحائز سيء النية لا يجوز لصاحب الأرض طلب الإزالة إلا في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت أما في الحكر فلم ينص القانون على ميعاد محدد يطلب فيه المحكر الإزالة فيجوز له أن يطلبها في أي وقت.

(1) أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، المرجع السابق، ص113.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

هذا كله إذا كان المحترس سيء النية على الوجه الذي بيناه في الحالة الأولى تماشياً مع المادة 26 مكرر من القانون 07/01. وفي غياب نص يبين الأحكام الواجبة التطبيق في مثل هذه الحالات فإنه في رأينا لا حرج في الأخذ بالأحكام المنصوص عليها في المادة 1010 من القانون المدني المصري لتعلقها بنفس العقد المنصوص عليه في المادة 26 مكرر من القانون 07/01 ولاستتباطه من نفس المصدر وهو الشريعة الإسلامية.

أما إذا وجد اتفاق بين الطرفين يحدد مصير البناء أو الغراس فإن الواجب الأخذ به لعدم تعلق أحكام الإلتصاق بالنظام العام.

المطلب الثاني

الحالات التي ينظمها الإتفاق.

بيننا من قبل الحالات التي ينظمها نص القانون وبالتالي لا تسري عليها أحكام الإلتصاق، وسنبين الآن الحالات التي ينظمها الاتفاق والتي تخرج هي أيضاً من سريان أحكام الإلتصاق عليها.

وإذا نظرنا إلى أحكام الإلتصاق، نجد أنها تنظم مصالح الأفراد فيما بينهم، وترتبط علاقتهم ببعضهم البعض، فهي في حقيقتها ليست سوى قواعد أراد بها التقنين الوضعي الفصل في نزاع بين ملكيتين، هما ملكية الشيء الأصلي وملكية الشيء التابع الملتصق به، مما يجعلها ذات طبيعة مكملة غير مرتبطة بمصالح المجتمع ولا تتعلق بالنظام العام لذا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وعليه، فإذا وجد اتفاق يخالف أحكام الإلتصاق، فإننا نستبعد تطبيق هذه الأخيرة، وتسري بين الأطراف الأحكام المتفق عليها.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

والاتفاق قد يكون صريحا -كما لو اتفق مالك الأرض ومالك الأدوات على أن يقيم هذا الأخير المنشآت ثم يملكها- وقد يكون ضمنيا، كحالة بناء المشتري على الأرض المباعة قبل الشهر لدى المصالح المختصة، فالملكية لم تنتقل إلى المشتري بعد ورغم ذلك فإنه يملك ما يقيمه من بناء أو غراس لأن البائع قد سلمه العقار وبذلك يكون قد أذن له ضمنيا بالانتفاع به بكافة صور الانتفاع ومنها البناء أو الغراس، وهذا الإذن الضمني يؤدي إلى استبعاد تطبيق أحكام الإلتصاق.

ومن القانون المدني الجزائري، نستنتج بعض حالات الإلتصاق على سبيل المثال:

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 782 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "غير أنه يجوز أن تقام البيئة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته، كما يجوز أن تقام البيئة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها".

فإذا استطاع أجنبي أن يقيم الدليل على أن مالك الأرض قد خوله ملكية المنشآت التي كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة المنشآت وتملكها، فإن الأحكام التي اتفقا عليها هي التي تسري.

كذلك لو تضمن الإلتصاق الترخيص بإقامة المنشآت دون الإلتصاق على مصير هذه المنشآت كما هو مبين في نص المادة 786 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض، فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق في شأنها، ويجب عليه أن يدفع للغير، إذا لم يطلب هذا الأخير نزعها، إحدى القيمتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 785".

فيستفاد من هذا النص أنه إذا كان هناك اتفاق بين مالك الأرض ومالك الأدوات على مصير المنشآت، فإن بنود هذا الاتفاق هي التي تطبق،

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

أما إذا لم يتعرض الاتفاق لمصير المنشآت فإن أحكام الإلتصاق في حالة حسن النية هي التي تسري، كأن يأذن مالك الرقبة للمنتفع بالبناء في العين دون أن يتفقا على مصير هذا البناء، فإن البناء يكون ملكا للمنتفع طوال مدة الانتفاع، فإذا انتهت المدة والبناء مازال قائما فلا يحق للمالك أن يطلب نزع نزع¹.

إذن تبين لنا مما تقدم أن ترخيص صاحب الأرض للغير في إقامة المنشآت على أرضه يحول دون أعمال قواعد الإلتصاق، وإذا كان الباني قد أقام المنشآت بناء على اتفاق بينه وبين صاحب الأرض، فإنه يجوز له طوال المدة التي تكون فيها المنشآت تحت يده أن يتصرف فيها تصرفا قانونيا كالبيع أو الرهن، أو تصرفا ماديا كالهدم، وتؤكد على ذلك المادة 889 ق م ج بنصها : "يجوز لمالك الأراضي القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالإلتصاق".

فكأن رهن البناء المقام على أرض الغير يكون صحيحا إذا كان البناء قد تم بناء على اتفاق بين مالكة ومالك الأرض على أن يملك الباني ما أقامه مدة معينة فإذا انتهت المدة فإن مالك الأرض يملك المباني، وإذا رهن مالك البناء المباني في أثناء المدة المتفق عليها بإقامة البناء فإنه يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على البناء ويستوفي حقه من ثمن بيعه جبرا عن المدين الراهن، وله أن يتتبع البناء في أي يد يكون إذا تصرف فيه الباني، ولكن إذا انتهت المدة المحددة للبناء وأزيل البناء أو تملكه صاحب الأرض بحكم الإلتصاق، فإنه يمتنع عن الدائن المرتهن أن يتتبع العقار لأنه انهدم أو آلت ملكيته إلى صاحب الأرض، فصاحب الأرض لا يضار بالرهن، حيث أنه

(1) أنظر: النشار (جمال خليل)، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص344.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

أعطى الباني الحق في إقامة المباني بصفة مؤقتة فقط، ولكن يكون للدائن المرتهن حق التقدم على ثمن الأتقاض إذا أزيل البناء، أو التعويض الذي يدفعه صاحب الأرض إذا استبقى المباني وإذا كان الإتفاق يقضي بأن الملكية تؤول إلى صاحب الأرض بدون مقابل فإن الرهن ينقضي ويصبح الدائن المرتهن دائنا عاديا.

أما إذا كان البناء قد تم بدون اتفاق مع صاحب الأرض، وتملك هذا الأخير البناء بحكم الإلتصاق، فإن الرهن الصادر من صاحب المباني يكون رهنا لملك الغير، فلا ينفذ في مواجهة صاحب الأرض إلا بموافقة.¹

الفصل الثاني

إثبات الملكية العقارية المكتسبة بالإلتصاق.

يرجع البناء على أرض الغير والتجاوزات بالبناء على الأراضي المجاورة بصفة أساسية وأولية لعدم الدقة التي تعرفها الملكية العقارية في الجزائر، إضافة إلى تنوعها مما يتسبب في تنوع سندات إثباتها، الأمر الذي يدفع تمسك الباني المتعدي بقرينة حسن النية، وتمسك صاحب الأرض المعتدى عليها بالإلتصاق بقرينة الملكية، ليستفيد كل طرف من الآثار القانونية التي رتبها المشرع إثر ذلك.

ونظرا لأهمية إثبات الملكية العقارية مهما كان التصرف الواقع عليها (قانوني أو مادي)، إرتأينا أن نتطرق في هذا الفصل للكيفيات المختلفة لطرق إثباتها بإبراز مختلف السندات المثبتة لها، بالإضافة لتسليط الضوء على آلية التحقيق العقاري المطهرة للملكية العقارية في المناطق التي لم تخضع بعد لعمليات المسح العقاري - ولو بشكل مختصر - (المبحث الأول)، ولأن

(1) أنظر: زكي (محمود جمال الدين)، التأمينات الشخصية والعينية، القاهرة، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1998، ص196.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

موضوع بحثنا يرتكز على إثبات الملكية العقارية المكتسبة عن طريق الإلتصاق، وسعيا من المشرع الجزائري لتكريس وضعية واقعية بجعله لواقعة الإلتصاق قرينة إثبات يملك بها صاحب الأصل عقارات صاحب الفرع مقابل تعويض عادل، ارتأينا أن نبرز قرينة الملكية بواسطة الإلتصاق، ومدى قابليتها للإبطال (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

كيفية إثبات الملكية العقارية.

تطرح مسألة إثبات الملكية العقارية في حالة وجود نزاع قضائي، حيث أن الإثبات في معناه القانوني، (هو تقديم الدليل أمام القاضي، بالطرق القانونية المحددة بالنسبة للواقعة القانونية المتنازع فيها بين الخصوم)، وكون الأمر متعلق بملكية عقارية فإن المشرع لم يفتح المجال لإثباتها بكافة طرق الإثبات المختلفة، بل حصرها في الكتابة الرسمية، ولا يجوز للخصم أثناء المطالبة بحقه الاستناد إلى غيرها، نظرا للأهمية البالغة للملكية العقارية من جهة، ودورها في تنشيط الاستثمار و تفعيل الاقتصاد الوطني من جهة أخرى، فالدليل الكتابي هو أكثر ثقة وضمان لهذه الأملاك من الضياع، كما أنه وسيلة لا تتغير بمرور الزمان أو المكان عكس الوسائل الأخرى.

ونظرا لكثرة النزاعات المتعلقة بالملكية العقارية، فإن كلا من المشرع والقضاة الجزائريون، وسعوا في مجال الكتابة ليخلقوا آليات أخرى من شأنها أن تساعد في تطهير الملكية العقارية وإثباتها ولو لم يكن أمامنا السند المكتوب.

لذلك بينا في هذا المبحث السندات المثبتة للملكية العقارية (المطلب الأول)، وإثبات الملكية العقارية أمام غياب السندات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

السندات المثبتة للملكية العقارية.

لقد اشترط المشرع الجزائري لانتقال ملكية العقارات ضرورة إشهار السند المثبت لها في المحافظة العقارية، والإشهار في حد ذاته يستلزم الرسمية كركن لإبرام العقد، بالإضافة لاحترام مبدأ الأثر الإضافي للشهر، أي لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بإجراء إشهار محرر يتضمن تصرفا واردا على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي كان سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه¹، لكي تنتقل الملكية العقارية بطريقة واضحة لا لبس فيها، ومن خلالها يمكن معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على الملكية². باستثناء ما أورده المادة 88 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 132/93 المؤرخ في 19/05/1993، بخصوص الإجراء الأول في السجل العقاري³، والعقد العرفي الذي اكتسب تاريخا ثابتا قبل جانفي 1971.

إن مسألة إثبات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة مع وجود سندات صحيحة لا تطرح -في حقيقة الأمر- أية إشكالات، لأنه في حالة وجود نزاع حول ملكية عقارية، ما على المدعي إلا الاستظهار بالسند المثبت

(1) إن قاعدتي الرسمية والأثر النسبي - الشهر المسبق- هما قاعدتين أساسيتين، أوجدهما المشرع الجزائري لتنظيم الحفظ العقاري، بحيث أوجبهما في جميع المحررات والوثائق التي تكون خاضعة للشهر العقاري، وذلك حتى يضمن المراقبة الشكلية والموضوعية لها بما يدعم ويحمي الملكية العقارية، ويحقق فكرة الائتمان العقاري.

(2) وهذا من شأنه الحيولة دون وقوع تصرفات مزدوجة على ذات العقار.

(3) ويتعلق الأمر هنا بالحالات التي يستعصى فيها على المحافظ العقاري مراقبة قاعدة الشهر المسبق وذلك باعتبارها أول إجراء (إشهار: شهادة الحيازة، محرر اكتساب الملكية بالتقادم المكسب - عقد الشهرة -، عقود الملكية للأراضي المتنازل عنها في إطار عملية استصلاح الأراضي، سندات الملكية المسلمة طبقا للقانون 02/07، ولنا عودة إلى هذه السندات في حينها)، أو أنها حالات تطلبتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني (الإجراء الأول في السجل العقاري الناتج عن عملية مسح الأراضي المحدث بموجب الأمر 74/75).

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

لملكيته متى تمسك بوجوده، في انتظار تعميم عمليات المسح العام¹، وبعد ذلك يصبح الدفتر العقاري² السند الوحيد الممكن التمسك به لإثبات الملكية العقارية، وذلك عملاً بأحكام المرسوم 63/76 السالف الذكر. إذا حاولنا أن نستوضح السندات المختلفة لإثبات الملكية العقارية، فإن الموضوع يستدعي منا الرجوع إلى مختلف القوانين التي تحكم العقار في الجزائر، ومنها يمكن أن نستخلص أربع أنواع من السندات: العرفية، التوثيقية، الإدارية، القضائية.

الفرع الأول

السندات العرفية.

السندات العرفية هي تلك المحررات التي لا تعد من طرف ضابط عمومي أو موظف عام، وإنما يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم، أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني، وحتى المشرع لا يطلب توفر أي شرط شكلي في تحريرها، وشرطه الوحيد لإثبات صحتها إنما يتمثل في توقيع أطراف العقد، وتاريخ ثابت لها حتى يمكن الإحتجاج بها بالنسبة للأطراف، وبالنسبة للغير.

فبالنسبة لأطراف العقد يعتبر العقد صحيحاً ويكون حجة عليهم ما لم ينكروا صراحة ما هو منسوب إليهم من خط وإمضاء، وإن مجرد سكوتهم يعد إقرار بصحة التصرف الوارد في الورقة العرفية، غير أن الإقرار الصريح أو الضمني للعقد العرفي، لا يؤثر بأي حال، في أوجه الدفع الشكلية

(1) يقصد بمسح الملكية العقارية كشف (يتكون من تصاميم وسجلات) بالممتلكات العقارية لإقليم معين، وبالمالكين الذين تؤول إليهم هذه الممتلكات، وتبين السجلات هوية الممتلكات والمالكين لها، أما التصاميم فهي تبين موقع كل ملك وحدوده وبالتالي مداه.

(2) يعتبر الدفتر العقاري نتاج عملية المسح العام الذي يعتبر استثناء لقاعدة الشهر المسبق، ولقد ورد في المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أنه: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري، في الدفتر الذي يشكل سند ملكية."

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

أوالموضوعية التي يكون لمن أقر بالورقة العرفية أن يتمسك بها، مثل بطلان العقد لعدم إتباع الشكالية الرسمية التي تعد ركنا رابعا من أركان العقد المتعلق بنقل الحقوق العينية العقارية¹.

غير أن هذه المادة استتنت ورثة وخلف موقع العقد من الإنكار الصريح، واكتفت بأن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط، أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه الحق.

أما بالنسبة للغير، فلا يكون للعقد العرفي حجية إلا إذا كان له تاريخا ثابتا، وهو ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني الجزائري²، ويكون تاريخ العقد ثابتا، ابتداء من يوم تسجيله، أو ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام³، أو التأشير عليه من طرف ضابط عام مختص⁴، أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء⁵.

وما يهمنا في دراستنا هذه هو مدى حجية العقود العرفية المنصبة على العقارات، لأن ذلك يتطلب منا التمييز بين بعض أنواع العقود العرفية في الجزائر، وتاريخ تحريرها، للقول بعد ذلك فيما إذا كانت صحيحة وناقلة للحقوق العينية العقارية أم هي باطلة، وبدون هذا التمييز لا يتسنى لنا تطبيق القانون تطبيقا سليما على مثل هذه المحررات والمنازعات المتعلقة بها، ويعود

(1) وهو ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء...".

(2) وقد قصد المشرع من هذا الشرط حماية الغير من خطر تقديم التاريخ في العقود العرفية، وعليه نشير إلى أن تاريخ المحرر العرفي يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس، شأنه في ذلك شأن سائر ما يدون في هذا العقد من بيانات، ويتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسي، في هذه الحالة، أن يلتزم بأحكام القواعد العامة في ذلك، ومؤدى هذا وجوب تقديم الدليل الكتابي، إذ لا يجوز نقص أو إبطال الثابت كتابة إلا بالكتابة.

(3) يكتسب المحرر العرفي الذي ينقل في المحرر الرسمي الحجية بالتبعية له وهذا من اليوم الذي تم فيه تحرير المحرر الرسمي.

(4) كأن تقدم الورقة في قضية فيأشر عليها القاضي أو كاتب الجلسة.

(5) إذا توفي شخص أو أكثر من الأشخاص الذين سبق لهم أن وضعوا خطهم أو توقيعهم على الورقة العرفية، فإن ذلك يدل على أنها كانت موجودة يوم حصول الوفاة على الأقل، وعليه فإن الوفاة هي الواقعة المادية التي تعطي لها التاريخ الثابت، ويستوي في ذلك أن يكون الأشخاص المتوفون ممن وقعوا على المحرر العرفي بصفتهم متعاقدين، أو شهود، أو مجرد كاتبين.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

السبب في ذلك إلى تغير القوانين المنظمة للعقارات في كل مرحلة، وقوة الإثبات التي خصت بها العقود العرفية.

ولكي يتمكن القاضي من تكييف الوقائع المعروضة عليه تكييفاً صحيحاً، فهو مطالب بتحديد تاريخ إبرام التصرف المنصب على عقار، والمحرر في الشكل العرفي¹، وفي هذا الصدد ميز المشرع الجزائري بين مرحلتين تاريخيتين فاصلتين في مسألة القوة الثبوتية للمحررات العرفية المنصبة على العقارات، والمتمثلتين في مرحلة ما قبل 1971/01/01، ومرحلة ما بعد نفس التاريخ.

الفقرة الأولى

حجية الورقة العرفية قبل تاريخ 1971/01/01

إن عملية إثبات الملكية العقارية في فترة ما قبل 1971/01/01 لم تكن تخضع لشكالية معينة، وهذا راجع لمبدأ الرضائية الذي كان سائداً خلال تلك الحقبة الزمنية، بحيث كان يكفي إبرامها على الشكل العرفي، مع ضرورة توافر أركان العقد طبقاً للقواعد العامة، فلا الرسمية ولا الشهر كانا ضروريين آنذاك، وهو ما ذهب إليه الغرفة المدنية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً) في أحد قراراتها الذي استبعدت فيه تطبيق أحكام المادة 333 من ق م ج، التي تشترط الكتابة في إثبات التصرف الذي تزيد قيمته عن ألف دينار (مائة ألف

(1) أنظر: القرار رقم 347197 مؤرخ في 2000/06/28، الصادر عن الغرفة العقارية (غير منشور) حيث جاء فيه: (من المقرر قانوناً أن تصحیح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ إبرام العقد، الذي يعد المدار الذي على ضوئه يعتبر المحرر العرفي صحيحاً ومنتجاً لجميع آثاره أو باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولما كان ثابتاً في قضية الحال- أن قضاة المجلس قضوا بصحة البيع العرفي استناداً إلى أن الطرفين اعترفاً بصحته دون تحديد منهم لتاريخ البيع العرفي لمعرفة ما إذا كان الشارع يتطلب الشكلية الرسمية، فإنهم بقضائهم هذا، قد تجاهلوا أحكام القانون وجاءت أسباب قرارهم الواقعية ناقصة، وهو ما يتعذر معه على المحكمة العليا من بسط رقابتها، وبالتالي يتعين نقضه).

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

دينار حالياً)، على أساس أن البيع المتنازع فيه أبرم في عهد كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي إذا أثبتته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق.

فبموجب المرسوم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980، المعدل للمرسوم 63/76 المؤرخ في 2/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 01/03/1961 صيغتها الشرعية، وعلى ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق المفروض بحكم نص المادة 88 من نفس المرسوم.

وقد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود بعد تقديم الأطراف إشارات من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثروة الزراعية أو في الاحتياطات العقارية للبلدية، لكن بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76 تم تمديد فترة 01/03/1961 إلى 01/01/1971 تاريخ سريان قانون التوثيق القديم الصادر بموجب الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970¹.

وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ، المحررة قبل 01/01/1971 صيغتها الرسمية، دون اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إثباتها كما كان الشأن سابقاً، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير -عقد إيداع- يتم شهره في المحافظة العقارية المختصة² ويكتفي فيه محرر العقد بذكر التعيين الدقيق للعقار، وكل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون استثناء (المتعاقدين والشهود)، لتسهيل ضبط البطاقة العقارية مع إعفائه من ذكر أصل الملكية بطبيعة الحال.

ولعل مبرر تطبيق هذا الاستثناء، هو أن عملية الشهر في تلك الفترة كانت مسألة اختيارية بالنسبة للأطراف، الشيء الذي جعل المجلس الأعلى

(1) وأصبح نص المادة 88 محرر على النحو التالي: "لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه: -عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقاً للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم - عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير، ناتجاً عن سند، اكتسب تاريخاً ثابت قبل أول يناير 1971".

(2) دور الشهر هنا له وظيفة إعلامية فقط، وليس مصدراً للحق العيني، فهذا الأخير قائم وموجود قبل تاريخ الفاتح جانفي 1971 بمقتضى التصرف المبرم.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

آنذاك (المحكمة العليا حالياً) في قرار له مؤرخ في 03/02/1982، يذهب إلى القول أن العقود العرفية المبرمة قبل دخول قانون التوثيق حيز النفاذ هي عقود ذات قيمة قانونية وترتب جميع آثار نقل الملكية بالشكل الصحيح¹.
أمّا بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت، فقد أكدت المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 29/03/1994، بأنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق الجهات القضائية المختصة²، لكن على القاضي قبل تثبيت صحة التصرف الوارد في الشكل العرفي التأكد من تاريخ إبرام التصرف الذي يجب أن يكون مبرماً قبل 01/01/1971 وهو تاريخ دخول قانون التوثيق رقم 91/70 حيز التطبيق.

الفقرة الثانية

حجية الورقة العرفية بعد تاريخ 01/01/1971.

لقد أوجبت المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970³ المتضمن مهنة التوثيق، الذي بدأ سريان تطبيقه في 01 يناير 1971، صراحة الكتابة الرسمية في جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان المطلق.

(1) وهو نفس ما ذهبت إليه الغرفة العقارية في القرار رقم 200254، المؤرخ في 31/01/2001: (ولما كانت أحكام القانون المدني القديم سيما المادتين 1322 و1582 الساريتي المفعول وقت التصرف تجيز البيع العرفي للعقارات، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا قرارهم أساساً سليماً وطبقوا صحيح القانون لما ألزموا الطاعنين بتثبيت هذا البيع بما يسمح بنقل الملكية قانوناً مطبقين بذلك أحكام المادة 361 من القانون المدني)، (غير منشور).

(2) بعض الجهات القضائية بعد تأكدها من صحة العقد العرفي توجه الأطراف من جديد أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع على الشكل الرسمي.

(3) ألغي بموجب القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 28 لسنة 1988، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

وهو ما أكدته الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بعد تردد كبير، في القرار رقم 156136 المؤرخ في 18/02/1997¹ حيث جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقاً على شرط، أو صادراً بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي، وإلا كان باطلاً.

من المقرر أيضاً أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار، أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية، أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها على الشكل الرسمي".

وعليه فإن العقود العرفية المتعلقة بالعقارات المبرمة بعد جانفي 1971 دون إفراغها في الشكل الرسمي، لا يجوز إشهارها أو إثباتها بدعوى صحة التعاقد، لأن التصرف في حد ذاته يعتبر في حكم القانون باطلاً بطلاناً مطلقاً لتخلف أحد أركانه، وبالتالي لا يرتب أي أثر وإنما يعاد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد².

وتجدر الإشارة في هذا المقام أنه ليس للعقد أي أثر في نقل الملكية العقارية، وإنما العبرة بالقيد إذ به تنتقل الملكية، لكن ليس بأثر رجعي لما قبل القيد، وإنما من تاريخه، بحيث قبل هذا التاريخ تبقى الحقوق العينية على ذمة المتصرف فيها من فترة التعاقد إلى غاية القيد.

غير أن المشرع لم يكتف بأشتراط قيد العقود والأحكام المتعلقة بكل حق عيني عقاري، وإنما اشترط كذلك شهر الدعاوي القضائية الرامية إلى إبطال، تعديل، أو فسخ، أو نقض حق متعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري

(1) القرار رقم 156136 المؤرخ في 18/02/1997 الصادر عن الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا، المجلة قضائية العدد 01 لسنة 1997، ص10.

(2) وفي حالة ما إذا أفرغ التصرف في الشكل الرسمي وجب على الموثق الذي تلقاه، أو الموظف الذي أصدره أو كاتب الضبط متى تعلق الأمر بالأحكام والقرارات النهائية الواجبة الشهر، القيام بإشهار التصرف في الآجال المحددة قانوناً، وإلا تترتب مسؤوليتهم ومسؤولية الدولة اتجاه موظفيها إذا لحق بأصحاب هذه الحقوق ضرر، جراء عدم القيد فيحق لهم المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر وما فاتهم من كسب.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

مشهر، وسوف ندرس هذه النقطة بالتفصيل عندما نتطرق في دراستنا للأحكام والقرارات القضائية النهائية كسندات مثبتة للملكية العقارية.

الفرع الثاني

السندات التوثيقية.

تعتبر الرضائية هي القاعدة العامة في التعاقد طبقا للقانون الجزائري، فالتراضي كاف لإنشاء العقد ما لم يقض بغير ذلك عملا بالمادة 59 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية". غير أنه في مقابل ذلك، أقر المشرع الجزائري مبدأ شكلية العقود في بعض التصرفات، خاصة تلك الواردة على العقارات¹، وأوجب تدخل الموثق لكي يضفي عليها الصبغة الرسمية تحت طائلة البطلان، إضافة إلى ذلك فإن القانون المدني أورد تعدادا لكل العقود التي يتعين تحريرها لزوما في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة، حيث تنص المادة 324 مكرر 1 من ق م ج على ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة، أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية، أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية، في شكل رسمي. ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد. كما يجب، تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسدة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي،

(1) أنظر: مقال للأستاذ رامول (خالد)، قاعدة الرسمية أحد قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الموثق، العدد 04، نوفمبر وديسمبر 2001، ص 32.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد."

وحتى المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أكدتا على أن كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود لهما بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية.

ومنه نستنتج أن كل عقد منصب على عقار يجب أن يكون في شكل عقد رسمي معد من طرف موثق، ومشهر في المحافظة العقارية. ونظرا لأهمية الشكلية في الإثبات، فقد أحاطها المشرع الجزائري بعناية خاصة، لذلك سنتطرق إلى مفهوم المحررات التوثيقية التي هي محررات رسمية من خلال تعريفها مع تحديد شروطها (الفقرة الأولى)، ثم نتطرق إلى بيان كيفية انتقال الملكية العقارية الخاصة بالإلتصاق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

مفهوم المحررات التوثيقية.

عرف العقد الرسمي، بموجب المادة 324 من ق م ج التي تنص على أن: (العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه).

يتبين من نص المادة أعلاه، أن المشرع الجزائري قد عرف المحرر الرسمي تعريفا عضويا وشكليا، أي بالنظر إلى صفة الشخص الذي يصدر عنه، والشكل الذي يصدر فيه.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

ونظرا لأهمية العقد الرسمي، فقد أضفى عليه المشرع حصانة خاصة، واعتبر ما ورد فيه حجة حتى يثبت تزويره، ويكون نافذا في كامل التراب الوطني، وهو حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة أيضا، وحتى وورثتهم وذوي الشأن، وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر¹⁶.

إذن، ومن خلال التعريف المبين أعلاه، نستخلص مجموعة من العناصر أو الشروط الواجب توافرها في السند الرسمي حتى يكون صحيحا وتكون له الحجية المقررة قانونا، حيث يجب أن تصدر الورقة الرسمية من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

الموظف العام (هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها، مثل مدير أملاك الدولة أو الوالي).

والضابط العمومي هو (الشخص الذي يضطلع بممارسة جزء من السلطة العامة التنظيمية على سبيل التفويض بمقتضى القانون من أجل ضمان إدارة وتسيير مرفق عام)².

وبهذا المعنى هو يشمل جميع الأشخاص الذين يحملون هذه الصفة سواء كانوا موظفين مثل مأمور السجل التجاري، أو غير موظفين كالموثقين والمحضرين القضائيين، وليس من الضروري أن يكون من تصدر عنه الورقة الرسمية موظف عام بل يكفي أن يكون مكلفا بخدمة عامة، ومثال ذلك،

(1) أنظر: مقال للأستاذ لعروم (مصطفى)، الموثق بسوق أهراس، الضوابط القانونية والشكلية للعقد التوثيقي، الجزء الأول، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 5، فيفري ومارس 2002، ص42.

(2) أنظر: مقال للأستاذ زيتوني (عمر)، الموثق بالمسيلة، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 03، سبتمبر وأكتوبر 2001، ص17.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

الخبراء المقبولين المعينين من طرف المحكمة¹، ورؤساء المجالس الشعبية المنتخبين².

أما بالنسبة للعقود التي كانت تحرر سابقا من قبل القاضي الشرعي، فهي تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي يضاف على العقود التي تحرر من قبل الموظف العام أو الضابط العمومي وهو ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03 حيث جاء فيه: "من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسيه العقود المحررة من قبل الأعوان العموميين، وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات، وما تنص عليه من تواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس، ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي صحيحة ومعترف بها، ومن ثم فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا صحيحا³".

إن الموظف العام، أو الضابط العمومي، أو الشخص المكلف بخدمة عامة، يجب أن يكون مختصا من حيث الموضوع والمكان في تحرير العقد، كما يجب عليه مراعاة الأوضاع الشكلية التي يفرضها القانون، لأن مخالفة ذلك، يترتب عليه بطلان هذا المحرر، إلا أنه لم يحدد القانون المدني ولا قانون التوثيق الحالات التي يترتب عليها بطلان السند الرسمي، ما عدا حالتي عدم دفع الثمن بين يدي الضابط العمومي، وتلقي العقد الرسمي بدون شاهدين، وعليه يمكننا أن نميز بين الأوضاع والشكليات التي تعتبر جوهرية

(1) إن الخبرة القضائية في حد ذاتها لا تكتسي صفة الرسمية إلا إذا صودق عليها من طرف الجهة القضائية المختصة بموجب حكم أو قرار قضائي، وفي هذه الحالة فإنها تصبح جزء من الحكم أو القرار القضائي، وهي بذلك تستمد صيغتها الرسمية من سلطة وعمل القاضي لا من صفة الخبير.

(2) والسبب في إعطاء هذه الأهمية في الإثبات للمحررات التي يصدرها هؤلاء الموظفون والمكلفون بالخدمة هو الثقة التي توجبها مهمتهم بالنسبة لعامة الناس، ومن ثمة فإنهم لا يمكنهم تفويض سلطتهم إلى غيرهم.

(3) أنظر: القرار رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03 الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1992، ص119.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

ويترتب عليها البطلان، والتي تتمثل كما رأينا في حالة البطلان المقرر قانونا، أو لكون المخالفة المستوجبة للبطلان تشكل مخالفة لقاعدة قانونية أمره وملزمة¹، أو بكونها تمس بقاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام كقواعد الاختصاص والصفة والأهلية².

أما مخالفة الأشكال والأوضاع والشروط التي لا تعد جوهرية، ولا تشكل مخالفة للنظام العام، وليس من شأنها أن تؤثر على المحرر الرسمي فلا يترتب عليها البطلان³.

وهناك مسألة أخرى لابد أن نتوقف عندها، وهي مسألة المحرر الرسمي الذي يكون في ظاهره صحيحا ويطعن في جزء أو بيان من بياناته، كالطعن في عدم صحة بيان دفع الثمن بين يدي الموثق، أو الطعن في توقيع بعض الأطراف في حالة التعدد، فإذا كانت البيانات المطعون في صحتها جوهرية في السند كعدم توقيع بعض الأطراف أو عدم توقيع الشهود، يكون السند في هذه الحالة برمته باطلا، وهذا على خلاف ما إذا كانت البيانات المطعون في صحتها لا تؤثر على جوهر العقد كالنص في السند على دفع كامل الثمن بين يدي الموثق وتبين أنه لم يدفع سوى جزء منه، فإن هذا البيان وحده الذي يعد باطلا.

وفي الأخير نشير إلى أنه وبموجب المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني، فإنه متى قضى ببطلان المحرر الرسمي لأي سبب من الأسباب المذكورة أعلاه، سواء ما تعلق منها بعدم الاختصاص، أو عدم أهلية الضابط العمومي، أو عدم احترام الأشكال والأوضاع المقررة قانونا، فإنه يعتبر غير رسمي، ويأخذ مرتبة المحرر العرفي بشرط أن يكون موقعا من قبل الأطراف،

(1) كصدور السند من موظف أو ضابط عمومي غير مؤهل قانونا، كأن يكون هو أو أحد أقاربه دون الدرجة الرابعة طرفا في العقد.

(2) كصدور السند من شخص ليس موظفا ولا ضابطا عموميا، أو تلقي العقد من غير ذي صفة أو من عديم الأهلية أو فاقدتها.

(3) كعدم كتابة التاريخ والأرقام بالحروف، أو عدم المصادقة على الإحالات من قبل الأطراف والشهود.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

ويكون له حجيته كمحرر عرفي¹، ولا يكون لتحريره من طرف ضابط عمومي أي أثر إلا من تاريخ تسجيله والتأشير عليه من طرف مديرية التسجيل.

الفقرة الثانية

كيفية انتقال الملكية العقارية بالإلتصاق.

لا شك أنه لإضفاء طابع الرسمية على التصرف القانوني الناقل لملكية الباني على أرض الغير إلى صاحب الأرض يجعل هذا الأخير يبادر إلى إجراء الشهر للبناء الملتصق بأرضه بمجرد إتمام الغير للبناء، أو حتى قبل ذلك، ولاشك أيضا أن الباني قد يقوم من جهته بإجراء الشهر للبناء الذي أقامه على أرض الغير قبل صاحب الأرض، وهذا إذا توفرت عدة شروط، وعليه يتبين أن هناك حالتين، حالة شهر صاحب الأرض للبناء الملتصق بأرضه، وحالة مبادرة الباني إلى شهر البناء الذي أقامه على أرض الغير.

ففي حالة شهر صاحب الأرض للبناء الملتصق بأرضه، ينبغي أن نميز بين ما إذا كان مالك الأرض يملك سنداً رسمياً ومشهراً يثبت ملكيته للأرض التي أقيم عليها البناء، أو أنه ليس في حوزته أي سند يثبت به ملكيته للأرض.

لأنه في حالة ما إذا كان في حوزة صاحب الأرض سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية يثبت ملكيته للأرض التي أقام عليها الغير البناء، فإنه يمكنه أن يبادر إلى إجراء الشهر للبناء الذي أقامه الغير على ملكيته، وعلاوة على ذلك فإن صاحب الأرض يستفيد من القرينة القانونية التي تقضي بأن مالك الأرض يملك ما فوقها وما تحتها، ولذلك فإنه لا يكلف بإثبات ملكيته للمنشآت المقامة على أرضه ويعتبر المالك الشرعي للبناء ولو كان من أقام

(1) وبالتالي يكون لهذا المحرر العرفي آثاره فيما يخص الحيابة والتقدم المكسب، بحيث متى توافرت شروط الحيابة وأركانها المتطلبة قانوناً، يمكن الاعتماد على هذا المحرر لحساب تاريخ بداية الحيابة أساس التقدم المكسب.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

البناء شخص آخر، علما أن هذه القرينة هي قرينة بسيطة يمكن للغير أن يثبت عكسها.

ويجب على صاحب الأرض أن يقوم بشهر البناء الملتصق، لأن الإلتصاق يحدث تغييرا في الوحدة العقارية، الأمر الذي يستوجب ذكره في البطاقة العقارية ضمن الجدول المخصص لذلك مع إحداث بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية الجديدة الناتجة عن التغيير في حدود الوحدة العقارية القديمة الواقعة عن طريق الإلتصاق¹.

إذن، فإن واقعة الإلتصاق لا تنتج أثرا بالتغيير الذي تحدثه في الوحدة العقارية أو في محتواها إلا إذا تم قيد هذا التغيير في البطاقة الأصلية المعدة للعقار وقيدته ضمن بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية الجديدة. لكن، ما مدى تأثير نية صاحب الأرض في إجراء الشهر؟ لأن صاحب الأرض يعلم أن من أقام البناء هو شخص آخر وبالتالي يعتبر سيء النية إذا بادر إلى إجراء الشهر، فعبارة أخرى هل يؤثر سوء نية صاحب الأرض في إجراء الشهر؟.

يعطي نظام الشهر نفس الحكم بالنسبة للتصرف الصادر عن حسن أو سوء النية ويعتبر التصرف المشهر المقترن بسوء النية صحيحا ولا يمكن الأخذ بحسن النية كمعيار يعتمد عليه نظام الشهر لأنه معيار دقيق ويصعب التحقق منه باعتباره عنصرا داخليا.

لذلك فإنه بالرغم من سوء نية صاحب الأرض إلا أنه إذا بادر بالشهر فإنه يكسب ملكية البناء المقام على أرضه، لأن نظام الشهر يعتمد على الظاهر والظاهر هنا يؤكد أن صاحب الأرض هو مالك البناء، ويتمثل غرض نظام الشهر في اعتبار التصرف المشهر المقترن بسوء النية صحيحا وإعطائه الحجية المطلقة في تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية.

(1) أنظر: المادتين 25 و 31 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/3/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 23.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

أما في حالة ما إذا كان صاحب الأرض لا يحوز على سند رسمي يثبت ملكيته للأرض المقام عليها البناء ، فإنه لا يستطيع القيام بالشهر للبناء الملصق ذلك أن ملكيته للأرض في حد ذاتها غير ثابتة، واستنادا للمادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فإنه لا يمكن شهر حق ينصب على عقار إلا إذا تم شهر السند السابق للمتصرف عملا بقاعدة الشهر المسبق، ولما كان صاحب الأرض لا يملك سند ملكية مشهر للأرض فإنه لا يستطيع أن يقوم بالشهر للبناء الملصق بالأرض.

وحتى لو كان في حوزة صاحب الأرض عقد عرفي، فلا يمكنه أن يستند عليه لإثبات ملكيته للأرض المقام عليها البناء، لأن المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المتعلق بتنظيم التوثيق، تؤكد على وجوب إخضاع عقود المعاملات العقارية للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، أي أن كل المعاملات العقارية التي تتم بعقود عرفية بعد صدور الأمر المذكور تكون باطلة بطلانا مطلقا.

وقد يبادر الباني إلى شهر البناء الذي أقامه على أرض الغير، وفي هذه الحالة أيضا يجب أن نميز بين عنصرين، فصاحب البناء لا يملك الأرض وهذا هو الأمر الواقع وقد يكون قد كسب ملكية الأرض بالحيازة بسند يثبت ملكيته للأرض وهذا ما يسمح له بشهر العقار الجديد الناتج عن عملية البناء.

ففي حالة عدم حيازة الباني لأي سند يثبت ملكيته للأرض والمباني، فسوف نكون أمام الحالة التي عرضناها أعلاه فيما يتعلق بعدم حيازة صاحب الأرض لأي سند يثبت ملكيته للأرض ونطبق عليه نفس الأحكام، أي أن الباني لا يمكنه أن يبادر إلى شهر البناء الذي أقامه طبقا للمادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

أما إذا كسب الباني ملكية الأرض بالحيازة مع توفر الشروط اللازمة لصحتها¹، فإنه يملك الأرض والبناء المقام عليها، فالباني في أحكام

(1) شروط الحيازة هي: الهدوء، الوضوح، العلنية، الاستمرار لمدة سنة على الأقل. =

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

الالتصاق هو مجرد حائز وغير مالك للأرض وبالتالي إذا توفرت فيه شروط الحيازة فإنه يبادر إلى شهر ملكيته للأرض والبناء المقام عليها. إن هذه الحالة الأخيرة هي الإحتمال الوحيد الذي يملك بموجبه الباني الأرض والبناء الذي أقامه عليها.

ومهما كان المبادر الأول للقيام بعملية شهر البناء الملتصق، سواء كان الباني إذا توفرت فيه شروط الحيازة، أو صاحب الأرض في الحالة التي يمكنه فيها القيام بالشهر، فإن القيد يظهر كل التصرفات وهو بمثابة قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس على ملكية العقار المشهر.

الفرع الثالث

المحررات الإدارية.

لقد خول القانون للدولة ومجموعاتها المحلية -على اعتبار أنها تملك رصيدا عقاريا مثلها مثل الأفراد- التصرف في مجموعة أملاكها العقارية الخاصة ضمن الأطر القانونية المعترف بها.

حيث تتصرف الإدارة في ملكيتها العقارية لفائدة الغير، عن طريق محررات إدارية تتولى تحريرها بنفسها، مما يجعلها هي الأخرى محررات رسمية طبقا للمادة 324 من القانون المدني الجزائري، وهي نوعين: العقود الإدارية، والقرارات الإدارية.

= أنظر في ذلك نص المادة 524 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

الفقرة الأولى العقود الإدارية

العقد الإداري هو (عبارة عن اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته ممثل الدولة والمستفيد من العقار المراد اكتسابه¹).

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، هو أنه يجب أن يكون المحرر الإداري ناقلا للملكية فعلا، وليكون كذلك يجب أن يفرغ في شكل عقد رسمي ناقل للملكية يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية، أو الموثق إذا اختارت اللجوء إليه كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية المحلية. وليحتج بهذه العقود على الغير يجب إشهارها في المحافظة العقارية، ويجب أيضا أن تكون صادرة عن المالك أو بترخيص منه وتتضمن تنازل عن الملكية العقارية².

ويقوم بتحرير العقود الإدارية مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية بصفته موثق الدولة، ورئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية المدمجة في الاحتياطات العقارية والتي جزئت قبل صدور القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، أما بعد صدوره فإنه وطبقا لأحكام نص المادة 73 منه، فإن الوكالة العقارية هي المختصة لوحدها بتسيير المحفظة العقارية البلدية، والتي غالبا ما تلجأ إلى إبرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق.

ومن أمثلة العقود التي عرفت الإدارة الجزائرية، عقود التنازل، حيث تعتمد إليها الإدارة العامة متى أرادت تحويل ملكيتها العقارية الخاصة التابعة للدولة مقابل قيمتها التجارية بما يعود بالمنفعة على الشعب وذلك في إطار تنظيمي محدد بالقانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/21 المتضمن التنازل

(1) أنظر: باشا (حمدي عمر)، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، دار هومة، الطبعة الأولى، 2003، ص41.

(2) أنظر: زروقي (ليلي)، باشا (حمدي عمر)، المرجع السابق، ص56.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني، أو المهني أو الحرفي التابع للدولة والجماعات المحلية ومكاتب التسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، لكن مع الوقت وجد المشرع الجزائري عقارات الدولة تباع بأثمان زهيدة جدا مما دفعه لإلغاء القانون 01/81 بموجب القانون رقم 06/2000 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001.

وعقود الإمتياز، أين تتعاقد الإدارة العامة مع شخص خاص سواء كان طبيعي أو معنوي لتوليه إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل تقاضي رسوم للمنتفعين، ونظرا لظروف الجزائر مع الدخول في اقتصاد السوق، اضطر المشرع الجزائري لمنح امتيازات للمستثمرين، بموجب المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الإستثمار، وذلك بتخصيص أوعية عقارية تابعة للأملاك الوطنية وغير مخصصة للتنازل عن طريق عقود الإمتياز، وبعد التجسيد الفعلي للإستثمار، تنتقل الملكية بموجب سند يثبت الملكية لصاحبه ويضمنها له في مواجهة الإدارة، وبموجب القانون 14/08 المؤرخ في 2008/07/20¹ المعدل للقانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، طرأ تغيير على تملك المستثمر لعقارات الدولة ضمانا لحماية الأملاك الوطنية من جهة، وتحقيقا للترقية الدائمة للإستثمار وضبط السوق العقارية في إطار التنمية المستدامة من جهة أخرى.

عقود الإستصلاح، وهي كذلك عقود تبرمها الإدارة مع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين قصد استصلاح بعض الأجزاء من أملاكها العقارية الصحراوية والجبليّة والحلقاوية، وتوسيع الأنشطة الفلاحية عليها.

يتم تحرير عقد الملكية عن طريق الإستصلاح بموجب الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم رقم 724/83 المؤرخ في 1983/08/13 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 18/83، ومتى تم تحقيق المشروع في الوقت المحدد، يصبح للمتعاقد الأحقية في طلب رفع الشرط الفاسخ، ليستصدره الوالي ويبلغه لرئيس المجلس الشعبي البلدي، كما يودع لدى

(1) أنظر الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2008.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

المحافظة العقارية لاستكمال الإجراءات واستخراجه في شكل سند ذو قوة ثبوتية تمنح للمستفيد حرية المواجهة به أمام الغير.

الفقرة الثانية

القرارات الإدارية.

يتعرض القرار الإداري لصعوبات في التعريف، ومهما تعددت النظريات الفقهية والقضائية للوصول إلى تقديم مفهوم دقيق للقرار الإداري، إلا أنها كلها تتفق حول العناصر الجوهرية له، وإذا أردنا أن نرجع إلى الدكتور بعلي محمد الصغير نجد أنه يعرف القرار الإداري على أنه: (العمل القانوني الإنفرادي الصادر عن مرفق عام (إدارة عامة)، والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقاً للمصلحة العامة¹).

لكن ما يهمننا من القرارات الإدارية في هذا المقام، إنما تلك التي ترتبط بإثبات الملكية العقارية وتحقيق انتقالها بالطرق القانونية الصحيحة، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى إعطاء بعض أمثلة على ذلك.

تعتبر شهادة الملكية سندا رسميا يثبت حق الملكية الزراعية الخاصة، في حالة عدم وجود وثيقة لدى الحائز تثبت هذه الملكية، وذلك في انتظار إجراء المسح العام للأراضي في الوطن، وتسلم هذه الشهادة من مصلحة أملاك الدولة المختصة محليا بناءا على قرار الوالي، وفق شروط، وكيفيات حددها المرسوم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05، والمتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، وقد نصت المادة 12 منه على مجموعة من الشروط الواجبة التحقق من أجل تحريرها، حيث يجب على كل مستغل لأرض خاصة زراعية، أو مخصصة للزراعة، وغير مثبتة بالسندات الرسمية، تقديم تصريح

(1) أنظر: بعلي (محمد الصغير)، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة، 2007، ص71.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

إلى المجلس الشعبي البلدي الموسع يوضح فيه بأي صفة يقوم باستغلال الأرض، وأن يكون هذا التصريح مشتملا على جميع المعلومات المتعلقة بالموقع الحقيقي للأرض ونوعها، ومساحتها، وما تشتمل عليه من منشآت، آبار، أغراس.

يقدم المصريح الأوراق المثبتة للحالة المدنية له، مع تقديم الشهادات المكتوبة والجبائية، والتي ينوي الاحتجاج بها لإثبات حقه في استغلال الأرض، لنقوم بعدها اللجنة التقنية بإجراء التحقيق، مع تحرير محضر مؤقت يتضمن ما قامت به، ويعلق هذا الأخير في مقر المجلس الشعبي البلدي طيلة خمسة عشرة يوما، وتسجل كافة المطالب والاحتجاجات.

وبعد انتهاء الآجال القانونية، تحرر اللجنة محضرا نهائيا، لتبدي رأيها بشأن طلبات المصريح، والاحتجاجات.

يوجه الملف للوالي من أجل التصديق عليه، ويمكن الاعتراض عليه خلال 30 يوما، من تاريخ نشر القرار، بممارسة حق الطعن في القرار أمام اللجنة الولائية للطعن، وفي حالة عدم تقديم أي اعتراضات أو طعون أمام اللجنة الولائية، تسلم جميع أوراق الملف إلى مصالح إدارة أملاك الدولة ومسح الأراضي، لأجل تحرير شهادة الملكية، وتسليمها للشخص المعني، أما في حالة رفع طعن، فإنه لا يمكن تحرير شهادة الملكية إلا بعد الفصل فيه.

وبعد استيفاء جميع طرق الطعن، تحرر مديرية أملاك الدولة شهادة الملكية طبقا للجنة الطعن، ويشار فيها إلى نوع، وموقع، مساحة، حدود الأرض، أو القطع الأرضية بصفة دقيقة.

تسجل شهادة الملكية بصفة مجانية من أجل شهرها، وتكوين مجموعة البطاقات العقارية البلدية¹، لدى المحافظة العقارية المختصة.

ومن أهم الآثار المترتبة عن تسليم شهادة الملكية للحائز، هي حيازته لسند رسمي وذلك إلى غاية إتمام إجراءات مسح الأراضي العام، أين

(1) أنظر: بن عبيدة (عبد الحفيظ)، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، دار هوم، الطبعة الأولى، 2004، ص130.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

تستبدل هذه الشهادة بالدفتر العقاري¹، الذي يصبح السند الرسمي لإثبات الملكية العقارية.

وقرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية²، هي أيضا من القرارات التي تصدرها الإدارة، ومن خلالها تكتسب أملاكاً أو حقوقاً عقارية، حيث يعد هذا الأسلوب إجراء إدارياً، تلزم بموجبه الإدارة أحد الخواص بالتنازل عن ملكيته العقارية، أو حقوقه العينية العقارية لتحقيق أهداف النفع العام، ويجد هذا الأسلوب سنده التشريعي في ظل المادة 20 من دستور 1996 وكذا من خلال القانون 11/91 المؤرخ في 27/04/1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وكذا المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 27/07/1993 يحدد كيفية تطبيق القانون 11/91.

ولقد تضمنت هذه الأحكام، شروط استعمال نزع الملكية، وكذا إجراءات نزعها وما يتعلق بشهر قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لدى المحافظات العقارية المختصة.

فبعد أن تتبع الإدارة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لنزع الملكية، يحرر القرار الإداري الخاص بقبالية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها بناءً على تقرير التعويض الذي تعدّه مصالح إدارة الأملاك الوطنية، بعدها يحرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالة ما إذا حصل اتفاق بالتراضي، أو إذا لم يقدم أي طعن خلال مدة شهر، من تاريخ التبليغ، وكذلك إذا صدر حكم أو قرار قضائي نهائي لصالح الإدارة بنزع الملكية، في هذه الحالات يبلغ الوالي قرار نزع الملكية للشخص المنزوع ملكيته، وبذلك تنتقل الملكية الخاصة للأفراد إلى الدولة، وطبقاً للمادة 16 من الأمر 75/74 المتضمن تأسيس السجل العقاري، وما نصت عليه المادة 30 من القانون 11/91، وكذا المادة 41 من المرسوم 186/93 المذكورين أعلاه،

(2) أنظر: المادة 32 من المرسوم 32/73 المذكور أعلاه.

(3) يعد هذا الأسلوب استثنائياً، طبقاً لما نصت عليه المادة 02 من القانون 11/91.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية، للشخص المنزوعة ملكيته وللمستفيد، وينشر خلال شهر من تبليغه في الحفظ العقاري، وشهر قرار نزع الملكية يظهر العقار محل نزع الملكية من كل الحقوق العينية الواردة عليه. وكمثال آخر عن القرارات الإدارية المثبتة للملكية العقارية، قرارات استرجاع الأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية، حيث ألغى قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 قانون الثورة الزراعية، وأمر بإرجاع الأراضي المؤممة التي حافظت على طابعها الفلاحي، وبعد تعديل قانون التوجيه العقاري بالأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995، امتد الاسترجاع إلى الأراضي المتبرع بها لفائدة صندوق الثورة الزراعية والأراضي الفلاحية.

كما حدد كلا من القانونين الشروط المتعلقة بإرجاع الأراضي المدمجة ضمن صندوق الثورة الزراعية، والموضوعة تحت حماية الدولة¹، وكذا التعويض المستحق عن ذلك.

وقد نصت المادة 81 من القانون 25/90 المعدل والمتمم، على كيفية تقديم طلبات الاسترجاع، والتي تقدم من قبل المالك الأصلي وتكون مرفوقة بملف، يوجه إلى الوالي المختص إقليمياً، في أجل لا يتجاوز 12 شهراً ابتداء من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية²، يقوم الوالي المختص بإعذار المالك الأصلي الذي لم يقدم ملفاً في هذا الأجل، للقيام بجميع الإجراءات لاسيما الشهر لدى مصالح المحافظة العقارية، وإصدار قرارات الإدماج بصفة نهائية.

إن شهر قرارات الاسترجاع تعد عملية ضرورية، من أجل أن يحتج بها بين الأطراف، وأمام الغير، باعتبار أن الدولة قد أعادت نقل ملكية هذه العقارات لأصحابها بعد تأميمها بموجب قانون الثورة الزراعية.

(1) أنظر: المادة 76 وما يليها من قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم.
(2) لقد حدد المرسوم 119/96 المؤرخ في 06/04/1996 ما يجب أن يتضمنه ملف الاسترجاع من وثائق.

الفرع الرابع

الأحكام القضائية.

تعد الأحكام القضائية النهائية، في حالات معينة، سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية، والذي يهمننا هو أنه بمقتضاها وبعد صيرورتها نهائية، تثبت ملكية العقار والحقوق العينية العقارية موضوع النزاع الذي فصلت فيه لمن صدرت لصالحه، ولاستوضحاها سنتبين بعض الأمثلة عنها.

يعتبر الحكم النهائي بثبوت الشفعة عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة، ومتى ثبت للشفيع الحق في الشفعة، تملك العقار المبيع، ولو جبرا على المشتري، ثم يخضع هذا الحكم للشهر لتنتقل الملكية من البائع مباشرة إلى الشفيع، حيث يثبت حق الشفعة لثلاثة أشخاص حددتهم نص المادة 795 من القانون المدني الجزائري.

وبنص المادة 803 من نفس القانون بقولها: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

في هذه الحالة يحل الشفيع بالنسبة للبائع، محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته.

كما يعتبر الحكم النهائي بثبوت القسمة أيضا سندا مثبتا للملكية العقارية، ويستوجب شهره لدى المحافظة العقارية طبقا للقانون.

حيث نصت المادة 724 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

وبالتالي فإذا لم يتفق الشركاء فيما بينهم، ولم يبرموا قسمة ودية، واختلفوا في ذلك، أو إذا أراد أحد الشركاء قسمة المال الشائع، فلا يجبره احد على البقاء في الشروع إذا لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك، طبقا للمادة 722 من القانون المدني، كما أن وجود قاصر من الشركاء يوجب اللجوء إلى القسمة القضائية.

ويجب أن ترفع الدعوى على كافة باقي الشركاء دون استثناء، وإلا فإنها لا تقبل، وتتص المادة 2/724 من القانون المدني "وتعين المحكمة، إن رأت وجها لذلك، خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا، إن كان المال يقبل القسمة عينا، دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".

وبعد الفصل في الدعوى، يصدر الحكم بثبوت القسمة، مبينا نصيب كل شريك مفرز على حدى.

يعتبر الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب، كذلك من أمثلة الأحكام القضائية التي تصبح سنداً مثبتاً للملكية العقارية، ويجب شهره في المحافظة العقارية المختصة.

فطبقا لقواعد القانون المدني المتعلقة بالحيازة، فإن الشخص الحائز يمكن له أن يتوجه إلى الموثق قصد تحرير عقد شهرة، لإثبات ملكيته عن طريق التقادم المكسب، إذا لم ينازعه فيها أحد، أما إذا نازعه شخص آخر في حيازته، فيجوز له أن يرفع دعوى أمام القسم العقاري، من أجل أن يثبت ملكيته عن طريق الحيازة (التقادم المكسب)، إذا توفرت شروط ذلك، وفي هذه الحالة، فعلى القاضي المطروح عليه النزاع أن يعاين الملف التقني الذي يلتزم رافع الدعوى بإحضاره ويتمثل في، مخطط الملكية معد من طرف خبير معتمد، سواء كان خبيرا عقاريا أو مهندسا معماريا أو خبيرا في القياس أو حتى مكتب دراسات، وهذا من أجل التأكد من المساحة المراد اكتسابها بدقة ومدى احترام الملكيات المجاورة والارتفاقات إن وجدت والبيانات والمنشآت التي يحتويها، وشهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك الدولة

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

والشؤون العقارية، وشهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار، وهل سبق أن حرر بشأنه عقد ملكية مشهر لفائدة الغير أم لا¹. وبعد ذلك يصدر الحكم القاضي بتكريس الملكية على أساس التقادم المكسب.

إضافة إلى الحكم الذي يثبت صحة العقد العرفي، فكما سبق وأن رأينا، فقد كانت العقود العرفية تشكل سندات ملكية صحيحة قبل صدور الأمر 91/70، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن مهنة التوثيق الذي دخل حيز التنفيذ في 1971/01/01²، ويمكن الاحتجاج بها أمام الجهات القضائية تطبيقاً لأحكام القانون المدني القديم الذي كان ساري المفعول آنذاك، لكن بعد تبني الجزائر لنظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74/75، أصبح لزاماً على أصحاب هذه العقود العرفية وخاصة غير الثابتة التاريخ اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها حتى يتسنى لهم إشهارها بمصالح الحفظ العقاري³.

ونظراً للدور الذي تلعبه المحافظة العقارية في استقرار المعاملات الواردة على العقار، أوجب المشرع الجزائري ضرورة شهر كل الدعاوى العقارية، قبل الفصل فيها بصدور الأحكام القضائية التي تصبح بدورها بمثابة سندات مثبتة للملكية العقارية لفائدة من صدرت لصالحه، كما سبق الإشارة إليه في الأمثلة المبينة أعلاه.

(1) أنظر: باشا (حمدي عمر)، المرجع السابق، ص 65.
(2) ألغي بموجب القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن مهنة التوثيق، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
(3) أنظر: باشا (حمدي عمر)، المرجع السابق، ص 57 وما بعدها.

المطلب الثاني

إثبات الملكية العقارية أمام غياب السندات.

نظرا لعدم عمومية السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية، بسبب كثرة وتشعب القوانين المتحركة في المجال العقاري في الجزائر، ونظرا لغاية المشرع الجزائري في وضع ضوابط وشروط خاصة، تهدف إلى تنظيم المجال العقاري وتسييره والحفاظ على الحقوق العينية العقارية، الأمر الذي أدى به إلى محاولة خلق حلول بديلة تضمن إثبات الملكية العقارية وتحميها قانونيا، بالنسبة للعقارات التي لا يملك أصحابها سندات ملكية، فاعتبر كلا من شهادة الحيازة (الفرع الأول)، والمسح العقاري (الفرع الثاني)، والتحقيق العقاري (الفرع الثالث)، آليات فعالة لتطهير الملكية وإعطاء لكل ذي حق حقه.

الفرع الأول

شهادة الحيازة.

تأسست الحيازة بموجب نصوص القانون المدني الجزائري لا سيما المواد من 808 إلى 843، وقد ذكرت شهادة الحيازة في المادة 39 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، ومع ذلك لم يرد لها أي تعريف على مستوى نصوص القانون، وبالرجوع إلى التعريفات الفقهية نجد أن شهادة الحيازة هي (وثيقة إدارية أو سند يعده رئيس المجلس الشعبي البلدي لصالح شخص طبيعي حاز لمدة سنة عقار غير مسجل ولم يخضع لعملية المسح العقاري، حيازة مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلمية ولا يشوبها أي غموض أو

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

التباس، مع إخضاعه لإجراءات التسجيل والشهر على مستوى المصالح المختصة¹).

فشهادة الحيازة، رغم خضوعها لعمليتي التسجيل والشهر العقاري إلا أنها لا ترقى إلى القوة الثبوتية لسند الملكية لأنها غير قابلة للتحويل، فالحاصل عليها لا يحق له بيع العقار المنصبة عليه، ولا هبته ولا التنازل عنه، لكنها تستخدم لتسجيل العقار لأول مرة في السجل العقاري، كما أنها تعطي الحق للحائز في الحصول على رخصة البناء أو قرض بنكي².

الفقرة الأولى

إجراءات تحرير وتسليم شهادة الحيازة.

تسلم شهادة الحيازة بعد إيداع ملف الطلب على مستوى البلدية، لتتم دراسته ثم يحرر السند ويسجل ويشهر لدى المصالح المختصة. واستنادا لنص المادة 6 من المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها³، يجب أن يكون الطلب في شكل عريضة تتضمن كل البيانات المفيدة حول طبيعة العقار محل الحيازة، وقوامه، ومساحته ووضعيته، وكذا هوية الحائز، وتبين عند اللزوم، الحقوق والأعباء التي قد يكون العقار محملا بهما مع تعيين المستفيدين.

كما يجب أن تكون العريضة - زيادة على ذلك - مرفقة بتصريح شرفي وفق النموذج المحدد في نفس المرسوم، يتضمن تعيين العقار بدقة، والهوية الكاملة لصاحب العريضة وتوقيعه المصادق عليه، وشاهدين اثنين

(1) أنظر: الموقع الإلكتروني الذي تمت زيارته في يوم 2014/05/17: <https://www.lkeria.com/ar>

(2) أنظر: الموقع الإلكتروني الذي تمت زيارته في يوم 2014/05/22: <http://www.startimes.com/?t=16247190>

(3) أنظر: الجريدة الرسمية العدد 36 لسنة 1991.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

لإثبات أن صاحب العريضة يمارس الحياة بحسن نية، مبينين مدته للحياة، وشهادة الحالة المدنية للطالب، ومخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعتها، وأي وثيقة أو سند يريد الطالب الإدلاء به.

واستنادا لنص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري وما صدر في المرسوم التنفيذي له فقد عمدت صلاحية إعداد وتحرير شهادة الحياة لرئيس المجلس الشعبي البلدي قصد الحفاظ على مصالح الدولة وجماعاتها المحلية. بعد ايداع ملف طلب الشهادة، يسجل على مستوى مصلحة شهادة الحياة ويرقم صفحة بصفحة، ثم يؤشر عليه ويسلم وصل للطالب يثبت تاريخ ورقم الإيداع.

ينشر الطلب عن طريق الإعلان الذي يلصق بمقر البلدية المعنية وأماكنها العمومية لمدة شهرين، كما ينشر في جريدة يومية وطنية، على نفقة صاحب الطلب لتمكين عامة الناس من الإطلاع على الطلب وتقديم الاعتراضات خلال المدة المحددة في الإعلان.

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتقديم طلب موجه إلى المدير الولائي لأملاك الدولة أو مدير المفتشيات الجهوية لمدة 15 يوما التالية لإيداع الملف بالسجل البلدي ليتم التحقق من عدم انتماء العقار للأملاك الوطنية، وأي اعتراض من الخواص أو من مصالح الأملاك الوطنية يحيل الأطراف مباشرة إلى القضاء لعدم اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي في النظر في الاعتراضات.

يحرر رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة الحياة في خلال 8 أيام الموالية لنهاية مدة الاعتراض إذا لم يتلق المختصون أي اعتراض، وذلك وفق النموذج الملحق بالمرسوم السابق الذكر، ثم تسلم للمعني بعد خضوعها لإجراءات التسجيل والشهر.

الفقرة الثانية

تسجيل وشهر شهادة الحيازة.

استنادا لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 254/91، لا تسلم شهادة الحيازة للمعني إلا إذا خضعت لإجراءات التسجيل والشهر. حيث يتم تسجيل شهادة الحيازة بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب من أجل تحصيل الضرائب لصالح الخزينة العمومية. بعد ذلك تودع الشهادة في نسختين، على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، ليتم فحصها، وتسجيلها في سجل الإيداع من قبل المحافظ العقاري، والذي يتعين عليه التحقق من هوية الأشخاص وتعيين العقار بصفة دقيقة، والتأكد من صحة المعلومات الواردة في الشهادة ومراقبة كل الإجراءات المطلوبة قانونيا، فإن وجد فيها نقصان، تعين عليه استكمال الإجراء الناقص، وبعدها يتم تسجيل الشهادة بصفة مؤقتة في سجل إيداع مؤقت لمدة 15 يوما، ثم يقوم بعملية التأشير. يتعين على المحافظ العقاري، إعداد مجموعة البطاقات العقارية المتضمنة شهادة الحيازة، وذلك طبقا لأحكام المادتين 113، 114 من المرسوم 63/75 المؤرخ في 1976/03/25. بعدما تسجل شهادة الحيازة وتشهر، تكتسي طابع الرسمية وتسهل عدة نشاطات لحائزها لا سيما تلك المتعلقة بعمليات البناء الريفي المدعم من طرف الدولة. وقد جاءت شهادة الحيازة كحل مؤقت فقط، في انتظار استكمال عملية المسح العام واستبدالها بالدفتر العقاري.

الفرع الثاني

المسح العقاري.

تأسست عملية المسح العقاري بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ومع ذلك لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريفها بل اكتفى بقوله في المادة 2 من نفس القانون: (إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري).

فالمشرع من خلال هذه المادة يركز على الأهداف المؤدية إلى فرز مختلف الملكيات العقارية وتأسيس ما يسمى بالسجل العقاري بشأنها. وإذا بحثنا عن التعريف الفقهي لعملية المسح لوجدنا أنه يقصد بها أنها: (عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها وما يترتب عليها من حقوق¹).

ولبلوغ الأهداف المسطرة من وراء عملية المسح خصها المشرع الجزائري بمنظومة قانونية معتبرة، كما خصصت لها السلطات العمومية تكاليف باهضة وأجهزة ضخمة، لتنفذ جملة من الإجراءات وصولا إلى تأسيس السجل العقاري بداية من ايداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، ثم إيداع جداول الإجراء الأولي ثم ترقيم العقارات إما ترقيما مؤقتا أو نهائيا بحسب الوثائق المودعة لديه.

(1) أنظر: بوضياف (عمار)، المسح العقاري وإشكالاته القانونية في الجزائر، مقال منشور بمجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، أبريل 2006، ص41.

الفقرة الأولى

أهداف المسح العام للأراضي.

ترمي عملية المسح العام للأراضي إلى إعداد بنك عقاري بموجبه تتمكن السلطة العامة من استخلاص عائدات ومداخل مالية لفائدة خزينة الدولة جراء الضرائب العقارية المدفوعة من أصحاب الملكيات العقارية التي حدد نوعها (عامة أو خاصة)، و مساحتها، وكذا هوية المالك.

كما ترمي كذلك إلى تنظيم الوعاء العقاري والمعاملات العقارية نتيجة تطهير الملكيات بعدما يقوم الأعوان العموميون بالمعاينة الميدانية للعقارات¹، والإطلاع على مختلف الوثائق المتعلقة بالعقار محل المعاينة لإفراغ محتوى هذه العمليات في سجلات ووثائق رسمية².

وبهذا التنظيم تكون عملية المسح العقاري قد حققت الحماية القانونية للمالك نفسه بالتعرف على الوضعية القانونية لأملكه، وتسليمه الدفتر العقاري الخاص بها والذي يعتبر الحجة القاطعة لها.

وبالتالي، يجبر كل مالك على احترام حدود ملكيته، وعدم الإعتداء على ملكيات الغير، فإن ثبت الإعتداء وأحيل النزاع للقاضي المدني أو القاضي العقاري كل بحسب اختصاصه، فبفضل عملية المسح العام للأراضي يستطيع الخبير العقاري المكلف من طرف المحكمة من القيام بمهمته في الإطلاع على وثائق أطراف الخصومة، والإتصال بالإدارات المعنية، نظرا لدقتها ورسميتها مما يوضح الأمور أمام القضاء، ويحقق العدالة لكل طرف.

(1) أنظر: المادة 2 من الأمر 74/75.

(2) أنظر: باشا (حمدي عمر)، المرجع السابق، ص 15.

الفقرة الثانية

إجراءات المسح العام للأراضي.

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 19/12/1989 المتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي¹، خفف العبء على السلطة المركزية ممثلة في وزارة المالية، وأسندت عملية المسح العام لمؤسسة إدارية مستقلة تسمى "الوكالة الوطنية لمسح الأراضي"²، وفقا لجملة من الإجراءات المتبعة تحقيقا لذلك.

حيث تبتدى العملية بصدور قرار الإعلان عن والي الولاية بعد اقتراح من المدير الولائي للمسح، وينشر في الجريدة الرسمية وكذلك الجرائد اليومية الوطنية، ويبلغ لرئيس الدائرة المعنية ورئيس المجلس الشعبي البلدي³، ثم ينشر لمدة شهر على الأقل في اللوحات المخصصة للجمهور ليعلموا بالإجراء قبل البدء فيه، ولتسهيل الأعمال ينبغي تحسيس المواطنين بأهمية المسح على جميع الأصعدة باستخدام مختلف سبل الإشهار من إذاعات وملصقات وذلك في أجل 15 يوما قبل افتتاح العملية⁴.

بمجرد الإعلان عن العملية، تتشكل اللجنة التي ستقوم بالإجراء، والتي تتكون من: قاضي من المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها البلدية المعنية كرئيس، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، وممثل عن إدارة أملاك الدولة، وممثل عن مصلحة التعمير، والمحافظ العقاري، وممثل عن وزارة الدفاع، ومهندس أو خبير عقاري، وموثق، وممثل عن مصلحة الضرائب، والمدير الولائي للمسح.

(1) أنظر: الجريدة الرسمية العدد 54 لسنة 1989.

(2) بموجب المرسوم التنفيذي 234/89: (الوكالة الوطنية لمسح الأراضي هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري).

(3) أنظر: المادة 2 من المرسوم 62/76.

(4) أنظر: بوضياف (عمار)، المرجع السابق، ص47.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

هذا ويمكن للجنة أن تضيف عناصر أخرى إذا رأت ضرورة لذلك كممثلين عن الثقافة، أو الفلاحة أو الري.

تجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها، وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات وفي حالة التعادل، يغلب صوت الرئيس، ثم تنطلق الأشغال بجمع كل الوثائق اللازمة، والتأكد من الحدود، والتوفيق بين الأطراف المتنازعة، على المستوى الميداني، وعلى مستوى المصالح المختصة¹.

لتنتهي الإجراءات بتقديم الوثائق المستخلصة من عقود وقرارات ومخططات وبيانات، لإدارتي أملاك الدولة والحفظ العقاري لتسجيلها في مجموعة البطاقات العقارية وتأسيس السجل العقاري.

من المؤكد أن عملية المسح العقاري بكل أهدافها الرامية إلى تحقيقها، وتكاليفها الباهضة، وإجراءاتها الدقيقة، إنما تخلص إلى تنظيم العقار في جميع المجالات وإضفاء طابع الرسمية على وثائقه لإقامة البيئة بها لا سيما الدفتر العقاري الموضوع على أساس مجموعات البطاقات العقارية ومسح الأراضي العام.

الفرع الثالث

التحقيق العقاري.

إن إقرار المشرع الجزائري لآلية التحقيق العقاري إنما أراد به الإسراع في تطهير الملكية العقارية، وتمكين ملاكها من حياة سند صحيح يثبت ملكيتهم ويحمي حقوقهم، وذلك أمام بطء عملية مسح الأراضي وعدم وضوح الوضعية القانونية للوعاءات العقارية، مما أدى إلى عرقلة عدة مشاريع

(1) راجع التفاصيل في التعليم رقم 16 المؤرخة في 14/05/1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

استثمارية والتي تتطلب لتمويلها اللجوء إلى القرض الرهني، الذي يقوم على سندات صحيحة للملكية العقارية.

لهذا الغرض، صدر القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية¹، لتسليم سندات صحيحة للملكية العقارية بعد القيام بالتحقيق العقاري.

فما هو مجال تطبيق القانون 02/07؟ وما هي الإجراءات التي جاء بها لإثبات الملكية العقارية؟

الفقرة الأولى

مجال تطبيق القانون 02/07.

بالرجوع إلى المادة 02 من القانون 02/07 وكذا المادة 02 من المرسوم التنفيذي له رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية²، نجد أنه يطبق دون تمييز على كل عقار لم يخضع لعملية مسح الأراضي العام، المنصوص عليها في الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، مهما كان صنفه القانوني وطبيعته المادية، وتشمل هذه المعينة العقارات التي لم تكن موضوع سندات ملكية أو التي أعدت بشأنها سندات ملكية قبل الفاتح مارس 1961، والتي فقدت حداثتها بمعنى أنها لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية.

إن المادة 02 من قانون التحقيق العقاري، تتطلب منا الوقوف عندها من أجل تحليلها وتوضيحها، مقارنة مع القوانين التي تحكم النظام العقاري. فالمشرع الجزائري قد تبنى نظام الشهر العيني من خلال الأمر 74/75، الذي يعتمد على المسح العام كآلية من أجل تحديد القوام المادي

(1) أنظر: الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2007.

(2) أنظر: الجريدة الرسمية العدد 25 لسنة 2008.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

للسجل العقاري، ونظرا لتعطل عملية المسح ميدانيا وبالتالي بقاء جزء كبير من العقارات غير ممسوحة، مما انجر عليه عدم الحصول على سندات ملكية، لذا حل هذا القانون مكان عقد الشهرة، والملغى بنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08، وعليه فإن مجال إعمال القانون المذكور أعلاه ينصب على العقارات غير ممسوحة مهما كان صنفها القانوني وطبيعتها المادية، وبرجعنا إلى القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري وبالخصوص المادة 23 منه، فقد صنفت الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها إلى أملاك وطنية وأملاك الخواص والأملاك الوقفية.

وهذا التصنيف قد يدخل لبس على كل من يقرأ متن هذه المادة، غير أن المادة 03 من نفس القانون قد أجابت عن هذا التساؤل، حيث نصت صراحة على أنه لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية، والأراضي المسماة عرش¹، كما استبعدت من مجال تطبيقه الأملاك الوقفية أيضا.

يتبين مما سبق أن مجال تطبيق هذا القانون هو الأراضي الخاصة، حيث يعاب على هذه المادة أنها غامضة على العكس من المادة 01 من المرسوم 352/83 المتضمن عقد الشهرة، فقد حددت طبيعة الأراضي محل عقد الشهرة، وهي الأراضي الخاصة من نوع الملك، أما بالنسبة للطبيعة المادية فيقصد بها القوام المادي سواء أرض عارية أو مبنية، فلاحية، حضرية، وغيرها.

وفيما يخص للعقارات التي أعدت بشأنها سندات ملكية قبل الفاتح من مارس 1961، والتي فقدت حداثتها بمعنى أنها لم تعد تعكس الوضعية الحالية العقارية، إذ يثور التساؤل حول إدراج هذه العقارات ضمن الإجراء المستحدث رغم أن الغاية منه هي تسليم سندات ملكية للحائزين الذين لا يملكون سندات ملكية.

(1) أنظر: في هذا الخصوص المادة 85 من القانون 25/90 التي فصلت في شأن أراضي العرش التي تبقى ملكا للدولة.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

في حقيقة الأمر وبكل بساطة، فإن الشهر لم يكن إجباريا في الفترة الاستعمارية، وكان متروكا لإرادة الأطراف وخصوصا السندات العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/03/01، تاريخ العمل بنظام إصلاح الشهر العقاري الجديد، وما ينبغي الإشارة إليه هو أن هذه السندات في الوقت الراهن، لا تعكس الوضعية العينية للعقارات التي تكون موضوعها، فالتعيين العيني والقانوني للملكية التي كرستها أصبحت أكثر صعوبة بسبب الشيوع وكذلك القسمة المخفية، مما يجعلها غير دقيقة حاليا¹.

الفقرة الثانية

إجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري.

بالرجوع إلى نصوص القانون 02/07، والمرسوم التنفيذي 147/08 المتعلقين بإجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات بشأنها، نجد أن عملية التحقيق العقاري تبدأ بتقديم طلب فتح تحقيق عقاري إلى مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا، من طرف شخص لا يحوز على سند ملكية، أو شخص له سند ملكية محرر قبل 1961/03/01، لمعاينة حق الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى والأعباء المثقل بها، إن وجدت مع تحديد المساحة ووضع معالم الحدود وتعيين المحتوى المادي وتمثيل العقار في رسم بياني بواسطة مخطط يعبه مهندس أو خبير عقاري.

ويمكن أن يقدم الطلب بشكل فردي في أي وقت أو في شكل جماعي في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية، المهم أن يتبين فيه الاسم واللقب، اسم الأب، وتاريخ ومكان الولادة والجنسية والمهنة وعنوان صاحب الطلب، والصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب إما حائزا أو مالكا فرديا أو مالكا في الشيوع.

(1) أنظر: باشا (حمدي عمر)، المرجع السابق، ص42.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

بالإضافة إلى بيان كل الأعباء والارتفاقات الإيجابية أو السلبية التي قد تنقل العقار محل التحقيق حسب صاحب الطلب، كما يرفق بمخطط طبوغرافي للعقار، وتلحق به بطاقة وصفية يعددها مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب، مع إرفاق الطلب كل وثيقة من شأنها أن تسمح لصاحبه بإثبات حقه بها.

ترسل نسخا من الطلب إلى رؤساء المجالس الشعبية المعنيين، وإلى المديرين الولائيين المكلفين بمسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب والأوقاف والبناء والتعمير والمصالح الفلاحية لإصاقتها.

بعد تقديم طلب فتح تحقيق عقاري سواء بصفة فردية، أو جماعية، يصدر مدير الحفظ في حالة تحقيق عقاري ملتمس بصفة فردية، في أجل أقصاه شهر تاريخ استلام الطلب مقرر فتح التحقيق يحتوي على اسم ولقب ورتبة المحقق العقاري، وموضوع مهمة المحقق العقاري وتاريخ التنقل إلى عين المكان الذي يجب أن لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ مقرر فتح التحقيق العقاري.

اسم ولقب واسم أب صاحب الطلب أو أصحاب الطلبات مع تعيين العقارات المعنية.

يرسل المقرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، قصد إصاقه بمقر بلديته لمدة 15 يوما قبل تاريخ تنقل المحقق إلى عين المكان.

وفي حالة عملية جماعية للتحقيق العقاري، فإن المقرر المتضمن فتح التحقيق يبين إضافة إلى مراجع قرار الوالي عناصر المعلومات المدونة في مقرر فتح التحقيق المذكور في المادة 07 من نفس المرسوم¹.

يتم إجراء التحقيق العقاري تحت سلطة، ومراقبة مسؤول الحفظ العقاري الولائي ويباشر المحقق العقاري الذي يعينه هذا المسؤول، من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة، وهذا الأخير هو من يقوم بالتنقل في التاريخ

(1) أنظر: المواد 07، 08، 09 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

المحدد إلى عين المكان ويشرع في معاينة العقار بحضور صاحب الطلب، أو المعني حيث يقوم بالبحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان، على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة، والضرائب وعند الحاجة لدى أي مصالح أخرى، كما يبحث لدى المالكين أو الحائزين للعقارات المجاورة أو لدى أي شخص آخر لديه معلومات مفيدة، بشأن الوضعية القانونية والمحتوى المادي للعقار موضوع التحقيق، يجرى ويدون التصريحات التي يتلقاها، ويقوم بالتحقق منها، يجرى بالنسبة للأملاك التي ليس لها سند ويسجل وقائع الحياة التي يصرح بها صاحب الطلب أو المعني أو المعاينة من قبله¹.

يحرر المحقق العقاري محضرا مؤقتا للتحقيق العقاري خلال 15 يوما على الأكثر بعد اللصق لمدة 30 يوما في مقر بلدية موقع العقار خلال 08 أيام على الأكثر بعد تاريخ تحريره، لكي يطلع عليه الجمهور قصد تقديم احتجاجات أو أي اعتراضات محتملة، في مدة 30 يوما بعد ثمانية أيام من بداية مدة لصق المحضر المؤقت، حسب ما جاء في نص المادة 12 من المرسوم 147/08.

في حالة ما إذا لم يقدم أي احتجاج أو اعتراض يحضر المحقق العقاري محضرا نهائيا يسجل فيه نتائج التحقيق العقاري الذي قام به، وعليه يقوم المهندس الخبير العقاري على نفقة صاحب الطلب أو المعني بوضع معالم حدود العقار، ويعد محضر وضع المعالم الذي يوقع عليه أيضا المحقق العقاري، ويتم بعد ذلك المخطط الطبوغرافي بالإشارة إلى معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية، ثم يسلمه للمحقق العقاري.

بعد التحقيق الإيجابي الذي يقتضي انعدام الاعتراضات، أو رفض الاعتراضات مع مواصلة التحقيق، نصل إلى عمليات الترقيم النهائي المشار إليها في المادة 13 من هذا القانون، التي تعني معاينة الملكية العقارية للحائز

(1) أنظر: المواد 10 و 11 من المرسوم السابق.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

عن طريق الإعتراف له بالسند على أساس التقادم المكسب كما ورد في مفهوم المادة 827 من الق م ج¹.

وفي هذه الحالة، يتدخل كل من مدير الحفظ العقاري الولائي والمحافظ العقاري كل في حدود اختصاصه، للقيام بعمليات التقييم العقاري والشهر وإعداد وتسليم السند للمعني، بعد إخضاعه وجوبا لإجراءات التسجيل والشهر لأنه سيعتبر منذ تسليمه أساسا للتقييم الأول بالسجل العقاري.

المبحث الثاني

الإلتصاق قرينة إثبات للملكية العقارية.

بعدما تطرقنا في المبحث الأول من هذا الفصل إلى كفيات إثبات الملكية العقارية بجميع الطرق القانونية، ارتأينا أن نخصص هذا المبحث لبيان كيف يمكن لواقعة الإلتصاق أن تكون قرينة لإثبات الملكية العقارية. فقرينة الإلتصاق تفيد أن صاحب الأرض يعتبر مالكا للبناءات أو المنشآت أو المغروسات الموجودة على أرضه أو في باطنها، وأنه قد أقامها على نفقته مالم يقم الدليل على خلاف ذلك، وهي بالتالي تعفي المالك من إثبات ملكيته لها، لكن ذلك لا يعني إثبات عكس هذه القرينة ليتبين أن المقيم للمحدثات شخص غير مالك الأرض، لذلك سنتناول الإلتصاق كوسيلة لإثبات الملكية العقارية (المطلب الأول)، وإثبات عكس قرينة الإلتصاق (المطلب الثاني).

(1) أنظر: محمودي (عبد العزيز)، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة - في التشريع الجزائري - الجزائر، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، 2010، ص277.

المطلب الأول

تطبيق قرينة الإلتصاق.

يمثل الإلتصاق كقرينة على الملكية وسيلة ناجعة لحل النزاعات التي تنشأ بين الأطراف إذ يعفى المالك من إثبات ملكيته لكل ما يوجد فوق أو تحت الأرض بمجرد إثبات ملكيته للأرض، ويتحمل الخصم عبء الإثبات، يقول Gilles Goubeaux في هذا المجال "يظهر الإلتصاق بصفة بسيطة جدا كتجمع تحت عبارة مشتركة لمجموعة الحلول المعطاة من القانون لتسوية نزاعات الملكية باعتماد موسع لإجراء تقني هو قاعدة "الفرع يتبع الأصل"¹، فقرينة الإلتصاق هي وسيلة لإثبات الأشياء المترابطة ببعضها البعض (فرع أول) كما أنها وسيلة إعفاء مالك الأرض من الإثبات (فرع ثاني).

الفرع الأول

الإلتصاق وسيلة لإثبات الملكية العقارية.

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قد حصر وسائل الإثبات في خمس أنواع وهي الإثبات بالكتابة والشهود والقرائن والإقرار واليمين، وقد عرف القرينة القانونية في المادة 337 من ق م ج بأنها "تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات"، حيث تعتبر القرائن أدلة إثبات غير مباشرة تقوم على أساس استنتاج أو استنباط واقعة مجهولة عن طريق واقعة معلومة، وقد يتولى المشرع مهمة ذلك أو يترك تقديرها للقاضي، ولعل تعريفها القانوني هو الذي جعل بعض الفقهاء

1) GOUBEAUX (G.), op.cit, p304.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

يعتبرونها من أدلة الإثبات غير المباشرة¹، لأن الإثبات لا ينصب على الواقعة المتنازع فيها كواقعة البناء أو الغراس، وإنما ينصب الإثبات على الواقعة المتصلة بها كواقعة ملكية الأرض إذ يكفي أن يثبت المالك ملكيته للأرض حتى يعتبر مالكا لكل ما يوجد فوقها أو تحتها، وبالتالي وضعت القرينة لمثل هذه الأحوال التي تكون من الصعوبة على المدعي إثباتها بحيث لا يستطيع إقامة الدليل أمام القضاء على صحة ما يدعي، فتدخل المشرع وأقر الإلتصاق قرينة على ملكية صاحب الأرض لكل ما يقام على أرضه، كوسيلة إثبات يلجأ إليها المدعي لإثبات ملكيته، لكل ما يوجد فوق أرضه أو تحتها بهدف حماية حق الملكية بمجرد تقديم المالك لمستندات ملكيته، إذ أن الإلتصاق يعد من القرائن البسيطة التي تثبت ملكية مالك الأرض للبناءات والمنشآت أو المغروسات المقامة عليها بمجرد إثبات ملكيته للأرض، ما لم يقع إبطالها من طرف الغير بإثبات وجود واقعة قانونية أو تصرف قانوني²، ويتحكم إليها القاضي أمام حل النزاعات الناشئة بين الأطراف بسبب استغلال الشئيين المرتبطين الملتحمين ماديا ببعضهما³، التي يترتب عنها نشأة حقين متنافسين للملكية: حق مالك الأرض وحق مقيم المنشآت التي اندمجت بالأرض، وأن العدل يقتضي وجوب امتلاك المالكين للشئيين بعد اتحادهما ملكية شائعة، غير أنه لاعتبارات اقتصادية وضع المشرع حلا آخر يحقق العدل، يتمثل في إسناد هذا الشئ لمالك الأصل على أن يعرض مالك الشئ التابع⁴، تطبيقا لقاعدة "الفرع يتبع الأصل"، وذلك بأن جعل البناءات أو المغروسات أو المنشآت تابعة للأرض بإقرار قرينة ملكيتها لصاحب الأرض.

(1) أنظر: فرج (توفيق حسن)، قواعد الإثبات عن المواد المدنية والتجارية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2003، ص124.

(2) أنظر: أبو السعود (رمضان)، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية - النظرية العامة في الإثبات - بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، 1996، ص119.

(2) GOUBEAUX (G.), op. cit, p308.

(3) أنظر: أبو السعود (رمضان)، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص124.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

انطلاقاً مما سبق بيانه، تعتبر القرينة المنصوص عليها في نص المادة 782 من القانون المدني الجزائري بمثابة الحل العام الذي وضعه المشرع في صورة تحقق الإلتصاق الصناعي، ليكتسب مالك الأرض كل ما يوجد فوقها، وذلك لعدة اعتبارات منها:

أن المحدثات تستمد سند وجودها من الأرض التي تحملها، وبالرجوع إلى القاعدة العامة في نص المادة 675 من القانون المدني الجزائري يتضح أن مالك الأرض هو صاحب حق استعمال العلو والعمق. أن ممارسة حق الملكية على البناءات تفترض في نفس الوقت ممارسة حق الملكية على الأرض، وأمام تعدد المالكين فإن مالك الأصل يمكن أن يعرقل ممارسة حق الملكية باستعمال آخر يكون متعارض مع المحافظة على البناءات¹.

أن قرار الهدم وإن كان يمثل المخرج الوحيد لاسترجاع صاحب المواد لمواده وصاحب الأرض لأرضه، إلا أنه لا يخدم المصلحة الاقتصادية، كما أن مالك الأرض هو أكثر الأشخاص الذين يمكنهم أن يقدموا الاستعمال الأمثل لأرضهم لأن حق الملكية هو حق دائم².

وبذلك يكون الإلتصاق قرينة على ملكية مالك الأرض للبناءات أو المنشآت أو المغروسات الموجودة على أرضه، أي وسيلة من وسائل الإثبات يتمسك بها المالك حسب نص المادة 782 سالف الذكر، ويعتمد إليها القاضي لحل النزاعات، رغم أن بعض الفقهاء لا يعتبرون القرينة القانونية دليلاً من أدلة الإثبات بالمعنى الفني الدقيق، وإنما هي طريقة من طرق الإعفاء من الإثبات، شأنها شأن الإقرار واليمين بحيث يعفى من تقررت لمصلحته من النهوض بعبء الإثبات وفقاً لما تمليه القواعد العامة في الإثبات.

1) GOUBEUX (G.), op.cit, p305.

2) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، المرجع السابق، ص534.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

بمعنى، الإلتصاق يعطي ملكية المحدثات لمالك الأرض، وبالتالي هو وسيلة إثبات للملكية، بناءً على أن قرينة ملكية الأشياء المرتبطة ببعضها تعفي المالك من إثبات ملكيته لكل ما يوجد فوق أو تحت أرضه¹، وعليه يتحمل الخصم عبء الإثبات.

الفرع الثاني

الإلتصاق يعفي من الإثبات.

يعرف التشريع القرينة القانونية بأنها تعفي من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، لذلك ذهب أغلب الفقه إلى اعتبار أن القرينة القانونية تعفي المتمسك بها من الإثبات، أي أنها توقع عبء الإثبات على عاتق الطرف الآخر في الخصومة²، والإلتصاق كقرينة يعفي مالك الأرض من الإثبات، ومثال ذلك إذا رفع شخص دعوى استحقاق على الحائز للأرض المقام فيها منشآت أو بناءات، وقدم الدليل على ملكيته للأرض، فهذا الدليل وحده يكفي للافتراض أنه يملك المنشآت أيضاً، دون احتياجه لإقامته دليل آخر غير الدليل الذي قدمه على ملكيته للأرض³، فالقرائن ليست وسائل إثبات وإنما هي استثناءات لمبدأ تحمل عبء الإثبات، إذ أن المبدأ أن يتحمل المدعي عبء الإثبات، لكن عندما يتمسك المدعي بقرينة ما كالإلتصاق، فإنه يعفي من إثبات ملكية البناءات أو المنشآت المتنازع في شأنها بمجرد إثبات ملكيته للأرض (تقديم سندات الملكية).

وبالتالي، فإن دور القرينة كما سبق بيانه لا يعفي من الإثبات في حقيقة الأمر، وإنما هي بالنسبة للمكلف بالإثبات تنقل محل الإثبات من

(1) أنظر: الصافي (زكية)، المرجع السابق، ص189.

(2) أنظر: أبو السعود (رمضان)، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص209.

(3) أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، المرجع السابق، ص561.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

الواقعة الأصلية المتنازع في شأنها كواقعة البناء أو الغراس إلى واقعة أخرى متصلة بها وهي واقعة ملكية الأرض، التي يجب على المالك إثباتها طبقاً للقواعد العامة في الإثبات¹، وعندما يقوم المالك بإثباتها تقوم قرينة الإلتصاق وتعفيه بالتالي من الإثبات ويتحمل الخصم الذي يدعي عكسها عبء الإثبات، إذ أن القرائن القانونية بصفة عامة تصلح للإعفاء من إثبات أية واقعة مادية أو أي تصرف قانوني مهما كانت قيمته، لذلك يرى الفقه أنها تعد من الأدلة ذات القوة المطلقة في الإثبات، أي أنها تتمتع بحجية مطلقة قادرة مبدئياً على إثبات كل أمر ولا تخضع لتقدير القاضي، فبمجرد ثبوت قيام الواقعة أساس القرينة يلتزم بها الخصوم والقاضي على حد سواء، الذي يجب عليه أن يأخذ بحكمها ويتحكم إليها وإلا كان حكمه قابلاً للنقض، ومن هذا المنطلق تكون القرينة بصفة عامة وقرينة الإلتصاق بصفة خاصة، وسيلة ناجعة للتخفيف من عبء الإثبات من ناحية، بنقله من محل الواقعة المتنازع عليها إلى محل آخر، ومن المدعي إلى الخصم، ووسيلة إثبات يعتمد عليها القاضي على المستوى التطبيقي لحل النزاعات، التي تنشأ بين الأطراف بسبب استغلال الشئيين المرتبطين مادياً من ناحية أخرى، مثل البناءات الملتحمة بالأرض أو البناءات المقامة فوق أرض مشتركة برضا أصحابها.

غير أن قرينة الإلتصاق رغم أهميتها التطبيقية تبقى قرينة بسيطة بصريح النص²، إذ يمكن إبطالها لكن هذا الإبطال لا ينقص من قيمتها كوسيلة إثبات، وكطريقة من طرق الإعفاء منه، ولا يبرر محدوديتها بل إن قابليتها للإبطال هو من خاصياتها الجوهرية كقرينة بسيطة.

ودراسة القرائن القانونية بصفة عامة تستوجب تصنيفها إلى صنفين: قرائن قاطعة وهي التي لا يمكن إبطالها وقرائن بسيطة وهي التي يمكن إبطالها، وبالرغم من أن نصوص القانون المدني لم تورد بصفة صريحة هذا التصنيف، إذ لم يحدد المشرع الجزائري معياراً صريحاً لهذه التفرقة وكذلك

(1) أنظر: أبو السعود (رمضان)، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 227.
(2) أنظر: الفقرة 2 من المادة 782 من ق م ج .

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

المشرع المصري، لكن الفقه المصري أقر أن الأصل أن تكون القرينة القانونية غير قاطعة، لتقبل إثبات العكس¹.

وفي غياب معيار واضح تبقى التفرقة خاضعة في القانون الجزائري إلى الإعتداد بكل صورة من صور القرائن القانونية بصفة مستقلة بذاتها لحسم طبيعتها، وبما أن الإلتصاق هو قرينة بسيطة، فهي تقبل الإبطال، فعلى الخصم الذي يحتج عليه بقرينة قانونية أن ينقض دلالتها ويثبت عكسها، انطلاقاً من مبدأ أساسي جوهره حق الدفاع ونقض الدليل بالدليل، بيد أنها قرينة شاملة مما يجعل الوقوف على خاصياتها رهن التطرق إلى كيفية إثبات عكسها وإثبات عكس القرينتين المتفرعتين عنها وهما قرينة ملكية البناءات وقرينة النفقات بإثبات أن الخصم هو من أقام بالبناءات أو المنشآت أو المغروسات على نفقته الخاصة وأنه هو مالكها، وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

إثبات عكس قرينة الإلتصاق.

تعتبر قرينة الإلتصاق بسيطة استناداً لما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 782 من القانون المدني الجزائري بقولها "غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبياً أقام المنشآت على نفقته، كما يجوز أن تقام البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبياً ملكية كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها"، كما تتفرع عنها قرينتان بسيطتان متكاملتان، وهما قرينة الملكية وقرينة النفقات.

يمكن إثبات عكس قرينة الملكية بإثبات أن شخصاً آخر غير مالك الأرض هو صاحب المنشآت المقامة فوقها، فيجوز للخصم الذي يدعي ملكية

(1) أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، ص607.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

المنشآت أن يثبت ملكيته بجميع وسائل الإثبات، هذا إذا ادعى اكتساب الملكية بواقعة قانونية، أما إذا ادعى اكتسابها بالتصرف القانوني، فلا يجوز أن يثبت ذلك إلا بالوسائل الكاملة أي بالكتابة أو الإقرار أو اليمين الحاسمة، كما يمكن إثبات عكس قرينة إقامة المالك للمنشآت على نفقته بجميع وسائل الإثبات لأن الأمر هنا يتعلق بواقعة قانونية مادية¹، ويتحقق إثبات عكس قرينة الإلتصاق بإثبات عكس واقعة البناء أو الغراس أي إثبات عكس قرينة الملكية في مستوى أول (الفرع الأول)، ثم إثبات قرينة النفقات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إثبات عكس قرينة الملكية.

إن أحكام الإلتصاق المنصوص عليها في القانون المدني لا تعد من قبيل الأحكام الآمرة لعدم اتصالها بفكرة النظام العام، وبما أن قرينة الملكية هي قرينة بسيطة بصريح النص، فإنه يجوز للخصم الذي يدعي عكسها بأن يقيم الدليل على أن مالك الأرض قد خوله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها، إما بمقتضى تصرف قانوني (فقرة أولى)، أو بواقعة مادية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى

إثبات وجود تصرف قانوني.

إن ممارسة الحق يقتضي الإثبات الذي يتمثل في إقامة الدليل لدى القاضي على وجود الحق، والمقصود في هذا الإطار هو إثبات الغير أن مالك

(1) أنظر: أبو السعود (رمضان)، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص139.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

الأرض قد خوله إقامة المحدثات وتملكها بموجب اتفاق بينهما، وفي هذا الصدد يجب أن يثبت هذا الاتفاق المبرم بين مالك الأرض والمحدث بالكتابة، فاشتراط الكتابة لإثبات ذلك قد يحقق مصلحة لأطراف التصرف، وهذا ما دفع المشرع إلى اشتراط الكتابة لإثبات بعض التصرفات القانونية مهما كانت قيمتها، خاصة عندما يتعلق الأمر بإقامة منشآت أو بناءات أو أغراس، حيث تبقى الكتابة في هذه الحالة شرط صحة وإثبات في نفس الوقت مهما كان موضوع الاتفاق مباشر أو غير مباشر.

فقد يتضمن موضوع الكتابة اتفاق مباشر يخول بمقتضاه مالك الأرض للمحدث الحق في إقامة محدثات وتملكها، مثلما هو الحال في عقد المغارسة الذي يتكفل بموجبه المغارس بغرسة أشجار مثمرة مقابل حصوله على جزء شائع من الأرض والمغروسات¹، فعقد المغارسة هو من العقود الناقلة للملكية وإن كان لا ينقلها إلا مشاعة، والمغارس في هذه الحالة هو المحدث الذي قام بالغرس، وبالتالي مكنه المشرع من الحصول على ملكية جزء من المغروسات والأرض، وعقد المغارسة هو من العقود الشكلية التي يجب أن تحرر في شكل رسمي.

وقد يلتجأ المحدث "الخصم" لإثبات عكس قرينة الملكية في حالات أخرى إلى إثبات أن المالك قد خوله الحق في إقامة البناءات أو المنشآت بصفة غير مباشرة، فيكون موضوع الكتابة هو اتفاق ضمني .

وقد يكون موضوع الكتابة عقد انتفاع أو عقد استغلال، ويتضمن بندا يقع فيه التنصيب على أنه عند نهاية العقد تعود البناءات المقامة فوق الأرض من طرف الشاغل إلى صاحب الأرض، وهو إقرار ضمني، بأن الشاغل هو الذي أقام المنشآت، علما وأنه في صورة الحال لا يتعلق البحث عن قرينة ملكية البناءات أو المنشآت أو المغروسات، ذلك أن المادة 782

(1) أنظر: سليمان (ناصر)، صيغة مثلى لإعمار الأراضي البور في البلدان العربية والإسلامية، بحث مقدم إلى الملتقى العلمي الدولي التاسع حول - تحديات قطاع الزراعة في الدول العربية والإسلامية وسبل مواجهتها - جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2011، ص2.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

من ق م ج قد تكفلت بإقرارها صراحة لمالك الأرض وإنما يتمحور البحث حول مقيم المحدثات، فإن دعمت الكتابة ملكية صاحب الأرض للمنشآت وفي المقابل اعترف للمحدث بإقامته للمنشآت على نفقته، وهذا الاعتراف نزع عن مالك الأرض قرينة إقامته لها، ولكن إن كانت الكتابة هي إحدى الوسائل الكاملة التي نص عليها المشرع في الكتاب الثاني الخاص بالإلتزامات والعقود من ق م ج ، والتي يلجأ إليها الغير لإثبات وجود اتفاق (عقد) بينه وبين مالك الأرض الذي خوله الحق في إقامة البناءات فوق أرضه، وهذا الاتفاق هو بمثابة الترخيص في البناء الذي يمنحه مالك الأرض إلى المحدث بحيث يصبح الباني ليس غيرا في هذا الاتفاق، وذلك لأن إقامة البناءات أو المنشآت كانت محل اتفاق بين الطرفين، ويقع في هذه الحالة إقصاء أحكام الإلتصاق وتطبيق مقتضيات الاتفاق المبرم بين الطرفين، وذلك بالرجوع إلى طبيعة العقد الرابط بينهما (وكالة، انتفاع ...). وهذا الترخيص للبناء قد يجد مصدره في العقد مثلما وقع بيانه كما قد يجد مصدره في القانون، ومثال ذلك ما نص عليه التشريع الفرنسي الذي منح ترخيصا قضائيا للمستأجر في المناطق الحضرية بالبناء طبقا لمقتضيات المواد 850 و 918 و 919 من القانون الحصري Code Rural¹، ومن نتائج هذا الترخيص أنه لا يمنح القائم بالمحدثات ملكيتها سواء كان ذلك بصفة مطلقة أو وقتية، وكل ما هنالك أن مالك العقار بهذا التصرف يعتبر قد تخلى عن حقه في المطالبة بإزالة المنشآت، لكن تجدر الإشارة إلى أنه في الصورة التي لم يوجد فيها اتفاق بين مالك الأرض والمحدث يخول لهذا الأخير إقامة منشآت أو مغروسات أو بناءات على أرض المالك، فإن في هذه الحالة يقع إبطال قرينة المادة 782 من ق م ج بإثبات الخصم وجود واقعة قانونية اختيارية حدثت بإرادته، وهي واقعة البناء أو الغرس.

1) GILARDEAU (J-M.), MOREAU (J-P.), Code Rural annoté et Commenté, Litec, note n°1690, 2002-2003.

الفقرة الثانية

إثبات وجود واقعة مادية.

إذا انصب الإثبات على محض واقعة مادية، كواقعة البناء على أرض الغير أو التجاوز في البناء على أرض الغير، فإن الإثبات يكون بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن، لأن المبدأ الذي أقره القانون المدني يعتبر إن المحدثات والمنشآت المقامة على أرض معينة تعد ملكا لصاحب الأرض ما لم يثبت خلاف ذلك، وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بجميع وسائل الإثبات، كما يمكن إبطالها بإقرار المالك صراحة أن الخصم هو الذي أقامها عند القيام بدعوى في كف الشغب، أو عند رفعه لدعوى استحقاقية، يطلب فيها استحقاق المساحة المتنازع في شأنها، وإزالة المحدثات التي أقامها المحدث، والإقرار هو من وسائل الإثبات التي نص عليها الفصل الرابع من الباب السادس من كتاب العقود والإلتزامات من ق م ج، كما يمكن للخصم في حالات أخرى أن يعتمد إلى توجيه اليمين الحاسمة لإثبات عكس قرينة إقامة البناءات، وإثبات أنه هو من أقامها بمفرده، ويقتضي الإلزام بإثبات عكس قرينة الإلتصاق تبعا لإثبات عكس واقعة البناء أو الغرس التي وقع التعرض إليها إثبات عكس قرينة النفقات.

الفرع الثاني

إثبات عكس قرينة النفقات.

عدد الباب السادس من الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري وسائل الإثبات كما يلي: "الكتابة، الشهود، القرائن، الإقرار، اليمين"، وقد ورد هذا التعداد على سبيل الحصر، وهو ما يعني إتباع المشرع مذهب الإثبات

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

المقيد، الذي يلزم الأطراف بتقديم طرق معينة للإثبات ويلزم القاضي بعدم قبول غيرها، وبما أن الأمر يتعلق بواقعة قانونية وهي استعمال المالك مواد الغير للبناء فوق أرضه¹، فإن إثباتها يتم مبدئيا بكل الوسائل²، أي وسائل الإثبات السابقة الذكر، وبما أن المشرع أورد بالمادة 782 من ق م ج صراحة إمكانية إثبات عكس قرينة النفقات "... غير أنه يجوز أن تقوم البيئة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته..." فإن الخصم في هاته الحالة مطالب بإثبات أن مالك الأرض قد استعمل مواد الغير لإقامة بناءات على أرضه أو منشآت سواء بتقديم حجة مكتوبة أو اللجوء إلى الشهادة وغيرها في حالات غيابها.

الفقرة الأولى

تقديم حجة مكتوبة.

يجب على الخصم الذي يدعي عكس قرينة النفقات المنصوص عليها في المادة 782 من ق م ج أن يثبت أن المواد التي استعملها المالك لإقامة المنشآت على أرضه هي ملك له، سواء تحصل عليها بحسن نية أو بسوء نية، وذلك من خلال رفعه دعوى لاسترداد منقولاته، سواء كانت نباتات أو أشجار أو المواد التي استعملها المالك في البناء أو الإنشاء أو الغرس، مؤيدا موقفه بتقديم مثلا وصل الخلاص أو الفواتير، غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه في صورة التصاق المنقولات بالأرض واختلاف المالك، فإن مالك المنقولات لا يستطيع أن يستردها حتى وإن نجح في إثبات أنها بالفعل ملكا له، سواء بتقديم فواتير الخلاص، أو وصولات تثبت ملكيته، لأن المنقولات ما إن تندمج بالأرض حتى تصبح عقارا طبيعيا والعقار هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت

(1) أنظر: المادة 783 من القانون المدني الجزائري.

(2) على خلاف إثبات التصرف القانوني الذي لا يتم مبدئيا إلا باعتماد على الكتابة كوسيلة رسمية.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف¹، وتنتقل ملكيتها بصفة فورية إلى مالك الأرض، على أن يؤدي لمالكها الأصلي قيمتها، ولو كان بالإمكان فصلها عن الأصل الذي التحمت به، وفي هذه المسألة يتفق القانون الجزائري مع القانون المصري في الإجازة لصاحب المواد برفع دعوى للمطالبة باستردادها خلال سنة من تاريخ علمه باندماجها في المنشآت التي أقامها صاحب الأرض، وذلك إن كان بالإمكان نزع المواد دون إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت المذكورة.

لكن قد يتعذر على الخصم أي مالك المواد أن يقدم في بعض الحالات حجج مكتوبة لأسباب مادية أو قوة قاهرة، وفي مثل هذه الحالات يلتجأ إلى الشهادة لإثبات عكس قرينة النفقات، وإثبات ملكيته للمواد.

الفقرة الثانية

اعتماد البيئة بالشهادة.

يمكن للخصم الذي تعذر عليه إثبات عكس قرينة النفقات المبينة أعلاه بالاستدلال بحجة مكتوبة (تقديم فواتير مثلاً)، إما لأسباب مادية أو لقوة قاهرة كنشوب حريق، أن يلتجأ إلى شهادة بائع المواد سواء كان فرداً أو مجموعة من الأفراد لإثبات ملكيته لها، والشهادة من بين وسائل الإثبات التي كرسها المشرع في الفصل الثاني من كتاب الإلتزامات والعقود من ق م ج. رغم أن إثبات عكس قرينة الملكية والنفقات رتب عنها المشرع أثراً هامان غلب فيهما مصلحة مالك الأرض على مقيم البناءات في إطار حماية حقه للملكية، وذلك بمنع الغير من مشاركته في البناء المقام فوق أرضه حتى وإن أثبت إقامته للمحدثات على نفقته الخاصة، وإقرار تملك مالك الأرض لكل ما يقام فوق أو تحت أرضه من جهة، والتعويض العادل للمحدث عن

(1) أنظر: المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

الباب الثاني.....التطبيقات العملية للإلتصاق.

فقدته لملكيته من جهة أخرى، ومهما تميز إثبات الواقعة المادية (البناء، الغرس، النفقات...) بحرية مطلقة باعتبار أنه يحق للغير استعمال كل الوسائل القانونية لإثبات عكس قرينة إقامة البناءات وتملكها من طرف صاحب الأرض، إلا أن مسألة تقدير مدى فاعلية وسائل الإثبات تبقى خاضعة للاجتهاد القضائي.

الختام

الخاتمة.

إن دراستنا لموضوع "اكتساب الملكية بالإلتصاق"، نظرا لأهميته في مجال الملكية العقارية، تناولته من جميع الجوانب التي تطرق إليها المشرع الجزائري في هذا الصدد، وما يقابله في بعض التشريعات العربية والتشريع الفرنسي.

وبدراسة تحليلية مقارنة تطرقنا إلى ماهية الإلتصاق وصوره في الباب الأول من هذه الدراسة، فبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا محددا للإلتصاق، إلا أن فقهاء القانون عرفوه بأنه (اتحاد أو اندماج لشيئين متميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لشخصين مختلفين دون سابق اتفاق بينهما على هذا الاندماج الذي قد يكون بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان مع تعذر فصل أحدهما عن الآخر دون تلف، فيتملك صاحب الشيء الأصلي الشيء الفرعي أو التابع بقوة القانون أو بحكم القاضي على أن يعوض مالك الشيء الفرعي تعويضا عادلا عن فقدته لملكيته).

فالإلتصاق قد يكون طبيعيا بفعل المياه، والحالة الوحيدة التي يملك فيها صاحب الأرض، الأجزاء الملتصقة بأرضه هي حالة جلب النهر للظمي، وفيما عدا ذلك، كلها أملاك تعود لملكية الدولة.

وقد يكون صناعيا بفعل الإنسان، كأن يقوم شخص بنية حسنة أو سيئة بالبناء أو الغرس أو الزرع في أرض الغير سواء كانت المواد التي يستخدمها ملكا له أو لغيره، أو يقوم شخص بالبناء على أرضه بأدوات الغير، ويترتب على ذلك في أغلب الأحيان أن يكتسب مالك الأرض ملكية المنقول الذي التصق بأرضه، لأن الأصل أن ما يوجد على الأرض من بنايات وأغراس ومنشآت تعتبر ملكا لصاحب الأرض، ما لم يثبت عكس ذلك.

الخاتمة.

والإلتصاق كما يحدث في العقارات، فهو قابل للحدوث في المنقولات أيضا رغم أن المشرع الجزائري لم يعط الحيز الكافي للأحكام المفصلة لها، بل اكتفى بالإشارة إليه في نص قانوني واحد فقط متجسدا في المادة 791 من القانون المدني الجزائري.

ولإيجاد الحلول لأغلب المشاكل التي ظلت تلازم الإلتصاق كطريقة من طرق اكتساب الملكية، حاولنا أن نتطرق في الباب الثاني من هذه الدراسة، لتطبيق حكمه في حالة البناء على أرض الغير، وكيفية إثبات الملكية العقارية المكتسبة به، وبما أنه واقعة مادية ترد على عقار فالشكلية مطلوبة لإثبات أي ادعاء بخصوص تملك الأرض وما عليها.

إذن، فدراستنا لموضوع " اكتساب الملكية بالإلتصاق"، تقودنا لاستخلاص أهم النتائج التي تقودنا بدورها لاقتراح بعض التوصيات في ذات الموضوع.

فبشروط قانونية وفي إطار حماية الأملاك العامة تعمل أحكام الإلتصاق الطبيعي على توسيع حدود الملكية التابعة لأصحاب العقارات المجاورة لمياه النهر وذلك نتيجة لما تجرفه تلك المياه من رواسب وتراكمت للأراضي الملاصقة لها.

كما تساهم أحكام الإلتصاق الصناعي بشكل فعال في تنظيم ظاهرة البناء على أرض الغير لأنها تضبط العلاقة القائمة بين أصحاب العقارات، خاصة وأن التجاوزات بالبناء على أرض الغير هي مسائل تفرضها الحاجة والضرورة، وبتطبيق أحكام الإلتصاق يمكن أن نفض النزاعات ونحمي حقوق كل طرف.

وتكتسب الملكية عن طريق الإلتصاق بشكل فوري دون حاجة صاحب الأرض لإبداء الرغبة في التملك، لكن القيام بإجراء الشهر العقاري ضروري لانتقال الملكية بشكل فعلي.

الخاتمة.

وتسري أحكامه على مختلف حالات البناء على أرض الغير أو التجاوز بالبناء على جزء يسير من أرض الغير لكنها لا تسري على الحالات المنظمة بنصوص قانونية أو بموجب الإتفاق الذي يعقده أطراف الواقعة فيما بينهم. ومن أجل الإبقاء على الوحدة القانونية للعقار ومراعاة للمصلحة الشخصية للأفراد والإقتصادية للدولة، أقر المشرع الجزائري بأن الإلتصاق قرينة ملكية مفادها أن كل ما على الأرض أو تحتها من محدثات هي ملك لصاحب الأرض، وأقامها على نفقته، لكنه يجوز إبطال ذلك وإثبات العكس. لكن، وحتى تتجسد أحكام الإلتصاق في الواقع وتساهم في فض النزاعات بين أطراف المجتمع يجب أن تتغير المنظومة القانونية المتعلقة بها وفقا للأوضاع الراهنة وتماشيا مع التشريعات العقارية والعمرانية الحديثة كتلك المتعلقة بالبناء وتأسيس السجل العقاري، مع مراعاة الحالات التي فرضها الواقع ولم يقننها المشرع.

حيث مر القانون المدني الجزائري بتعديلات كثيرة منذ سنة 1975 إلى يومنا هذا، فكان يفترض على المشرع أن يولي اهتماما لموضوع الإلتصاق، ليسهل مهمة القاضي في إيجاد الحلول المناسبة أمام المتقاضين، بالإضافة إلى إعطاء أهمية أكبر لصورة الإلتصاق بالمنقول التي لم يخصص لها سوى مادة قانونية واحدة وأحكامها عامة وشاملة جدا، ولا مانع في اشتراطه بالقوانين المقارنة كالقانون الفرنسي مثلا.

بالإضافة إلى ضرورة إعادة النظر في صياغة المشرع الجزائري لبعض المواد القانونية لا سيما المادتين 778، 781، حيث استعمل مصطلح النهر، علما أن البيئة الجغرافية للجزائر لا تملك مثل هذا النوع من الثروة المائية، لذا يفترض أن يكيف النصوص بحسب المعطيات المتاحة.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى لابد من إعطاء النظريات القانونية والقضايا المعقدة في المجتمع الجزائري، القدر الكافي من الدراسات والتحليلات والمناقشات من طرف رجال القانون والمتخصصون في المجال، بتخصيص

الخاتمة.

ملتقيات وأيام دراسية توسع وعي المجتمع وتبين له خطورة البناء والتعدي على أرض الغير، كما تبين له ماهو الإلتصاق وماهي أهميته في فض النزاع أمام هذه الحالات.

الملاحق.

الملحق رقم (01)

ملف رقم 50888 قرار بتاريخ 1987/10/21
قضية: (ع.م) ضد (ع.ف)

الموضوع: إثراء بلا سبب - الإلتصاق بالعقار - حصول منفعة بحسن نية من عمل الغير - بناء المنشآت على ملك الغير بحسن النية - تعويض بقدر العمل - عدم الإجابة على الدفوع - نقص في التعليل.

المرجع: المادتان 141 و 786 من ق.م و 144 من ق.إ.م
المبدأ: من المقرر قانونياً أن كل من نال عن حسن النية من عمل الغير أو عن شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء. ومن المقرر أيضاً أنه إذا أقام أجنبي منشآت إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لهذا الأخير أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق بشأنها وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض. ومن المقرر كذلك أن كل قرار لم يجب على دفع الأطراف وما أبدي من طلبات يكون مشوباً بالقصور في التعليل، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذه المبادئ يعد للقانون وقصوراً في التعليل.

لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن جهة الاستئناف أيدت الحكم المستأنف أمامها القاضي على الطاعن بالتخلي عن قطعة الأرض الذي يحتلها، بالرغم من عرضه لثلاثة حلول وفقاً للمادتين 141 و 786 من القانون المدني التي لم تناقشها، إنها بقضائها كما فعلت تخالف القانون

وشابت قرارها بالقصور في التعليل. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن المجلس الأعلى في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر وبعد المداولة القانونية أصدر القرار التالي نصه:
بناء على المواد 231 و 233 و 239 و 244 و 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوة وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 10 افريل 1986.

بعد الاستطلاع إلى السيد / بولقصيات محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد قلو عزالدين المحامي المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن (ع.م) بطريق النقض في القرار الذي أصدره مجلس قضاء الشلف بتاريخ 1985/12/30 بتأييد الحكم المستأنف في طلباتها نقض القرار.

حيث أن الطعن المستوفي لأوضاعه وأشكاله يستند إلى ثلاثة أوجه:
عن الوجهين معا الثاني والثالث: لترابطهما وتكاملهما واللذين يعيبان على القرار المطعون فيه انعدام أو قصور وتناقض الأسباب ومخالفته المادتين 141 و 786 من القانون المدني لكونه أيد الحكم المستأنف دون تسبيب هذا التأييد رغم المدعي كان قد عرض أمام محكمة الدرجة الأولى على المدعية ثلاثة حلول:

- (1) أن تدفع له ثمن الأرض محل النزاع.
- (2) أو أن يسدد لها أجرة كرائها.
- (3) أو أن تدفع هي له ثمن البناء الذي شيده فوقها وبالتراجع إلى الحكم المذكور الذي أيده المجلس بقراره المطعون فيه نجده يذكر هذه الحلول دون مناقشتها والإجابة عنها وبذلك يكون قراره مشوبا بالقصور في التعليل وانعدام الأساس القانوني للحكم لمخالفة المادتين 141 و 786 من القانون المدني.

وحيث يتبين من مراجعة القرار المطعون فيه ومن الإطلاع على وثائق ملف الطعن ومن بينها الحكم المستأنف أن قضاة الموضوع لم يناقشوا الدفوع التي أثارها الطاعن أمامها ولم يردوا عليها.

وأن ذلك يعد قصورا منهم في تعليل أحكامهم ومخالفتهم لنص المادتين 141 و786 من القانون المدني المستدل بهما وعليه فإن المجلس بقضائه كما فعل يكون قراره مشوبا بالقصور في التعليل ومخالفته لقانون مما يجعل الوجهين مؤسسين ويترتب على تأسيسهما نقض القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب

قرر المجلس الأعلى: قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار الصادر من مجلس قضاء الشلف بتاريخ 1985/12/30 وأحال القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيه طبقا للقانون وقضى على المطعون ضدها بالمصاريف.

بذلك صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرون من شهر أكتوبر سنة سبعة وثمانون وتسعمائة وألف ميلادية من طرف المجلس الأعلى الغرفة المدنية القسم الثاني والمترتبة من السادة:

رئيسا

سيدي موسى عبد الكريم

المستشار المقرر

بولقصيات محمد

المستشارة

عسلاوي ليلي

وبحضور السيد/ قلو عزالدين المحامي العام وبمساعدة السيد/ حمدي عبد

الحميد كاتب الضبط.

الملحق رقم (02)

ملف رقم: 56099 قرار بتاريخ 1989/12/13
قضية: (ح.ر.ع.ف) ضد (ب.م ومن معه ف.ج)

الموضوع: التصاق بعقار - إقامة منشآت - بترخيص من المالك - دون احترام مقتضيات المادة 786 من ق.م. - نقض.

المرجع: المادة 786 من ق. م.

المبدأ: من المقرر قانونا انه إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب بسبب هذه المنشآت، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المطعون ضده طلب توسيع محله من الطاعن وبترخيص من المالكين الآخرين، فإن قضاة الموضوع الذين حكموا بملكية ر لجدران دون مراعاة أحكام المادة 786 من ق.م. يكونون قد خالفوا القانون.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن المجلس الأعلى في جلسته العلانية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه:
بناء على المواد 231 و 233 و 239 و 244 و 257 وما بعدها من ق.ا.م.

بعد الاطلاع مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 18 جانفي 1987 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها المطعون ضده الأول.

بعد الاستماع إلى السيد/ او سليمان عبد القادر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد/ قلو عز الدين المحامي العام في طلباته المكتوبة.

أقام (ب.م) أمام محكمة الطاهير دعوى ضد (ح.ر) (ع.ف) طالب فيها فسخ عقد البيع الذي وقع بينهما على أساس أن المحل التجاري الذي باعه (ح.ع) هو ملمه وشيده بأمواله على أرض استأجرها من (ح.ع) وفي 1985/11/17 حكمت محكمة الطاهير أن جدران المحل التجاري قد بناه المدعي بأمواله الخاصة.

بعد الاستئناف قضى مجلس قضاء جيجل وبتاريخ 1986/05/21 بالمصادقة على الحكم المستأنف فيها قضى بملكية الجدران.

أقام (ح.ع) (ع.ف) وبواسطة محاميها الأستاذ طيبي حسين، طعنا يرمي الى نقض القرار الصادر من مجلس قضاء جيجل. وقد استند معامي الطاعنين ثلاثة أوجه في عريضته للطعن. **الوجه الأول:** المأخوذ من مخالفة القانون.

(1) مخالفة المادة 106 من القانون المدني، حيث أن الاتفاق شريعة الطرفين.

حيث أن المدعي (ح.ع) وافق للمطعون ضده على بناء المحل المتنازع عليه.

حيث أن صفة المستأجر لم تناقش من طرف الطرفين. حيث أن في هذه الحالة فالقرار المطعون فيه قد خرق الاتفاق ولذا جاء مخالفا للمادة 106 من القانون المدني.

(2) مخالفة المادة 12 من الأمر المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بالتوثيق.

حيث بموجب الأمر فكل التحولات للحقوق العقارية يجب ويحي طائلة البطلان أن تقع بعقد توثيقي.

حيث أن القرار المطعون فيه اعترف بالملكية للمطعون ضده رغم عدم وجود أي عقد توثيقي.

(3) مخالفة المواد 72، 684، 763 من القانون المدني. (فلم يكن أي تعليل لهذا من طرف محامي الطاعنين).

4) مخالفة المادة 786 من القانون المدني فطبقا لهذه المادة فكان على المجلس وعلى الأقل الاعتراف للمطعون ضده بحق المطالبة بقيمة العتاد واليد العاملة المستعملة لبناء محل المعني.

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الاساس الشرعي.

حيث أن القرار المطعون فيه لا يذكر النصوص القانونية التي أسس عليها منطوقه.

الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة الأشكال الجوهرية للإجراءات.

حيث أن المطعون ضده بواسطة محاميه الأستاذ قاضي عبد اللطيف يطلب رفض الطعن.

عن الوجهين الأخيرين: حيث أن الوجهين المشار اليهما غير مؤسسين ولذا ينبغي رفضهما.

عن الوجه الأول: حيث بالرجوع الى القرار المطعون فيه يتبين المطعون ضده طلب توسيع محله من طرف الطاعن والمتدخلين في الخصام الذين رخصو له بتشديد المحل المتنازع من أجله.

حيث أنه في هذه الحالة على المطعون (ح.ع) أن يحترم مقتضيات المادة 786 من القانون المدني وكان على قضاة الموضوع أن يراعوا احترام هذه المقتضيات وعدم احترامها يجعل قرارهم غير سليم وينبغي نقضه.

لهذه الأسباب

يقضي المجلس الأعلى: قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء جيجل بتاريخ 1986/05/21 وإحالة القضية والأطراف الى نفس المجلس مشكلا تشكيلا اخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وعلى المطعون ضدهم المصاريف القضائية.

بذلك صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر ديسمبر سنة تسع وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المجلس الأعلى الغرفة المدنية القسم الأول المترتبة من السادة:

تقية محمد

اوسليماني عبد القادر

زرفان محمد الصالح

وبحضور السيد / قلو عز الدين المحامي العام وبمساعدة السيد / حفصة
كمال كاتب الضبط.

الرئيس

المستشار المقرر

المستشار

الملحق رقم (03)

قرار رقم 179146 بتاريخ 1998/03/25
قضية: (ب.د.ف) ضد (ش.ج)

الموضوع: إقامة - إثراء بلا سبب - تعويض

المرجع: المادة 141 من ق.م، المادة 77 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.

المبدأ: من المقرر قانونا أن كل المنشآت والأغراس ذات القيمة الحينية والتجهيزات التي أنجزت منذ التأميم مكتسبة لأصحابها".

ومن المقرر قانونا أيضا " أن كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

ولما ثبت - من قضية الحال - أن تعويض المستفيد بقطعة أخرى مماثلة لا يمنعه من الحصول على تعويض عن المنشآت والتجهيزات التي أقامها عند تخليه لصالح المالكين الأصليين لقطعة أرض أخرى.

ولما قضى قضاة المجلس بالإلزام المستفيد من الإثراء أن يعرض بقيمة ما أثرى به على أساس المادة 141 من ق.م فإنهم قد طبقوا القانون تطبيقا سليما.

إن المحكمة العليا في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من

ق.إ.م

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 1997/04/05.

وبعد الاستماع إلى السيد محمد بن ناصر، المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بن شور عبد القادر، المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسماة بن (ب.د.ف) طعنت بطريق النقض بتاريخ 1997/04/05 في القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 1995/01/09، القاضي بإلغاء الحكم المستأنف ومن جديد وقبل الفصل في الموضوع ندب الخبير غلام عدة للانتقال إلى الأرض المتنازع من أجلها المملوكة للمستأنف عليها مساحتها 03 هـ و 550 آر الموجودة بسيق لتحديد المنشآت والاستثمارات المنجزة من طرف المستأنف (ش.ج) على هذه الأرض وتقدير تكاليفها عند الاقتضاء.

حيث أنه تدعيها لطنعها، أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها الأستاذ دحو بشير عبد الله، عريضة تتضمن وجهتين للنقض:

الوجه الأول: المأخوذ من خرق والخطأ في تطبيق القانون:

الفرع الأول: المأخوذ من خرق المادة 338 من ق.م: يعاب على القرار المطعون فيه خرقه المادة 338 من ق.م المتعلقة بالحجية المرتبطة بالأحكام والقرارات النهائية، إذ أن حكم محكمة سيق المؤرخ في 1992/06/20 والقرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 1993/03/09 الذي قضى بعدم قبول الاستئناف في هذا الحكم قضى في طلب تعويض المقدم من طرف المطعون ضده بالرفض ورغم أن المدعية في الطعن تمسكت بهذا الحكم والقرار فصل القرار المطعون فيه في النزاع القائم بين نفس الأطراف وبنفس الموضوع وأصدر قرارا يناقض القرار الأول.

الفرع الثاني: المأخوذ من التطبيق الخاطئ للمادة 141 من ق.م: تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه سوء تطبيقه للمادة 141 من ق.م وذلك للأسباب التالية:

1- تسقط دعوى الإثراء بلا سبب لما يوجد دليل يبرز نقل الإثراء، إذ أن الدولة استرجعت نفس

القطعة التي سبق أن أمتها على حالها تطبيقاً لـ ق.ت.ع، وهذه الوضعية القانونية تبرز الإثراء.

2- من المستقر أن دعوى الإثراء بلا سبب ترفض لما تقدم الانتقاد على أسس وهذا هو الحال

في هذه القضية، إذ أن المطعون ضده هو أجنبي عن القطعة قد تصرف بسوء نية وأنجزت منشآت على عهده بدون رخصة من المالك (الدولة) وبدون حصول على رخصة بناء.

3- من المستقر أن دعوى استرداد الإثراء هو إجراء احتياطي، فضلاً عن أن المدعي في

دعوى التعويض على الإثراء بدون سبب لا يمكنه أن يعرض أكثر من افتقاره وفي قضية الحال سبق للدولة أن عوضت المدعي بقطعة أرضية مسقية مساحتها 3 هـ بصفة رسمية ولا يمكن التعويض مرتين كما جاء في القرار المطعون فيه الذي أخطأ في تطبيق المادة 141 من ق.م.

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام أو تناقض الأسباب: يعاب على القرار المطعون فيه عدم أجابته عن دفع المدعية في الطعن والمتمثل في أن المدعي عليه سبق أن عوض عن هذه المنشآت بمنحه من قبل الدولة قطعة أرضية مسقية مساحتها بثلاث (03) هكتارات، وإنه لا يمكن أن يطالب بتعويض آخر وهذا يكون نقص في التسبب يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

وعليه فإن المحكمة العليا:

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو إذ مقبول.

حول الوجه الأول من الفرع الأول:

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه وفي الصفحة الرابعة، يظهر أن قضاة المجلس قد أبعدوا الدفع بحجية الشيء المقضي فيه المثار من طرف

المدعية في الطعن وأكدوا أن الحكم السابق بين الطرفين كان يهدف إلى طرد وقد سبق فعلا الحكم بطرد المدعى عليه، إلا أن الدعوى الحالية تهدف إلى تعويضه عن المنشآت التي أقامها على الأرض المتنازع من أجلها وقد كان قضائهم هذا مؤسسا لأن حجية الشيء المقضي فيه ترتبط فقط بمنطوق الحكم أو القرار المحتج به وليس بالأسباب، سيما إذا كانت الأسباب كما هو الحال في هذه القضية لم تفصل بصفة واضحة في النزاع المتعلق بالتعويض ولهذا يتعين رفض هذا الفرع لعدم التأسيس.

الفرع الثاني:

حيث أن ق.ت.ع لم يبرر كما جاء خطأ في هذا الفرع إثراء المالك الأصلي الذي يسترجع أرضه، بل على النقيض من ذلك أن المادة 77 من القانون المشار إليه تنص على أن كل المنشآت والأغراس ذات القيمة الحينية والتجهيزات التي أنجزت منذ التأميم مكتسبة لأصحابها ويمكنهم أن يتنازلوا عنها للملاك الأصليين بعوض.

حيث أنه من جهة أخرى، فإن التعويض بقطعة أخرى مماثلة لا يمنع المستفيد الذي تخلى لصالح المالكين الأصليين من تعويض عن المنشآت والتجهيزات التي أقامها.

وحيث أن كون المطالب بالتعويض غير مستفيد من القطعة جعل قضاة المجلس يعتمدون - على حق - على أساس المادة 141 من ق.م لإلزام المستفيد من إثراء أن يعوض بقيمة ما أثرى به.

حيث أن إدعاء المدعية في الطعن أن هذه التجهيزات أقيمت بسوء نية لم تثبته لقضاة المجلس.

وحيث أنه يتبين مما سبق أن قضاة المجلس طبقوا أحكام المادة 141 من ق.م تطبيقا سليما على خلاف ما جاء في هذا الفرع ولذا يجب رفضه.

حول الوجه الثاني:

حيث أن هذا الوجه هو تكرار للفرع الثاني من الوجه الذي سبق رفضه.

حيث أن من خسر دعواه يلزم بالمصاريف طبقاً للمادة 270 من ق.إ.م.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وإبقاء المصاريف على عاتق الطاعنة.

وأمرت بتبليغ النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي النائب العام ليكتب هذا على هامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المترتبة من السادة:

الرئيس	محرز محند
المستشار المقرر	بن ناصر محمد
المستشارة	منور نعيمة
المستشار	آيت قرين الشريف
المستشار	بيوت نذير
المستشار	عدالة الهاشمي
المستشار	روائية عمار

بحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام، بمساعدة السيد:
عنصر عبد الرحمان كاتب الضبط.

الملحق رقم (04)

قرار رقم 207261 بتاريخ 2001/02/28
قضية: (س.ب) ضد (س.أ)

الموضوع: إزالة منشآت مبنية على أرض الغير - رفع دعوى - آجالها - شروط قبولها.

المبدأ: من المقرر قانونا " أنه إذا أقام شخص المنشأة بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشأة إزالتها" وأن القضاء بإزالة المنشآت التي أقامها الطاعن على أرض المطعون ضدهم بناء على الخبرة التي أثبت أن الحائط تم بناؤه على أرض الغير فإنه قضاء صائب طبقا للمادة 784 من ق.م لأن دعوى إزالة المنشآت ترفع خلال السنة الموالية للعلم بإقامة تلك المنشآت وليس من تاريخ إنشائها.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960
الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من
ق.إ.م.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن
بالنقض المودعة بتاريخ 1998/05/27 وعلى مذكرة الرد التي قدمها
المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد الواحد علي المستشار، المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد عيبودي رابح، المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن (س.ب) طعن بالنقض بواسطة محاميه الأستاذ محمد إبراهيمي المعتمد لدى المحكمة العليا في القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 1997/11/12 والمؤيد لحكم محكمة نفس الجهة والقاضي بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير زايدي علي وبإلزام المدعى عليه بإزالة الحائط الذي أقامه على ملكية المدعي على نفقته، وإلزامه باحترام الحدود وبالتعويض.

حيث أن المطعون ضده وعلى لسان دفاعه طالب برفض الطعن لعدم التبرير والتأسيس.

حيث أن النيابة العامة التمسست رفض الطعن.
حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية والشكلية مما يتعين قبوله شكلاً.

حيث أنه يستند إلى وجهين للنقض.

عن الوجه الأول: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

ومفاده بأن المطعون ضده كان قد أقام دعواه على أساس المادة 784 من ق.م التي تجيز لصاحب الأرض طلب إزالة المنشآت المقامة على أرضه وأنه حسب هذه المادة فإن دعوى إزالة المنشآت المبنية على أرض الغير يجب رفعها في أجل سنة كما يجب أن تكون بغير رضا المالك.

وأن الطاعن قد تمسك خلال كافة مراحل الدعوى بأن الجدار أنشئ سنة 1994 وبحضور المطعون ضده وله شهود يؤكدون أقواله واقترح على المحكمة إحضارهم لإثبات تاريخ إنشاء الجدار وكذلك موافقة المدعي عليه، وأن قضاة الموضوع بقضائهم بإزالة الجدار دون مراعاة توفر شروط المادة 784 من ق.م فإن قضائهم يكون مشوباً بالبطلان لمخالفته القانون.

حيث أنه خلافا لما يزعمه الطاعن فإن القضاة بقضائهم بإزالة المنشآت التي أقامها الطاعن على أرض المطعون ضدهم كانوا قد بنو قرارهم على الخبرة التي بينت بأن الحائط قد تم بناؤه على أرض المدعي (المطعون ضده) وأنهم بتطبيقهم للمادة 784 ق.م يكونون طبقوا القانون تطبيقا صحيحا لأن دعوى إزالة المنشآت ترفع خلال السنة الموالية للعلم بإقامة تلك المنشآت وليس من تاريخ إنشائها كما يزعم الطاعن.

وبعد تأكدهم من عدم رضا المالك وهذه النقطة التي تدخل ضمن سلطتهم التقديرية وبذلك قد تأكدوا من شروط المادة المذكورة وعليه فإن الوجه المثار غير مؤسس ويستوجب الرفض.

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس القانون وانعدام الأسباب:

بدعوى أن قضاة الموضوع لم يناقشوا الوسائل القانونية التي أثارها الطاعن لا سيما عدم مراقبة توفر عنصر المادة ورضا مالك الأرض مما يجعل قرارهم مشوب بانعدام الأساس القانوني وانعدام الأسباب وأن الخبير ليس خبير في الطبوغرافيا وإنما هو خبير في الفلاحة.

حيث أن هذا الوجه ما هو إلا تكرار الوجه الأول الذي تمت الإجابة عليه وفقا لما هو مذكور أعلاه وفيما يخص عدم اختصاص الخبير في الميدان الطبوغرافيا فإنه كان بإمكان الطاعن الاعتراض على تعيينه في حينه وفقا لما هو مقرر قانونا في هذا الشأن مما يجعل هذا الوجه هو الآخر غير مؤسس ويتعين رفضه.

حيث أن من خسر طعنه يتحمل المصاريف القضائية وهذا وفقا للمادة 270 من ق.إ.م.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

في الشكل: التصريح بقبول الطعن شكلا

في الموضوع: التصريح برفض الطعن، وحملت الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح برفض الطعن، وحملت الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرون من شهر فيفري من سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية المترتبة من السادة:

الرئيس	بيوت نذير
المستشار	بن ناصر علي
المستشار المقرر	الواحد علي
المستشارة	مرابط سامية
المستشار	معزوزي الصديق

بحضور السيد: عيبودي راجح المحامي العام، وبمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان أمين الضبط.

الملحق رقم (05)

قرار رقم 643997 بتاريخ 2011/03/10

قضية: (ق.ط) ضد: (خ.م)

الموضوع: بناء في أرض الغير - حسن النية -

المرجع: قانون مدني المادتان 784 و 785

المبدأ: يجب، تحت طائلة نقض وإبطال القرار المطعون فيه، إبراز حسن نية مقيم منشآت في أرض الغير.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 19960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 557 إلى 581 من

ق.إ.م

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2009/06/20 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد بلمكر الهادي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة زيري فضيلة المحامية العامة في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعن (ق.ط) طعن بطريق النقض بتاريخ 2009/06/20 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ محمد حمدي باشا المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء المدية بتاريخ 2009/01/25 القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

حيث أن المطعون ضده (خ.م) قد بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ عيساوي محمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا مفادها رفض الطعن عدم التأسيس.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلاً.

حيث أن الأستاذ محمد حمدي باشا أثار في حق الطاعن وجهين للنقض:

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون الداخلي:

اعتمد قضاة الموضوع في تحديد السنة (لرفع دعوى الإزالة) ابتداء من صدور الحكم القاضي بالطرد في حين أن تنفيذ الحكم السابق لم يحصل إلا في 20/06/2007 أين تم تنصيبه فوق أرض النزاع وعليه فالقرار المنتقذ خالف القانون وطبقاً للمادة 358 ق.إ.م.إ يتعين نقضه وإبطاله.

الوجه الثاني: مأخوذ من القصور في التسبيب:

طلب الطاعن في دعواه الحالية وقف أشغال البناء والخروج من العقار، وهو ما قضى به، لكن التنفيذ لم يتم بصفة نهائية إلا 20/06/2007 بفعل المقاومة التعسفية للمطعون ضده، وعليه لما استبعد قضاة الموضوع تطبيق المادة 784 من ق.م.رغم أن المطعون ضده وبسوء نية واصل البناء أثناء سير الدعوى، وحكمهم بخلاف ذلك يجعل قرارهم مشوباً بالقصور في التسبيب، وهو ما يعرضه للنقض والإبطال مع الإحالة.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث وعن الوجهتين معا لتكاملهما في المحتوى المأخوذتين من مخالفة القانون ومن القصور في التسبيب، بدعوى أنه سبق الحكم على المطعون ضده بوقف أشغال البناء، لكنه مع ذلك واصل وبسوء نية الأشغال أثناء سير الدعوى، واستبعد قضاة الموضوع تطبيق أحكام المادة 784 ق.م.ر يجعل قرارهم مخالفاً للقانون ومشوباً بالقصور في التسبيب.

حيث أنه بعد مراجعة القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع حكموا برفض دعوى الطاعن لعدم التأسيس، وسبب قضاة المجلس قرارهم بقولهم: (حسب محضر المعاينة المحرر في 16/12/1993 فإن البناء كان عبارة عن جدران من (الباربان) فقط، وكان على المستأنف طلب إزالة في الميعاد المنصوص عليه في المادة 784 ق.م وأن المادة 785 ق.م تطبيق تماما على قضية الحال...).

حيث أن هذا التسبب ليس في أي رد على دفع الطاعن خاصة ما تعلق منها بسبق الحكم على المطعون ضده بوقف أشغال البناء، كما هو ثابت من الحكم المدرج بملف القضية المؤرخ في 06/05/1995 ومن ثم فمواصلة أشغال البناء رغم وجود حكم بوقفها لا يستقيم مع التسبب المؤسس على أحكام المادة 785 ق.م التي تشترط في من يقيم المنشآت أن يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها وهو ما لم يبينه قضاة المجلس في أسباب قرارهم.

حيث أن عدم الرد على الدفع التي لو صحت لأدت إلى تغيير وجه الفصل في الدعوى يجعل القرار المنتقد مشوبا بالقصور في التسبب وهو ما يعرضه للنقض والإبطال مع الإحالة.

حيث أن مصاريف التقاضي يتحملها من خسر الطعن طبقا للمادة 378 ق.إ.م.إ.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا وينقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء المدينة بتاريخ 25/01/2009. وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس شكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. وعلى المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
العاشر من شهر مارس سنة ألفين وإحدى عشر من قبل المحكمة العليا
الغرفة العقارية القسم الثاني والمرتبة من السادة:

آيت قرين شريف	رئيس القسم رئيسا
بلمكر الهادي	مستشار مقرا
بوشليق علاوة	مستشارا
الطيب محمد الحبيب	مستشارا
عميور السعيد	مستشارا

بحضور السيد: بن سالم محمد المحامي العام، وبمساعدة السيدة: هيشور
فاطمة الزهراء أمين الضبط.

قائمة المراجع.

أولاً: باللغة العربية.

(أ) الكتب.

- (1) أبو السعود (رمضان)، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية . النظرية العامة في الإثبات . بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، 1996.
- (2) أبو السعود (رمضان)، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية . أحكامها ومصادرها. بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2002.
- (3) الإمامين موفق الدين وشمس الدين ابني قدامة المغني، ويليهِ الشرح الكبير على متن المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المجلد 5، الجزء 1، دار الفكر، بيروت، الطبعة الخامسة 1401 هـ . 1981 م.
- (4) الأنصاري (جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان العرب . الجزء 2 . الدار المصرية للتأليف والترجمة .
- (5) الأهواني (حسام الدين كامل)، أسباب كسب الملكية في القانون الكويتي، الكويت، ذات السلاسل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1987.
- (6) الحاج ياسين (جمال)، الإلتصاق الصناعي - دراسة مقارنة-، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011.
- (7) الدسوقي (محمد عرفة) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء 3 ، دار إحياء الكتب العربية، لبنان.

8) السنهاوري (عبء الرزاق أءمء)، الوسيط في شرح القانون المءني، الإثبات، . آأار الإلتزام . ج2، بيروء، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2009.

9) السنهاوري (عبء الرزاق أءمء)، الوسيط في شرح القانون المءني - حق الملكية - ج8، بيروء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2009.

10) السنهاوري (عبء الرزاق أءمء)، الوسيط في شرح القانون المءني، أسباب كسب الملكية . ج9، بيروء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2009.

11) الصءة (عبء المنعم فرج)، الحقوق العينية الأصلية . ءراسة في القانون اللبناني والقانون المصري . بيروء، ءار النهضة العربية، ءون طبعة، 1982.

12) العبيءي (علي هااءي)، الوجيز في شرح القانون المءني -الحقوق العينية- عمان، ءار الثقافة للنشر والتوزيع، ءون طبعة، 2000.

13) العطار (عبء الناصر ءوفيق)، شرح أحكام حق الملكية، القاهرة، ءار البستاني للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2003.

14) الكاساني (علاء الءين أبي بكر بن مسعود)، بءائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، بيروء، ءار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1986.

15) المنجي (مءمء)، ءعوى ءبوء الملكية، الإسكءرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 1999.

16) النشار (جمال خليل)، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المءني، الاسكءرية، ءار الجامعة الجءيدة للنشر، ءون طبعة، 2001.

17) النشار (جمال خليل)، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، مصر، ءار الجامعة الجءيدة للنشر، 1999.

- 18) باشا (حمدي عمر)، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، دار هومة، الطبعة الأولى، 2003.
- 19) بعلي (محمد الصغير)، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة، 2007.
- 20) بن عبيدة (عبد الحفيظ)، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، دار هومة، الطبعة الأولى، 2004.
- 21) زروقي (ليلى)، باشا (حمدي عمر)، المنازعات العقارية، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة جديدة، 2013/2012.
- 22) زكي (محمود جمال الدين)، التأمينات الشخصية والعينية، القاهرة، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1998.
- 23) سوار (محمد وحيد الدين)، شرح القانون المدني الأردني . الحقوق العينية الأصلية، ج 2 -أسباب كسب الملكية-، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.
- 24) شنب (محمد لبيب)، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، القاهرة، دار النهضة العربية، دون طبعة، 1974.
- 25) فرج (توفيق حسن)، قواعد الإثبات عن المواد المدنية والتجارية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2003.
- 26) كيرة (حسن)، الموجز في أحكام القانون المدني . الحقوق العينية الأصلية . أحكامها ومصادرها . الاسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 1998.
- 27) محمودي (عبد العزيز)، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة . في التشريع الجزائري . الجزائر، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، 2010.

28) معوض (عبد التواب)، مدونة القانون المدني، الجزء الثاني، الإسكندرية، دار المعارف، دون طبعة، 1987.

ب) القواميس.

29) المعجم الوسيط، المقدم من مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، 2004.

30) معلوف (لويس)، المنجد في اللغة، بيروت، المطبعة الكاثوليكية، الطبعة التاسعة عشر، دون سنة النشر.

ج) الرسائل الجامعية.

31) الصافي (زكية)، علاقات الجوار، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المنار، تونس، 2000/1999.

32) صافي (عبد الحق)، آثار حقي الإلتصاق والسطحية في مجال البناء على ضوء التشريع المغربي والمقارن، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بالدار البيضاء، 1991/1990.

33) اليعلاوي (نهاة)، الإلتصاق الصناعي بالعقار في التشريع العقاري المغربي، رسالة مقدمة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بأكدال، الرباط، جامعة محمد الخامس، 2003.

34) اليفرني (غفران بنت حسونة)، دور واقعة الإلتصاق في اكتساب ملكية العقار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون البيئة والتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، 2010.

35) حرش (محمد)، إلتصاق المنشآت بالأرض بفعل الإنسان في القانون المدني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.

د) المجلات العلمية.

36) المسح العقاري وإشكالاته القانونية في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، أبريل 2006.

37) قاعدة الرسمية أحد قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الموثق، العدد 04، نوفمبر وديسمبر 2001.

38) حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 03، سبتمبر وأكتوبر 2001.

39) صيغة مثلى لإعمار الأراضي البور في البلدان العربية والإسلامية، بحث مقدم إلى الملتقى العلمي الدولي التاسع حول - تحديات قطاع الزراعة في الدول العربية والإسلامية وسبل مواجهتها - جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2011.

40) الضوابط القانونية والشكلية للعقد التوثيقي، الجزء الأول، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 5، فيفري ومارس 2002.

هـ) قرارات المحكمة العليا.

- 41) قرار رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03 الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1992.
- 42) قرار رقم 156136 المؤرخ في 1997/02/18 الصادر عن الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا، المجلة قضائية العدد 01 لسنة 1997.
- 43) قرار رقم 179146 مؤرخ في 1998/03/25 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1998.
- 44) قرار رقم 347197 مؤرخ في 2000/06/28، الصادر عن الغرفة العقارية (غير منشور).
- 45) قرار رقم 200254 المؤرخ في 2001/01/31، الصادر عن الغرفة العقارية (غير منشور).
- 46) قرار رقم 207261 المؤرخ في 2001/03/28 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 2001.
- 47) قرار رقم 643997 المؤرخ في 2011/03/10 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا ملف رقم 210، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 2011.

و) مواقع الأنترنت.

- (48) الموقع الإلكتروني الذي تمت زيارته بتاريخ 2013/02/18:
<http://law.uokerbala.edu.iq/index.php/100-puplished-research?start>
- (49) الموقع الإلكتروني الذي تمت زيارته بتاريخ 2013/09/07
http://www.4shared.com/office/mRXogVnX/_online.htm
- (50) الموقع الإلكتروني الذي تمت زيارته بتاريخ: 2013/10/29
<http://www.4shared.com/dir/3606424/ec958298/sharingtml>
- (51) الموقع الإلكتروني الذي تمت زيارته بتاريخ 2014/05/05
<http://droit.montadalhilal.com/t266-topic>
- (52) الموقع الإلكتروني الذي تمت زيارته في يوم 2014/05/17
<https://www.lkeria.com/ar>
- (53) الموقع الإلكتروني الذي تمت زيارته في يوم 2014/05/22
<http://www.startimes.com/?t=16247190>

(ي) النصوص القانونية.

(1) القوانين الوطنية.

(54) الأمر 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية العدد 97 لسنة 1971.

(55) الأمر 58/75 مؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة 1975 .

(56) الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92 لسنة 1975 .

(57) الأمر رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1983، المعدل والمتمم بالأمر رقم 13/96 المؤرخ في 15 جوان 1996، الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1996.

(58) القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين الفلاحين وواجباتهم الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 1989/12/09 .

(59) القانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن قانون مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 28 لسنة 1988، معدل ومتمم بالقانون 02/06 مؤرخ في 2006/02/20. الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006 .

- (60) القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990، معدل ومتمم بالأمر 26/95 مؤرخ في 26/09/1995، الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1995.
- (61) القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20/07/2008، الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2008.
- (62) القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في الجريدة الرسمية العدد 22 لسنة 2001 .
- (63) القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 يحدد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991.
- (64) القانون رقم 02/07 المؤرخ 27/02/2007 المتضمن سن إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2007.
- (65) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008 .
- (66) المرسوم رقم 32/73 مؤرخ في 05/01/1973 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، ج ر العدد 15 لسنة 1973.
- (67) المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 132/93 المؤرخ في 19/05/1993، الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1991.

68) المرسوم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980، المعدل للمرسوم 63/76 المؤرخ في 2/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 1980.

69) المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 19/12/1989 المتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، الجريدة الرسمية العدد 54 لسنة 1989.

70) المرسوم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كفايات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، الجريدة الرسمية العدد 36 لسنة 1991.

71) المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23/11/1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة ويضبط كفايات ذلك الجريدة الرسمية العدد 60 لسنة 1991 .

72) المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية العدد 25 لسنة 2008 .

(2) القوانين الأجنبية.

73) القانون المدني المصري الصادر تحت رقم 131 بتاريخ 29/07/1948.

74) القانون المدني الفرنسي المعدل في 15/12/2011.

A) Ouvrages

- 75) BRISSE SAINT- MACARY (J.), De l'accession artificielle, Essai d'un fondement juridique rationnel, thèse Bordeaux, 1929.
- 76) CHAMOULAUD-TRAPIERS (A.), Droit des biens, France, 2ème edition, Editions Bréal, 2007.
- 77) GILARDEAU (J-M .) , MOREAU (J-P.), Code Rural annoté et Commenté, Litec, note n°1690, 2002-2003.
- 78) GOUBEAUX (G.), La règle de l'accession en droit privé, Paris, Edition juridique LGDJ, 1969.
- 79) GUINCHARD (S.), L'affectation des biens en droit privé français, Paris, Bibliothèque de droit privé, Tome 145, L.G.D.J, 1976.
- 80) LEVIE (P.), Traité théorique et pratique des constructions érigés sur le Terrain d'autrui, Publication Universitaires de Louvain, 1951.
- 81) MAZEAUD (H.), (L.) et (J.), Leçon de droit civil, Tome 2, LGDJ, Edition Montchrestien, 1962.
- 82) PLANIOL (M.)-RIPERT (G.), Traité pratique de Droit Civil français, Tome III, Les biens, Paris, LGDJ, 2^{ème} édition, 1952.
- 83) SAINT – ALARY (R.), Accession, Tome 1 ,Paris, Dalloz, 1984.
- 84) TERRE (F.), SIMLER (Ph.), Droit civil - Les biens, paris, édition Dalloz, 5eme éd, 1998.

B) L'égislations

- 85) Cass civ 1^{er} – 04 Mai 1959 (2 espèces) – JCP 1960 édition GN, n° 11409 – note Blin ; RTDC 1960
- 86) Cour de cassation (3^{ème} ch civ) 11 Juillet 1969 – D1969 –
- 87) Cour de Cassation (3^{ème} ch civ) – 21 novembre 1969 – D1970
- 88) Civ 3^{ème} – 03 octobre 1974 – RTDC 1975 .
- 89) La semaine juridique, Edition générale, N° 23, Edition juri– classeur, Juin 2001.

الفهرس.

مقدمة..... 1

الباب الأول: الأحكام العامة للإلتصاق في القانون المدني..... 6

- 7..... الفصل الأول: ماهية الإلتصاق
- 8..... المبحث الأول: مفهوم الإلتصاق
- 8..... المطلب الأول: تعريف الإلتصاق
- 9..... الفرع الأول: الإلتصاق من حيث التسمية
- 10..... الفرع الثاني: الإلتصاق بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية
- 12..... الفرع الثالث: الإلتصاق بالنسبة لفقهاء القانون
- 15..... المطلب الثاني: التكييف القانوني للإلتصاق
- 16..... الفرع الأول: الإلتصاق مجرد امتداد للملكية الأصلية
- 17..... الفقرة الأولى: الدخول في النطاق الطبيعي للملكية هو أساس امتدادها
- 19..... الفقرة الثانية: الإستلاء العيني أساس امتداد ملكية الأصل إلى الفرع
- 21..... الفرع الثاني: الإلتصاق سبب مستقل لاكتساب ملكية جديدة
- 21..... الفقرة الأولى: اعتبار الشيء الجديد ناتج عن الشيء الأصلي
- 23..... الفقرة الثانية: اعتبار الشيء الجديد غير ناتج عن الشيء الأصلي
- 24..... المبحث الثاني: شروط الإلتصاق
- 24..... المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالأشياء
- 25..... الفرع الأول: كون الشيئان الماديان متميزين أحدهما عن الآخر
- 27..... الفرع الثاني: صعوبة الفصل بين الشيئين المندمجين دون تلف
- 28..... الفرع الثالث: كون المحدثات المقامة على سبيل الدوام
- 29..... الفرع الرابع: عدم وجود نص خاص بشأن المحدثات المقامة
- 30..... المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأشخاص
- 30..... الفرع الأول: كون الشيئان المندمجان مملوكين لمالكين مختلفين
- الفرع الثاني: عدم وجود اتفاق بين المالكين أو ترخيص يخالف أحكام الإلتصاق
- 31.....
- 32..... الفصل الثاني: صور الإلتصاق
- 34..... المبحث الأول: الإلتصاق بالعقار
- 34..... المطلب الأول: الإلتصاق الطبيعي بالعقار
- 35..... الفرع الأول: بفعل مياه النهر
- 35..... الفقرة الأولى: طمي النهر
- 42..... الفقرة الثانية: طرح النهر وأكله
- 46..... الفرع الثاني: بفعل مياه البحر والمياه الراكدة
- 47..... الفقرة الأولى: الأرض التي ينكشف عنها البحر
- 51..... الفقرة الثانية: بفعل المياه الراكدة
- 55..... المطلب الثاني: الإلتصاق الصناعي بالعقار
- 56..... الفرع الأول: حالة إقامة مالك الأرض لمنشآت على أرضه بمواد غيره
- 58..... الفقرة الأولى: إمكانية نزع المواد المقامة دون إلحاق ضرر بالمنشآت

الفقرة الثانية: عدم إمكانية نزع المواد المقامة دون إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت.

59

الفرع الثاني: حالة إقامة مالك المواد لمنشآت على أرض غيره.

60 الفقرة الأولى: التمييز بين الباني سيء النية وحسنها.

62 الفقرة الثانية: التعويض وكيفيات أدائه لصاحب المنشآت.

74 الفقرة الثالثة: طريقة التملك بالالتصاق.

80 الفرع الثالث: حالة إقامة الأجنبي لمنشآت بمواد الغير وعلى أرض الغير.

85

85 الفقرة الأولى: علاقة مالك الأرض بمقيم المنشآت.

87 الفقرة الثانية: علاقة مالك المواد بمقيم المنشآت.

88 الفقرة الثالثة: علاقة صاحب المواد بصاحب الأرض.

90 المبحث الثاني: الالتصاق بالمنقول.

91 المطلب الأول: قواعد اكتساب ملكية المنقول عن طريق الالتصاق.

92 الفرع الأول: قاعدة الاندماج.

94 الفرع الثاني: قاعدة استبعاد مبدأ الحيازة في المنقول سند الملكية.

95 المطلب الثاني: معايير تطبيق أحكام الالتصاق بالمنقول.

95 الفرع الأول: معيار قواعد العدالة.

97 الفرع الثاني: معيار حسن النية.

99 الباب الثاني: التطبيقات العملية للإلتصاق.

100 الفصل الأول: حكم الإلتصاق في حالة البناء على أرض الغير.

101 المبحث الأول: الحالات التي تسري عليها أحكام الإلتصاق.

101 المطلب الأول: حالات مختلفة للبناء على أرض الغير.

102 الفرع الأول: إقامة الشخص لمحدثات بترخيص من صاحب الأرض.

104 الفرع الثاني: بناء المنتفع في الأرض المنتفع بها.

107 الفرع الثالث: بناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي.

111 الفرع الرابع: بناء البائع في الأرض المباعة قبل استيفاء إجراءات الشهر.

111 الفرع الخامس: بناء المشتري في الأرض المباعة قبل استيفاء إجراءات الشهر.

112

114 المطلب الثاني: التجاوز في البناء على أرض الغير.

122 المبحث الثاني: الحالات التي لا تسري عليها أحكام الإلتصاق.

123 المطلب الأول: الحالات المنظمة بنصوص قانونية.

123 الفرع الأول: بناء الشريك المشاع في الملكية الشائعة.

127 الفرع الثاني: البناء الذي يقيمه الفضولي أو الوكيل.

130 الفرع الثالث: بناء أو غراس المشتري في العقار المشفوع فيه.

132 الفرع الرابع: بناء أو غراس المحتكر في الأرض المحكرة.

135 المطلب الثاني: الحالات التي ينظمها الإتفاق.

138 الفصل الثاني: إثبات الملكية العقارية المكتسبة بالإلتصاق.

139 المبحث الأول: كيفيات إثبات الملكية العقارية.

140 المطلب الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية.

141	الفرع الأول: السندات العرفية.....
143	الفقرة الأولى: حجية الورقة العرفية قبل تاريخ 1971/01/01
145	الفقرة الثانية: حجية الورقة العرفية بعد تاريخ 1971/01/01
147	الفرع الثاني: السندات التوثيقية.....
148	الفقرة الأولى: مفهوم المحررات التوثيقية.....
152	الفقرة الثانية: كيفية انتقال الملكية العقارية بالإنلتصاق.....
155	الفرع الثالث: المحررات الإدارية.....
156	الفقرة الأولى: العقود الإدارية.....
158	الفقرة الثانية: القرارات الإدارية.....
162	الفرع الرابع: الأحكام القضائية.....
165	المطلب الثاني: إثبات الملكية العقارية أمام غياب السندات.....
165	الفرع الأول: شهادة الحيابة.....
166	الفقرة الأولى: إجراءات تحرير وتسليم شهادة الحيابة.....
168	الفقرة الثانية: تسجيل وشهر شهادة الحيابة.....
169	الفرع الثاني: المسح العقاري.....
170	الفقرة الأولى: أهداف المسح العام للأراضي.....
171	الفقرة الثانية: إجراءات المسح العام للأراضي.....
172	الفرع الثالث: التحقيق العقاري.....
173	الفقرة الأولى: مجال تطبيق القانون 02/07.....
175	الفقرة الثانية: إجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري.....
178	المبحث الثاني: الإنلتصاق قرينة إثبات للملكية العقارية.....
179	المطلب الأول: تطبيق قرينة الإنلتصاق.....
179	الفرع الأول: الإنلتصاق وسيلة لإثبات الملكية العقارية.....
182	الفرع الثاني: الإنلتصاق يعفي من الإثبات.....
184	المطلب الثاني: إبطال قرينة الإنلتصاق.....
185	الفرع الأول: إبطال قرينة الملكية.....
185	الفقرة الأولى: إثبات وجود تصرف قانوني.....
188	الفقرة الثانية: إثبات وجود واقعة مادية.....
188	الفرع الثاني: إبطال قرينة النفقات.....
189	الفقرة الأولى: تقديم حجة مكتوبة.....
190	الفقرة الثانية: اعتماد البيئة بالشهادة.....
192	الخاتمة.....

الملاحق.

قائمة المراجع.

ملخص.

تعتبر أحكام الإلتصاق أفضل حل قانوني لمعالجة الوضعيات الواقعية الناتجة عن وجود مصالح متعارضة بين مالك الأرض من جهة، ومقيم المحدثات فوق الأرض من جهة أخرى وقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 778 إلى 791 من القانون المدني في إطار الفصل المحدد لطرق اكتساب الملكية.

والإلتصاق الذي قد يكون في العقارات وقد يكون في المنقولات، هو اتحاد أو اندماج مادي لشيئين متميزين أحدهما عن الآخر، ومملوكين لشخصين مختلفين دون سابق اتفاق بينهما على هذا الإندماج الذي قد يكون بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان مع تعذر فصل أحدهما عن الآخر دون تلف، فيتملك صاحب الشيء الأصلي الشيء الفرعي (التابع) بقوة القانون أو بحكم القاضي على أن يقدم تعويضا عادلا لمالك الشيء الفرعي جراه فقده لملكيته.

فأحكام الإلتصاق هي أحكام عامة تسعى إلى توحيد الملكية العقارية وحمايتها من تعدد المالكين من جهة وتراكم الحقوق العينية على العقار الواحد من جهة أخرى، كما تسمح بوجود تطبيقات عملية لها والمتمثلة أساسا في حالات البناء على أرض الغير سواء كان ذلك بوجود عقد بين الطرفين المتعارضين أو بعدم وجوده، وسواء كان الباني حسن النية أو سيئ النية، بالإضافة إلى تحديد كيفيات الإثبات لأن المحدثات الملتصقة بالأرض لا بد من شهرها لدى مصلحة الحفظ العقاري، مع الأخذ بعين الاعتبار بأن الإلتصاق قرينة إثبات تعفي مالك الأرض من إثباته للمحدثات المقامة على أرضه وتوقع الإثبات على من يدعي عكس ذلك.

إن، وفي جميع الحالات، فإن المشرع قد حسم كل المواقف بإقراره مبدأ لصالح مالك الأرض يمكنه فيه من الإحتفاظ بما هو مقام على أرضه مقابل تعويضه لصاحب المحدثات وذلك استنادا للإعتبارات المذكورة أعلاه، ومع ذلك وكيفما وردت أحكام الإلتصاق في القانون المدني الجزائري، إلا أن تنظيم الموضوع يعرف العديد من الثغرات أمام الإشكاليات التي فرضها الواقع ولم يقننها النص وحتى الأحكام العامة لا يمكن أن تطبق عليها مما يستدعي التدخل السريع من طرف المشرع الجزائري لفرض نصوصه تسهila لمهمة القاضي، وإعطاء أهمية أكبر لجميع حالات وصور الإلتصاق لاسيما تلك المتعلقة بالإلتصاق بالمنقولات.

الكلمات المفتاحية: الإلتصاق، العقار، الغير، البناء، مالك الأرض.

Résumé.

Les provisions d'accession sont la meilleure solution juridique pour des situations réelles qui résultent de l'existence d'intérêts opposants entre le propriétaire de la terre d'une part ; et le constructeur des nouveautés sur cette terre d'autre part. Ces provisions étaient classées par le législateur Algérien dans les articles 778 à 791 de la loi civil dans le chapitre qui concerne les méthodes de gagner une propriété.

L'accession qui peut être en mobile ou immobile est l'unité ou l'adhérence matérielle de deux choses différentes l'une de l'autre, qui appartiennent à deux personnes sans aucun consentement entre les parties concernant cette adhésion. La dernière peut être faite à cause de la nature ou de l'homme et les choses sujet de l'adhérence ne peuvent être séparées sans dommage.

Dans ce cas là, le propriétaire de l'originale devient propriétaire la secondaire par la force de la loi, pourvu qu'il donne une compensation équitable au propriétaire de la chose secondaire pour sa propriété.

Les provisions d'accession sont des provisions générales qui cherche à unifier la propriété immobilière et la protégé des multipropriétaires d'une part ; ainsi que du cumule des droits tangibles sur l'immobile d'autre part.

Ils permettent aussi des applications pratiques principalement comme dans les cas des constructions sur la terre des autres, soit avec un contrat des deux parties opposantes ou pas ; et soit avec la bonne ou mauvaise intention du constructeur. En outre, ces provisions définissent les méthodes de confirmation, parce que les nouveautés adhérentes à la terre doivent être déposées au service de la conservation hypothécaire tout on prenant en compte que l'accession est une preuve de confirmation qui épargne le propriétaire de la terre de prouver les nouveautés construites sur sa terre et demande des justificatifs des opposants.

Par conséquence, dans tout les cas le législateur à décidé en faveur du propriétaire de la terre. Une décision qui permet au dernier de garder les constructions, à condition qu'il compense le constructeur de ces nouveautés selon les considérations susmentionnées. Malgré ces conditions d'accession dans la loi civil Algérienne, le sujet connaît plusieurs points problématique imposés par la réalité et non résolus par le texte, au point où même les provisions générales ne peuvent pas être y appliqués. Cela implique une intervention rapide de la part du législateur Algérien pour imposer ses textes, facilitant la tâche du juge et donnant plus d'importance a tous les cas et types d'accession, surtout l'accession des mobiles.

Les mots-clés: accession, immobile, le tiers, construction, Propriétaire de la terre.

Abstract.

Accession provisions are the best legal solution for real situations resulting from conflicting interests between the land owner on the one hand and the on- land constructor on the other hand. These were listed by the Algerian legislator in the articles 778 and 791 of the civil law in the chapter concerning ways of gaining property.

Accession which might be in immobile or mobile property is the material unity or adherence of two separate things owned by two different persons without their accord. This adherence might be due to natural or human action and the two things cannot be separated without damaging one of them. This leads to the original property owner owning the secondary property by the force of law or the decision of the judge while compensating the secondary property owner for his property.

Accession provisions are general and seek to unify immobile property and protect it from multi owners on the one hand and the accumulation of rights in Rem on one immobile property on the other hand. They, as well, allow practical applications such in cases of on-other's land constructing, with or without a contract between the two opposing parties and in cases of good or bad intention from the part of the on-land constructor. Besides, these provisions define confirmation methods because on-land constructions must be registered at the mortgage registry taking into account that accession is a proof of on-land constructions property for the land owner and calls those who disagree to confirm their claims.

Thus, in all cases, the legislator has decided in favor of the land owner who can own the on-land constructions while compensating the on-land constructions' owner following the above stated considerations. Despite the accession provisions stated in the Algerian civil law, the topic is full of unresolved issues dictated by reality and still not considered by law. Even general provisions cannot be applied on these issues. This calls for urgent intervention from the Algerian legislator to obligate its laws to help the judge and to give importance to all cases of accession especially those concerning mobiles.

The key-words : accession, immobile, the other, building, land owner.