

الإلتصاق كآلية من آليات إكتساب
الملكية العقارية في القانون الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص: القانون العقاري

إشراف الأستاذ

- ربحي أمجد

من إعداد الطالب

- مسرهد محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا		
مشرفا مقرر		ربحي أمجد
عضوا مناقشا		

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

تشكرات

تم بتوفيق من الله و عونہ إنجاز هذا العمل فنحمد العلي القدير على تيسيره لنا
خطواتنا وعونه لنا على ذلك.

نتقدم بالشكر الجزيل إلى :

الأساتذة الكرام الذين اشرفوا على تحصيلنا العلمي طيلة مشوارنا الدراسي في
شعبة الحقوق ماستر. تخصص قانون عقاري

كل من ساهم من قريب أو بعيد في موضوع مذكري و أخص بالذكر الأستاذ
المحترم ربحي أمجد الذي كان خير دليل و موجه في سبيل إنجاز هذا الموضوع.
أتمنى أن أكون عند حسن الظن و أكون قد وفقت ولو بالقدر القليل في عملي
وأضفت شيئاً إلى الرصيد العلمي و أثريت مكتبتنا.

الإهداء

إلى التي كانت و ما زالت تنير لي طريقي إلى من حملتني و هنا وضعتني
إلى الصدر الحنون و القلب المسامح إلى أمي العزيزة.
إلى من كابد مشاقرة رعايتنا و حمايتنا إلى من يزهو اللسان و يرقص القلب لرأياه
إلى قائدنا في الحياة إلى أبي العزيز "و قل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا"
إلى من رعتني و ربتي عمتي خديجة.
إلى الحديقة الغناء و عنبر حياتي أبنائي عبد الرحمان و سيرين و الكتكوتة تسنيم
وزوجتي.
إلى إخوتي الأعزى صالح و زوجته وخديجة و فتيحة و مصطفى و خالد وحسين.
إلى كل أصدقائي خاصة عمر الجيلالي بوتوشنت .
إلى كل طلبة قسم الماستر تخصص قانون عقاري دفعة 2017 .

الصفحة	الفهرس
1.....	مقدمة.....
8.....	الفصل الأول : ماهية الالتصاق.....
9.....	المبحث الأول: مفهوم الالتصاق.....
9.....	المطلب الأول :تعريف الالتصاق وتكييفه القانوني.....
9.....	الفرع الأول: تعريف الالتصاق.....
14.....	الفرع الثاني:التكييف القانوني للالتصاق.....
18.....	المطلب الثاني :نطاق تطبيق قواعد الالتصاق.....
18.....	الفرع الأول:الأشخاص الذين تسري بينهم أحكام الالتصاق.....
26	الفرع الثاني :الأشخاص الذين لا تسري بينهم أحكام الالتصاق.....
28.....	الفرع الثالث:المنشآت التي تستثنى من تطبيق قواعد الالتصاق.....
32.....	المبحث الثاني :شروط و صور الالتصاق.....
32.....	المطلب الأول:شروط الالتصاق.....
32.....	الفرع الأول : الشروط المتعلقة بمحل الالتصاق
36.....	الفرع الثاني :الشروط المتعلقة بالاندماج :.....
38.....	المطلب الثاني :صور الالتصاق.....
38.....	الفرع الأول :التصنيف الفقهي.....
40.....	الفرع الثاني: تصنيف المشرع الجزائري.....
49.....	الفصل الثاني:أنواع الالتصاق.....
52.....	المبحث الأول :الالتصاق الطبيعي بالعقار.....
52.....	المطلب الثاني:الالتصاق بفعل مياه البحر.....
53.....	الفرع الأول:طمي النهر.....
59.....	الفرعالثاني :طر النهر و أكله.....
63.....	المطلبالثاني :الالتصاق الطبيعي بفعل مياه البحر و المياه الراكدة.....
64.....	الفرعالأول:الأراضي التي ينكشف عنها البحر.....
67.....	الفرع الثاني:الأراضي التي تنكشف عنها أو تغطي عليها المياه الراكدة.....
71.....	المبحث الثاني:الالتصاق الاصطناعي بالعقار.....

72.....	المطلب الأول : حالات الالتصاق الاصطناعي
73.....	الفرع الأول : مالك الأرض هو المقيم للمنشآت في أرضه بمواد مملوكة لغيره
75.....	الفرع الثاني : مالك المواد هو المقيم للمنشآت في أرض مملوكة لغيره
77.....	الفرع الثالث : : إقامة أجنبي لمنشآت وأعراس بمواد غير مملوكة له
82.....	المطلب الثاني: أحكام الالتصاق الاصطناعي :
82.....	الفرع الأول : البناء في أرض الغير مع التمييز بين حالتي سوء النية و حسنها
90.....	الفرع الثاني : التعويض و كيفية أدائه
94.....	خاتمة
97.....	الملاحق
107.....	قائمة المراجع

تعتبر الملكية العقارية من المحاور الأساسية التي تساهم في التنمية الشاملة للدول، مهما كان النظام السياسي والاقتصادي المتبع، باعتبارها المادة الأولية للمشاريع العامة والخاصة، فيعتبر العقار مصدر من مصادر الثروة، وقد وجدت غريزة حب امتلاكه منذ الأزل، كما يعتبر حافزا قويا لجلب الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وله أهمية من الناحية الاقتصادية في تطوير الاستثمار، سواء على الصعيد الداخلي بجلب المستثمرين المحليين خاصة في الصناعة والعمارة والفلاحة، التي تعد من رهانات العصر الحديث والبحث عن السبل الكفيلة لتحقيق الاكتفاء الذاتي، وتجنب التبعية الغذائية للدول الأجنبية، أما على الصعيد الخارجي، فإنه يؤدي إلى جلب الاستثمار الخارجي في المجال العقاري الذي يلقي رواجاً واسعاً، خصوصاً في الآونة الأخيرة، نظراً لملجبه من رؤوس أموال أجنبية وطاقات وتكنولوجيا فعالة، ويساهم أيضاً في الحياة الاجتماعية، وذلك بتحكمه في توزيع السكان وتحديد النشاط الواجب إتباعه، فكلما ضبقت الملكية العقارية ازدهرت الحياة الاجتماعية، من حيث مستوى الدخل الفردي، وتحسين ظروف المعيشة، وارتفاع الدخل القومي، أما من الناحية السياسية فيعد العقار من الأركان الرئيسية لقيام الدولة واستقرارها.

إن أهمية العقار الكبيرة، أدت إلى بروز عدة نزاعات وخلافات حول طريقة اكتساب العقار وإثبات ملكيته، مما أدى بالمشرع إلى اللجوء إلى سن مختلف التشريعات والتنظيمات، من أجل العمل على تنظيم عملية تملكه والتداول عليه، ويتميز موضوع إثبات الملكية العقارية بأنه من أهم المواضيع التي تطرح سجالاتاً حادة في ميدان القانون الخاص، وهذا نظراً للصعوبات العملية والعلمية التي تكتنف هذا الميدان، خصوصاً في فئة الباحثين والمطبقين، وذلك ناتجاً عن تعدد وتشعب مصادر الإجراءات التقنية المعقدة، التي يعالجها موضوع الإثبات لا سيما في الأراضي التي لم تشملها بعد عملية مسح الأراضي العام.

إن عدم قيام الدول بواجبها في التنظيم المحكم والمسبق للمعاملات العقارية، سيؤدي حتماً إلى نشوب نزاعات قضائية قد يطول الفصل فيها، وإدراكاً لذلك فقد سعى المشرع الجزائري إلى تحديد موضوع الملكية العقارية بصفة دقيقة، فقد حظيت بعناية خاصة، وذلك بموجب النصوص القانونية المختلفة، سواء ما جاء في الدستور باعتباره التشريع الأسمى للدولة، وكذا القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة للقوانين، وصولاً إلى قانون التوجيه العقاري، وقانون الأملاك الوطنية والقانون 08/15

المتضمن قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها، إلى جانب مختلف النصوص التشريعية الأخرى التي تضمنت الملكية العقارية .

كما هو مكرس قانونا ، فإن طرق اكتساب الملكية تنقسم إلى طرق اكتساب ناشئة عن التصرفات القانونية ، كما هو الحال في العقد و الإرادة المنفردة، و طرق اكتساب ناشئة عن الوقائع المادية ، و هي قيام وضع واقعي ، ينشأ نتيجة حدوث تعديل في الأوضاع القائمة، و مهما اختلفت الطرق فإنها تؤدي إلى أثر قانوني و هو اكتساب الملكية.

و قد ذكر المشرع الجزائري سبعة طرق لاكتساب الملكية ، و ذلك في الفصل الثاني من الباب الأول في القانون المدني، تحت عنوان ، حق الملكية بعنوان الحقوق العينية الأصلية، و عرض في الفصل الخاص بها في المواد من 773 إلى 843 ، و هي الإستلاء والتركبة ، و الوصية و الالتصاق بالعقار، عقد الملكية ، الشفعة والحيازة ، ويأتي الالتصاق كطريق من طرق اكتساب الملكية في القسم الثالث، و في الترتيب الرابع من القانون المدني.

والالتصاق واقعة مادية ناقل للملكية، بحيث ينقل الملكية من مالك سابق إلى مالك جديد ، و يحدث ذلك إما بفعل الطبيعة ، و دون تدخل الإنسان في ذلك ، ويكون قضاء و قدرا ، و هو ما يطلق عليه قانونا الالتصاق الطبيعي ، أو يحدث نتيجة تدخل إرادة الإنسان ، عن طريق قيامه بإحداث تغييرات في الأرض ، و هو ما يسمى بالالتصاق الاصطناعي .

ولقد نظم المشرع الجزائري في القانون المدني الالتصاق، الذي هو موضوع دراستنا، بأربعة عشر مادة، وذلك من المادة 778 إلى المادة 791 ، وافرده للالتصاق بالعقار ثلاثة عشر مادة ، فنظم الالتصاق بالعقار في المواد 778 إلى المادة 781، ثم خصص المواد 783 إلى 790 للالتصاق الاصطناعي بالعقار بصوره الثلاث، و المتمثلة في إقامة مالك الأرض منشآت على أرضه بمواد مملوكة لغيره ، وإقامة شخص منشآت على أرض غيره بمواد مملوكة له ، وإقامة أجنبي منشآت على أرض غيره بمواد مملوكة لغيره.

من خلال المواد التي جاءت في باب الالتصاق ، نجد أن المشرع الجزائري عالج واقعة الالتصاق ، و ذلك من خلال الإحالة إلى القوانين الخاصة، التي تنظم الملكية العقارية العامة، و بالتالي استبعاد تطبيق أحكام الالتصاق ، و من جهة أخرى حدد الحالات التي تطبق فيها قواعد الالتصاق ، و التي تؤدي إلى

إكتساب الملكية العقارية بالالتصاق ، كما عالج المشرع ظاهرة البناء على أراضي الدولة ، وفق القانون 08/15 المتضمن قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها ، و بذلك يكون قد وضع الآليات و الضوابط القانونية ، التي تنظم اكتساب الملكية العقارية عن طريق الالتصاق ، و حدد الحالات التي تؤدي إلى إكتساب الملكية العقارية بالالتصاق ، و الحالات التي تستثنى من تطبيقه .

وبناء على الطرح الذي تم سرده فإن الإشكال المطروح في هذه الدراسة هو :

ما مفهوم الالتصاق ، وما هي الآليات و الضوابط القانونية التي أوردها المشرع الجزائري، من اجل ضبط انتقال الملكية العقارية عن طريق الالتصاق ؟

ما هي أنواع الالتصاق ، التي تؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية عند المشرع الجزائري ؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا دراستنا إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول ماهية الالتصاق من خلال مبحثين، في المبحث الأول مفهوم الالتصاق ، من خلال تعريفه و تحديد طبيعته القانونية، و نطاق تطبيق قواعده ، من حيث الأشخاص الذين تسري بينهم أحكامه ، و الذين لا تسري بينهم أحكامه ، و المنشآت التي تستثنى من تطبيق قواعده ، و في المبحث الثاني تطرقنا إلى شروط و صور الالتصاق ، من خلال عرض الشروط المتعلقة بمحل الالتصاق ، و المتعلقة بعملية الاندماج، و صور الالتصاق ، حسب التصنيف الذي أورده الفقه القانوني ، و التصنيف الذي جاء به المشرع الجزائري .

إن مناهج البحث من الأدوات التي تجعل من المادة العلمية متحدة وموضوعية، فالمناهج العلمية بمثابة نسق من القواعد والإجراءات الواضحة، والتي يستخدمها الباحث من أجل الوصول إلى نتائج علمية وواقعية قدر الإمكان، غير أن اختيار مناهج البحث والأدوات الملائمة كثيرا ما يكون استجابة لطبيعة المشكلة، وكذا إمكانيات الباحث المتوفرة، وبعد مطالعة المشكلة (مجال الدراسة) في الفصول السابقة، وذلك من خلال تحليل مضمون المواد القانونية التي تصب في موضوع الالتصاق ، لذا توجب علينا أن نحدد المنهج والأدوات في هذه المرحلة من البحث.

المنهج المستخدم:

إن المنهج عبارة عن أسلوب يسير على نهجه الباحث لكي يحقق الهدف من بحثه ، والمنهج عبارة عن مجموعة من الأسس والقواعد والخطوط المنهجية التي يستعين بها الباحث في تنظيم النشاط الإنساني الذي يقوم به ، من أجل التفصي عن الحقائق العلمية أو الفحص التي يستعين بها الباحث في تنظيم

النشاط الإنساني، الذي يقوم به من أجل التفصي عن الحقائق العلمية أو الفحص الدقيق لها. ويرتبط تحديد الأسلوب أو المنهج العلمي الذي يستخدمه ويطبقه الباحث بدراسة ظاهرة أو مشكلة معينة بموضوع ومحتوى الظاهرة المدروسة، بمعنى أن مناهج وأساليب البحث العلمي تختلف باختلاف الظواهر والمشكلات المدروسة، وبالتالي لا توجد طريقة علمية فريدة تقود الباحث للوصول إلى حقيقة، وفي الواقع ليس من السهل في العلوم الاجتماعية إيجاد المنهج الذي يحدد بدقة حقيقة الظواهر، وبالطبع تختلف المناهج باختلاف المواضيع، والمنهج مهما اختلف نوعه فهو الطريقة التي يسلكها الباحث للوصول إلى نتيجة معينة.

وقد تبيننا في دراستنا هذه منهج تحليل المحتوي، الذي يتماشى مع تحليل مضمون المواد القانونية، التي تصب في هذا الموضوع، والتي تعالج الالتصاق في مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، في الحدود التي تقتضيها الدراسة الحالية، وهو أسلوب للبحث يهدف إلى تحليل المحتوى.

وسعياً منا قدر المستطاع على أن لا تقتصر دراستنا على الجانب النظري فقط، حاولنا الرجوع إلى ما استقر عليه القضاء من اجتهادات وقرارات المحكمة العليا، وذلك لإعطاء نظرة أكثر اتساعاً وشمولية مع ما يطمح إليه الباحث.

إن موضوع الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية لم يتم البحث فيه بالصورة التي تمت بها بالنسبة للأسباب الأخرى، بالرغم من أنه كثير الوقوع والحدوث و ينتج عنه عدة نزاعات، و لعل هذا ما يفسر قلة الدراسات السابقة في هذا الموضوع من الباحثين الجزائريين.

و من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع، فمن الناحية الذاتية، كون العقار مصدر مهم للثروة باعتباره يشجع على الاستثمار، فإن موضوع الالتصاق كثير ما نصادفه في الحياة العملية خاصة عند إيداع وثائق مسح الأراضي العام وعند وجود فوراق في مساحات الملكيات العقارية، نتيجة البناء على ملك الغير أو تلك التي تكون محل دعاوى قضائية، وذلك نتيجة لعملية البناء على أراضي الغير، وأصبح من الضروري التطرق إلى هذه الظاهرة من خلال عرض الأحكام القانونية التي تنضمها والحلول التقنية لها،

أما من الناحية الموضوعية، فهو الاهتمام الشديد بموضوع الملكية العقارية الذي يندرج ضمن اختصاصنا في القانون العقاري، ونظراً لما للملكية العقارية من أهمية فقد خصها المشرع الجزائري بتقنيات عديدة ودقيقة، قصد تسوية جميع الملكيات سواء وفقاً لأحكام القانون المدني، و في إطار

تقنيات مسح الأراضي العام ، أو من خلال الاجتهاد القضائي، وذلك لخلق الاستقرار و الائتمان في المعاملات العقارية ، و القضاء على هذه ظاهرة البناء على ملك الغير .

تكتسب هذه الدراسة أهمية من خلال:

يشكل الالتصاق موضوع للدراسات القانونية و الفقهية و المعمارية ، التي تهدف إلى دراسة آليات اكتساب الملكية عن طريق الالتصاق ، و هذه الظاهرة كثيرا ما نصادفها في الحياة العملية ، مع أن تناولها من طرف الباحثين الجزائريين يكاد ينعدم ، كذلك تأتي الأهمية فيما تضيفه نتائجنا في معرفة الأسس النظرية والميدانية للظاهرة والتي يمكن الاستعانة بها في فهم و شرح محتواها .

إنّ لكل دراسة هدف أو غرض يجعلها ذات قيمة علمية، والهدف من الدراسة يفهم عادة على أنّه السبب الذي من أجله قام الباحث بإعداد هذه الدراسة ، والبحث العلمي هو الذي يسعى إلى تحقيق أهداف عامة غير شخصية ، ذات قيمة ودلالة علمية ، ومن أهداف هذه الدراسة ما يلي:

التعرف على الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية من خلال تحديد مفهومه و صورته في الميدان .

التعرف على حالات الالتصاق التي تؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية، و كيفية تجسيد ذلك عمليا.

فهم أنواع الالتصاق و القواعد القانونية التي تنظم كل نوع .

إثراء الساحة العلمية بمثل هذه المواضيع.

محاولة إعطاء بعض الحلول المناسبة ، والتوصيات العلمية لدراسة الموضوع من طرف الباحثين الجزائريين .

الفصل الأول : ماهية الالتصاق

قد يحدث وأن يتحد أو يندمج شيئان منفصلان ومتميزان عن بعضهما البعض، هذا الاتحاد أو الاندماج قد يكون بفعل الطبيعة ، أو بفعل الإنسان، فإذا كان الشيئان مملوكين لشخص واحد فإن المالك يملكها، سواء كان الاندماج بفعل الطبيعة أم بفعله ، أما إذا كان الشيئان المندمجان أو المتحدان مملوكين لشخصين مختلفين، فإنه لا مشكلة إذا حدث هذا الاندماج أو الإتحاد بناء على اتفاق بين المالكين، فإن بنود هذا الاتفاق هي التي تسري في هذه الحالة، ولا مشكلة أيضا، حتى وإن لم يوجد اتفاق سابق بين المالكين ، إذا أمكن فصل الشيئين المندمجين دون تلف ،حيث يعود كل من الشيئين إلى مالكة الأصلي.

لكن الأشكال يطرح في حالة اتحاد شيئين مملوكين لشخصين مختلفين، ودون سابق اتفاق بينهما على هذا الإتحاد ، ويتعذر الفصل بين الشيئين دون تلف يصيب أحدهما أو كليهما، القاعدة¹ أن مالك الأصل هو الذي يملك الشيء الفرعي، على أن يعرض مالك الشيء الفرعي عن فقد ملكيته. وهذه الصورة ليست جديدة ، إنما يرجع تاريخها إلى العهد الروماني، حيث أنهم توصلوا إلى حل هذا الإشكال بابتكارهم واقعة الالتصاق ، وكذلك اختلاف الفقه القانوني في تكييف الملكية الناشئة عنه، بين انه امتداد للملكية الأصلية ، و بين انه ملكية جديدة، ومن جهة أخرى يجب أن تتوفر شروط لكي يعتبر الالتصاق سبب من أسباب كسب الملكية العقارية ، كما يتخذ الالتصاق عدة صور.

والذي يهمننا في هذا الإطار، الالتصاق الذي يتعلق بالعقار ، بعد هذا العرض الموجز سنحاول دراسة الالتصاق من خلال تحديد مفهومه، بتعريفه والتعرف على تكييفه القانوني، ونطاق تطبيق قواعده، وبيان شروطه، و صورته في القانون المدني الجزائري والقوانين العقارية الأخرى.

¹المادة 782 من الأمر 58 /75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ع.78، المعدل و المتمم بالقانون رقم: 88/ 14 المؤرخ في 03 ماي 1988 ، و بالقانون رقم 05 /10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، و بالقانون 07 /05 المؤرخ في 13 ماي 2007 .

المبحث الأول: مفهوم الالتصاق

أحيانا نجد أن هناك شيئين مملوكين لشخصين مختلفين، قد اندمجا ماديا بحيث يصعب الفصل بينهم دون إحداث تلف، إما أن يكون هذا الاندماج طبيعيا أي بفعل الطبيعة، أو اصطناعيا بفعل الإنسان، أن حل هذا الإشكال يكون بواقعة الالتصاق الذي يعتبر سبب من أسباب كسب الملكية ، ونقصد به أن يتحد شيئان اتحاداً مادياً بفعل الطبيعة (الالتصاق الطبيعي)، أو بفعل الإنسان (الالتصاق الاصطناعي)، بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف أو هلاك أو نفقة ناهضة، وأن يتم الالتصاق قضاء وقدر ، و على هذا النحو يكون الالتصاق سببا لكسب الملكية عندما يتحد شيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية ، ويعتبر مجرد سبب لتعديل محل ملكية صاحب الأصل بتوسعته وامتداده ليضم الفرع.

بعد هذا العرض الموجز سنحاول دراسة الالتصاق من خلال تعريفه والتعرف على الأحكام القانونية التي تنظمه في القانون المدني و التشريعات العقارية الأخرى .
قمنا بتقسيمنا هذا المبحث إلى مطلبين بحيث خصصنا الأول لتعريف الالتصاق و تكييفه القانوني والثاني إلى نطاق تطبيق قواعده وهذا ما سنحاول تفصيله في هذا المبحث

المطلب الأول: تعريف الالتصاق و تكييفه القانوني

لم يختلف الفقهاء حول إعطاء مفهوم للالتصاق ، بل اتفق جميعهم على تعريفه من خلال التطرق إلى عناصره و مكوناته ، كما عرف المشرع الجزائري الالتصاق في مواد القانون المدني ، و سوف نبين مختلف تعاريف الالتصاق لغة ، و فقها ، و تعريف المشرع الجزائري و الفرنسي، و التكييف القانوني للالتصاق فيما هو سندا للملكية ، أو سبب جديد للملكية في فرعين.

الفرع الأول: تعريف الالتصاق

أولا: التعريف اللغوي

إن كلمة الالتصاق كلمة عربية شائعة معروفة لدى العام والخاص لا تثير أي جدل، و الالتصاق لغة لصق لصقا و لصوقا ، والتصق بالشيء لثق و التثق به ، أي جعله ملتحما به ، ويقال لصيقي أي بجني ، و التصق الشيء بالشيء ضم كل منهما إلى الآخر فباتا لا ينفصلان ، التصق به : لزمه و تعلق به و دام معه .

وإنما الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية، هذا هو المبهم هنا يطرح السؤال ما معنى الالتصاق في القانون العقاري؟

ثانيا: التعريف الفقهي

أهم شيء يجب التطرق له هو، أن جانب من الفقه جعل الالتصاق ينطوي تحت حق الملكية، كما أن هناك جانب آخر يجعله سبب من أسباب كسب الملكية، وهذا ما ذهب إليه التشريع والفقه الجزائري.

كما نشير إلى أن جميع الفقهاء لم يختلفوا في تعريفاتهم للالتصاق، وأن تعريف الالتصاق لم يكن موضوع جدل بينهم أبدا، بل جميعهم تناولوا العناصر التي يجب أن ترد في الالتصاق، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال جمع التعريفات التي تحتوي عليه المراجع التي مجوزتنا.

عرف الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري الالتصاق على أنه: الالتصاق هو اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، ومملوكين للمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج¹. يرى بعض الفقهاء الالتصاق على أنه اتحاد شيئين اتحادا ماديا إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر دون تلف، وهنا قد خصوا الالتصاق الطبيعي والالتصاق الصناعي، و هو امتلاك صاحب الشيء الأصلي الشيء الفرعي من جراء الاتحاد الواقع بينهم باسم الالتصاق.

إذا الالتصاق² هو اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، اتحادا ماديا ومملوكين للمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج، بحيث يصعب ويتعذر فصل أحدهما عن الآخر، فيتملك مالك الشيء الأصلي منهما الشيء الفرعي بقوة القانون أو بحكم القاضي³، فهذا التملك سببه الإتحاد أو ما يسمى اصطلاحا الالتصاق.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، سلسلة أسباب كسب الملكية ، 09 ، لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1999، ص 254.

² أطلق واضع القانون المدني الجزائري (م788) تسمية الالتصاق وقد جرى في ذلك العديد من التقنيات العربية (م918مصري ، م879سوري ، م880 كويتي ، م922 لبي) في حين هناك هناك من التقنيات المدنية العربية من أطلقت عليه تسمية الاتصال(م1131أردني ، 1262 إمارتي) وهناك من أطلق عليه تسمية الإلحاق (م206 ملكيته عقارية عقاري لبناني) .

و يلاحظ أن هذه التسميات وإن اختلفت فإن ما يقابلها في التقنين المدني الفرنسي واحد وهو لفظ accession (م546) .
³ جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي و القانون المدني، مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 56.

والالتصاق ليس إلا واقعة مادية يترتب عليها القانون أثرا معيناً وهو اكتساب مالك الشيء الأصلي ملكية الشيء الفرعي، وقاعدة التملك أو اكتساب الملكية بالتصاق قاعدة قديمة تعود إلى الرومان، وهي مؤسسة على أنه ، في حالة اتحاد شيئين اتحاداً يتعذر الفصل بينهما دون تلف، ولا يوجد اتفاق لحسم مشكلة الملكية الناتجة عن هذا الاندماج، يكون من الطبيعي إسناد الملكية لأحد المالكين دون الآخر، وهو مالك الشيء الأصلي إذ الفرع يجب أن يتبع الأصل ، على أن يعرض مالك الشيء الفرعي عن فقد ملكيته¹ .

فالالتصاق واقعة قانونية خالصة، لأن الإتحاد بين شيئين واقعة مادية يترتب القانون عليها اثر ، وهو اكتساب مالك الشيء الأصلي ملكية الشيء الفرعي .

وهناك جانب آخر من الفقهاء عرفوه على أنه :التمدد أو الزيادة التي يتلقاها الشيء عن طريق شيء يلحق به ، فيتحول المالك بموجبها من مالك الشيء الأصل إلى مالك الشيء اللاحق به . لم يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الالتصاق بهذه التسمية، إلا أنهم وضعوا الحلول العملية لأحكامه، وما يترتب عليه من مشاكل بين مالك الشيء الأصلي و الشيء التابع، وقد عالج الفقه الإسلامي مسائل التصاق أموال الناس بعضها ببعض ، انطلاقاً من قول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا ضرر و لا ضرار " حيث أوجب الإسلام احترام ملكية أموال الأفراد في المجتمع، فلو أن كل إنسان تملك ما التصق بماله دون مراعاة لقواعد تحكمه ، لترتب على ذلك مشاكل وخيمة، خاصة وأن مسائل الالتصاق هذه كثيرة الوقوع في الحياة العملية.

و الالتصاق في الفقه الإسلامي قد يحدث بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، فقد تحدثه الطبيعة عن طريق الريح أو السيل أو النهر ما لا دخل للإنسان فيه، فيؤدي إلى اندماج أموال الناس بعضها البعض، فقد 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، و قد يقوم شخص بزرع أرضه أو غرسها أو بناء عليها بمواد وأدوات مملوكة لغيره، وهو بفعله هذا يعد غاصباً لهذه الأشياء . تلك حالات عالجها فقهاء الشريعة الإسلامية لمسائل الالتصاق الطبيعي والصناعي، ووضعوا لها الحلول العملية التي تتناسب مع أفراد المجتمع ، بحيث لا تترتب على هذه الحلول أضرار سواء كانت بالنسبة للمجتمع أم للفرد.

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، سلسلة أسباب كسب الملكية، 9 لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1999، ص 245 .

إذن نخلص إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يولوا اهتماما لإعطاء تسمية لواقعة الالتصاق، بقدر ما أولوا اهتمامهم لإيجاد الحلول المناسبة لها وفق الشرع الحكيم، ومع ذلك نجد أنهم أفردوا بابا خاصا في الفقه سمي (باب الغصب)، وهو ينطبق على الالتصاق الصناعي، أكثر منه على الالتصاق الطبيعي، والغصب عند جمهور الفقهاء هو "الاستيلاء على حق الغير ظلما"¹.

كما ذهب المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري وفقهاء آخرين، إلى أن الالتصاق هو اتحاد أو اندماج بين شيئين سواء كان ذلك بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، بحيث لا يمكن الفصل بينهما دون حدوث تلف في أحدهما.

وبين المشرع الفرنسي الشيء المقصود به في الالتصاق هو العقار أو المنقول على حد سواء، يعطي الحق لمالكه في كل ما يحتويه هذا الشيء، وهو ما يلحق به سواء طبيعيا أو اصطناعيا، وهذا ما يطلق عليه بحق الإلحاق.

ثالثا: تعريف المشرع الجزائري

أطلق واضع القانون المدني الجزائري في المادة 788² التي تنص: "إذا كان مالك الأرض و هو يقيم بناء قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل." تسمية الالتصاق وقد جرى في ذلك العديد من التقنيات العربية، إن هذه التسمية وإن اختلفت فإن ما يقابلها في التقنين المدني الفرنسي واحد وهو لفظ **Accession** فمن أطلق عليه الالتصاق أو الاتصال، أراد بذلك الواقعة المادية المتمثلة في اتحاد شيئين مختلفين إتحادا ماديا، والذين آثروا تسمية الإلحاق، فإنهم قصدوا الأثر القانوني المترتب عن هذا الاتحاد المادي، وهو إلحاق ملكية الشيء المتصلق أو المتصل، بملكية الشيء المتصلق أو المتصل به، ويبدو ومع ذلك نرى أن تسمية إلحاق هي الأقرب من ناحية الترجمة للفظ **Accession**.

¹ جمال خليل النشار المرجع السابق، ص 56.

² المادة 788 من 782 من الأمر 58 /75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ع.ج.ع. 78، المعدل و المتمم بالقانون رقم: 88/ 14 المؤرخ في 03 ماي 1988، و بالقانون رقم 05 /10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، و بالقانون 07 /05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

ومع ذلك نرى أن تسمية الالتصاق هي الأصوب ، لأن أحكامه تغطي حالات الاتصال و تتجاوز ذلك إلى الاندماج، كما في حالة التصاق منقول بمنقول، هذا من جهة، ومن جهة آخر فإن تعريف الشيء يكون على أساس عناصره ومقوماته، لا على أساس أثره ونتائجه.

و تنص المادة 1782¹ من القانون المدن الجزائري على أن : "كل ما على الأرض أو ما تحتها من أغراس أو بناء أو منشآت أخرى تعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته و يكون مملوكا له، غير انه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته ، كما يجوز أن تقام البينة على أن صاحب الأرض خول أجنبيا ملكية المنشآت التي كانت قائمة من قبل، أو خوله الحق في إقامة هذه المنشأة وفي تملكها".

والالتصاق بهذا المعنى يعد سببا من أسباب كسب الملكية، ويتمثل هذا السبب أو المصدر في الواقعة المادية وهي واقعة الإتحاد أو الاندماج .

ومعنى الإتحاد أو الاندماج ، أن الشيعين أصبحا شيئا واحدا، بحيث يتعذر فصلهما دون تلف ، فإذا لم يوجد اتفاق سابق بين المالكين على من يملك الشيء، بعد حصول هذا الإتحاد أو الاندماج، فقد كان يمكن القول أن الشيء يكون مملوكا على الشيوع، كل بنسبة قيمة الشيء الذي كان يملكه مفرزا ، ولكن المشرع، نزولا على اعتبارات اقتصادية، أحل قاعدة أخرى تحقق أيضا فكرة العدل ، فأسند ملكية هذا الشيء لمالك الأصل على أن يعوض مالك الشيء التابع².

وعرفت سيكلوبيدي دالوز 1 فقرة 1 لفظ accession الالتصاق بما يلي :

"L'accession est l'extension que reçoit une chose par l'apport d'une chose accessoire : elle rend le propriétaire de la chose principale propriétaire de la chose accessoire³."

ووضعت المادة⁴ 546 من التقنين المدني الفرنسي قاعدة عامة مفادها:

"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 droit s'appelle droit d'accession."

¹ المادة 782 من الأمر 58 /75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري السابق ذكره.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 245 .

³ <http://fr.wikipedia.org/wiki/accession> .اطلع على الموقع بتاريخ 02ماي 20117.

⁴ المادة 546 من القانون المدني الفرنسي ، 2013.

ويلاحظ من خلال التعريف ومن خلال نص المادة أن لواقعة الالتصاق وظيفتين: فهي تعد كسند للملكية، إذا كان الشيء الجديد ناتجا عن الشيء الأصلي كالثمار، و تعد من جهة أخرى سببا مستقلا لكسب الملكية، إذا كان الشيء الجديد غير ناتج من الأصل، فأساس التملك في الفرض الأول، هو امتداد ملكية الأصل إلى الشيء التابع، وأساس التملك في الفرض الثاني هو الالتصاق.

الفرع الثاني: التكييف القانونية للالتصاق

الالتصاق سواء كان التصاقا بعقار أو التصاقا بمنقول، هو إتحد شيء بأخر اتحادا ماديا، فيكسب صاحب الشيء الأصلي ملكية الشيء الفرعي، فالإتحد المادي إذن هو سبب مكسب للملكية، والاتحاد المادي ليس إلا واقعة مادية¹ قائمة بذاتها، لأن بمجرد ما يحدث الالتصاق أو الإتحاد يصير لدينا شيء أصلي وآخر فرعي، وملكية هذا الأخير تندمج في ملكية الشيء الأصلي ويصبح مالك الشيء الأصلي مالكا للشيء الفرعي ولإثبات ملكية الشيء الفرعي يكفي استظهار سند ملكية الشيء الأصلي لأن ملكية الشيء الفرعي أصبحت مندمجة تحت ملكية الشيء الأصلي، على أن يعوض مالك الشيء الفرعي عن فقد ملكيته².

لكن الإشكال لا يطرح حول ما يترتب على الالتصاق من أثر و المتمثل في نقل أو كسب الملكية لصالح مالك آخر، إذ يطرح الإشكال حول تكييف هذا الأثر، أي هل الالتصاق يكسب ملكية جديدة أم هو مجرد سبب لتعديل محل حق الملكية؟

وقد اختلف الفقهاء في إجابتهم على هذا الطرح القائم، و عموما يمكن تقسيم الفقه القانوني في تكييفه للملكية الناشئة عن الالتصاق إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول، يعتبر الملكية الناشئة عن الالتصاق ليس ملكية جديدة، بل هي تكريس فقط للملكية الأصلية وامتداد لها.

الاتجاه الثاني، يعتبر بأن الملكية الناشئة عن الالتصاق هي ملكية جديدة قائمة بذاتها مستقلة عن الملكية الأصلية³.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية و الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، الجزء التاسع بيروت دار إحياء التراث العربي 1968، ص 7.

² حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية و أحكامها، الإسكندرية، 1998 من منشأة المعارف، ص 396.

³ جمال خليل النشار، الالتصاق كسب من أسباب الملكية في الفقه الإسلامي و القانون المدني، الإسكندرية عن دار الجامعة الجديدة للنشر 2001ص 67.

فأنصار الرأي الأول يعتبرون أن الالتصاق لا يعد سببا جديدا لكسب الملكية، و الالتصاق في أكثر صورته يواجه مالكا سابقا كان يملك المواد، و الأدوات التي التصقت بالأرض، أو مالكا سابقا كان يملك المنقول الذي امتزج بمنقول آخر، فينقل ملكية هذه المواد، أو هذا المنقول إلى صاحب الشيء الأصلي، ولا ينشئ ملكية جديدة، وذلك بأن الملكية تتميز بأنها دائمة ، و تتأبد في انتقالها، فمادام الشيء مملوكا وكان باقيا لم يهلك، وإن تغيرت صورته فالملكية باقية ، وإذا تملك الشيء مالك جديد فإنما يكون ذلك بانتقال الملكية من المالك القديم إلى المالك الجديد، لا بانقضاء الملكية و قيام ملكية جديدة مكانها.

وحسب هذا الرأي دائما فإن الالتصاق سبب ناقل للملكية في ما بين الأحياء دون استخلاف، عكس العقد و الشفعة والميراث و الوصية، فالعقد و الشفعة ينقلان الملكية إلى الخلف الخاص ،والميراث ينقلها إلى الخلف العام، و الوصية تنقلها تارة إلى الخلف الخاص، وتارة إلى الخلف العام¹ .

ففي حالة التصاق منقول بعقار، أو بمنقول لا يمكن القول بأن المالك الأصلي قد اكتسب ملكية جديدة، و التي فقدتها مالك الفرع، و ذلك لأن الشيء التابع من الناحية الدقيقة يكون قد هلك هلاكاً قانونياً، ولم يعد له وجود ،حتى بصدد شيء تابع لشيء أصلي،ففي حالة البناء أو الغرس في أرض الغير لا نكون بصدد شيئين، و إنما نكون بصدد شيء واحد، وهو أرض مزروعة،و يكون ذلك على أساس الأرض بما لديها من جاذبية، تكون قد التهمت المواد التي لم تعد لها وجود قانوني ،و نكون بصدد شيء واحد زادت قيمته، دون أن تتغير ذاتيته² .

إذن حسب هذا الرأي فالالتصاق ليس منشئ ملكية جديدة، بل يكرس ملكية قديمة و يجعلها تمتد إلى الزيادات التي طرأت على الشيء، كالثمار و المنتجات ، وبهذا فالالتصاق عند أصحاب هذا الاتجاه أحكامه تندرج ضمن ملكية الملحقات، وليس ضمن أسباب كسب الملكية.

وقد تم انتقاد هذا الاتجاه، وما توصل إليه من عدة جوانب، منها أنه لا يمكن تقبل فكرة أن الأرض وما يقام عليها من غراس وبناء هم شيء واحد، لأنه لا يمكن التمييز بعد ذلك بين الأصل والفرع ، لأنه حتى في مجال الالتصاق الطبيعي، يمكن تحديد ومعرفة الزيادات التي طرأت على الأرض ، كما أنه إذا أخذنا بهذا الرأي وأعملنا به ،نخلط لا محالة بين الالتصاق و المصروفات التي ينفقها الحائز

¹ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 9 .

² جمال الخليل النشار ، المرجع السابق ، ص 68 .

على العين لتحسينها، فهذه المصروفات، ما عدا النافعة يمكن أن ينطبق عليها ما قاله أنصار هذا الاتجاه، على أساس أن المواد التي يستخدمها الحائز تندرج في الشيء الأصلي اندماجا كلياً، بحيث لا يمكن أن تعتبر ملكية جديدة مستقلة عن الشيء الأصلي، أما في حالة الالتصاق، فإن الاندماج لا يؤدي إلى الخلط بين الأشياء، خلطاً يؤدي إلى ذهاب وزوال معالم الأشياء.

كما أنه يمكن للقاضي، في بعض الأحيان بخصوص المنقولات، أن يجعل الشيء مشتركاً على الشيوع بين المالكين، فإذا أخذنا بالاتجاه الذي يعتبر أن الالتصاق واقعة مادية، تؤدي إلى إحداث زيادات فقط، كيف يمكن للقاضي أن يجعل الشيء مشتركاً على الشيوع، فإذا أدى الالتصاق إلى زيادة لكان المالك بمفرده، أما وقد أصبح مشتركاً بينهما بحكم القاضي، يمكن اعتباره سبباً مستقلاً من أسباب كسب الملكية.

والدليل أيضاً على أن الالتصاق يحدث سبباً جديداً لاكتساب الملكية، هو التعويض الذي يدفعه مالك الأرض المقام عليها البناء للباقي حسن النية، وكذلك التعويض الذي يدفعه الباقي، إذا كانت قيمة الباقي ترهق صاحب الأرض، لكي يستبقي هذا الأخير عليها، فيلتزم صاحب الأرض أن ينقل ملكيتها للباقي، وانتقال الملكية يستلزم استيفاء إجراءات الشهر العقاري، باسم الباقي نتيجة الالتصاق.

و تجدر الإشارة، أن ملكية الثمار و المنتجات و الملحقات ليست ملكية جديدة، بل هي امتداد لملكية الشيء الذي تولدت منه الثمار، فيمتد حق الملكية من الشيء إلى ثماره، أما الملكية بسبب الالتصاق، فملكية جديدة مستقلة عن ملكية الشيء الأصلي، كسبت بموجب سبب مستقل قائم بذاته، هو الالتصاق.

إن أنصار بعض هذا الرأي الأول، يعالجون الالتصاق تحت نطاق حق الملكية، وهذا يتعارض مع ما فعله المشرع الجزائري، حيث عالج الالتصاق كسب من أسباب الملكية، و لم يعالجه في القسم الخاص بنطاق حق الملكية، أما أنصار الرأي الثاني، فيعتبرون أن الالتصاق يعد سبباً مستقلاً لكسب الملكية، وإلى هذا ذهب المشرع الجزائري في نصوص التقنين المدني،¹ إذ اعتبر الالتصاق سبباً جديداً لكسب الملكية.

ومن أجل معرفة حقيقة الالتصاق كسب للملكية ينبغي التفرقة هنا بين فرضين و هما :

أ- الفرض الأول هو أنه إذا كان الشيء الجديد ناتجاً عن الشيء الأصلي، كالثمار التي تنتج من الأرض، ففي هذا الفرض، صاحب الأرض تعود له ملكية الثمار طبقاً لنص المادة 676 القانون المدني،

¹ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 396.

¹ والتي حددت النطاق الطبيعي لحق الملكية، عندما بينت أن ملكية الشيء تشمل أجزائه و ثماره ومنتجاته و ملحقاته، وهذا كله إعمالاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل، ويلاحظ في هذا الفرض أنه يمكن أن يقال أن الالتصاق هنا يعد سندا للملكية، وليس سببا مستقلا لكسب الملكية، و هذا ردا على الاتجاه الذي يخلط بين الالتصاق كسند للملكية، و الالتصاق كسبب مستقل للملكية² .

فالالتصاق كسند للملكية يدخل في حيزه، الثمار وما في حكمها، و البناء، و الغراس الذي يقيمه مالك الأرض على أرضه، يعد ملكا له طبقا للمادة 672 الفقرة الثانية³ من القانون المدني، و المادة 782 الفقرة الأولى⁴ من القانون المدني الواردة في باب الالتصاق، تبين أن كل ما يقام على الأرض هو من عمل صاحب الأرض، وأصبح مملوكا له ما لم يقيم دليل على غير ذلك، وأساس تملك صاحب الأرض للبناء أو الغراس هو التصاق البناء أو الغراس في أرضه، و بالتالي فإن الالتصاق هنا لا يعد سبب لكسب ملكية جديدة، لأن الأدوات التي بنى بها، أو الغراس الذي غرسه كان مملوكا له.

ويكون الالتصاق سببا لكسب ملكية جديدة، إذا كانت الأدوات غير مملوكة لصاحب الأرض. والمقصود من اعتبار الالتصاق سندا للملكية، أن المالك لا يكلف بإقامة الدليل على أن هذه المنشآت التي أقامها مملوكة له، فإذا رفع شخص دعوى استحقاق على الحائز لأرض، أقيم 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 شهر البناء، متى كان سند ملكية الأرض مشهر، حيث أن الملكية ذاتها تشمل ما يتبع الأرض، و بالتالي تكون المنشآت ملكا لمن يملك الأرض.⁵

وأن كل ما يوجد على الأرض، أو تحتها يعد ملكا لصاحب الأرض، وأنه هو من أقامها على نفقته، وهي تستند على قرينة قانونية تقبل إثبات عكسها، فيجوز للأجنبي، أن يقيم الدليل على أنه هو الذي أقام هذه المنشآت على نفقته، دون سابق اتفاق مع صاحب الأرض من قبل، فإذا نجح في إثبات ذلك، تملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق، مقابل أن يعرض صاحبها، كما يجوز للأخير أن يثبت أن

¹ المادة 676 من الأمر 58 /75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .

² جمال خليل النشار، المرجع السابق ص 74 .

³ المادة 675 من الأمر 58 /75 السابق ذكره المتضمن القانون المدني الجزائري، ص 126.

⁴ المادة 782 من الأمر 58 /75 السابق ذكره المتضمن القانون المدني الجزائري، ص 130.

⁵ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق ص 261 .

هناك اتفاق بينه وبين صاحب الأرض، على أن يمتلك الأجنبي المنشآت المقامة ، وفقا لأي تصرف ناقل للملكية، كذلك يستطيع الأجنبي أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض، يخوله الحق في إقامة منشآت، وتملكها و هو نصت عليه المادة¹675 من القانون المدني في فقرتها الثانية : "و تشمل ملكية الأرض ما فوقها و ما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا و عمقا ، ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها ."
وفي الحالتين، حيث يوجد اتفاق على مصير المنشآت ، فإنه يجب إعمال هذا الاتفاق دون قواعد الالتصاق.

ب- الفرض الثاني إذا كان الشيء الجديد غير ناتج عن الشيء الأصلي، كالبناء فهو شيء متميز عن الأرض، فإذا كان صاحب الأرض هو الذي أقامه، فإننا نكون بصدد الالتصاق كسند للملكية، كما سبق بيانه.

أما إذا كان الشيء الجديد غير مملوك لصاحب الأرض، و اندمج فيها بحيث يصعب الفصل بينهما، فإن مالك الأصل يمتلك ما اتصل بملكه، عن طريق الالتصاق كسبب من أسباب الملكية. ونستخلص من هذا أن في حالة الثمار وما في حكمها، وفي حالة البناء المقام على أرض الغير، حيث مالك الأصل هو الذي يمتلك الشيء التابع، ولكن يختلف التملك في الحالتين، ففي الفرض الأول، نجد أن أساس التملك، هو امتداد حق الملكية، و في الفرض الثاني، أساس التملك هو الالتصاق كسبب جديد لكسب الملكية، ومنه يتضح أن لواقعة الالتصاق وظيفتين:

- الالتصاق كسند للملكية.

- الالتصاق كسبب جديد للملكية.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق قواعد الالتصاق

إن قواعد الالتصاق لا تسري على إطلاقها، فهناك أشخاص لا تسري بينهم أحكام الالتصاق ، كما أن هناك منشآت تستثنى من تطبيقه عليها ، و هذا ما سنفصله من خلال التطرق للأشخاص اللذين تسري بينهم قواعد الالتصاق، و الأشخاص اللذين لا تسري بينهم قواعده، و المنشآت التي تستثنى من تطبيق قواعده.

الفرع الأول: الأشخاص اللذين تسري بينهم أحكام الالتصاق

¹المادة 675 من الأمر 75 / 58 الساسق ذكره المتضمن القانون المدني الجزائري، السابق ذكره .

إن أحكام الالتصاق المنصوص عليها في المادتين 785 ، 784 من القانون المدني، تسري إذا أحدث شخص، بناء أو غراس، أو أقام منشآت على أرض مملوكة للغير، و المادتين تحلان نزاعا يقوم بين مالك الأرض، و حائزها الذي يقصد تملكها.

لكن عموم ،النص يسمح بتطبيق أحكام الالتصاق في غير هذه الحالة، لذلك يمكن تطبيق هذه الأحكام في كل الحالات التي يني فيها شخص في أرض الغير، ما لم يوجد نص في القانون، أو اتفاق ينظم العلاقة بين الباني و المالك على نحو آخر، و مفاد هذا، أن المشرع لم يقصر إعمال قواعد الالتصاق على الحائز لأرض الغير، و إن كانت هذه الحالة هي الأكثر شيوعا في الحياة العملية.

لكن عبارة الشخص الواردة في نص المادتين السابقتين، أكثر عمومية وسعة، بحيث تشمل كل شخص يقيم بناء، أو غراسا، أو منشآت على أرض الغير.

وأن وجود رابطة قانونية، سابقة على بناء المنشآت بين الباني و صاحب الأرض، لا يحول دون إعمال قواعد الالتصاق¹، لذلك فإن نص المادتين 785 ، 784 من القانون المدني، يسمح بالتوسع في تطبيقها، إلى حيث يوجد نص في القانون يمنع تطبيق أحكام الالتصاق.

و من ثم، فإن هاتين المادتين تنطبقان على البناء الذي يقيمه الشخص، بترخيص من صاحب الأرض، وكذلك البناء الذي يقيمه المنتفع في الأرض المنتفع بها، كذلك بناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي، و كذلك بناء البائع في الأرض المباعة قبل استيفاء إجراءات الشهر، و العكس بناء المشتري في الأرض المباعة قبل ذلك.

أولا- نصت المادة 786 من القانون المدني 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 و يجب عليه أن يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأخير نزاعا إحدى القيمتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 785 "

يتبين لنا من هذا النص، أن الباني غير حائز للأرض بنية تملكها، لكنه حصل على ترخيص من صاحب الأرض، بإقامة منشآت على أرضه بمواد هي ملك للباني، و هذا الترخيص يدل على أن مقيم المنشآت له الحق في أقامتها، ومن ثم يكون في وضع الحائز حسن النية.

¹ جمال خليل النشار مرجع سابق ص 270 .

والمفروض أن الترخيص قد سكت على مصير المنشآت، لأنه لو بين ذلك، لما كانت هناك مشكلة تثور، فليس هناك اتفاق بين صاحب الأرض و صاحب البناء، يفيد أن صاحب الأرض يمتلك المنشآت، و في نظير أي قيمة يكون هذا التملك، و ليس هناك اتفاق أيضا بينهما، يخول صاحب الأرض طلب إزالة المنشآت ، ومن تم فإن أحكام النص السابق تطبق. و يمكن إفتراض ،أن الباني قد بنى في أرض ترتب له عليها حق انتفاع، و قد بنى بترخيص من مالك الرقبة ،دون أن يتضمن هذا الترخيص اتفاقا على مصير البناء ، فهنا يكون المنتفع قد بنى في الأرض المنتفع بها ،بعد الحصول على ترخيص من مالك الأرض¹ ،وفي هذا الفرض لا شك في وجوب اعتبار الباني حسن النية، فهو و إن كان يعلم انه غير مالك للأرض، إلا انه حصل على رخصة من صاحب الأرض في البناء، فله الحق في إقامته، و على هذا، يكون في وضع مماثل تماما لوضع الحائز الذي يعتقد بحسن نية، أن له الحق في إقامة البناء، وهو الوضع المنصوص عليه في المادة 785 من القانون المدني.

وبناء على ذلك، فإنه حسب المادة 786 من القانون المدني، لا يجوز لصاحب الأرض، بعد أن رخص لمن أقام المنشآت، أن يطلب إزالتها، فيبقى البناء في الأرض، و يمتلكه صاحب الأرض بالالتصاق، و يدفع تعويضا للباني، أقل القيمتين، قيمة زيادة ثمن الأرض بسبب البناء، أو قيمة المواد مع أجر العمل، و يجوز لمقيم المنشآت أن يطلب نزعها من الأرض، على أن يعيد الأرض إلى أصلها، أو يعرض صاحبها عن الضرر الذي يصيبها جراء نزع البناء، بشرط أن لا يكون الضرر الذي يصيب الأرض، ضررا جسيما وإلا كان الباني متعسفا في استعمال حقه في طلب نزع البناء.

يتبن لنا من خلال ما سبق، أن الأحكام العامة في الالتصاق، إذا كان الباني حسن النية، هي التي تطبق على الحالة التي بين أيدينا².

ثانيا-المنتفع الذي يبني في الأرض التي ينتفع بها يعد بانيا في أرض الغير، و بالتالي تطبق عليه أحكام الالتصاق ووجب أن نميز بين أمرين:

الأمر الأول، هو أن يكون المنتفع، قد حصل على ترخيص، من مالك الرقبة في البناء.

الأمر الثاني، هو ألا يكون المنتفع، قد حصل على ترخيص، من مالك الرقبة في البناء.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 294 .

² جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 274 .

بالنسبة للأمر الأول، فإنه في هذه الحالة، يكون المنتفع حسن النية، و تسري عليه تبعا لذلك أحكام المادتين 786 ، 785 من القانون المدني، حيث يمتلك مالك الرقبة المنشآت، على أن يدفع لمن أقامها أقل القيمتين، قيمة المواد و أجر العمل، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء، و ليس من حقه أن يطلب الإزالة، فهذا حق مقرر للمنتفع مقيم المنشآت، و عليه إذا اختار الإزالة أن يعيد الأرض إلى ما كانت عليه.

أما بالنسبة للأمر الثاني، و هو البناء على أرض المنتفع بها، دون الحصول على ترخيص من مالك الرقبة.

فالمنتفع هنا، يعتبر سيئ النية، لأنه لا يستطيع أن يتمسك بحقه كمنتفع في البناء على الأرض المنتفع بها، و تسري عليه أحكام المادة 784 من القانون المدني، لأنه قام بالبناء دون ترخيص من مالك الرقبة، و المادة 847 من القانون المدني، توجب على المنتفع، أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها. و يترتب على ذلك، أنه ليس من حقه أن يغير حالة الأرض المنتفع بها، بإقامة بناء عليها، و إذا هو فعل، فإنه يكون قد بنى و هو سيئ النية، فتسري عليه أحكام الباني سيئ النية، فيجوز تبعا لذلك، لمالك الرقبة، أن يطلب إزالة البناء، و إذا استبقاه، تملكه بالالتصاق، على أن يدفع للمنتفع، أدنى القيمتين، قيمة البناء مستحق الإزالة، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء¹. هذه حالة بناء المنتفع في الأرض المنتفع بها، طبقا للقواعد العامة للالتصاق، لكن المشرع خرج عن هذه القواعد فيما يتعلق باسترجاع الأراضي المؤمنة، و كيفية تقدير التعويض، و التي نستعرضها كحالة خاصة فيما يأتي:

إن إسترجاع الأرض المؤممة، و كيفية تقدير التعويض، كان نتيجة لتطبيق الأمر 273/71² المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، اين تم تأمين الأراضي الفلاحية التابعة للخووص و كذلك الأراضي الوقفية، و في بداية الثمانينيات، بدأت تظهر النية في توجهات إيديولوجية جديدة، فصدر القانون 19/87³ المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، فشكلت مستثمرات فلاحية

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 296.

² الأمر 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية ج.ر.ج.ع 97 الصادرة في 30 نوفمبر 1997.

³ القانون 19/87 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج.ر.ج.ع 54 الصادرة في 28 ديسمبر 1987.

منحت للمستفيدين، اللذين تم تنظيمهم في مستثمرات فلاحية، يختلف عدد أعضائها، حسب مساحة الأرض الممنوحة و موقعها، وقد احتفظت الدولة بملكية الرقبة، ومنحت حق الانتفاع للمستفيدين، وهو عبارة عن حق انتفاع دائم مقابل إتاوة.

وقام هؤلاء المستفيدون بدورهم بالبناء والغرس في هذه الأراضي، إلى أن صدر القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، الذي ألغت مادته 75 قانون الثورة الزراعية، وأعاد الأراضي الفلاحية المؤممة إلى ملاكها الأصليين، ونص في أحكامه، خاصة المواد من 77 إلى 84 على كيفية وإجراءات الاسترجاع.

لكن هذه المواد تم إعادة النظر في الكثير منها، بموجب الأمر 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المعدل والمتمم للقانون رقم 25/90، فعدلت المادة 77 من قانون 25/90 بالمادة 05 من الأمر 26/95 وأصبح نصها كالتالي: " يتم التنازل عن المنشآت و الأعراس والتجهيزات المنجزة بعد تأميم الأراضي الموجودة عند تاريخ إصدار هذا الأمر بمقابل نقدي لصالح ملاك هذه الأراضي الأصليين، ويتم هذا التنازل عن طريق اتفاقية بين المالك الأصلي والمستفيد."

و بالنظر إلى هذه المادة، نجد أن المشرع الجزائري لم يوفق بين أحكام هذه المواد وقواعد الالتصاق، بصورة واضحة، ولم يضبط بدقة العلاقة بين المستفيدين، والملاك الأصليين الذين استرجعوا أراضيهم، وما ينتج عن هذه العلاقة من آثار.

فإذا نظرنا إلى المستفيد الذي أقام المنشآت، في ضوء أحكام الالتصاق نجده حسن النية، إذ أنه كان صاحب حق انتفاع، طبقا للقانون 19/87 الذي أبقى ملكية الرقبة للدولة، وبالتالي فإن المنشآت قد أقيمت بترخيص من المالك، حسب المادة 786 من القانون المدني، فيكون حسن النية يطبق عليه في العلاقة بينه وبين صاحب الأرض، المادة 785 مدني، فيخير صاحب الأرض بين، دفع قيمة المواد وأجرة العامل، وبين قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة المنشآت.

إلا أن المشرع خرج على هذه القواعد، فنص في المادة 77 السالفة من الأمر 26/95 أن التعويض يشمل قيمة المنشآت أثناء التنازل، وليس ما أنفق على إقامتها، كما قيد التعويض بأن يكون نقديا، ويتم تحديد التعويض باتفاق الطرفين، فإذا لم يقع اتفاق بينهم يتم اللجوء إلى القضاء

ويرجع بعض الأساتذة، أن خروج المشرع عن قواعد الالتصاق المحددة في القانون المدني، أملتة ظروف سياسية واقتصادية¹.

ثالثا- بناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي

إذا بنى المالك في أرضه، ثم زالت ملكيته بأثر رجعي، فإنه يعد بانيا في ملك الغير، و يتحقق ذلك إذا كان تحت شرط فاسخ، و تحقق الشرط بعد البناء، أو فسخ العقد أو أبطل بعد البناء، كأن يقضى بإبطال البيع لعيب من عيوب الإرادة، أو فسخ البيع لعدم وفاء المشتري بالثمن²، ففي كل هذا الحالات، إذا تحقق الشرط الفاسخ، أو فسخ، أو بطلان، يؤدي إلى زوال الملكية بأثر رجعي، فإن الباني يعد قانونا بانيا في ملك الغير، و كأنه لم يتملك الأرض، حيث إن زوال الملكية، يرجع إلى تاريخ العقد نفسه.

و بالتالي فإن أحكام الالتصاق العامة تسري على هذا المالك، سريانها على الحائز للأرض بنية تملكها³، ولتحديد، ما إذا كان الباني سيئ النية أو حسن النية، فإنه يجب التفرقة بين البطلان و الفسخ، و الملكية المعلقة على شرط فاسخ، و بيان حكم كل حالة من هذه الحالات الثلاث، الهدف منه هو، أن سبب البطلان يتوفر منذ إبرام العقد، أما سبب الفسخ، أو تحقق الشرط الفاسخ، لا يتوافر لحظة إبرام العقد، لكنه لا حق له⁴.

ونستعرض أولا، الفرض الذي يكون فيه الباني، واضعا يده على الأرض بموجب عقد باطل، فإذا كان الباني عالما وقت البناء بسبب البطلان، بأن كان عقده باطل و انه لا يملك الأرض بهذا العقد، فيكون في هذه الحالة سيئ النية، و بالتالي تطبيق عليه أحكام المادة 784 من القانون المدني، و يكون لمالك الأرض، حق الإزالة، أو حق استبقاء البناء، و تملكه بالالتصاق، في مقابل أدنى القيمتين، قيمة البناء مستحق الإزالة، أو قيمة زيادة الأرض بسبب البناء⁵.

وإذا كان الباني، لا يعلم ببطلان عقده، أو يعتقد وقت أن بنى، أنه مالك الأرض، و أن له الحق في إقامة المنشآت، كان بانيا حسن النية، إلا أنه بمقتضى الأثر الرجعي للإبطال، يعتبر أنه لم يكن

¹ ملزي عبد الرحمان، محاضرات في أسباب كسب الملكية، أقيمت على قضاة التكوين، الجزائر الدفعة الثالثة عشر 2002/2003.

² عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة مقارنة في القانون اللبناني و القانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة و النشر بيروت، ص 336.

³ عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 296.

⁴ جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 276.

⁵ عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 297.

مالكا أصلا، ومن ثم يعتبر بانيا في ملك غيره، إلا أنه حسن النية، فيكون لمالك الأرض حق تملك البناء بالالتصاق، على أن يدفع أقل القيمتين ، قيمة المواد مع أجر العمل ، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء، و لا يكون لمالك الأرض حق الإزالة¹ .

وإذا كان العقد قابلا للإبطال، و بنى المالك قبل إبطال العقد، فإن كان سبب البطلان يرجع إلى الباني ، كما لو كان مشتريا دلس على البائع، فدفعه إلى إبرام العقد ، أو كان عالما بنقص أهليته، وطلب هذا الأخير البطلان، فإن الباني يكون سيئ 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، و يعتقد أنه يملك الأرض و أن له الحق² في إقامة البناء، فانه يكون بانيا حسن النية، و تسري عليه أحكام المادة 785 من القانون المدني .

ونبين ثانيا، حالة الباني الذي يكون مالكا للأرض ، و قد بنا 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 سيفسخ العقد بأثر رجعي ، و الثاني يعاد البيع على مسؤوليته، و يفسخ رسو المزداد عليه بأثر رجعي ، و يعتبران، في حكم من لم يملك الأرض أصلا ، و أنهما وقت البناء، لم يكن لهما الحق في إقامته ، و حيث إن سبب الفسخ يرجع إليهما، لأنهما قصرنا في أداء ما عليهما ، فإنهما بالبناء، يطبق عليهما أحكام المادة 784 من القانون المدني ، فإن كلا منهما، يعد بانيا في ملك غيره، وهو سيئ النية

أما في حالة الملكية المعلقة على شرط فاسخ، فإنه يترتب على تحقيق الشرط، زوال ملكيته واعتبارها كأن لم تكن، نتيجة للأثر الرجعي لتحقيق الشرط، و يعتبر الباني هنا، قبل تحقق الشرط بانيا في أرض الغير، و تطبق عليه أحكام الالتصاق، و يلاحظ هنا، أن الباني يعد حسن النية ، طالما أنه قد أقام المنشآت قبل علمه بتحقيق الشرط، لأن من حقه، أن يعتقد أن من حقه حتى تلك اللحظة الحق في البناء، فلا ينتفي حسن النية من مجرد تحقق الشرط ، طالما أن ذلك لم يتصل بعلم الباني. ويرى بعض الفقهاء، أن الباني يعد حسن النية أو سيئ النية، بحسب ما إذا كان يعلم بوجود

¹ عبد المنعم فوج الصده مرجع سابق ص 336 .

² جمال خليل النشار مرجع سابق ص 277 .

الشرط الفاسخ، أو يجهل بوجوده، ويرى البعض الآخر أن الباني يعد حسن النية، طالما لم يتحقق الشرط بخطأ منه، و بالتالي تطبق عليه أحكام المادة 785 من القانون المدني، أما إذا كان الشرط تحقق بخطأ منه، فإنه يعد سيئ النية، و بالتالي تطبق عليه أحكام المادة 784 من القانون المدني¹.

رابعاً- بناء البائع في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات شهر عقد البيع 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؟

يرى الفقهاء، إلى القول بأن البائع بينائه في الأرض المبيعة، قبل استيفاء إجراءات الشهر، يعد سيئ النية، وتطبق عليه بالتالي أحكام المادة 784 من القانون المدني، فيكون للمشتري الحق في طلب الإزالة، أو استبقاء البناء، في مقابل دفع أقل القيمتين، قيمة البناء مستحقاً الهدم، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء، و يرى بعض شراح القانون المدني، خلاف هذا الاتجاه، و يثبتون أن استيفاء إجراءات الشهر أثر رجعي، فالملكية العقارية، إن كانت لا تنتقل إلا باستيفاء إجراءات الشهر، إلا أنها تعد تامه من يوم التعاقد، بشرط، عدم الإضرار بالحقوق التي يكون قد اكتسبها الغير، و الأثر الرجعي لاستيفاء إجراءات الشهر، مقصور على العلاقة بين المتعاقدين و الغير، فلا تنتقل الملكية إلا من تاريخ استيفاء إجراءات الشهر العقاري، و هذا ما هو أكده المشرع الجزائري في المادة 15² من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، التي تؤكد أن كل حق للملكية، وكل عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية.

خامساً- بناء المشتري في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر في هذه الحالة، نواجه فرضاً، على عكس الفرض الذي قدمناه، ففي هذا الفرض، نجد أن المشتري هو الذي بنى في الأرض المبيعة، قبل استيفاء إجراءات الشهر، ثم أستوفى هذه الإجراءات بعد ذلك، فهل يعتبر المشتري، قبل استيفاء إجراءات الشهر، إذا قام بالبناء قد بنى في أرض الغير؟

¹ جمال خليل النشار مرجع سابق ص 279 .

² الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1974 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ع 92 الصادرة في 18 نوفمبر 1975.

فإن بناء المشتري في الأرض المبيعة، قبل استيفاء إجراءات الشهر، يعد من قبيل البناء على أرض الغير، إلا أنه يعامل معاملة الباني حسن النية¹، طبقاً لنص المادة 785 من القانون المدني.

الفرع الثاني: الأشخاص الذين لا تسري بينهم أحكام الالتصاق

أولاً- بناء الشريك المشاع في الملكية الشائعة

للشريك المشاع، حق الملكية يرد على الشيء الشائع كله، فإذا قام أحد الشركاء، بالبناء على جزءاً مفرزاً من الأرض الشائعة قبل قسمتها، فإن أحكام الالتصاق هنا لا تسري، و يجب استبعاد هذه الحالة، من نطاق تطبيقها، و أحكام الشيوخ هي التي تسري.

ثانياً- البناء الذي يقيمه الفضولي أو الوكيل

البناء الذي يقيمه الفضولي، في أرض رب العمل، يؤدي إلى التسول، لمعرفة ما إذا كان الباني، قد بنى في أرض الغير، و بالتالي هل تطبق أحكام الالتصاق أم لا ؟

طبقاً لأحكام الالتصاق، فإنه يشترط فيمن أقام المنشآت، أن يكون قد أقامها لحساب نفسه، لا لحساب غيره، فلا يكفي إذن أن يكون من أقام المنشآت، غير مالك الأرض، و إنما يشترط أن يكون قد أقامها لا لحساب المالك، و على هذا، فإن البناء الذي يقيمه الفضولي، في أرض رب العمل، متى توافرت فيه شروط الفضالة، و خصوصاً، أن يكون البناء أمراً عاجلاً، فإن الباني لا يعد سيئ النية، حيث لا يعد بانياً في أرض الغير، فلا تطبق عليه أحكام الالتصاق، و إنما في هذه الحالة، تسري عليه أحكام الفضالة²، المنصوص عليها في المادة 157 من القانون المدني.

ثالثاً- بناء أو غراس المستأجر في العين المؤجرة

نصت المادة 504 من القانون المدني على ما يلي " إذا أحدث المستأجر في العين المؤجرة بناء أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات العادية مما يزيد من قيمة العقار، فعلى المؤجر أن يرد له عند انقضاء الإيجار ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

إذا كانت تلك التحسينات، قد استحدثت دون علم المؤجر، أو رغم معارضته، كان له أن يطلب من المستأجر، إزالتها، و له أن يطلب فوق ذلك، تعويضاً عن الضرر الذي أصاب العقار من هذه الإزالة،

¹ جمال خليل النشار مرجع سابق ص 303 .

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 316 .

إن اقتضى الحال ذلك ، فإذا اختار المؤجر، أن يحتفظ بهذه التحسينات ،على أن يرد إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما ، جاز للمحكمة أن تمنحه أجلا للوفاء بها¹ .

من خلال نص هذه المادة ، يتبين لنا أن المشرع، لم يكتف بشأن بناء أو غراس المستأجر في العين المؤجرة، بالقواعد العامة الواردة في الالتصاق، بل أورد نصوصا خاصة، هذه النصوص، تفرق بين ما إذا كان المستأجر، قد أقام هذه المنشآت بعلم المؤجر ،ودون معارضته، أو أوجدها دون علمه، أو رغم معارضته.

رابعا- بناء أو غراس المشتري في العقار المشفوع فيه

نصت المادة 805 من القانون المدني 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 و إذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء و أجره العمل أو نفقات الغراس "

من خلال هذا النص، يتبين لنا أن المشرع ،جاء بأحكام مغايرة للأحكام العامة، الخاصة بالالتصاق ،و تتفق الأحكام العامة في الالتصاق مع الشفعة، في حالة نزع المنشآت، حيث يجوز للحائز طبقا لأحكام الالتصاق، أن يطلب نزع المنشآت التي أقامها، على أن يعيد الأرض إلى ما كانت عليه، طبقا لنص المادة 785 من القانون المدني، و هذا الحكم يتفق مع الشفعة، حيث يجوز للمشتري، بدلا من أن يتقاضى التعويض، أن يطلب نزع البناء أو الغراس من العقار المشفوع فيه، على أن يعيده إلى ما كان عليه²

خامسا- بناء المحتكر أو غراسه في الأرض المحكرة

نظم المشرع عقد الحكر ،في المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 01/ 07 المؤرخ في 22ماي 2001 سنة المعدل و المتمم للقانون رقم 91/ 10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف، و قد نصت هذه المادة على ما يلي : "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 316، 315 .

² جمال خليل النشار مرجع سابق ص 314 .

الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و / أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة و تحت إبرام العقد مع التزام المشتري بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و / أو الغرس و توريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91/ 10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المذكور أعلاه ."

من خلال النص المقدم، نجد أن هناك أوجه تشابه، و اختلاف في عقد الحكر، و الأحكام العامة للالتصاق، و هو ما سوف نتناوله فيما يلي :

المحتكر عندما يبني أو يغرس في الأرض المحكرة، يعد سيء النية، لأنه يعلم بأنه يبني أو يغرس في أرض الغير، و من تم يكون من حق المحكر، صاحب الأرض، أن يطلب الإزالة، و إعادة الأرض إلى ما كانت عليه.

ولعل هذا الحكم، يمكن الأخذ به في عقد الحكر المنصوص عليه في المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 01/ 07، في حالة ما إذا اتفق المحتكر و السلطة المكلفة بالوقف، على منح الأرض للبناء فقط دون الغرس، فإذا ما قام المحتكر بالغرس كان سيء النية، لأنه يعلم انه 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 و الغرس، فلا مجال لأعمال هذه الأحكام، و إنما 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 مازاد في قيمة الأرض، بسبب هذه المنشآت، ما لم يوجد اتفاق، فإن وجد أخذ به، و استبعدت هذه الأحكام.

ويبدو وجه الاختلاف بين الحكر و الأحكام العامة للالتصاق، في أنه طبقاً لهذه الأحكام، و في 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.

أما إذا وجد اتفاق بين الطرفين، يحدد مصير البناء أو الغراس، فإن الواجب الأخذ به، لعدم تعلق أحكام الالتصاق بالنظام العام.

الفرع الثالث : المنشآت التي تستثنى من تطبيق قواعد الالتصاق

تستثنى من تطبيق قواعد الالتصاق المنشآت التالية:

أولاً- إذا تعدى الباني بحسن نية على جزء صغير من الأرض الملاصقة له
قد يستحوذ الباني على جزء يسير من أرض جاره، دون أن يعلم بذلك، و يحدث ذلك غالباً،
لعدم ظهور معالم الحدود بين الأراضى، أو لاكتشاف هذه الحدود، شيء من الغموض، أو نتيجة خطأ
قياس المساحة، إذا تم تطبيق قواعد الالتصاق في هذه الحالة، فإنها تؤدي إلى نتيجة غير مقبولة، تتمثل
في تملك صاحب الأرض للبناء، في نظير أقل القيمتين، قيمة ما أنفقه الباني في هذا الجزء من البناء، و
قيمة ما زاد في قيمة الجزء الصغير الملاصق بسبب البناء، و هي نتيجة قاسية أصلاً على الباني، الذي
كان يبني في ملكه، وهو حسن النية، و تعدى على جزء ضئيل من أرض جاره دون أن ينتبه إليه، إلا
بعد انتهاء البناء، كما يمكن أن تؤدي تلك الأحكام، إلى أن يطالب صاحب الجزء الملاصق، بإزالة
المبنى من على هذا الجزء، فيتربط على ذلك، ضرر كبير لصاحب الأرض، إذ يجد نفسه، ليس مجبراً فقط
إلى إزالة الجزء المبني فوق أرض جاره، و إنما يضطر إلى هدم البناء كله .

من هنا، كان من الواجب العدول عن تطبيق أحكام الالتصاق، أو القواعد العامة، بإعطاء مالك
الأرض الحق في الإزالة، لأن ذلك يعد تعسفاً في استعمال الحق، لذلك وضع المشرع نص المادة
788 من القانون المدني، لمعالجة هذه الوضعية، فجاء نصها كالآتي: " إذا كان مالك الأرض و هو
يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك
أن تجبر صاحب الأرض على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل "¹
و يشترط لتطبيق هذا النص شرطان:

1- أن يقيم الباني البناء أصلاً على أرضه، و لكنه يجاوزها إلى جزء صغير ملاصق من أرض الجار
أنه إذا قام شخص بالبناء، مباشرة على جزء صغير من أرض جاره، فلا يتحقق القول بأنه تعدى
على أرض جاره، حتى يطالب بتنازل صاحب الأرض عن هذا الجزء، لأن المادة واضحة، في أن الباني
قد بنى أصلاً في أرضه، ثم تعدى على أرض جاره، دون قصد، لعدم وضوح الحدود، فمثلاً، إذا بنى
بناية على أرض جاره فإن أحكام الالتصاق هي التي تطبق، و يفرق حينها بين، حسن و سوء نية
الباني.

¹تقابل هذه المادة نص المادة 928 من القانون المدني المصري غيران ها استعملت مصطلح " جار " بدلا من " تعدى " المستعملة في
المادة 788 مدني جزائري و مصطلح " جار " أقرب في الدلالة على هذه الحالة من مصطلح " تعدى " في اللغة العربية . ومع ذلك نلتزم
بالمصطلح الوارد في النص الجزائري .

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 المادة 788 مدني، وإنما تطبق أحكام الالتصاق¹. وتقدير مدى جسامه التعدي، يخضع لتقدير قاضي الموضوع، ويشترط أن تكون قيمة البناء أزيد من قيمة الأرضن أو تتناسب إلى حد معين، من حيث القيمة، فالعبرة دائما عند تطبيق المادة، في أن يكون الجزء المتعدى عليه يسيرا.

2- أن يكون التعدي، قد وقع من الباني بحسن نية

حسن النية، أن يعتقد الباني عند بنائه، أنه يبني في أرضه، بأن يقوم الاعتقاد لديه، أن الجزء المتعدى عليه يدخل في ملكه، أما إذا كان الباني سيء النية، أي يعلم وقت أن تعدى، بالبناء على أرض جاره، كأن يكون الجار نبهه إلى هذا التعدي، و مع ذلك تعدى بالبناء، فإنه يجب تطبيق أحكام الالتصاق المتعلقة بسوء نية الباني، فيكون للجار المتعدى على أرضه، الحق في الهدم، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء².

فإذا توافر هذان الشرطان، جاز للمحكمة، أن تقضي بتمليك الجزء المتعدى عليه للباني، مقابل تعويض عادل³.

ثانيا- المنشآت الصغيرة المقامة على أرض الغير لا على سبيل الدوام

يشترط لكي تسري أحكام الالتصاق، أن تكون المنشآت التي أقامها صاحب الأدوات، قد قصد بإقامتها أن تبقى على وجه الدوام، فإذا كان مالك الأدوات، قد أقام منشآت صغيرة، وقصد بإقامتها التوقيت، و ليس الدوام، فإن أحكام الالتصاق لا تسري على هذه المنشآت، و هذا ما نصت عليه المادة 789 من القانون المدني " : المنشآت الصغيرة كالأكشاك و الحوانيت و المآوى التي تقام على أرض الغير من دون أن يكون مقصودا بقاءها على الدوام تكون ملكا لمن أقامها. "

الأصل أنه، متى اندمجت المنشآت في الأرض، سواء إن كانت هذه المنشآت صغيرة أم كبيرة، تملكها صاحب الأرض بالالتصاق، و لكن المشرع الجزائري، استثنى بنص المادة السابقة، المنشآت الصغيرة، فلم يطبق عليها أحكام الالتصاق.

و إذا استبعدنا أحكام الالتصاق، فإن مالك الأرض، لا يملك هذه المنشآت، سواء كان مقيمها

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 318.

² جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 377.

³ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 325.

حسن النية، أي يعتقد أن له حق في إقامتها على أرض الغير، أم كان سيئ النية، أي يعلم أن الأرض مملوكة للغير، بل تبقى هذه المنشآت على ملك صاحبها¹.

والعلة في ذلك أن الأكشاك، و الحوانيت، و المأوى، و العشش، و الاستراحات، و أكشاك الحراسة في مواسم الغلال، ليست منشآت صغيرة فحسب، بل هي منشآت مؤقتة أيضا، لم يقصد صاحبها من إقامتها، أن تبقى على سبيل الدوام².

و لكن ليس معنى بقاء المنشآت على ملك صاحبها، أن يظل اعتدائه قائما على ملك صاحب الأرض، و إنما يجب مراعاة الآتي:

1- لملك الأرض الحق في طلب إزالة المنشآت، بغض النظر عن حسن نية، أو سوء نية الباني، لما في إقامتها من اعتداء على ملكيته للأرض.

2- لصاحب المنشآت الحق في إزالتها، حتى و لو كان سيئ النية، بشرط أن يعيد الأرض إلى حالتها الطبيعية، التي كانت عليها قبل إقامة المنشآت، مع تعويض صاحب الأرض إذا أصابه ضرر.

3- تطبيق الأحكام المتقدمة، متوقف على عدم وجود اتفاق بين، من أقام المنشآت و صاحب الأرض، فإن وجد اتفاق بينها، فإن بنوده هي التي تسري، كأن يتفقا على أن تبقى المنشآت في الأرض لمدة معينة، نظير أجرة معينة، يدفعها صاحب المنشآت لملك الأرض، و عدم إعمال الأحكام الخاصة بالالتصاق على المنشآت الواردة في المادة 789 من القانون المدني، يرجع إلى أنها لا تندمج في الأرض، فهي تسمى بالمنشآت الطارئة.

و لكن متى اندمجت المنشآت بالأرض، أي كانت حجمها، و مدة بقائها، فإن أحكام الالتصاق تطبق، شريطة أن تصبح عقارا بالطبيعة³.

¹ جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 345.

² ملزي عبد الرحمان، مرجع سابق.

³ جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 345.

المبحث الثاني: شروط و صور الالتصاق

الالتصاق كآلية لاكتساب الملكية، كما سبق تعريفه، هو اتحاد، أو اندماج شيئين بفعل الطبيعة، أو بفعل الإنسان، على نحو يتعذر معه فصل أحدهما دون تلف، و يستنتج من هذا التعريف، أن الالتصاق، قد يكون طبيعيا بفعل المياه، أو اصطناعيا بفعل الإنسان، و الشيء الأصلي الذي يحصل الالتصاق به، قد يكون عقارا أو منقولاً، وكى يكون الالتصاق، سبب من أسباب كسب الملكية، فهو يحتاج إلى شروط و مقومات، يجب تحققها، و كذلك تختلف صورته بين الفقهاء .

المطلب الأول: شروط الالتصاق

لكى تتحقق واقعة الالتصاق، كسبب من أسباب كسب الملكية، يجب أن تتوفر عدة شروط، فمنها ما هو متعلق بمحل الالتصاق، و ما هو متعلق بعملية الاتحاد، و الاندماج، و هي:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بمحل الالتصاق

أولاً- أن يوجد شيئان ماديان متميزان أحدهما عن الآخر

لتحديد الشيء الأصلي من الشيء التابع، وضع المشرع في القانون المدني، قرينة تدل على أن الأرض، هي الأصل دائما لكل ما يقام عليها من بناء، ولم يعط الحق للباقي في أرض الغير، أن يمتلك الأرض، وإنما أعطى الخيار لصاحب الأرض، فنص في المادة 785 من القانون المدني "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784¹ يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة و إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد و أجره العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها، غير أنه إذا كانت هذه المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل."

¹ تنص المادة 784 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " :إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها لغيره دون رضا صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها، ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إذا كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة."

فالخيار دائما، لصاحب الأرض دون الباني، باستثناء ما ورد في نص المادة 1788¹، فالباني (صاحب المنقول)، هو الذي يملك الأرض (العقار)، و هو استثناء من الأصل، لا يمكن القياس عليه ولا التوسع فيه.

كما لا تطبق أحكام الالتصاق ، على لإصلاحات، أو التحسينات التي يجريها الحائز في ملك غيره، فهي لا تعتبر شيئا متميزا عن الشيء الذي يجر فيه الإصلاح، أو التحسين، وعلى هذا الأساس، تطبق عليها القواعد الخاصة المنصوص عليها في المادة 839 من القانون المدني، والتي 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 الالتصاق، وتميز بين الحائز حسن النية، والحائز سيئ النية.

كذلك لا يكون هناك التصاق، إذا كان أحد الشيعين متولدا عن الآخر، أو جزءا منه، كما في حالة الثمار التي تتولد عن الشيء، سواء كانت ثمارا طبيعية، أو مستحدثة، فهي ليست متميزة ومستقلة عن الشيء الأصلي، بل هي متولدة منه، فإن طريق تملك هذه الأشياء، لا يكون عن طريق الالتصاق، وبالتالي، لا تسري عليها أحكامه، بل يكون مصدر تملك الثمار، والمنتجات، و الملحقات، هو إعمالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، وهذا ما قضت به المادة 676 من القانون المدني، و التي حددت نطاق حد الملكية، فنصت على أن " : لملك الشيء الحق في كل ثماره و منتجاته و ملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك."

أما في ما يتعلق بالتصاق منقول بمنقول، فقد ترك الأمر إلى القاضي، مسترشدا بقواعد العدالة، ومراعيًا في ذلك الضرر الذي حدث، وحالة الطرفين، و حسن نية كل منهما، وهذا ما قضت به المادة 791 من القانون المدني، حيث نصت " : إذا التصق منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف قضت المحكمة إن لم يكن هناك اتفاق بين المالكين مسترشدة بقواعد العدالة و مراعية في ذلك الضرر الذي حدث وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما . "

¹ تنص المادة 788 من التقنين المدني على ما يلي : "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بما قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل."

ثانيا :أن يكون الشئان مملوكين لمالكي مختلفين و أن يكون من أقام المنشآت غير المالك للأرض فإذا أقام شخص بناء على أرضه، بمواد مملوكة له، لا يمتلك هذا البناء بالالتصاق، و إنما يملكه من الأصل، إذا أقامه بماله ،وهذا ما نصت عليه المادة 781 من القانون المدني بقولها " :كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض و أقامه على نفقته ويكون مملوكا له."

وقد يلاحظ في حالة الالتصاق الطبيعي، أن طمي النهر، الذي تدرج إلى الأرض المجاورة، لا يملكه أحد، والحقيقة أن الطمي، قبل التصاقه بالأرض المجاورة ،كان ملكا عاما للدولة، يثبت فيها حق ملكية صحيحة، وقد تحول إلى ملكية خاصة، وتملكه المالك المجاور بالالتصاق، ولو قيل أن الطمي غير مملوك لأحد، لكان الأولى أن المالك المجاور يتملكه بالاستيلاء لا بالالتصاق¹.

كما يلزم لتطبيق قواعد التملك بالالتصاق، أن يكون من أقام المنشآت غير مالك للأرض، وعلى هذا، تسري تلك القواعد على الحائز العرضي، أو الحائز للأرض بنية تملكها، سواء كان حسن النية، أو سيء النية، يجهل أن سند حيازته معيب، ومن تم تطبق قواعد الالتصاق في الفروض الآتية:

- إذا أقام المنتفع بناء على الأرض ،بعد الحصول على موافقة مالك الرقبة، عومل معاملة الباني حسن النية، وبدون هذه الموافقة، فإنه يعد سيء النية، لأن حق الانتفاع، لا يخول صاحبه سوى الانتفاع بالشيء بحالته.

فالمالك الذي يبني في أرضه ،ثم تزول ملكيته بأثر رجعي ،بسبب إبطال سند الملكية، أو فسخه ،فيعد سيء النية، إذا كان يعلم بعيوب عقده، وأنه قابل للإبطال أو الفسخ.

- إذا أقام البائع منشآت في الأرض المباعة، قبل استيفاء إجراءات الشهر عقد البيع، اعتبر سيء النية، وتطبق عليه أحكام الالتصاق، فهو بالرغم من أن الأرض كانت لا تزال ملكا له وقت البناء، إلا أنه ليس له الحق في إقامتها، لالتزامه بتسليمها بالحالة التي كانت عليها وقت البيع.

ثالثا - أن يتحد الشئان اتحادا ماديا بحيث يصعب الفصل بينها دون تلف يجب أن يكون اندماج ،و يتعذر معه الفصل ما بين الشئين ،دون تلف يصيب أحدهما أو كليهما، فإذا خصص صاحب الأرض، منقولا مملوكا للغير، لخدمة عقاره ،فإن هذا لا يعتبر التصاقا، لأن المنقول لم يندمج في الأرض، اندماجا يصعب معه الفصل، بل أصبح عقارا بالتخصيص، وهذا الأخير لا تطبق بشأنه أحكام الالتصاق، إلا إذا اندمجت المواد التي خصصت لخدمة العقار في الأرض، و أصبحت

¹ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص 244 .

عقارا بالطبيعة، فحينئذ تطبق قواعد الالتصاق¹، و الكنز المدفون في الأرض، لا يعتبر ملتصق بها، لأنه يمكن فصله عن الأرض، دون تلف يلحق بأي منهما، فيتملك صاحب الأرض، الكنز المدفون فيها بحكم القانون، لا بسبب الالتصاق، وفي ذلك تنص المادة 258² من القانون رقم 90/30 المؤرخ في 1990/12/01

رابعا- وجود منشآت دائمة

تطبق أحكام الالتصاق على حالات البناء، والغراس، والمنشآت المقامة على أرض الغير، عندما نكون بصدد منشآت جديدة، تضاف إلى ملك المالك، بما كيان مميز، تقوم بذاتها، ويمكن نزعها إذا أريد ذلك، ويستوي أن تكون، منشآت جديدة منفصلة عن غيرها، أو إضافة إلى منشآت قائمة، كتكملة غراس قائم، أو بناء طابق جديد فوق منزل، أو إضافة جناح له، أما الإصلاحات، والتحسينات، وأعمال الحفظ والصيانة، كالترميم، والطلاء، وتقوية الأساسات، أو استصلاح الأرض، وحفر قناة، أو مصرف بها، فكل ذلك لا يخضع لقواعد الالتصاق، بل يطبق بشأنه القواعد الخاصة بالمصروفات.

كما يلزم أن تكون هذه المنشآت دائمة، فالخيام الصغيرة، والأكشاك والصناديق ونحوها التي يقيمها أصحابها على أراضي الغير، دون أن يكون مقصود إبقاءها على الدوام، فإنها تكون ملكا لأصحابها الذين أقاموها، والأرض لصاحبها، ولا تبقى هذه المنشآت المؤقتة فيها، إلا بإذنه أو رضاه، ويكون له أن يطلب إزالتها في أي وقت.

فإذا توافرت هذه الشروط، تحققت واقعة الالتصاق، كآلية من آليات اكتساب الملكية.

خامسا - أن تقام المنشآت لحساب من أقامها

¹ جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 62.

² تنص المادة 58 من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المعدل و المتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 2008/07/20 المضمن قانون الأملاك الوطنية: الدولة هي مالكة الكنز الذي يكتشف في أحد توابع الأملاك الوطنية و تمتد ملكية الدولة كذلك إلى جميع الأشياء المنقولة أو العقارية بحكم غرضها والتي تكنسي بمقتضى التشريع المعمول به طابع المنفعة الوطنية من الجانب التاريخي أو الفني أو الأثري سواء: اكتشفت خلال الحفريات أو عثر عليها مصادفة مهما تكن طبيعة العقار القانونية التي اكتشفت فيه، أو تكونت أنية من حفريات أو اكتشافات قديمة محافظا عليها عبر التراب الوطني أو اكتشفت خلال الحفريات أو صدفة في المياه الإقليمية الوطنية غير أن الأعباء التي تترتب على المحافظة على الأملاك المعنية في عين المكان والمفروضة على مالك العقار تخول له في التعويض وفق الشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

يجب أن يكون من أقام المنشآت، قد أقامها لحساب نفسه ، مؤدى ذلك ، أن قواعد التملك بالإلتصاق لا تطبق في الحالات التي يقيم فيها الشخص، البناء لحساب المالك. فإذا قام الفضيولي بالبناء في أرض لرب العمل، وجب تطبيق أحكام الفضالة، إذا توافرت شروطها، أي وجب على رب العمل أن يرد للفضولي، النفقات والتعويضات، وأن ينفذ التعهدات التي عقدها. وإذا قام الوكيل بالبناء في أرض الموكل، فإنه لا يعمل لحساب نفسه، بل لحساب الموكل، حتى ولو تجاوز حدود سلطته، هنا تطبق أحكام الوكالة، وليس قواعد الإلتصاق. وهناك من الفقهاء من يضيف شرطاً سادساً، وهو أن يكون الشئان أحدهما أكبر أهمية من الآخر، أي شيء أصلي، و شيء تابع ، ويترتب عن الاندماج، أن يصبح مالك الشيء الأصلي، مالكا للشيء التابع الذي اندمج فيه، مع التعويض لمالك الشيء التابع عن فقد ملكيته .

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالاندماج

أولاً- يجب أن يكون هذا الإتحاد أو الاندماج قد تم دون اتفاق بين المالكين أيعدم وجود اتفاق مخالف لقواعد الإلتصاق

فإذا تم هذا الاندماج أو الإتحاد بناء على اتفاق سابق بين المالكين، فإن قواعد الإلتصاق لا تسري، وإنما تطبق بنود هذا الاتفاق ، فأحكام الإلتصاق ليست من النظام العام، وبذلك تقضي الفقرة الثانية من المادة 782 من التقنين المدني بأنه " : غير أنه يجوز أن تقام البيئة على أن أجنبياً أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البيئة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبياً ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها. "

وعلى هذا، فإذا وجد اتفاق بين مالك الأرض ومن أقام المنشآت فيجب إعمال أحكام هذا الاتفاق واستبعاد تطبيق أحكام الإلتصاق¹ وفي هذا الشأن تقضي المادة 786 من القانون المدني بأنه " : إذا أقام أجنبياً 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 عليها في الفقرة الأولى من المادة 758 "

¹ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها و مصادرها، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2001، ص 229.

فيما يخص مصير هذه المنشآت، لا يمكنه العمل بقواعد الالتصاق، كما لا يمكن إلزامه بذلك، والمقاول الذي ينفذ محتوى عقد المقاولة، على أن يبيّن بمواد من عنده، فهو من قبيل الاتفاق مع المالك الذي كلفه بذلك، إذن فالالتصاق قاعدة تعتبر حلا أخيرا لمشكلة الملكية، وليس حلا ملزما، وهذا ما ذهب إليه القضاء عندنا¹.

وباعتبار أن قواعد الالتصاق ذات طبيعة مكتملة، و من ثم يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها، بل إنها لا تطبق، إلا في حالة عدم وجود اتفاق مخالف، فإذا وجد اتفاق صريح أو ضمني، بين من أقام المنشآت، وصاحب الأرض، بشأن هذه المنشآت، وجب إعمال هذا الاتفاق، واستبعاد قواعد الالتصاق.

فالقانون يميز إقامة الدليل على أن مالك الأرض، قد خول أجنبيا ملكية منشآت وتملكها، فملكية صاحب الأرض، لما عليها أو تحتها من بناء، أو غراس، أو منشآت أخرى، تعد قرينة قابلة لإثبات العكس، فلا يجوز التمسك بقواعد الالتصاق، عند وجود اتفاق يخالف هذه القرينة.

ومن أمثلة تلك الحالات، ترخيص مالك الرقبة لصاحب حق الانتفاع، البناء على الأرض، أو الغراس فيها، أو ترخيص المالك المعير للمستعير، بنفس الشيء، هنا تطبق أحكام الالتصاق بحسن نية، إذا لم يوجد اتفاق مخالف بين الأطراف.

ثانيا- عدم وجود أحكام قانونية خاصة تستبعد تطبيق الالتصاق

قد يعتمد المشرع إلى وضع قواعد خاصة، تسري في شأن بعض حالات إقامة المنشآت على أرض الغير، هنا نطبق هذه القواعد، ويستبعد إعمال أحكام الالتصاق، ومن أمثلة الحالات التي وضع لها قواعد خاصة، الإيجار، حيث تنص المادة 504 من القانون المدني على أنه: "إذا أحدث المستأجر في العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات العادية مما يزيد من قيمة العقار، فعلى المؤجر أن يرد له عند انقضاء

الإيجار ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

¹قرار مؤرخ في 1989/12/13 ملف رقم 56099 المجلة القضائية المحكمة العليا الجزائر، 1993 العدد الثاني ص 18 - نقض جلسة 1981/01/28 طعن رقم 304 غير منشور.

- فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته كان له أن يطلب من المستأجر إزالتها وله أن يطلب فوق ذلك تعويضا عن الضرر الذي أصاب العقار من هذه الإزالة إن اقتضى الحال ذلك.

- فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات على أن يرد إحدى القيمتين المتقدم ذكرها جاز للمحكمة أن تمنحه أجلا للوفاء بها.

المطلب الثاني : صور الالتصاق

لقد اختلف الفقهاء في تصنيفهم لصور الالتصاق ، و ذلك نظرا إلى تفرع الالتصاق إلى عدة أصناف ، فمنهم من يرى أنه ثلاثة أصناف ، و هي التصاق عقار بعقار، و التصاق منقول بعقار، و التصاق منقول بمنقول، كما أن المشرع الجزائري له توجه آخر في ذلك ، إذ أنه تناول الالتصاق تحت عنوان الالتصاق بالعقار .

الفرع الأول : التصنيف الفقهي

فالالتصاق إذن قد يكون سندا للملكية، وذلك في حالة اندماج شيء تابع بشيء أصلي، ويكون الشيء التابع مملوكا لصاحب الأصل، و في هذه الحالة لا يعد الالتصاق سببا جديدا لكسب الملكية، وما يهمننا، هو الحالة التي يكون فيها سببا جديدا لكسب الملكية، و يحدث ذلك في حالة الاندماج بين شيئين، مملوكين لشخصين مختلفين دون اتفاق بينهما، كما سبق الإشارة إليه، مع تعذر الفصل بين الشيئين، و هو يتفرع إلى عدة أنواع ، اختلف الفقهاء في تصنيفها، منهم من يرى أن للالتصاق صور ثلاث هي¹ :

-التصاق عقار بعقار.

-التصاق منقول بعقار.

-التصاق منقول بمنقول.

ومنهم من يذهب إلى تقسيمه إلى، التصاق بفعل الطبيعة ، و التصاق بفعل الإنسان، أو التصاق اصطناعي² ، لكن كلا التقسيمين لا يختلفان في المدلول و المعنى، على أساس إن الالتصاق بفعل

¹ عبد المنعم البدراوي شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، المطبعة العربية الحديثة الإسكندرية 1973، ص40 ذكره الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري في مرجعه السابق، ص8 ، هامش 1 .

² عبد الرزاق احمد السنهوري في مرجعه السابق، ص248 .

الطبيعة، هو دون تدخل من جانب الإنسان، قاصر على ما يحدث من التصاق بالأرض، وإحداث زيادة مساحتها عن طريق تراكم الطمي، و يسمى في هذه الحالة التصادق عقار بعقار. وقد يكون الالتصاق اصطناعيا بفعل الإنسان، مثل إقامة أبنية، أو أغراس، أو منشآت على سطح الأرض، أو في جوفها، و يسمى التصادق منقول بعقار ، وقد يكون الالتصاق نتيجة اختلاط منقولين ببعض، دون اتفاق المالكين، بحيث يتعذر الفصل بينهما، ويسمى في هذه الحالة التصادق منقول بمنقول.

وهناك من يرى أن للالتصاق صورتان:

-التصادق منقول بعقار.

-التصادق منقول بمنقول.

لأنه يفترض في الالتصاق أن الشيء الفرعي الجديد هو الذي يندمج مع الشيء الأصلي، و هذا يتطلب عملية حركة، فالشيء الفرعي يتحرك ليندمج مع الشيء الأصلي، معنى هذا، أن الشيء المتحرك لا بد و أن يكون منقولا دائما، حتى يتحقق الاندماج ، فلا يتصور تحرك العقار حتى يندمج بعقار آخر، و بالتالي فان الشيء الأصلي قد يكون عقارا أو منقولا، أما الشيء التابع فيكون منقول دائما. ففي حالة البناء أو الغراس، نجد أنهما منقولان بحسب الأصل، فالبناء عبارة عن أدوات معينة كلها تتصف بصفة المنقول، ثم اندمجت في الأرض فأصبحت عقارا نتيجة اتصالها بالأرض، أما قبل الاتصال فإننا نكون بصدد منقولات ، أما إذا اتصلت بالأرض، اكتسبت الصفة العقارية نتيجة هذا الاتصال.

كذلك الغراس، الذي هو عبارة عن شتلات أو بذور، هي في ذاتها منقولات، و لكنها حينما اتصلت بالأرض و التصقت بها، اكتسبت صفة العقار، أما قبل ذلك فهي لا تتصف بهذه الصفة،¹ وفي حالة تراكم الطمي، فإننا نكون بصدد حبيبات صغيرة، حملتها المياه إلى الأرض المجاورة، فالتصقت بالأرض و اكتسبت الصفة العقارية، فالطمي قبل التصاقه بالأرض كان منقولا، عبارة عن عدد من الرمال، نقلها البحر إلى الشاطئ.

ويتحقق التصادق منقول بمنقول، نتيجة الحركة المتبادلة من منقول إلى آخر، فيترتب على ذلك التصادقهما ببعض.²

¹ جمال خليل النشار ، المرجع السابق، ص82 .

² جمال خليل النشار ، المرجع السابق ص83 .

ومما سبق، فإننا نرجح إلى ما ذهب إليه الاتجاه الفقهي الذي جعل للاتصاق حالتين، التصاق منقول بعقار، سواء كان ذلك بفعل الطبيعة، أم بفعل الإنسان، و التصاق منقول بعقار، استنادا إلى البناء في الأرض، فمواد البناء كانت منقولة، وحينما شيد بها البناء في الأرض أصبحت عقارا، كذلك تراكم الطمي، كان حبيبات صغيرة التصقت بالأرض، و قد يحدث التصاق عقار بعقار، و هو أمر نادر الحدوث، كما لو نقل السيل أرضا بما عليها، أو جزءا منها، فيلصقها بشاطئه، وقد يكون التصاقها بأرض مملوكة للأفراد، ففي هذه الحالة نكون أمام التصاق عقار بعقار، لكن الأفراد لا يملكون هذه الأرض، لأنها تخضع لأحكام القوانين الخاصة بها، والقانون قد جعل هذه الزيادة ملكا للدولة، كما سيأتي بيانه، وعلى من يدعي خلاف ذلك، أن يثبت انتقال ملكيتها إليه، بأي سبب من أسباب كسب الملكية.

فاللتصاق الذي يحدثه النهر في هذه الحالة، لا يكون سببا لكسب الملكية، أما الالتصاق الذي يحدثه نتيجة تراكم الطمي، هو الحالة الوحيدة، التي تؤدي إلى اكتساب ملكية أصحاب الأراضي المجاورة، للأرض التي تكونت من الطمي بسبب الالتصاق.

الفرع الثاني: تصنيف المشرع الجزائري

من خلال نصوص المواد، من 778 إلى¹ 791 من القانون المدني الجزائري، نجد أن الالتصاق قد يقع على عقار، أو على منقول، إلا أن المشرع الجزائري تناوله تحت عنوان الالتصاق بالعقار.

وعادة ما يحدث هذا النوع من الالتصاق، إما بفعل الطبيعة، أو بفعل الإنسان، وعادة ما يقع بفعل المياه، أي دون تدخل الإنسان، وفي نصوص قانون التوجيه العقاري، فالملكية العقارية ليست الا سلطة مباشرة لصاحب العقار، يستعملها، ويستغلها، ويتصرف فيها، ضمن، أو في ما يخوله له القانون والنظام المعمول به، ومن بين هذه التصرفات نقل الملكية العقارية من شخص إلى آخر.

ولمعرفة أنواع العقارات، فلا بد من تعريفها، وسوف نقتصر على تعريف نوعين من العقارات وهما:
أولا - العقار بحسب طبيعته

ونقصد بالعقار بحسب طبيعته، هو الشيء الثابت المستقر في مكانه، والغير قابل للانتقال من مكان إلى مكان آخر دون تلف، وعرفه المشرع الجزائري كذلك في نص المادة 683 من القانون

¹ المادة 778-791 من القانون المدني الجزائري السابق ذكره .

المدني الجزائري على انه : "كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدى ذلك من شيء فهو منقول . " ونأخذ من مفهوم هذه الفقرة ، أن الأشياء تقسم إلى عقار ومنقول ، فالعقار يقصد به كل شئ ثابت في مكانه ، كالأرض والمباني، وما غير ذلك فهو منقول، مثل الملابس والنقود، إلا أن القانون جعل بعض المنقولات عقارات، سندرس ذلك في أوانه.

بالنسبة لعلماء الشريعة الإسلامية، باستثناء الملكية، فإنهم يرون إن العقار ما لا يمكن نقله، أو تحويله من مكان إلى مكان آخر، فيقتصر العقار على الأرض فقط ، في وقت أن ما دون ذلك، فهو منقول، فالمنقول في اعتقادهم هو ما أمكن نقله، وتحويله من مكان إلى مكان آخر ، كالنقود والملابس، وتختلف هذه النظرة الأخيرة في الفقه الإسلامي ، عن نظرة القانون إلى العقار أو المنقول¹، إلا ان الملكية يرون، أن العقار هو ما له أصل ثابت، بحيث لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى مكان آخر، مع بقاء هيئته وشكله، فيشتمل الأرض والمباني ، أما المنقول فهو بحسب رأيههم، كل ما أمكن نقله، أو تحويله من مكان إلى مكان آخر ، مع بقاءه على شكله، كالنقود و الملابس والمعدات والأدوات... ال ، وهذه تعتبر نفس النظرة، التي يراها القانون المدني الجزائري، إلا أن الملكية يرون بأنه يرد على الأموال، أما التشريع المدني الجزائري ذهب إلى أنه يرد على الأشياء .

ثانيا -العقار بالتخصيص

بعد أن تعرضنا للعقار بطبيعته، وعرفنا معناه، أتت الفقرة الثانية من نفس المادة 683 على أن العقار بالتخصيص ،من حيث طبيعته المادية، يمكن نقله من مكان إلى مكان آخر، وفي نظر القانون أن العقار بالتخصيص ،هي تلك المنقولات التي رصدت لخدمة العقار أو استغلاله ، والهدف من وجود هذا النوع من العقارات، هو المحافظة على الوحدة الاقتصادية التي تنشأ بين العقار والمنقول.

فالمنقولات المخصصة لخدمة العقارات، يترتب عليه حسن استغلال، والمحافظة على العقار في حد ذاته وعلى قيمته، ومن هذا المنطلق، فان كل مساس بقيمة ما أرصد لخدمة العقار، فهو مساس بالعقار في حد ذاته، وتدخل في المساس بمصلحة صاحب العقار.

¹ احمد عبد العزيز العميرة، نوازل العقار ، دراسة فقهية أصلية لأهم قضايا العقار، طبعة 1، دار الميمان للتوزيع و النشر ، الرياض 2011، ص 67-68-69 .

فان المفهوم العام للعقارات بالتخصيص، يهدف إلى المحافظة على العقار، واندماج هذا المنقول في خدمة العقار وحسن استعماله، وهذا من اجل الرفع من قيمة العقار، لكي يؤدي المصلحة المرصود إليها، على أكمل وجه، وبذلك تكون مصلحة المالك، واستفادته من نتائج هذا العقار، وكذلك حماية الدائنين، الذين لهم حق الضمان العام على أموال مدينهم، فمثلا إذا جرى حجز على عقار يشتمل على معدات، أو أدوات زراعية، ولم تطبق نظرية العقار بالتخصيص، لأوجب إجراء حجزين، الأول التنفيذ على العقار، والحجز الثاني، هو الحجز على المنقول، أي على الأدوات الزراعية، ولكل نوع من هذه الحجوز، شروط وأحكام متباينة، وتوقيع مثل تلك الحجوز المختلفة، سيؤدي بلا شك إلى فصل الأدوات الزراعية من العقار، وإلحاق الضرر في النهاية بضمان الدائن¹، وكي يكون المنقول بطبيعته، عقارا بالتخصيص، لابد من توافر بعض الشروط والتي سنحاول تلخيصها فيما يلي:

1- وجود منقول بطبيعته وعقار بطبيعته

من هنا نلاحظ، أن لابد لكي يكون عقار بتخصيص أن يكون عقار بمعنى الخاص للعقار، أي عقار ثابت لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، ووجود منقول بمعناه الخاص، أي انه يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، بحيث أن يكون هذا المنقول مرصود لخدمة هذا العقار، أي لا يمكن أن يؤدي العقار عمله دون وجود هذا المنقول.

ولا يهم بعد ذلك كون العقار بطبيعته، أو المنقول بطبيعته، فسواء كان المنقول حيوانا أم حجارة، أو كان العقار مبني، أو أرضا، أو نباتا، فان الشرط الأول يعد متوفر.

2- إن يكون مالك العقار والمنقول شخصا واحدا

وهذا الشرط مفهومه عكس مفهوم الالتصاق، الذي يكون شيئين متميزين، مملوكين لشخصين مختلفين، إلا أن العقار بالتخصيص، أي المنقول بطبيعته المرصود لخدمة العقار، لابد، وشرط ان يكون الاثنان مملوكين لشخص واحد، وهذا ما نصت عليه المادة² 683 من القانون المدني الجزائري.

ويفسر هذا النص أن، مثلا مستأجر أرض زراعية، إذا وضع آلات، أو مواشي لخدمة الأرض، أو زراعتها، لا تعتبر هذه المنقولات عقارات بالتخصيص، لأنه ليس مالك الرقبة هو نفسه مالك

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 266-267.

² المادة 683 من القانون المدني الجزائري السابق ذكره.

المنقول، هذا لكي لا يكون مخالفا لنظرية العقار بالتخصيص، فالمشرع لم يجعل المنقول تابعا للعقار، إلا ليمنع فصل المنقول عن العقار، الذي يرصد لخدمته، بغير إرادة مالك العقار، فيشمل بيع العقار، أو رهنه، أو الحجز عليه، فالمنقولات التي خصصت لخدمته، أو استغلاله، تعد عقارات بالتخصيص.

3- أن يرصد المنقول لخدمة العقار من طرف مالكة

و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني الجزائري، ومفهومها أن يكون المنقول، قد خصص من طرف مالكة لخدمة العقار، أو لفائدته، ولتسهيل الانتفاع به، ومثال ذلك، أن مالك العقار يضع بعض المواشي، أو المعدات، أو المضخات لخدمة الأرض، كل هذه المعدات تعتبر عقارات بالتخصيص، لأنها خصصت لخدمة هذه الأرض، ولا يمكن تصور أن يخصص شخص ما، معدات دون وجود الأرض، التي ترصد هذه المعدات لخدمتها، فان وجود الأرض أولى من وجود المعدات، ومنعا لما يترتب على بقاء هذه المنقولات على طبيعتها، من اجل عدم تعطيل منفعة العقار، أو استغلاله استغلالا ماديا، فالتخصيص يفترض وجود منقول بطبيعته، أما إذا رصد منقول لخدمة عقار بالتخصيص، أو منقول بحسب المال، فلا يعتبر عقار بالتخصيص، وفكرة العقار بالتخصيص هي فكرة قد أتت بفرض القانون، عن طريق الافتراض، أو الحيلة القانونية، تؤدي إلى شمول أحكام العقار، على المنقولات التي أعدت لخدمته، و استغلاله، لتأمين الاستمرار بخدمته، أو باستغلاله.

ولا يمكن إن نصف منقول لخدمة منقول، عقار بالتخصيص، لأنه انشأ أو أعد من اجل خدمة المنقول، فمثال ذلك، الأدوات الميكانيكية التي تصلح للسيارات، والشاحنات، هي في حد ذاتها منقول بطبيعتها، والسيارة، أو الشاحنة، منقول بطبيعته، وهذه الأدوات المنقولة، أرصدت لخدمة السيارات، أو الشاحنات، أي منقولات هي الأخرى، والزيوت و الشحوم، ومن بنود التي ترد في التخصيص المرصود لخدمة العقار، أن لا يكون هذا التخصيص عرضيا منقطع، أو لمدة معينة، أي لا بد أن يكون التخصيص دائما، بمعنى أن التخصيص ينتهي، مع انقطاع رصد المنقول عن خدمة العقار، أو استغلاله، فمثلا، كبيع المنقول، فهنا المنقول انفصل عن العقار، وبهذا نكون أمام انتهاء التخصيص، ومثال ذلك إذا رهن العقار الأصلي، شمل الرهن العقار بالتخصيص، فإن الرهن يقع على العقار بذاته، وما يشملها، وكل ما رصد له، وكذلك بالنسبة للحجز على العقار الأصلي، فان إجراءات الحجز على العقار الأصلي، تسري نفسها عن المنقول، بالنسبة للعقار بالتخصيص.

من هنا نستنتج أن ملكية العقار والمنقول لشخص واحد ،يستوي فيه إن تكون الملكية تامة أو ملكية على الشيوع أو ملكية معلقة على شرط فاسخ ، ويتبين الفرق بين العقار والعقار بالتخصيص فيما يلي:

أ- إن المنقول الذي يرصد لخدمة العقار ،واستغلاله، فيصبح عقار بالتخصيص، لا يفقد ذاتيته، بل يظل محتفظا بها، وذلك على خلاف المنقول الذي يندمج في العقار ، فيصبح جزء منه وعقار بطبيعته، حيث يفقد الاندماج ذاتيته ،وبناء على ذلك، فإن الحقوق التي كانت للغير، على المنقول الذي أصبح عقار بطبيعته، تسقط لفقدان هذا المنقول لذاتيته¹ ،واندماج العقار بالمنقول من خصائص الالتصاق، في العقار بالتخصيص ، ويسعى المشرع إلى تنظيم وتفريق بين، المنقول الذي خصص لخدمة المنقول، والمنقول الذي خصص لخدمة العقار، أي منهما نستطيع أن نطلق عليه عبارة العقار بالتخصيص.

ولكن بالنسبة للعقارات بالتخصيص ، فهي تظل محتفظة بذاتيتها، ولذلك فحقوق الغير عليها تظل قائمة ، وعلى ذلك، فإن بائع المنقول الذي لم يستوف ثمنه، يظل محتفظا بامتيازاه عليه ،رغم رصده لخدمة العقار، واكتسابه وصف العقار بالتخصيص.

ب- بما أن لا يمكن للمنقول، أن يكتسب صفة العقار بالتخصيص، إلا إذا كان تابع للعقار ، وإذا أخذناه من الناحية الثانية، وفصلناه عن العقار ، فيصبح منقول بطبيعته ، ولهذا إذا تصرف المالك في هذا العقار بالتخصيص ، أي المنقول ، مثل أن يشتمل على رهن، ثم قام الراهن بفصلها وبيعها للمشتري ،فان كان الشاري حسن النية ،فانه يملك العقار بالتخصيص الذي أصبح منقولا، أما إذا بيع العقار بالتخصيص ،ولم يتم تسليمه إلى المشتري، فانه يظل مرهونا مع العقار ، حتى ولو كان المشتري حسن النية، كما يمكن للدائن، أن يعارض في تسليم العقار بالتخصيص للمشتري، أما العقار، يبقى عقار بطبيعته، ولا تسري عليه أحكام العقار بالتخصيص، ولا يستقل بذاته، بحكم طبيعته ،كالبناء يعتبر عقار دائما، سواء وقع التصرف فيه مع الأرض ،أو مستقل عنها.

¹ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، التأمينات العينية الطبعة 1 ، دار هومة للتوزيع و النشر ، الجزائر، 2008-2009 ،ص224.

ج- إن المنقول، لا يكون له وصف العقار بالتخصيص، إلا إذا تم وضعه في العقار، بواسطة المالك نفسه، بشرط إتحاد مالك المنقول والعقار¹، أما إذا اندمج منقول في عقار، فيصبح عقار بطبيعته، سواء تم هذا الاندماج بواسطة مالك العقار ذاته، أو شخص آخر، كالمستأجر، وسواء كان المنقول مملوكا لصاحب العقار، أو لغيره، ولما كان هناك عقار بالتخصيص، والقول بان التخصيص لا يقع إلا على عقار، بناء على نص المادة 940 من القانون المدني الجزائري²، والمقصود بالعقار بطبيعته، كل مساحة من الأرض، تعتبر عقار بطبيعته، وهذا لثباتها واستقرارها في مكانها، فإذا انتقل شيء منه، كبعض الأتربة، أو الصخور، تغيرت الأرض كلها، وكذلك مشتملات الأرض، التي فوق سطحها، وما في باطنها، كالمعادن، وتعتبر متصلة بها اتصالا ثابتا، ومستقرا، فانه لا يعتبر الكنز الموجود في باطن الأرض عقار، لأنه يمكن نقله من مكان إلى مكان آخر دون تلف، غير أن المباني والأشجار، والعمارات، والنباتات المغروسة في الأرض، عقار بطبيعتها، لأنها ثابتة في حيزها، إلا أن الثمار، والأشجار، والنباتات تعتبر عقار بطبيعتها، مادامت متصلة بها، لأن كل ما اتصل بالأرض يعتبر عقارا بطبيعته، برغم من أنها يمكن نقلها، من مكان إلى مكان آخر دون تلف، وسواء هذه الأشجار، والنباتات غرسها صاحب الأرض، أو شخص آخر.

ومن مميزات وخصائص العقار.

العقار يختلف على كثير من الأشياء، وخاصة المنقول، في مميزاته وخصائصه، فالأحكام التي تسري على العقار، لا يمكن إسقاطها على المنقول، أو أشياء أخرى، فملكية أي شيء، يعتبر مالك بمجرد الحياة، باستثناء العقار، فله طرق أخرى، تختلف عن تلك التي تسري على المنقول ومنها.

1- قد يترتب على العقار حق من الحقوق، كحق الارتفاق، وحق الرهن، وحق التخصيص، التي لا يمكن أن نجدها في المنقول.

2- من بين إجراءات تنظيم العقار، التسجيل، والشهر، والقيود، لأن العقار يعتبر قطعة من حيز ثابت، ولا يمكن نقله، لأن بطاقته التعريفية، تكون معروفة بالنسبة لأي عقار آخر، وبذلك سريان قواعد التسجيل، والقيود، والشهر تسري على العقار دون غيره، بخلاف المنقول، الذي تطبق عليه قواعد الحياة، فملكية الشيء المنقول، تكون عند حيازته، وذلك لعدم ثباته واستقراره، باستثناء

¹ ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للتوزيع والنشر الجزائر، 2012 ص 49 و5.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 2.

بعض المنقولات، تأخذ محل العقار، وذلك لضخامة حجمها، وثباتها، وانضباط موقعها، كالفن والطائرات، حتى في إجراءاتها، فإنها تأخذ نفس إجراءات العقارات، من شهر، وقيد، وتسجيل.

3- الحيازة في العقارات لا تعتبر ملكية، إلا إذا استوفت المدة القانونية، سواء كانت قصيرة المدى، أو طويلة المدى، بينما المنقول يكفي حيازته لاستفاء ملكيته، غير أن يمكن تملك العقار، عن طريق الشفعة، بخلاف المنقول لا يمتلك بالشفعة.

4- كانت الأعمال التجارية تقتصر على المنقولات فقط، بخلاف العقارات، فإنها لا تدخل في الأعمال التجارية، فمفهوم الأعمال التجارية تقتضي السرعة في تداول المال من المشتري والبائع، غير أن إجراءاتها بسيطة جدا وتكاد تنعدم بمجرد تسليم الشيء المبيع واستفاء حقه، غير أن الفقه التجاري، يدخل الأعمال التي تتعلق بالعقار، ضمن الأعمال التجارية، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون التجاري، من الأمر 27/96، و المادة 4 من المرسوم التشريعي 03/93 الصادر في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري¹.

بالنسبة لإجراءات الحجز المتعلقة بالعقارات، وردت في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وأسندت الاختصاص المحلي للمحكمة التي يوجد بدائرتها العقار، وهذا يرجع لثباته، وتعيين موقعه، وعدم القدرة على انتقاله.

5- أما المنقول فليس له مقر ثابت، فيتعذر أن تكون للمحكمة المختصة في شأنه، المحكمة التي يوجد في دائرتها المنقول، ولم يبق، إلا أن تكون المحكمة التي يوجد في دائرتها، موطن المدعي عليه.

6- كل قانون يجب تطبيقه بالنسبة للقانون الدولي الخاص، فيما يتعلق بالعقار فهو قانون واحد، لا يتغير، لأنه مرتبط بالموقع، بخلاف المنقول، فان القانون الواجب تطبيقه، هو قانون الجهة، أو المنطقة التي يقع فيها المنقول.

7- بالنسبة لتكملة الثمن في الغبن في بيع العقار، لا تكون إلا في بيع العقارات، وإذا كان هذا المبيع منقولا، فلا يعتد بالغبن حتى ولو كان فاحشا.

¹ المادة 4 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر.ج.ع. 14 الصادرة في 03 مارس 1993.

8- من هنا، نستطيع أن نفرق بين العقار والمنقول على أساس طبيعته، وهو ثبات الشيء وإسقراره، أو عدم ثباته واستقراره، فالأشياء الثابتة تعتبر عقارات، والأشياء القابلة للانتقال تعتبر منقولات، وهذا ما نصت عليه المادة 683 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، غير أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه، أوردت استثناء على هذه القاعدة، فالشيء يعتبر عقار بحسب طبيعته، أي على أساس كونه ثابتا لا يمكن نقله دون تلف، وهو ما يطلق عليه العقار بالطبيعة، أما بالنسبة للاستثناء، فهو أن الشيء يعتبر عقار بحسب تخصيصه، إذا كان منقولا بطبيعته خصص لخدمة العقار، أو استغلاله، فهذه منقولات أصلا واعتبرها المشرع عقارات حكما .

الفصل لثاني: أنواع الالتصاق

عرض القانون المدني أحوال- الالتصاق بالعمارة في المواد 778 إلى 790 ، فميز بين الالتصاق الطبيعي بالعمارة، و الالتصاق الاصطناعي بالعمارة ، و ميز في الالتصاق الطبيعي، أي الالتصاق بفعل المياه، بين الزيادة التي تحدث بفعل المياه العذبة، مياه النهر، فقسمها إلى جزأين ، جزء يحدث نتيجة تراكم الطمي ، و الآخر يحدث نتيجة طرح النهر ، و فرق أيضا بين، الزيادة التي تحدث بفعل تراكم طمي النهر، و الزيادة التي تحدث نتيجة فعل المياه المالحة، عن طريق مياه البحر ، و البحيرات، و البرك، و المستنقعات .

فجعل الزيادة التي تحدث بفعل مياه النهر، عن طريق تراكم الطمي، الذي يجلبه النهر إلى الأراضي المجاورة ، فتكون هذه الزيادة، ملكا لأصحاب هذه الأراضي، و سبب التملك هو الالتصاق ، الذي يعد طريقا من طرق اكتساب الملكية ، و هي الحالة الوحيدة التي أقرها المشرع، التي يمتلك فيها أصحاب الأراضي المجاورة، للأراضي التي تكونت من الطمي، بسبب الالتصاق، أما الزيادة التي تحدث نتيجة طرح النهر، أو تحدث نتيجة مياه البحر، أو البحيرات والبرك، فتكون ملكا للدولة، و هذه الحالة، تحكمها قوانين خاصة، منها قانون الأملاك الوطنية 30¹/90 المؤرخ في 01 / 12 / 1990 المعدل و المتمم ، و القانون رقم 17/83 المؤرخ في 0/16 المياه ، و قانون نزع الملكية للمنفعة العامة.

أما الصورة الثانية من الالتصاق بالعمارة، وهي صورة الالتصاق الاصطناعي، أي بفعل الإنسان ، فقد عرضها في المواد من 782 إلى 790 ، وهو يشمل ثلاث حالات:

فقد يقيم صاحب الأرض ، منشآت بمواد مملوكة لغيره، وقد يقيم شخص، في أرض غيره، منشآت بمواد مملوكة له ، وقد يقيم شخص في أرض غيره ، بمواد مملوكة لشخص ثالث .

وابتدأ المشرع ، هذه الصور الثلاث ، للالتصاق الاصطناعي بالعمارة بنص المادة 782 ، الذي يقضي بأن ، كل ما على الأرض، أو تحتها، من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ، يعتبر من عمل صاحب الأرض ، و أنه أقامه على نفقته ، و يكون مملوكا له ، و جعل هذه القرينة القانونية، قابلة لإثبات العكس ، فقد يقيم أجنبي الدليل، على أنه هو الذي قام

¹ القانون رقم: 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج.ر.ج.ع 52 المعدل و المتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008.

بالمشآت على نفقته، بترخيص من صاحب الأرض، أو بدون ترخيص، أو أن المنشآت التي أقامها صاحب الأرض، انتقلت ملكيتها إلى الأجنبي.

هدف المشرع من خلال تنظيم أحكامه، أن يوفق بين أمرين أساسيين:

1- حماية للملكية الخاصة، لأن البناء على أرض الغير، يشكل اعتداء على هذه الملكية.

2- منع إثراء المالك بلا سبب، لأن إقامة المنشآت في أرضه إثراء له.

وبذلك وفق المشرع بين مصلحة مالك الأرض، المعتدى على أرضه، بإقامة المنشآت على أرضه، والذي يطالب بدفع الاعتداء عنه، هذا من جهة، و من جهة أخرى، مصلحة الباني، الذي افتقرت ذمته، بما أنفق من مصاريف في إقامة المنشآت، و لذلك يجب تعويضه، و في هذا الإطار، حدد المشرع، الأحكام القانونية التي تربط، بين مالك الأرض و الباني، وجعل التعويض على عاتق صاحب الأرض، يختلف حسب ما إذا كان الباني، حسن النية أو سيئها، حيث نلاحظ أن المشرع ربط البناء على أرض الغير، بأمر باطني هو النية، جاعلا إياها، المحور الذي تدور عليه أحكام الالتصاق في مجموعها، بالإضافة إلى عدة قوانين، تنظم الميدان العمراني و العقاري، ففي الجزائر، نجد انه تمت معالجة هذه المشاكل، من خلال إصدار المرسوم 85 / 212 المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يستغلون أراضي عمومية، أو خاصة كانت محل عقود، أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، و شروط إقرار حقوقهم في التملك، والسكن، ثم تلتها التعليمات الوزارية المشتركة، الصادرة في 13/07/1985 التي تتعلق بمعالجة البناءات الغير شرعية، إضافة إلى أنه في نفس السنة، صدر الأمر 01/85 المؤرخ 01/08/1985 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي، و كيفية المحافظة عليها و حمايتها.

و بسبب عدم نجاعة هذه القوانين في القضاء على هذه الظاهرة، الغي الأمر 85 / 01 المؤرخ 13/07/1975 بموجب القانون 29/90¹ المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، حيث ألغى الأمر المذكور أعلاه بنص المادة 80 من القانون 25/ 90، حيث اعتبرت بداية فعلية لتطبيق توجه جديد يضبط قواعد التهيئة و التعمير، وسيما تلك المتعلقة بالرقابة، و بنفس السنة صدر القانون رقم 25/ 90² المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري، الذي تضمنت أحكامه، وضع الإطار العام للتحكم في العقار الحضري، حيث نجد، انه بالرغم من وجود هذه القوانين، في الحد من

¹ القانون رقم: 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة و التعمير، ج.ر.ج.ع.52 الصادر في 02 ديسمبر 1990.

² القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ع.49 الصادرة في 18 نوفمبر 1990.

بعض الظواهر إلا أنها كانت غير كافية، و استمر الوضع إلى ما هو عليه، إلى غاية صدور القانون 08 /15 المؤرخ في 20/07/2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء، و إتمام إنجازها، الذي يهدف إلى وضع حد، لحالات عدم إنهاء البناء، و تحقيق مطابقتها، إضافة إلى تأسيس تدابير ردية، في مجال عدم احترام أجل البناء، و قواعد التعمير، و ضرورة القضاء على البناءات اللاشعرية، و تسوية وضعيتهم، و سندرر أنواع بالالتصاق في مبحثين، في الأول الالتصاق الطبيعي، و في المبحث الثاني الالتصاق الاصطناعي .

¹ القانون رقم: 08/15 مؤرخ في 01/07/2008 المتضمن قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، ج.ر.ج.ع 44 الصادرة في 03 أوت 2008.

المبحث الأول : الالتصاق الطبيعي بالعقار

عالج المشرع الجزائري حالة الالتصاق الطبيعي، في القانون المدني، في المواد من 778 إلى 781 ،وميز بين الأحوال، و الصور الثلاث ،للالتصاق الطبيعي بالعقار ، و تتحقق هذه الصور، إما عن طريق تراكم الطمي، الذي يجلبه النهر تدريجيا الى الأراضي، المجاورة للنهر، أو بتحويل النهر ،للأراضي من مكانها إلى مكان آخر، بفعل قوة التيار، والتي تعرف بطرح النهر ، أو بانكشاف مياه البحر، أو البحيرات، أو البرك ،عن أجزاء من الأرض . فلم يجعل الالتصاق طريقا لاكتساب الملكية، سوى في الحالة الأولى ، والمتعلقة بطمي النهر.

المطلب الأول : الالتصاق بفعل مياه النهر

كما عرفنا الالتصاق الطبيعي بالعقار ،وهو الذي يؤدي إلى زيادة رقعة الأرض، بفعل المياه، أو تحول الأرض عن موقعها ، ويتحقق ذلك في القانون المدني ،بتراكم الطمي الذي يجلبه النهر ، أو بتحويل مياه النهر لأجزاء من الأرض ،من مكانها، أو انكشافه عنها ،وهي التي تقال لها طرح النهر، أو بانكشاف مياه البحر ،أو البحيرات، أو البرك عن أجزاء من الأرض¹ ،وتحول النهر عن مجراه القديم، إلى مجرى جديد . فإن كل الحالات التي ذكرناها ،لا تعتبر حالات مكتسبة للملكية في جميعها ، ذلك أن المشرع ،اقتصر على تراكم الطمي الذي يجلبه النهر ، فالزيادة التي تحدث بفعل مياه النهر، التي تكون نتيجة، تراكم طمي يجلبه النهر للأراضي المجاورة، تكون هذه الزيادة ملكا لأصحاب هذه الأراضي، و سبب التملك، هو الالتصاق الذي يعد سببا لكسب الملكية، وهذه الحالة الوحيدة، التي يمتلك فيها أصحاب الأراضي المجاورة ،للأراضي التي تكونت من الطمي بسبب الالتصاق .

والزيادة التي تتكون نتيجة طرح النهر ،الذي يحدث في حالة الفيضانات الشديدة، أن يأكل النهر أرضا فيطرحها شاطئه ، قد يكون، التصاقا هنا بأراضي مملوكة للأفراد ، و لكن

¹ مصطفى محمد الجمال ،نظام الملكية دار الكتاب الحديث نشأة المعارف، الإسكندرية 2000، ص 232.

الأفراد لا يملكون هذه الأراضي، لأن القانون نص على أن الأراضي التي يحولها النهر، من مكانها، تخضع ملكيتها لأحكام قوانين خاصة بها، وجعل القانون هذه الزيادة ملكا للدولة، وكذلك الزيادة التي تحدث بفعل مياه البحر، و البحيرات، و البرك.

الفرع الأول : طمي النهر.

فقها، طمي النهر هو الطين الذي يجلبه النهر، ويلصقه بشاطئه، بطريقة تدريجية غير محسوسة، ويكون ملكا لأصحاب الأراضي المجاورة لشاطئه¹، فالطمي إذن، هو التراب الذي يتجمع على التوالي، دون أن يستلقت النظر على الأراضي المجاورة لمجرى النهر، ويكون ملكا لصاحب تلك الأرض².

هذا ما قرره المشرع الجزائري، في القانون المدني، في المادة 788³، حيث تنص على أن: "الأراضي التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للملاك المجاورين.

إن اكتساب ملكية الأرض، التي تتكون نتيجة طمي النهر، مرجعه هو مجاورة الأرض لساحل النهر، هذه المجاورة، التي قد تؤدي إلى نقصان مساحة الأرض، للمالك المجاور لشاطئ النهر، نتيجة جريان المياه، فيكون عليه غرم هذه المجاورة، وإذا كان عليه الغرم، هنا يجب أن يكون له الغرم⁴، في حالة زيادة مساحة أرضه، عن طريق تراكم طمي النهر، وهذا الحل، يفرضه موقع الأرض، التي لا تجد حدا لها، سوى مياه النهر. وحتى يكتسب الملاك المجاور للأراضي، التي تكونت من طمي النهر، عن طريق واقعة الالتصاق الطبيعي، يجب توافر شروط وهي:

أولا- أن تكون الأرض، قد تكونت من طمي النهر، بطريقة تدريجية غير محسوسة. يجب أن يكون الجزء الزائد من الأرض، قد تكون من الطمي الذي يجلبه النهر، بطريقة تدريجية، غير محسوسة على مر الزمن، وذلك بترسب الطمي المحمول في مياه النهر، رويدا رويدا، وبذلك يستغرق وقتا طويلا، لأن النهر يحمل ذرات من التربة، فتترسب على

¹ جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي و القانون المدني، 2001 دارا لجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، ص 1 .

² شفيق طعمة، أديب استانبولي: التقنين المدني السوري، الجزء السابع، 1990 دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 7196 .

³ تقابل نص المادة 778 المادة 918 مدني مصري و المادة 879 من القانون السوري والمادة 206 من قانون الملكية .

⁴ سعد نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006 ص 256.

الشاطئ تدريجياً، عند ارتطامها به ، لا بد وأن يحدث، على فترة طويلة من الزمن، وهذا الشرط، يميز طمي النهر عن طرح النهر، وذلك لأن طرح النهر، يؤدي إلى ظهور الأرض فجأة، نتيجة سيل جارف، أدى إلى تحويل أرض، من مكانها إلى مكان آخر فجأة، وهذا لا يؤدي، إلى اكتساب ملكية الأرض بالالتصاق ، بل تؤول ملكية الأراضي، التي تحدث نتيجة طرح النهر للدولة، فتعد ملكاً لها ، و تسري عليها أحكام قوانين خاصة. وإذا حدثت الزيادة بطريقة تدريجية، غير محسوسة على النحو السابق، فإنه لا عبرة بعد ذلك بظهور الأرض فجأة، أو بطريقة تدريجية، لأن التدرج شرط في تكوين الأراضي، لا في ظهورها ، لأنه قد يتراكم الطمي، على مدى السنين، بطريقة تدريجية غير محسوسة، و لكنه يكون مغطى بالماء، غير ظاهر، ثم يزيد تراكم الطمي، فتظهر الأرض المتكونة منه، فجأة فوق الماء ، فتكون ملكاً للملاك المجاورين¹، وإذا قلنا بأن التدرج شرط في التملك، إلا أنه يلاحظ، أن الطمي الذي يتكون من المصارف ، نتيجة عدم تطهيرها مدة طويلة، لا يجوز لملاك الأراضي المجاورة، اكتسابها بالالتصاق ، بل يرجع الحكم في ملكيتها، إلى القواعد العامة².

ثانياً- أن ترتفع الأراضي التي تكونت نتيجة الطمي ،فوق منسوب المياه ينبغي أن تظهر الأرض الجديدة، فوق أعلى منسوب بمجرى النهر ،وقت فيضانه العادي ،دون النظر إلى وقت الفيضان غير العادي، فلا يعتد بتغطية المياه للأرض، أثناء الفيضانات غير العادية، فإن كان مستوى الأرض ،دون سطح النهر ،اعتبرت جزء من مجرى النهر، وإذا غطت المياه، الأراضي التي تكونت نتيجة الطمي، خلال فيضان غير عادين فإن ذلك لا يمنع، من تملك الملاك المجاورين لها، إذا فمالك الأرض، التي التصقت بها الطمي يتملكها بالالتصاق، فإذا أرادت الدولة، أن تطهر مجرى النهر بإزالة أراضي الطمي ،فإنه يجب عليها، أن تسلك إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة³، و تعوض أصحاب هذه الأراضي .

¹عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ج - 9 ف 94 ص 252 .

²عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ج - 9 ف 94 ص 252 هامش 5 .

³جمال خليل النشار ، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية ، ص 120 .

أما إذا كانت الأرض، لم تظهر فوق منسوب المياه، فيحق للدولة، إزالة الطمي و التطهير دون مراعاة لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، و لا يكون هنا تعويض للملاك المجاورين¹ .
ثالثا- أن تكون الزيادة التي حدثت، نتيجة تراكم الطمي، مجاورة للأراضي وملتصقة بها .
يجب أن يتصل الطمي، بالأرض المجاورة لمجرى النهر و متصلا ،بالأرض الأصلية، لأن سبب التملك هو الالتصاق، فإذا لم تكن الأرض مجاورة لمجرى النهر، ولم تكن ملتصقة بها، بأن فصل بينهما طريق عام، أو جسر النهر، وكانت مازالت تجري، بين الجزء المتكون من طمي النهر، و الأرض المجاورة له ، فإن أراضي الطمي ،لا تخضع لأحكام الالتصاق، بل تكون ملكا للدولة، كما يمكن تحقق الالتصاق، في حالة وجود صخور طبيعية، أو حواجز و ضعت لحماية الشاطئ، فمثل هذه الصخور، و الحواجز لا تعد فاصلا ، بل هي امتداد لأرض الجار .

رابعاً- أن تكون الزيادة طبيعية

يجب أن تكون الزيادة، قد تحققت نتيجة لفعل المياه، بدون تدخل الإنسان، فإذا حدثت الزيادة، بفعل إيجابي من الإنسان، كأن قام بوضع أحجار، أو أخشاب، لكي تساعد على ترسيب الطمي، فإنه لا يملك الزيادة، بل يعد عمله هذا، تعديا على مجرى النهر، الذي يعتبر من الأملاك الوطنية العامة، بناء على الدستور في مادته 17²، والمادة 15³ من القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، التي تنص على: "تشتمل الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية خصوصا على ما يأتي:

-شواطئ البحر .

¹ القانون رقم: 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 يحدد القواعد المتعلقة بتزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ع 21 الصادرة في 08 ماي 1991.

² المادة 17 من الدستور الجزائري: الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية و تشمل باطن الأرض و المناجم و المقالع و المواد الطبيعية للطاقة و الثروات المعدنية الطبيعية و الحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية و المياه و الغابات كما تشمل النقل بالسكك الحديدية و النقل البحري و الجوي و البريد و الموصلات السلكية و اللاسلكية و أملاك أخرى محددة في القانون. "

³ المادة 15 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجزائري المعدل و المتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 .

- قعر البحر الإقليمي و باطنه.
- المياه البحرية الداخلية.
- طرح البحر و محاسره.
- مجاري المياه و رفاق المجاري الجافة و كذلك الجزر التي تتكون داخل رفاق المجاري و البحيرات و المساحات المائية الأخرى أو المحلات الموجودة ضمن حدودها كما يعرفها القانون المتضمن قانون المياه.
- المجال الجوي الإقليمي.
- الثروات و المواد الطبيعية السطحية و الجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها و المحروقات السائلة منها و الغازية
والثروات المعدنية الطاقوية و الحديدية ، و المعادن الأخرى أو المتوجات المستخرجة من المناجم والمحاجر و الثروات البحرية.
و كذلك الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية و البحرية من التراب الوطني في سطحه أو في جوفه و /أو الجرف القاري و المناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية "
فكل تعد على مجرى النهر، يعتبر تعد على الأملاك الوطنية، و الذي يعد جريمة معاقب عليها قانونا ،طبقا للمادة 136¹ من نفس القانون، التي تنص " يعاقب على كل أنواع المساس بالأملاك الوطنية كما يحددها هذا القانون طبقا لقانون العقوبات "
فيرد قصده ،بجرمانه من ملكية الطمي، الذي ترسب بناء على حيلته، ولكن إذا قام الإنسان بوضع الأحجار، و الأخشاب، بترخيص من الجهة الإدارية المختصة، من أجل حماية أرضه، من تغلغل المياه فيها، فساعد ذلك على تراكم الطمي، فإن هذه الزيادة تكون له .

فإذا توافرت الشروط السابق ذكرها ، فإن الملاك المجاورين، يمتلكون الأرض التي تكونت من طمي النهر، و يتم ذلك بحكم الالتصاق ،و بقوة القانون ،من تاريخ التصاق الطمي دون حاجة إلى إبداء الرغبة في التملك، ولا تستطيع الدولة بعد ذلك، أن تنازعهم فيها فإذا أرادت الدولة، أن تقوم بأعمال التطهير ،لتوسيع مجرى النهر ، واقتضى ذلك،

¹ القانون رقم : 90 / 30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجزائري المذكور السابق ذكره.

إزالة الطمي الذي يتراكم على الجانبين ، فإنه يحق لها، أن تزيل الطمي ،قبل أن يكتمل تكوينه ولا يستطيع مالك الأرض المجاورة ،أن يعترض على ذلك .

أما إذا تم تكوين الطمي ،على النحو الذي ذكرناه، فإنه يصبح ملكا، لمالك الأرض ولا تستطيع الدولة بعد ذلك، أن تزيله ،إلا بإتباع إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، و إذا كانت الزيادة التي تكونت من الطمي ،ملاصقة لأراضي ملاك مختلفين، فإن كل واحد منهم يمتلك الجزء المقابل لأرضه ،أيا كانت مساحته، وهو الجزء الواقع بين خطين عموديين، مقامين في نهايتي كل أرض لجهة النهر¹ .

ويلاحظ ،أن المالك المجاور للأرض التي تكونت من الطمي، يمتلك هذه الأرض ،دون دفع أي مقابل للدولة ، رغم أن هذه الأرض، قبل أن تتكون، كانت طميا في مجرى للنهر ، فهي أملاك وطنية، إلا أنها بعد الالتصاق ،أصبحت ملكا خاصا للمالك المجاور ، فيكون الالتصاق قد نقل الشيء من الملك العام للدولة إلى الملك الخاص للمالك المجاور دون دفع أي مقابل، و هذه هي الحالة الوحيدة في الالتصاق ،التي بمقتضاها يمتلك صاحب الأصل ،الشيء التابع، دون دفع أي تعويض² .

وإذا جزمنا، بأن الطمي الذي يتملكه الملاك المجاورون بسبب الالتصاق ،يتم بقوة القانون دون إبداء أي رغبة ،أو أعمال لأي إجراء ، فان الأستاذة ليلي زروقي³، ذهبت عكس ذلك، واعتبرت أن الالتصاق الذي نص عليه القانون المدني، في المواد 788 و ما يليها كسبب من أسباب كسب الملكية، سواء تعلق الأمر، بتغيير الحدود ،أو إنشاء حقوق عينية لفائدة الخواص، أو إلى إدراج أملاك خاصة في الأملاك الوطنية، و سواء نتج عن فعل الإنسان ،أو بفعل الطبيعة، فإن المشرع ،حسم ذلك ،مستندة على المادة 15⁴ من الأمر 74 /75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري

¹ عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ، ص 307 .

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 254.

³ الأستاذة ليلي زروقي ، المنازعات العقارية، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ص 72 .

⁴ تنص المادة 15 من المرسوم رقم 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري " كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من وفاة أصحاب الحقوق العينية ."

والمرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/25.03، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، و 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 العقارية¹ . "

ويفهم من رأي الأستاذة ، أنه لا يمكن الادعاء بالملكية ،عن طريق الالتصاق، إلا إذا تم شهر العقد، أو الحكم المثبت لها .

هناك نتائج ترتب عن اكتساب الملكية العقارية بالالتصاق الطبيعي وهي:

1- إذا كانت الأرض الأصلية مثقلة برهن ،سواء كان رهنا رسميا، أو حيازيا ،فإن الرهن يمتد إلى الزيادة المحدثه، نتيجة تراكم الطمي ،و التي تعتبر، ضمانا إضافيا لصالح الدائن المرتهن .

2- إذا كان صاحب الأرض الأصلية ،في طريق لتملكها بالتقادم، و تملكها فعلا، بهذا السبب، فإنه يتملك معها الزيادة التي حدثت ،في أثناء و ضع اليد، و لو كانت هذه الزيادة، حدثت في أواخر المدة ،أي لو كانت المدة التي حدثت فيها هذه الزيادة، لا تكفي لاكتسابها بالتقادم .

3- إذا بيعت الأرض ،تحت شرط واقف، وقبل تحقق الشرط حدثت الزيادة ،فإن هذه الأخيرة تكون للمشتري، و ليس للبائع، أن يطلب زيادة الثمن مقابل هذه الزيادة .

4- إذا بيعت الأرض تحت شرط فاسخ، وقبل تحقق الشرط حدثت الزيادة، فإن الأرض عند تحقق الشرط الفاسخ ،تعود إلى البائع بالزيادة التي التصقت بها ،وليس للمشتري أن يطلب منه أي مقابل، حتى و لو كانت الزيادة لم تظهر وقت البيع، أما إذا كانت موجودة وقت البيع ،و لكنها لم تذكر في العقد، فلا تلحق الأرض بالمباعة، إذا كان هو قصد المتعاقدين .

5- إذا كان مقرر على الأرض الأصلية ،حق ارتفاق ،أو حق انتفاع ثم زادت الأرض بالالتصاق، فإن حق الارتفاق، و الانتفاع يمتد إلى هذه الزيادة .

¹قرار منشور المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول لسنة 2001 ص 249 .

فبناء على ما تقدم، فإن الزيادة التي تحدث بفعل مياه النهر، التي تكونت نتيجة تراكم الطمي، الذي يجلبه النهر إلى الأراضي المجاورة، فتكون هذه الزيادة ملكاً لأصحاب هذه الأراضي، و سبب التملك هو الالتصاق، وفق للمادة 778 من القانون المدني، و هذه الحالة الوحيدة، التي يمتلك فيها أصحاب الأراضي المجاورة، للأراضي التي تكونت من الطمي بسبب الالتصاق.

الفرع الثاني : طرح النهر و أكله

حين يحول النهر، وقت فيضانه الشديد، جزء من الأرض من مكانها إلى مكان آخر في نفس الجهة، أو الجهة المقابلة، أو يتحول مجرى النهر، فيكشف أرضاً كانت جزءاً من مجراه، و يغطي أرضاً أخرى، أو يحدث جزراً في مجراه، فيرتفع الطمي فوق أعلى منسوب المياه، فتظهر أرض جديدة يحيطها الماء من جميع الجهات، أو تتكون هذه الجزر، عن طريق تحويل النهر أرضاً من مكانها، و القذف بها في وسطه، فتعلو هذه الأرض فوق منسوب المياه، و تصبح بالتالي جزراً في مجرى النهر.

هذه الحوادث الطبيعية، تحول الأرض من مكانها إلى مكان آخر، أو تكون جزر يترتب عليها ظهور أرض جديدة، و اختفاء أرض أخرى، فالحادثة الأولى تسمى بطرح النهر، و حادثة الاختفاء تسمى بأكل النهر.

أولاً - طرح النهر

الطرح هو الأراضي التي ينتزعها النهر، و ينقلها من جهة إلى أخرى، أو يكون منها جزراً¹، ويحدث نتيجة الفيضان، و شدة تيار المياه في النهر، بأن يجرف هذا التيار قطعة مملوكة لأحد الأفراد، ويقذف بها في النهر، إما لتتحلل وتذوب في مياهه، و إما لتستقر على الشاطئ ملتصقة بأرض مجاورة.

ويلاحظ هنا، الفرق بين طمي النهر و طرحه، فالأول، هو تلك الزيادة التي تحدث من تراكم الطين، الذي يضاف رويداً رويداً إلى الأرض المجاورة لشاطئه، و يترتب عليها تملك المالك المجاور لهذه الزيادة، كما أوضحنا سابقاً.

¹ زهدي يكن، الملكية و الحقوق العينية الأصلية، منشورات المكتبة العصرية بيروت لبنان، 2007 الطبعة الثانية، ص 42.

ثانيا -أكل النهر

أما أكل النهر فهو عبارة عن الأرض التي يدفعها، النهر و يحولها من جهة إلى أخرى، أو يكون منها جزر ، ولا يحق للأفراد الذين التصقت هذه الأجزاء بأراضيهم أن يمتلكوها لأن ملكيتها تعود للدولة ،حيث تنص المادة 781 على أن: "الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها ، والجزر التي تتكون في مجراه تكون ملكيتها خاضعة لقوانين خاصة بها. "

وبالرجوع إلى قانون الأملاك الوطنية ،نجده قد نص في المادة 15 على أن مجاري المياه، و رفاق المجاري الجافة ، و كذلك الجزر التي تتكون داخل رفاق المجاري، و البحيرات ، و المساحات المائية الأخرى، أو المجالات الموجودة ضمن حدودها ،كما يعرفها القانون المتضمن القانون 83/ 17 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتضمن قانون المياه، المعدل و المتمم بالأمر رقم 96/ 13 المؤرخ في 15 جوان 1996 ، اعتبرت أن مجاري المياه، و البحيرات والبرك والسباخ، و الشطوط ، وكذلك الأراضي، و النباتات الموجودة ضمن حدودها، من الأملاك العامة للدولة ، و أضافت نفس المادة، أن الطمي و الرواسب، تعتبر كذلك من الأملاك الوطنية العامة، في الحدود المنصوص عليها في المادة الثالثة¹.
والمادة الخامسة من نفس القانون، نصت على أنه ،عندما يغير واد مجراه ويكون مجرى جديدا ،يصبح هذا الأخير و حدوده المبينة في المادة الرابعة، جزء من الملكية العامة للمياه .

¹نصت المادة الثانية من القانون رقم 83 / 17 مؤرخ في 16 / 07 / 1983 المتضمن قانون المياه الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 96/13 المؤرخ في 15/06/1996 على ما يلي: "تتكون الملكية العامة للمياه من:

المياه الجوفية و مياه الينابيع و المياه المعدنية و مياه الحمامات و المياه السطحية.

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

مجاري المياه و البحيرات و البرك و السباخ و الشطوط و كذا الأراضي و النباتات الموجودة ضمن حدودها.

منشآت تعبئة المياه و تحويلها و تخزينها و معالجتها أو توزيعها أو تطهيرها و بصفة عامة كل منشأة مائية و ملحقتها منجزة من طرف الدولة أو لحسابها من أجل المنفعة العامة.

الطمي و الرواسب في الحدود المنصوص عليها في المادة 3 أدنا ."

كما أن المرسوم التنفيذي 91 / 454¹ نص في مادته 108 على أن تعد مجاري السواقي والوديان ، والطمي، والرواسب المرتبطة بها ، والأراضي، والنباتات الموجودة في حدودها جزء لا يتجزأ من الأملاك العامة الطبيعية، بمقتضى القانون رقم 83 / 17 والقانون رقم 30/90. ومنه نلاحظ أن قانون الأملاك الوطنية، و المرسوم المنفذ له ،وقانون المياه في جميعهم ،أضفوا صبغة المال العام على طرح النهر و أكله² .

و يتم تنظيم طرح النهر و أكله وفقا للمادة 112 من المرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه التي تنص على أنه: " ينتمي طمي مجاري السواقي والوديان و الرواسب إلى الأملاك العامة عندما تكون داخل حدود المجاري التي حدده القانون وتم ضبطها حسب الإجراء المبين في المادة 109 أعلاه. "

ونصت المادة 113 من نفس المرسوم على أنه: "يكون الطمي و الرواسب الموجودة خارج الأملاك العامة المائية الطبيعية ملكا للملاك المجاورين، طبقا للمادة 778 من القانون المدني . "ولكي نعرف ما يدخل ضمن مفهوم الأملاك العامة من دونها يجب معرفة حدود الأملاك العامة وكيف يتم ضبطها،وقبل ذلك وجب علينا تحديد مفهوم تعيين الحدود والهدف من ذلك. "

لقد نصت المادة 29 من قانون 90 / 30 على ما يلي : " تعيين الحدود هو معاينة السلطة المختصة لحدود الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية . و تبين هذه العملية بالنسبة لشواطئ البحر من جهة الأرض وبالنسبة لضفاف الأنهار حين تبلغ الأمواج المياه المتدفقة أعلى مستواها، حدود المساحات التي يغطيها المد و الجزر أو مجاري المياه أو البحيرات، و لهذه العملية طابع تصريحي و لا تتم إلا بمراعاة حقوق الغير بعد استشارته لزوما لدى القيام بإجراء المعاينة . و يبلغ عقد تعيين الحدود للمذكورين ، و ينشر طبقا للتشريع المعمول به. "

وحددت المادة 109 من المرسوم رقم 91 / 454 كيفيات ضبط هذه الحدود، والجهة المختصة بذلك، حيث يتم ذلك بأن يضبط الوالي المختص إقليميا بقرار، حدود مجرى السواقي

¹المرسوم التنفيذي رقم 91/454 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كيفيات ذلك . . ج.ر.ج. ع 60 الصادرة في 24 نوفمبر 1991 .

² عكس المشرع المصري الذي اعتبر طرح النهر و أكله من أملاك الدولة الخاصة .

و الوديان ، كما هي مبينة في المادة 3 من قانون المياه، والمادة 29 من قانون 90/ 30 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،و إدارة أملاك الدولة ،وتسجل أثناء ذلك ملاحظات الغير و ادعاءاته، وتجمع آراء المصالح العمومية المعنية الأخرى الموجودة في الولاية.

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

ينشر قرار ضبط الحدود، الذي يبلغ للمجاورين ،طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما . كما لم يغفل المشرع الجزائري،وضعية أصحاب الأراضي التي يغمرها النهر، عندما يحول مجراه، وكذا مصير الأراضي التي انكشف عنها،ففي المرسوم التنفيذي 91/ 454 نص في المادة 111 على أنه إذا تركت السواقي و الوديان مجاريها ،وحفرت مجاري جديدة، فإن الأخيرة،تضبط حدودها حسب الشروط المنصوص عليها في المادة، 109 و كذلك شأن المجاري القديمة، إذا لم تنضب منها المياه كلية .

و تطبق على المجاري القديمة الناضبة ،الأحكام المنصوص عليها في المادة 6 من قانون المياه والنصوص المتخذة لتطبيقه ،وكذلك الأحكام الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة 110 من المرسوم التنفيذي 1454/91¹، وبالرجوع إلى أحكام المادة 6 من قانون المياه، نجدتها تنص على أنه : "يمكن توزيع مجرى الوادي القديم بعد احتمال إصلاحه كمعاوضة لملاك الأراضي التي يغطيها المجرى الجديد و ذلك في حدود قيمة الأرض التي أخذت من كل منهم. " .

ونلاحظ من خلال الفقرة الأولى من هذه المادة، أن المشرع الجزائري أعطى إمكانية التعويض العيني، وذلك بتوزيع طرح النهر على أصحاب أكل النهر، بنسبة ما فقده، أي الحق في تملك قطعة أرض ،مساوية للأكل مما يطرحه النهر،أما في الفقرة الثانية من نفس

¹ مرسوم تنفيذي رقم 91/ 454 مؤرخ في 23/11/1991.ج.ر.ج.ع 60 الصادرة في 24 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و يضبط كفيات ذلك .

المادة، فنص على أنه، إذا لم تنحرف المياه كلية عن مجراها السابق، أو إذا كانت الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة، غير قابلة للتطبيق، يستفيد ملاك الأرض التي يخترقها المجرى الجديد، من تعويض يحسب كما هو الشأن في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة.

نلاحظ، من خلال هذه الفقرة الأخيرة، أنه إذا لم يكن بالإمكان تطبيق نظام التعويض العيني، يتم اللجوء إلى التعويض النقدي، يكون حسابه وتقديره، كما لو كنا أمام إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

والنتيجة التي نستخلصها من المطلب الأول، أن الالتصاق بفعل مياه النهر، قد يكون طميا بجلبه النهر بطريقة تدريجية وغير محسوسة، فالأرض التي تتكون من الطمي، تكون ملكا للملاك المجاورين، طبقا للمادة 778 من القانون المدني، 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.

المطلب الثاني : الالتصاق الطبيعي بفعل مياه البحر والمياه الراكدة

تنص المادة 797¹ من القانون المدني على ما يأتي : "تكون ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر . لا يجوز التعدي على الأرض البحر والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة." "

وتنص المادة 780 من نفس القانون على ما يأتي: " أن مالكي الأرض الملاصقة للمياه الراكدة، كمياه البحيرات والبرك، لا يملكون الأرض التي تنكشف عنها هذه المياه لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه. "

نجد أن كلا المادتين، تنصان على أن ما يحدث من انكشاف مياه البحر، أو المياه الراكدة، كالبحيرات والبرك، لا يؤدي، رغم التصاقها بأراض أخرى أصلية، إلى تملك أصحاب هذه الأراضي بحكم الالتصاق .

كما نصت 779 في فقرتها الثانية، بحكم على أن الأرض التي تحدث نتيجة انكشاف طبيعي لمياه البحر، أو عن طريق الاستخلاص بكيفية صناعية، حتى ولو كان هذا الاستخلاص من فعل الأفراد، تؤول ملكيتها إلى الدولة .

¹ المادة 797 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر .

وعليه يتضح مما سبق، انه حتى إذا تحققت شروط الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية فان المشرع الجزائري، خرج عن هذه القواعد لغاية منه، و هي تفضيل المصلحة العامة، و المتمثلة في حماية الملكية العمومية عن المصلحة الخاصة، و هي تملك الملاك المجاورين للأراضي التي ينكشف عنها البحر، كما ضمن لهؤلاء ملكياتهم، في حالة طغيان المياه الراكدة على جزء من أراضيهم، ذلك تحقيق لمبدأ حماية الملكية الخاصة .

وحتى نستطيع الإلمام بهاته الحالات، و إبراز الوضعيات التي لا يطبق عليها نظام الالتصاق بالعقار سوف ندرس كل حالة من الحالتين، مبرزين النصوص القانونية التي تنضم ذلك، من خلال قواعد القانون المدني، و القوانين الخاصة، لاسيما قانون الأملاك الوطنية، و قانون المياه، إضافة إلى قانون نزع الملكية، الذي يجد مجال لتطبيقه في حالة تعويض ملاك الأراضي التي غمرتها المياه، و ذلك حتى تبقى ملكية الدولة خالية من أي ارتفاقات، و تخضع لمبدأ عدم القابلية للتقادم و لا للحجز و لا للتملك، من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول: الأراضي التي ينكشف عنها البحر

هناك حالتين يمكن تصورها، و هما كون الأرض التي ينكشف عنها البحر، لا يملكها أحد، و حالة أن الأرض التي انكشف عنها البحر، مالك للأفراد .

ففي حالة الأرض ليست ملك لأحد، فان المادة 779 من القانون المدني، تبين لنا أن الأراضي التي ينكشف عنها البحر، قد تكون أرضا جديدة لم يسبق أن أنكشف 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 130/90¹ المتعلق بالأملاك الوطنية التي تنص:

"تشتمل الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية خصوصا على ما يأتي:

- شواطئ البحر.
- قعر البحر الإقليمي و باطنه.
- المياه البحرية الداخلية.

¹ القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية ج.ر.ج.ع 52 المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008.

- طرح البحر و محاسره.

- مجاري المياه و رفاق المجاري الجافة و كذلك الجزر التي تتكون داخل رفاق المجاري و البحيرات و المساحات المائية الأخرى أو المخالات الموجودة ضمن حدودها كما يعرفها القانون المتضمن قانون المياه.

- المجال الجوي الإقليمي.

- الثروات و المواد الطبيعية السطحية و الجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها و المحروقات السائلة منها و الغازية والثروات المعدنية الطاقوية و الحديدية ، و المعادن الأخرى أو المتوجات المستخرجة من المناجم والحاجر و الثروات البحرية ن و كذلك الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية و البحرية من التراب الوطني في سطحه أو في جوفه و /أو الجرف القاري و المناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية "

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، فتمتلك هذه الأرض، ولا يجوز للمالك المجاور لشاطئ البحر، تملك هذه الزيادة الناتجة عن انكشاف البحر.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع، فإن المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 91 / 454 أورد تعريفات لبعض المصطلحات، فنص في المادة 103 التي تنص على: "أن الشاطئ هو جزء الساحل الذي تغطيه أعلى مياه البحر تارة ويكشفه اخفضها تارة أخرى حدود الأملاك العامة البحرية من جهة الأرض هي التي ورد ضبطها في المادة 100 أعلاه." ونص في المادة 104 على أن تعنى طروح البحر ومحاسره المذكورة في المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية ما يأتي:

- 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، وذلك طبقاً للمادة 100 من المرسوم 91/454¹ التي تنص على: "عملاً بالمواد 27 إلى 29 من القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المذكور أعلاه، تضبط حدود الأملاك العامة لطبيعية حسب الشروط والإشكال والإجراءات المبينة أدناه

تقدر حدود البحر وتعاين من جهة الأرض ابتداءً من حد الشاطئ الذي تبلغه الأمواج في أعلى مستواها خلال الظروف الجوية العادية وتعد مساحة الشاطئ التي تغطيها الأمواج على هذا النحو جزءاً لا يتجزأ من الأملاك العامة البحرية الطبيعية ويثبت الوالي المختص إقليمياً معارضة بقرار هذا الحد بعد إجراء معاينة ميدانية . ويكون إجراء المعاينة علناً إما بمبادرة إدارة الشؤون البحرية أو إدارة أملاك الدولة أو بمبادرة مشتركة بينهما .

و تقوم بهذا الإجراء المصالح التقنية المختصة عندما تصل الأمواج إلى مستواها الأعلى ن و يترتب على ذلك إعداد محضر معاينة . ويسجل المجاورون العموميون أو الخواص لعد أن يخبروا بإجراء المعاينة ملاحظاتهم و حقوقهم و ادعاءاتهم .

خلال هذا الإجراء، كما تجمع آراء المصالح والإدارات المطلوبة قانوناً . و بعد انتهاء إجراء المعاينة و مع انعدام الاعتراضات المعتبرة يضبط الوالي بقرار وزاري مشترك بين الوزير المعني أو الوزراء المعنيين و الوزير المكلف بالمالية ."

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الوطنية ج.ر.ج.ع 60 الصادرة في 1991/11/24.

حيث تتم العملية بموجب قرار¹ عن الوالي، في حالة اتفاق بين الملاك المجاورين، و في حالة الاعتراض تضبط الحدود بموجب قرار وزاري مشترك بين، الوزير المعني، أو الوزراء المعنيين والوزير المكلف بالمالية .

أما في حالة، الأرض التي انكشف عنها البحر ملكا لأحد الأفراد، فإن المشرع في المادة 779 من القانون المدني، نص على : "تكون للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر لا يجوز التعدي على ارض البحر و الأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة." لم يفرق ما إذا كانت الأراضي التي طغى عليها البحر، هي ملك للأفراد، أو ملك الدولة، فأعطاهما حكما واحدا، في حالة انحسار المياه عنها، فأعتبرها من الأملاك الوطنية، عكس التشريعات المقارنة، كالتشريع المصري والسوري، فالمشرع الجزائري بذلك قد خالف التشريعات المقارنة، واعتبر بان الأراضي التي طغى عليها البحر، ثم انكشف عنها سواء طبيعيا أو استخلصت بكيفية صناعية، تعتبر أملاكاً عامة في جميع الحالات، وهذا ما نصت عليه المادة صراحة " تكون ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر." أما الفقرة الثانية من نفس المادة، التي تنص على أنه، لا يجوز التعدي على أرض البحر، والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة، و بهذه الفقرة يكون المشرع قد حسم الأمر نهائيا، واعتبر حتى ما يحدثه الإنسان بفعله، ويجعل مياه البحر تنحسر عن الجزء من الأراضي، اعتبرها من الأملاك العمومية الوطنية، وهذا ما أكدته المادة 16 من قانون الأملاك الوطنية، التي نصت على أن الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج، تشكل أملاك وطنية عمومية اصطناعية .

و بذلك، فقد أعطى المشرع حماية كبيرة للأملاك العمومية، على حساب الملكية الخاصة . و بالتالي، لا مجال لإعمال قواعد الالتصاق في هذا المجال، لان الدولة هي المالكة للأراضي التي ينكشف عنها البحر بحكم القوانين الخاصة بذلك .

الفرع الثاني: الأراضي التي تنكشف عنها أو تطغى عليها المياه الراكدة

¹اعتبرت الأستاذة ليلي زروقي أن القرار الصادر هو قرار كاشف الحدود الطبيعية للمال كالشواطئ والامتداد القاري المنازعات العقارية المرجع السابق، ص 94 .

تنص المادة 780 من القانون المدني، على ما يأتي " : أن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات و البرك لا يملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه ."

يتضح من خلال هذا النص ، أن البحيرات ، والبرك ، والمستنقعات ، تعد من الأملاك الوطنية العمومية ، وكذلك بالرجوع إلى المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية ، إلا انه يحدث أحيانا وأن تنكشف المياه عن أجزاء من البحيرة ، أو البرك ، وأحيانا أخرى ، مياه البرك و المستنقعات تغمر أراضي الملاك الملاصقين ، و هذا ما سندرسه فيما يلي :

أولا- انكشاف المياه

إن البحيرات و البرك تشكل جزء من الأملاك الوطنية العمومية، فلا يجوز التصرف فيها ، ولا تملكها بالتقادم¹ ، فلا يستطيع الأشخاص المجاورون للبرك ، و البحيرات ، أن يملكوا هذه الأجزاء ، من الأراضي التي انكشفت عنها مياه البرك و البحيرات ، لان ملكيتها ثابتة للدولة ، إذ تعتبر من الأملاك العامة المائية الطبيعية، كما اصطلح عليها المرسوم التنفيذي 91/ 454 حيث تنص المادة 108 منه على أنه : "يعد مجرى السواقي و الوديان و البحيرات و المستنقعات و السباخ و الغوط و الطمي والرواسب المرتبطة بها و الأراضي و النباتات الموجودة في حدودها جزء لا يتجزأ من الأملاك العامة المائية الطبيعية .." و هذا ما أكدته المادة² من قانون المياه التي تنص على : " تتكون الملكية العامة للمياه من :

- المياه الجوفية و مياه الينابيع والمياه المعدنية و مياه الحمامات والمياه السطحية .
- مياه البحر التي أزيلت منها المعدنية من طرف الدولة أو لحسابها من اجل المنفعة العامة .
- مجارى المياه و البحيرات و البرك و السباخ و الشطوط و كذا الأراضي و النباتات الموجودة ضمن حدودها.
- منشآت تعبئة المياه و تحويلها و تخزينها و معالجتها او توزيعها و تطهيرها و بصفة عامة كل منشأة مائية و ملحقتها منجزة من طرف الدولة او لحسابها من اجل المنفعة العامة.
- الطمي و الرواسب في الحدود المنصوص عليها في المادة 3 ادناه."

¹المادة 689 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري السابق ذكره ،ص113.

² المادة 2 من القانون 17/83 المؤرخ في 16 جوياءة 1983 المتضمن قانون المياه ،ج.ر.ج.ع 30 الصادرة في 26 افريل 1983 المعدل و المتمم.

فالمشرع قد اعتبر، أن الأراضي الموجودة في حدود مجرى السواقي، والوديان، والبحيرات، والمستنقعات جزء لا يتجزأ من الأملاك العامة المائية الطبيعية، وللتمييز بين الأملاك الوطنية العمومية، و ملكية الأفراد المجاورين والملاصقين، للبرك والبحيرات، وجب علينا معرفة كيفية حصرها وتحديدتها، إذ تنص المادة الرابعة من قانون المياه، على أنه تحدد حدود مجاري المياه الرئيسية، والسبخ والبحيرات الطبيعية والاصطناعية، عن طريق التنظيم، بعد تحقيق إداري، مع مراعاة حقوق الغير المحتملة.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 91/454، نجد أنه 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 والسبخ والغوط، على أساس أعلى مستوى تبلغه المياه، التي يمكن أن تضاف إليها القطع الأرضية المجاورة، التي يقدر عمقها حسب خاصيات الجهة المعنية، و تبعا لحقوق الغير.

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

وإذا كشف ضبط حدود الأملاك العامة المائية، وجود صعوبات تقنية معقدة، أمكن أن يستعان بلجنة استشارية من الخبراء، تحت إشراف الوزير المكلف بالري، لضبط المقاييس و الثوابت التي تساعد الوالي على اتخاذ القرار المناسب، و يمكن الطعن في قرارات ضبط الحدود، الصادرة عن الوالي أو الولاية، حسب الحالة، أمام المحكمة الإدارية المختصة، إعمالاً لقواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وخلاصة ما يمكن قوله، أن المشرع أبقى على الأراضي، التي تنكشف عنها مياه البرك والبحيرات من أملاك الدولة العامة، عكس المشرع المصري، الذي جعل الأراضي المنكشفة، مملوكة للدولة ملكية خاصة¹.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 251.

و على هذا، فإن الملاك المجاورين للمجاري الراكدة، لا يمتلكون ما تنكشف عنه هذه المجاري، اللهم إذا كانت البركة أو المستنقع، مملوكة لأحد الأفراد ملكية خاصة، فانه يمتلك ما تنكشف عنه البركة أو المستنقع، و لا يفقد المالك، ملكية ما يغيره الماء من أرض¹، وعليه فلا يمكن الاستناد إلى قواعد الالتصاق، لاكتساب هذه الملكيات ، و العمل الذي تقوم به الإدارة، هو عمل كاشف فقط للحقوق و الأملاك العمومية.

ثانيا- طغيان المياه الراكدة

إن المشرع، في المادة 780² من القانون المدني، التي تنص على: " أن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات و البرك لا يملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه ."

قد عكس ما نص عليه في المادة 779 المتعلقة بالأراضي التي ينكشف عنها البحر، حيث لم يميز بين، ما إذا كانت الأرض ملكا للدولة، أو ملكا للخواص، فالمادة 780 أعطت إمكانية للخواص، باسترجاع أراضيهم التي غمرتها المياه الراكدة، فلا يفقد مالكيها ملكيته لها، فتعود هذه الأرض إلى مالكيها السابق، بحالتها قبل طغيان المياه الراكدة، وإذا كان طغيان مياه البحيرات، والبرك على الأراضي المجاورة، لا يؤدي إلى سقوط ملكية هذه الأرض، فإن الملاك يعملون على إعادة الحدود لهذه الأرض ، و يستردون فقط، المساحة التي كانوا يملكونها قبل طغيان المياه الراكدة ، و لا يعتبرون متعدين في ذلك ، لأن ملكيتهم مازالت قائمة .

و عليه نستنتج، أن المشرع قد راع الملكيات الخاصة، و ذلك في حالة طغيان المياه على أراضيهم و مما سبق يتضح، انه في الحالتين السابقتين، لا مجال لإعمال قواعد الالتصاق، لأنه مهما كانت الحالة التي غيرت من الأرض، فانه لا يمكن أن يؤدي ذلك إلى اكتساب ملكية، و إنما يتم الرجوع فيما هو قائم، إلى الأحكام القانونية الخاصة التي تنضم كل حالة .

كما أن اكتساب الملكية في الحالتين السابقتين، إطار قانوني كاشف لوضع مادي قائم، فلا يؤدي إلى ظهور ملكية جديدة أو امتداد ملكية إلى ملاك أخرى .

¹ جمال خليل النشار ، المرجع السابق ، ص 157

² المادة 780 من القانون المدني السابق ذكره .

المبحث الثاني : الالتصاق الاصطناعي بالعقار

بعدما رأينا في المبحث الأول، أن الالتصاق الطبيعي بالعقار، يحدث بفعل الطبيعة دون تدخل الإنسان، فيحدث زيادة في مساحة الأرض، فيكسب مالك الأرض، ملكية الجزء الذي التصق به.

فإن الالتصاق الاصطناعي بالعقار، على عكسه، يحدث بفعل الإنسان دون تدخل الطبيعة، ومفاده، أن يتحد منقول بعقار، إتحادا يتعذر معه الفصل بينهما دون تلف¹، ويتحقق الالتصاق الصناعي بالعقار، إذا أقيم على الأرض بناء، أو غراس أو منشآت أخرى، بمواد مملوكة لأجنبي عن ملكية الأرض، فمالك الأرض، يملك بحكم الالتصاق كل ما يقام عليها، بمواد مملوكة للغير، وذلك على أساس، أن الأرض تعتبر دائما هي الأصل، وكل ما يقام عليها تعتبر فرعا تابعا لها، ولو كان أكبر منها قيمة.

وكما رأينا أيضا، أن الالتصاق الطبيعي بالعقار، عند تراكم الطمي الذي يجلبه النهر، أن مالك الأرض، يكسب ملكية الجزء الذي التصق به، دون أن يلتزم نحو أحد بشيء، وذلك، لأن هذا الالتصاق، يتم بفعل ظاهرة طبيعية، لم يترتب عليها خسارة لأحد، أما الالتصاق الاصطناعي بالعقار، فإنه يتم إما، بإقامة بناء أو غراس أو منشآت أخرى، من طرف صاحب الأرض، بمواد مملوكة لغيره، أو من طرف أجنبي بمواده، أو بمواد غيره، على أرض غيره،² فيغتني صاحب الأرض بهذا الالتصاق، ويفتقر صاحب هذه المواد المندمجة في الأرض، فالزم المشرع، مالك الأرض بتعويض مالك المواد، وإلا كان هناك، إثراء بلا سبب، وعبء إثبات أن ما أقيم على الأرض، كان مملوكا لغير مالك الأرض، يقع على من يدعى ذلك، لأن قرينة من يملك الأرض، يملك ما عليها من منشآت، تعفى مالك الأرض من الإثبات، وهي قرينة تقبل إثبات العكس، إذ يجوز أن تقام البينة من طرف أجنبي، على أن هذه المنشآت مملوكة له، أو أقامها على نفقته، وهنا لجأ المشرع إلى وضع قاعدة عامة، تتمثل في إلحاق ملكية الشيء التابع بملكية الشيء الأصلي، ويعتبر الشيء الأصلي دائما هو الأرض، أي أن مالك الأرض، تؤول إليه ملكية ما التصق بها، من

¹ جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 177.

² عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 311.

منشآت، مع مراعاة الشروط، والاستثناءات التي نص عليها القانون المدني، في المادة 783 وما يليها¹.

ويعتبر الالتصاق طريق لاكتساب الملكية العقارية، عندما يتحد شيء مملوك لشخص معين، بشيء مملوك لشخص آخر، بصفة تبعية، وطبقا لقاعدة الأصل يتبع الفرع، فإن ملكية الشيء الفرعي، تكون لمالك الشيء الذي التصق به، على أن يعرض مالك الأصل مالك الفرع، طبقا للمادة 788 من القانون المدني².

وإذا ثبت أن مالك الأرض، ليس هو مالك ما عليها من منشآت وغراس، ثارت مشكلة الالتصاق.

وقد تناول المشرع الجزائري، أحكام الالتصاق في المواد من 783 إلى 790 من القانون المدني في ثلاثة حالات وهي:

- إما أن يكون صاحب الأرض، هو الباني بأدوات ومواد غيره.
 - إما أن يكون صاحب المواد، هو الباني في أرض غيره.
 - وإما أن يكون الباني، قد بنى في أرض غيره، وبمواد مملوكة لغيره.
- وفي هذه الحالات الثلاث، يملك صاحب الأرض المنشآت، لأنها التصقت بأرضه، وأصبحت جزءا منها، وفي المقابل، يجب أن لا نغفل حق مالك المنقول في التعويض، كما يجب لتطبيق قواعد الالتصاق على المنشآت المقامة على أرض الغير، توفر عدة شروط على ذلك، كما تترتب عليها عدة أحكام بات لازما التطرق لها.

المطلب الأول: حالات الالتصاق الاصطناعي

قد تناول المشرع الجزائري أحكام البناء على ملك الغير، في المواد من 783 إلى 790 من القانون المدني وهي:

- 1- إقامة مالك الأرض، منشآت على أرضه، بمواد مملوكة لغيره.
- 2- إقامة شخص، منشآت على أرض غيره، بمواد مملوكة له.
- 3- إقامة شخص، منشآت على أرض غيره، بمواد مملوكة لغيره.

¹ ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، وفقا لأحكام التشريع الجزائري دار هومة للتوزيع والنشر الجزائر طبعة 2010 ص 50.

² حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للتوزيع والنشر، الجزائر، 2013، ص 59.

الفرع الأول: مالك الأرض هو المقيم للمنشآت في أرضه بمواد مملوكة لغيره: وردت هذه الحالة، في نص المادة 783 من القانون المدني بقولها: " يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه 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 قيمها مع التعويض عن الضرر الحاصل إذا اقتضى الحال ذلك.

و في حالة استرداد المواد من صاحبها فإن نزعها يكون على نفقة مالك الأرض" يتبين من هذا النص، أن صاحب الأرض إذا بنى في أرضه، منشآت بمواد مملوكة لغيره، فالغالب أن يكون مالك الأرض، مالكا لهذه المواد، بمقتضى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وهو إذا تملك المواد، باعتباره مالكا للأرض والمواد معا، لا تثور عندئذ مشكلة الالتصاق¹.

فهذه المشكلة لا تثور، إلا في الفرض الذي يكون فيه مالك الأرض، غير متملكا للمواد، حيث تخلفت شروط قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية، وذلك بتخلف حسن نية الحائز للمواد، أو تخلف لديه السبب الصحيح²، وعندئذ تثبت ملكية المواد، لغير مالك الأرض فتثور مشكلة الالتصاق.

ويقتضي هذا الفرض، أن تكون المواد غير مملوكة لصاحب الأرض، مما يستعمل عادة في إقامة وتشبيد المنشآت، كالأخشاب والأحجار والحديد والأنابيب، أو في الغراس، كالبذور والشجيرات الصغيرة التي تغرس في الأرض، أما إذا قام مالك الأرض، بدمج شيئا في أرضه، تمثالا أو شيئا أثريا مملوكا لغيره، فيبقى المنقول على ملكيه صاحبه³، وله في أي وقت يشاء استرداده، ولو بعد انقضاء السنة الثابتة في النص المتقدم، وحتى لو ترتب على نزع

¹ حسن كيرة المرجع السابق ص 406 .

² جورج شداوي، حق الملكية العقارية، ملحق عن حق التصرف حق الانتفاع، المؤسس الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006، ص 184.

³ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2001، ص 211 .

المنقول إلحاق ضرر جسيم بالأرض، أو البناء ، هذا ما لم يكن صاحب الأرض ، قد تملك المنقول طبقا لقاعدة الحيابة .

فعندما تثبت ملكية المواد لغير مالك الأرض، تنور مشكلة الالتصاق بمحالتين و هما :

أولا - إمكانية نزع المواد والأدوات، التي أقيمت بها المنشآت، دون أن يترتب ضرر جسيم يلحق بالمنشآت

ففي هذه الحالة، لا يتملك مالك الأرض ،هذه المنشآت بحكم الالتصاق، بل تظل ملك صاحبها الأصلي (صاحب المواد) ، فيكون له بالتالي حق استردادها، عن طريق نزعها، طالما أنه بالإمكان نزعها بغير تلف، أو ضرر، كأن تكون الأدوات، أبوابا وضعها صاحب الأرض في البناء، أو أدوات صحية ألصقها بالبناء، أو كانت الأدوات عبارة عن شتلات من الأشجار، لم تمتد جذورها في التربة امتداد يضر بنزعها¹، ولكن بشرط أن يرفع الدعوى بالاسترداد، خلال سنة من يوم علمه بإدماجها في هذه المنشآت ،و إلا أصبحت ملك لصاحب الأرض ،بحكم الالتصاق، و هذا العلم يعد واقعة مادية يجوز لصاحب الأرض، إثباتها بكافة الطرق ،مع ملاحظة أن مدة السنة تعد مدة سقوط لا تقادم، فلا يرد عليها الوقف أو الانقطاع.

كما يلاحظ أيضا أن نفقات نزع هذه المواد، تكون على صاحب الأرض، سواء كان حسن النية أو سيئها ، كما يلتزم صاحب الأرض، بتعويض مالك الأدوات والمواد، إن كان لهذا التعويض مقتضى.

ثانيا- نزع المواد والأدوات التي أقيمت بها المنشآت يترتب ضرر جسيم بها

يكون من شأن نزع المواد والأدوات، إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت، ففي هذه الحالة، لا يجوز لمالك المواد استردادها، بل يتملكها صاحب الأرض بحكم الالتصاق، ولا يفقد ملكيته لهذه المواد بعد ذلك، إلا بسبب من أسباب نقل الملكية من جديد، فإذا تهدم البناء مثلا، فلا يستطيع صاحب المواد المطالبة بموادها، فقد تملكها صاحب الأرض من قبل بحكم الالتصاق.

وما دام أن صاحب الأرض يتملك الأدوات بالالتصاق، على النحو الذي ذكرناه، فإنه يكون ملتزما بالتعويض، نحو صاحب هذه الأدوات، فعليه أولا أن يدفع له قيمتها²، والقيمة تقدر وقت انتقال ملكية الأدوات لصاحب الأرض، أي عند إدماجها في الأرض واتحادها بها.

¹محمد لبيب شنب، الموجز في الحقوق العينية الأصلية الفقرة 66 ص166 .

²عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص270 .

كما يلتزم صاحب الأرض كذلك، بتعويض صاحب الأدوات عما أصابه من أضرار، بسبب عدم استرداده للأدوات والمواد التي كانت له ، ويلاحظ أنه لا يشترط لاستحقاق التعويض، أن يكون صاحب الأرض، قد أدمج الأدوات في الأرض بطريق الغش والتدليس، وإنما يكفي أن يكون هناك خطأ في جانب صاحب الأرض، حتى ولو لم يصل هذا الخطأ، إلى حد الغش أو التدليس. وهذا التعويض، قد يزيد في حالة ما إذا كان صاحب الأرض سيء النية، أي يعلم أن المواد والأدوات مملوكة لغيره ، فيلتزم صاحب الأرض لصاحب الأدوات، بدفع قيمة الأدوات و التعويض.

الفرع الثاني: مالك المواد هو المقيم للمنشآت في أرض مملوكة لغيره

نواجه في هذه الصورة، الحالة العكسية للصورة التي سبق التعرض إليها في الفرع الأول، و هو الوضع الأكثر وقوعا في الحياة العملية، لأننا كثيرا ما نجد أجنبيا، يبني بأدواته في أرض غيره، و أول صورة تتبادر إلى الذهن، هي عندما يكون للأرض حائزا، لا يملكها و يقيم فيها منشآت، لكن عبارات النصوص القانونية جاءت عامة، تشمل كل شخص يقيم منشآت في أرض الغير، و يستوي في ذلك أن يكون الباني حائزا بنية التملك، أو حائزا عرضيا، أو أن تكون هناك علاقة تعاقدية بين صاحب الأرض و الباني، أو أن تكون هذه العلاقة غير موجودة¹ ، وقد حاول الفقهاء، إيجاد حولا مناسبة لهذه الوضعية فاقترحوا:

أولا - اعتبار المباني، مملوكة على الشيوع بين الباني و صاحب الأرض، كل بنسبة قيمة الشيء الذي كان يملكه قبل عملية الاندماج في الأرض.

و إن كان هذا الحل يهدف إلى الإبقاء على البناء في الأرض، فلا يهدم، بما يحقق المصلحة الاقتصادية للمجتمع، و يحول دون إرهاب صاحب الأرض بالتعويض، الذي قد لا يستطيع دفعه إلى مقيم المنشآت، لكنه لا يخلو من النقد لعدة أسباب منها:

- أن الملكية الشائعة، غالبا ما يختلف فيها الشركاء، فيؤدي ذلك إلى سوء استغلال المال الشائع.
- الملكية الشائعة مصيرها إلى القسمة، إذ أن من حق كل شريك، أن يطلب قسمة المال الشائع، فيؤدي ذلك إلى عدم الاستقرار، لأن الفرد في حد ذاته لا يجذب الملكية الشائعة، و يفضل الملكية الفردية المفترزة².

ثانيا- الحل القائم على إلزام الباني بهدم ما بناه

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 274 .

² جمال خليل النشار ، المرجع السابق ص 220 .

يتميز هذا الحل بتفضيل حماية الملكية الخاصة ، فالبناء على أرض الغير، يعد اعتداء على حق ملكية صاحب الأرض، و هو ما يقضي، إلى حرمانه من تحديد طريقة استعمال أرضه ، و استغلالها بالكيفية التي يراها مناسبة ، و هذه الحماية للمصلحة الخاصة ، عن طريق إلزام الباني بالهدم تنطوي بدورها على حماية المصلحة العامة¹.

ومع هذا فإن هذا الحل لا يخلو من النقد، لأنه يتعارض مع المصلحة الاقتصادية العليا، فالبناء قد أضاف قيمة اقتصادية للأرض، و ساهم في العمران، و ليس من المصلحة تخريب ما تم تعميمه، ولذلك فإن هذا الحل على إطلاقه غير مقبول.

مما تقدم نرى، أن أيا من الحلين السابقين، لا ينطوي على مصلحة خاصة، بل إن الإشكال يبقى قائما، مما حدا بالتشريعات للعزوف عن الحل الأول أصلا، و تقديرا للمصلحة العامة، التي تستوجب عدم هدم البناء، باعتبارها مصلحة راجحة ، عمدت التشريعات إلى مراعاة هذه المصلحة، من حيث المبدأ ، و يلاحظ أن القانون لم يتردد في مراعاة جانب مالك الأرض، حيث قرر من حيث المبدأ، أن البناء يكون لمالك الأرض التي أقيمت عليها المنشآت، إلا أنه استثنى منه حالات محددة، تراءى له أنه من المناسب، أن يمتلك فيها صاحب المنشآت الأرض² ، وتسري أحكام الالتصاق في فروضة ، و هي

- ما إذا رخص، صاحب الأرض للباني في البناء.
- ما إذا بنى المنتفع، في الأرض المنتفع بها.
- ما إذا بنى المالك، و أبطلت ملكيته أو فسخت.

و التي تم التطرق لها في الفصل الأول .

ففي هذه الفروض جميعا، إذا تملك صاحب الأرض المنشآت بطريق الالتصاق ،وجب عليه أن يدفع تعويضا لصاحب المنشآت، و قد جعل القانون من جهة أخرى، ضمانا لصاحب المنشآت ، يتمثل في حق حبسها حتى يستوفي التعويض، كما أجاز القانون للقاضي، أن يجعل التعويض الذي يدفعه صاحب الأرض، على أقساط دورية³ ، كما أن أحكام الالتصاق، لا تسري في الحالات التي وردت فيها نصوص صريحة، مخالفة لهذه لأحكام نذكر منها :

- حالة ما إذا بنى المالك في الشيوخ ، في الأرض الشائعة.

¹ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني في أسباب كسب الملكية ، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 1999، ص 94 .

² د. جمال خليل النشار المرجع السابق ص 223 .

³ حسن كبيرة ، المرجع السابق، ص 40 .

حالة ما إذا بنى الفضولي أو الوكيل، في أرض رب العمل أو الموكل.

- حالة ما إذا بنى المستأجر، في العين المؤجرة.

- حالة ما إذا بنى المشتري، في العقار المشفوع فيه.

و استثنى القانون من أحكام الالتصاق فرضين:

- فرض ما إذا بنى الباني، بحسن نية على جزء صغير من الأرض الملاصقة.

- فرض المنشآت الصغيرة، المقامة في أرض الغير، لا على سبيل الدوام.

و التي تناولناها في الفصل الأول.

وقد نظم المشرع أحكام الالتصاق، و جعل الأرض دائما هي الأصل، يكتسب صاحبها البناء أو المنشآت، باعتبارها الفرع، مقابل تعويض الباني، و فرق أساسا بين، حال حسن نية الباني أو مقيم المنشآت بوجه عام، و بين حال سوء نيته¹.

الفرع الثالث: إقامة أجنبي لمنشآت وأغراس بمواد غير مملوكة له

تتضمن هذه المادة، الصورة الثالثة، من صور الالتصاق الاصناعي بالعقار، و هي صورة نادرة الوقوع في الحياة العملية، فقل ما نجد شخصا، يستولي على مواد للغير، ثم يبني بها على أرض الغير² وهي ليست إلا مزجا للصورتين السابقتين³.

وبدراسة المادة 790 من القانون المدني، و التي تنص على انه: " إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت "

يتبين أنها تحتوي، على أحكام خاصة بحالة الجمع بين فرضين، يتمثل أولهما في، حالة بناء الأجنبي على أرض الغير باستعمال مواد مملوكة له، و هي الحالة التي نصت عليها المواد:

789، 788، 787، 786، 785، 784 من القانون المدني، ويتمثل ثانيهما في، حالة بناء صاحب الأرض، منشآت بمواد مملوكة لغيره، و هي الحالة التي نصت عليها المادتين 783، 782 من القانون

¹ حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 410 .

² جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 463 .

³ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 343 .

المدني، ذلك أن العلاقة التي تربط، صاحب الأرض بالأجنبي مقيم المنشآت، عند اتحادها، مع علاقة صاحب الأرض الباني، مع مالك المواد، تشكل الحالة التي يحكمها نص المادة 790 من القانون المدني، غير أن المميز في حكم هذه المادة، هو تنصيبها على أحكام علاقة صاحب المواد، بالأجنبي مقيم المنشآت، وبذلك فإن دراسة هذه الحالة، تستوجب دراسة العلاقة الثنائية بين كل الأطراف الثلاثة، على حدة، وإسقاط أحكام المواد من 782 إلى 790 من التقنين المدني حسب الحالة، وذلك على النحو التالي:

أولاً- علاقة الأجنبي بملك الأرض

لم تتطرق المادة 790 من القانون المدني لحكم العلاقة بين الأجنبي ومالك الأرض، مما يستلزم الرجوع إلى نصوص المواد 784 إلى 787 من القانون المدني، وباستقراء هذه المواد، يمكن تقسيم أحكامها إلى ثلاث حالات، فالمادة 784 أوردت الحكم الخاص بالأجنبي سيء النية، فيما أوردت المادتان 785، 786 الأحكام الخاصة بالأجنبي حسن النية، في حين أن المادة 787 أقرت طرق أداء التعويض، وبذلك يتعين دراسة العلاقة بين الأجنبي ومالك الأرض، في كل حالاتها، دون إغفال الأجنبي مقيم بنايات سيء النية.

حددت المادة 784 شروط اعتبار الأجنبي مقيم المنشآت سيء النية وهي:

أن يكون عالماً بأن الأرض مملوكة لغيره، وأن لا يكون لديه، ترخيص من صاحب الأرض لإقامة هذه المنشآت، وفي كل الحالات، يجب تحديد وقت الاعتداد بحسن أو سوء النية، فرغم عدم ورود نص قانوني للفصل في ذلك، فإنه من المتفق عليه فقها وقضاء، أن يكون وقت الاعتداد بحسن أو سوء النية، هو وقت إقامة المنشآت، دون البحث عما قد يعتري النية، بعد ذلك من تغيير¹.

وتجدر الإشارة أيضاً في هذا المقام، إلى حكم المادة 782 من التقنين المدني التي جاءت بقرينة بسيطة تقتضي، بأن كل ما يوجد على سطح الأرض، من بناء أو منشآت أو غراس، هي ملك لصاحب الأرض، وهي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، فيكون عبء إثبات عدم إقامة صاحب الأرض للمنشآت، واقعا على من ادعى خلاف ذلك، فقد يقع على الأجنبي الباني، أو على صاحب هذه المواد، وهي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، على أن الإقرار الضمني، لصاحب الأرض يعفي الأجنبي الباني من الإثبات، كأن يدفع المالك بإعمال أحكام الالتصاق، دون أن يتعرض لادعاء الأجنبي الباني بإقامته للمنشآت، فهذا الإقرار، ينقل عبء الإثبات من الأجنبي الباني إلى

¹ جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 228.

صاحب الأرض، الذي يقع عليه عبء إثبات سوء نية الأجنبي، وبذلك فإذا ثبت سوء نية الباني الأجنبي، بثبوت علمه بأن الأرض، التي بنى عليها غير مملوكة له، وأنه لم يحصل على ترخيص من مالكةا، فإن لصاحب الأرض أن يطب إزالة ما أقامه الباني، وله أيضا أن يقيها، وفي هذا حكمت المادة 784 على أنه " إذا أقام شخص منشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاء صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت، إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت به.."

وبذلك فإن صاحب الأرض، عند إثباته لسوء نية الأجنبي الباني، يملك الحق في رفع دعوى، يلتمس فيها إلزامه إزالة هذه المنشآت على نفقته، أو يطلب فيها إبقاءها، مقابل دفعه تعويض للأجنبي يساوي قيمة المنشآت بعد الهدم، أو مقدار ما زاد في قيمة الأرض نتيجة إقامة هذه المنشآت، أو القيمة الحقيقية للمنشآت، على أن المادة¹ 784 حددت أجل رفع هذه الدعوى، إذ يجب أن ترفع خلال سنة من العلم بإقامة المنشآت، و العلم هنا واقعة مادية، يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، الذي يقع على عاتق الباني الأجنبي.

كما أقرت نفس المادة قواعد خاصة، لتحديد مقدار التعويض المستحق للأجنبي الباني، في حالة استبقاء صاحب الأرض للمنشآت، مخالفة في ذلك قواعد الإثراء بلا سبب، وهو بمثابة عقاب للأجنبي الباني على سوء نيته، وبذلك فصاحب الأرض، مخير بين دفع قيمة المنشآت بعد الهدم، أو قيمة هذه المنشآت، أو ما يساوي قيمة ما زاد في الأرض، ويكون أساس هذا التعويض هو نص المادة 784، ويستبعد بذلك، أساس الإثراء بلا سبب.

على أن الفقرة الثانية من المادة 784 أجازت للأجنبي، طلب نزع المنشآت قبل مرور أجل السنة، بشرط أن لا يكون ذلك ضارا بالأرض، وأن يوافق عليه صاحب الأرض، لأن الوضع الممتاز، يملكه هذا الأخير، وإقرار هذا الجواز مرده، السماح للأجنبي بمعرفة موقف صاحب الأرض من المنشآت، قبل فوات أجل السنة، تفاديا لاستغلال من له الحق في طلب الإزالة أو الإبقاء.

¹ المادة 748 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المذكور سابقا.

وحوصلة لكل ذلك، يرى جل الفقهاء أن تملك صاحب الأرض للمنشآت بالالتصاق، في هذه الحالة متعلق بشرط واقف، يتمثل في عدم إزالة المنشآت، لا بناء على طلب صاحب الأرض، خلال ميعاد السنة، ولا بناء على طلب الباني، واستجابة صاحب الأرض لذلك.

2-الأجنبي مقيم المنشآت حسن النية

يكون الأجنبي مقيم المنشآت حسن النية في حالتين:

أولاً- إذا اعتقد أنه صاحب الأرض، وهي الحالة التي أوردت حكمها المادة 785 من القانون المدني. ثانياً- إذا أقام الأجنبي المنشآت، بعد ترخيص من صاحب الأرض، وهي الحالة التي أوردت حكمها المادة 786 من التقنين المدني.

وفي هاتين الحالتين، لا يكون لصاحب الأرض الحق في طلب إزالة المنشآت، لأن هذا الحق ناتج عن سوء نية الأجنبي الباني، وهي الحالة غير المتوفرة، بل أن هذا الحق يتحول للأجنبي، نتيجة حسن نيته فيجوز له طلب إزالة المنشآت أو استبقائها، مع تلقيه لتعويض عنها يعادل إحدى القيمتين، قيمة المواد وأجرة العمل (قيمة الافتقار)، ومبلغ يعادل ما زاد في قيمة الأرض بعد إنجاز المنشآت، ويبقى الحق في الخيار، بين التعويضين لمالك الأرض.

على أن الفقرة الثانية من المادة 785 استدركت حالة إرهاب صاحب الأرض بالتعويض، وأجازت طلب تملك الأرض للأجنبي، في مقابل تعويض عادل¹.

ثانياً- علاقة الأجنبي الباني بصاحب المواد

من الواضح أن المواد التي استعملها الأجنبي الباني، هي أموال منقولة، وبذلك فإن ملكيتها تخضع للقاعدة العامة (الحيازة في المنقول سند الملكية)، وعليه فإن الأجنبي الباني، إذا كان حائزاً لهذه المواد المبني بها، وبسبب صحيح، فإنه يكون مالكةا، وبالتالي يكون قد بنى في أرض غيره، بمواد مملوكة له، وهي الحالة التي تنطبق عليها أحكام المادة 784، ويتم الفصل فيها، حسب حسن أو سوء نية الباني كما تم تفصيله.

أما إذا كانت المواد ملكاً لغير الباني، واستعملها هذا الأخير في البناء، رغم علمه بعدم تملكه لها، فإن هذه المواد قد يملكها صاحب الأرض بالالتصاق، وقد تتم إزالتها بطلب من الباني، أو صاحب الأرض بحسب الحالة، يطلب إزالتها في أجل سنة من العلم، وذلك في حالة سوء نية الباني، أو أن هذا الأخير

¹ وخروج أيضاً عن قواعد الإثراء بلا سبب. مما يبين أن المشرع حتى وإن أخذ بهذه القواعد في حالة الباني حسن النية إلا أنه مادام قد نص عليه صراحة في هذه المادة فهذا يدل على أن هذا التعويض مصدره القانون وليس الإثراء بلا سبب. لأنه في حالة تطبيق هذا الأخير، لا يمكن للمثري أن ينقل عبء التعويض إلى المفتقر.

لم يطلب إزالتها خلال سنة من إنشائها، إذا كان حسن النية، فإن هذا التملك يفقد صاحب المواد ملكيته لها، ويكون بذلك صاحب حق في التعويض عنها، يلتزم به الباني، الذي تسبب بفعله في انتقال ملكية المواد من صاحبها الأصلي إلى صاحب الأرض، إعمالاً لأحكام الالتصاق، كما أن لصاحب المواد، طلب التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر، نتيجة فقدان ملكية هذه المواد. فإذا تملك صاحب الأرض، المنشآت بحكم التصاقها بالأرض، كما لو اختار استبقاءها، ولم يطلب إزالتها في أجل سنة من العلم، وذلك في حالة سوء نية الباني، أو أن هذا الأخير، لم يطلب إزالتها خلال سنة من إنشائها، إذا كان حسن النية، فإن هذا التملك يفقد صاحب المواد ملكيته لها، ويكون بذلك صاحب حق في التعويض عنها، يلتزم به الباني الذي تسبب بفعله، في انتقال ملكية المواد، من صاحبها الأصلي إلى صاحب الأرض، إعمالاً لأحكام الالتصاق، كما أن لصاحب المواد، طلب التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر، نتيجة فقدان ملكية هذه المواد.

أما إذا تم نزع هذه المواد، بعد إقامتها على الأرض، إما بناء على طلب صاحب الأرض، خلال سنة من علمه بإنشائها، في حال سوء نية الأجنبي الباني، أو بناء على طلب هذا الأخير، خلال ستة من الإنشاء في حال حسن نيته، فأن من حق صاحب المواد، طلب استردادها، ما دامت محتفظة بصلاحياتها، إضافة إلى إمكانية طلبه للتعويض، عما يكون قد لحقها من ضرر أو تلف جزئي، أو ما لحقه هو بذاته من ضرر، جراء حرمانه من الاستمتاع بملكيتها للمواد، أثناء الفترة الممتدة بين إقامة المنشآت، إلى غاية استرجاعه لها، والحالة الأخرى التي يمكن وقوعها، هي طلب صاحب الأرض إزالة المنشآت، خلال سنة من علمه بإنشائها، عند ثبوت سوء نية الباني، وتلف المواد المنقولة، بسبب هذه الإزالة، ففي هذه الحالة، يمكن لصاحب المواد، طلب التعويض عن قيمتها، في مواجهة الباني الأجنبي، إضافة على إمكانية طلبه التعويض، عما يكون قد أصابه من ضرر، أو فاته من كسب، وما لحقه من خسارة، جراء فقدان ملكية هذه المواد.

ثالثاً- علاقة صاحب المواد بصاحب الأرض

لا توجد في الأصل، علاقة مباشرة بين صاحب المواد وصاحب الأرض¹، ذلك أن تملك صاحب الأرض، للمواد بسبب الالتصاق، يوقع على عاتقه التزاماً بتعويض الباني، الذي أقام المنشآت، فإن كان هذا الباني حسن النية، فإن قيمة التعويض تقدر حسب قواعد الإثراء بلا سبب، ويدفع صاحب الأرض للباني قيمة المواد، مضافاً إليها قيمة أجرة العمل (مقدار افتقار الباني)، أو يدفع ما يساوي ما زاد في

¹حسن كبيره، المرجع السابق، ص 423.

قيمة الأرض، نتيجة تلك المنشآت (مقدار الإثراء)، أما إذا كان الباني سيء النية، فإن صاحب الأرض يلتزم بدفع قيمتها، أو قيمتها في حالة الهدم، أو مقدار يساوي ما زاد في قيمة الأرض، جراء إقامة هذه المنشآت، أما صاحب المواد، فإن حقه ينحصر، في مطالبة الباني الأجنبي، بتعويضه عن فقدته لملكية المواد، التي تملكها صاحب الأرض بسبب الالتصاق¹، إضافة إلى تعويضه، عما يكون قد لحقه من ضرر، بسبب فقدته لهذه الملكية، ولا يمكنه في أي حال طلب استرداد المواد، رغم كونه صاحبها، وهو الحكم الذي أقرته المادة 790 من القانون المدني، وبذلك فإن صاحب الأرض، يكون مدينا للأجنبي الباني، وهذا الأخير يكون مدينا لصاحب المواد، فيجوز بذلك، إعمال لأحكام المادة 189 من القانون المدني، المتعلقة بالدعوى غير المباشرة، فيكون بذلك لصاحب المواد، أن يرفع دعوى غير مباشرة ضد صاحب الأرض، ويدخل الباني في الخصام، قصد إلزام صاحب الأرض، بأداء ما في ذمته تجاه الباني الأجنبي، حتى يتمكن هو من استيفاء حقه.

المطلب الثاني: أحكام الالتصاق الاصطناعي

لكي تتضح الدراسة في هذا المطلب، سنقوم بتقسيمه إلى فرعين :

تتناول في الفرع الأول، البناء في أرض الغير، مع التمييز بين حالتي سوء النية و حسنها، ونخصص الفرع الثاني، أداء التعويضات لصاحب المنشآت.

الفرع الأول: البناء في أرض الغير مع التمييز بين حالتي سوء النية و حسنها

تبعاً لما سبق بيانه، فإن صاحب الأرض، يمتلك المباني أو الغراس التي أقامها الغير، بأدوات من عنده، و ذلك طبقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل، وقد فرق المشرع، في تنظيمه لهذه الحالة، و التي هي الأكثر شيوعاً في الحياة العملية، بين ما إذا كان الباني، أو مقيم المنشآت، سيئاً أو حسن النية، و رتب على ذلك أحكاماً معينة، نوضحها في نقاط ثلاث.

نتناول في النقطة الأولى، المقصود بحسن و سوء النية هنا، و في الثانية، حكم الالتصاق في حالة البناء على أرض الغير بسوء النية، و تخصص الثالثة، لحكم الالتصاق في حالة البناء على أرض الغير بحسن النية.

أولاً - المقصود بحسن و سوء النية

¹عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 343 .

النية لغة، قصد الشيء و عزم القلب عليه، و اعتقاد فعله من غير تردد¹ ، أما المقصود بحسن النية اصطلاحاً، في القانون المدني، فهو اعتقاد الباني أو مقيم المنشآت، بان له الحق في إقامتها، ولا يلزم توافر مثل هذا الاعتقاد، اعتقاده بأنه يملك الأرض، و من ثم يعتبر حسن النية، من يبني في أرض، يعتقد بأنه ورثها، كذلك من يبني في أرض، اشتراها بعقد باطل، دون أن يعلم سبب بطلان العقد، كذلك يعتبر حسن النية، من حاز الأرض بنية تملكها، و اعتقد بأن المدة القانونية المكسبة للحق، قد مضت، فالقانون، لم يشترط السبب الصحيح كشرط مستقل، لأن حسن النية، يتصور وجوده دون السبب الصحيح، ففي كل هذا، يجهل مقيم المنشآت ما لحق سنده من عيب، إلا إذا كان الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم، فإنه لا يعتبر حسن النية²

فقد جاء في نص المادة 824 من القانون المدني " يفرض حسن النية لمن يجوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم."

و إثبات النية مفروض، و على من يدعي العكس إقامة الدليل على دعواه، و هو ما نصت عليه المادة 3/824 من القانون المدني: " و يفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس." أما المقصود بسوء النية، فهو علم الباني أو مقيم المنشآت، بأنه يقيمها على أرض الغير، دون رضا صاحبها.

ثانيا - حكم الالتصاق في حالة البناء أو إقامة المنشآت على أرض الغير بسوء نية عرضت المادة 784 من القانون المدني، لحالة البناء أو إقامة المنشآت بسوء النية، على أرض الغير فقضت بأنه " : إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت، إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها. و يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إذا كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة."

¹ جمال خليل النشار ، النية و أثرها في البناء في ملك الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، 1999، ص 11 .

² جمال خليل النشار ، المرجع السابق، ص 34.

يلاحظ أن النص جاء بعبارات عامة، تشمل كل شخص، يقيم المنشآت في أرض غيره، و هو يعلم أن الأرض غير مملوكة له¹

فإذا و ضع شخص، يده على أرض مملوكة لغيره، باعتبار أنه المالك، و أقام فيها منشآت بمواد من عنده، و رفع مالك الأرض دعوى استحقاق بعد ذلك، و استرد الأرض، تطرح حينها مسألة المنشآت، فإذا ادعى مالك الأرض، أن مقيم المنشآت سيئ النية، يعلم أن الأرض مملوكة لغيره، و مع ذلك أقامها دون رضاه، فعليه يقع عبء الإثبات، كأن يثبت بأنه اغتصب الأرض، أو أنه حازها في بادئ الأمر، وهو حسن النية، بأن اعتقد بأنه وارث، أو أنها آلت إليه عن طريق الوصية، ثم اكتشف بعد ذلك أنه غير وارث أو أن الوصية باطلة، أو عدل عنها الموصى، مع ذلك بقى حائزا للأرض وأقام فيها المنشآت، مع علمه أنها غير مملوكة له ، ففي هذا الوضع فرق القانون بين مرحلتين:

أولاً- السنة التي تبدأ من اليوم الذي يعلم فيه مالك الأرض، بإقامة المنشآت و عبء إثبات العلم هنا يقع على صاحب المنشآت، و له أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات، لأن العلم واقعة مادية ففي خلال هذه السنة، يكون صاحب الأرض بالخيار بين أمرين:

أ- أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها، وهذا بالنظر إلى سوء نية مقيمها، لأن في ذلك تعديا على ملكه، و التعدي هنا بسوء نية ، مما يجب ألا يغتفر لمقيم المنشآت، و خير جزاء لهذا الاعتداء، هو التنفيذ العيني بإزالتها ، و لكن هذا الجزاء، لا يخل بحق صاحب الأرض، في الرجوع كذلك على مقيم المنشآت بالتعويض، عما قد يحدث من ضرر بالأرض، و في هذه الحالة، يهدم صاحب المنشآت ما أقامه، و يأخذه أنقاضا، بعد أن يدفع مصروفات الهدم .
ولا محل هنا، لإعمال الالتصاق سببا لكسب الملكية ، فقد أزيلت المنشآت، ولم يملكها صاحب الأرض.

ب- إذا لم يطلب صاحب الأرض، إزالة المنشآت، فله أن يعلن في خلال السنة، إرادته في استبقاء المنشآت في الأرض، و عند ذلك يملكها بالالتصاق، و عليه أن يدفع تعويضا، لصاحب المنشآت، أقل القيمتين:

1- قيمتها في حالة الهدم، أي أنه يدفع قيمة الأنقاض منقوصا منها مصروفات الهدم.

¹ المادة 555 من القانون المدني الفرنسي التي لم تميز بين الباني أو مقيم المنشآت أو الغارس حسن النية و بين سيئ النية فجمعت حكمهما في مادة واحدة.

2-قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ،و تقدر هذه القيمة، بخبير عند الإقتضاء ، وتمثل مقدار ما اغتنى به صاحب الأرض بسبب إقامة المنشآت¹ .

فموقف صاحب الأرض خلال السنة من علمه بإقامة المنشآت تأرجح بين خيارين.

أولا-طلب الإزالة، و يعد تطبيقا للمبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية، ناشئا عن حق الملكية ذاته، مخول لصاحب الأرض، بوصفه مالكا، فهو حق قاصر على مالك الأرض. فدعوى الإزالة إذن ،دعوى ملكية وليست دعوى حيازة، ومن ثم لا يمارسها إلا مالك الأرض ،و طلب الإزالة يعد متفرعا عن طلب ثبوت الملكية، و يفصل فيه ،طبقا لقواعد الالتصاق المقررة في القانون المدني.

وطلب الإزالة هذا، يعد رخصة محولة لمالك الأرض، فيتترك أمر تقديرها لمطلق اختياره ،فإنه يجب على القاضي أن يجيبه لذلك، حتى و لو كان الضرر الذي سببته هذه المنشآت، على أرضه يسيرا ،ولا يخضع في ذلك لأي رقابة قضائية، ومن ثم فإنه ،إذا طلب صاحب الأرض، إزالة المنشآت المقامة على أرضه ، بحيث يمكن للتعويض أن يجبره، و ذلك لأن البناء على أرضه، يعد اعتداء على حقه في ملكيته للأرض، و يسلبه إحدى مزايا حق الملكية، وهي تحديد طريقة الاستغلال على غير رضائه، وهذا أمر على خلاف ما يقضى به القانون.

و ينبغي على مالك الأرض، أن يطلب الإزالة، خلال مدة سنة كما أسلفنا، تبدأ من تاريخ علمه بإقامة المنشآت، و ينبغي أيضا، مع ذلك العلم بشخصية من أقامها، فلا يكفي إذن العلم بوقت إقامة المنشآت،بل لابد من التحقق بمعرفة الباني، حيث أن مالك الأرض، يواجه خياره في مواجهته، وكذلك حتى يتسنى له من بعد، أن يوجه إليه، طلب إزالتها على نفقته، و هو ما صرحت به المادة 784 من القانون المدني² ..

ولكن ما هي الوسيلة، التي يعبر بها صاحب الأرض، عن اتخاذ قراره في الهدم ؟

يرى الفقه خلافا للقضاء ،أنه لا يشترط رفع دعوى للمطالبة بالإزالة، بل يكفي إبداء الرغبة،ولو بكتاب مسجل ،أو حتى شفويا، ويكون عبء الإثبات على صاحب الأرض.

ويستند رأي الفقه في ذلك، إلى ما يلاحظ من خلال نص المادة 783 ونص المادة 784 من القانون المدني، حيث أن المادة 783 من القانون المدني، الخاصة بالبناء بأدوات الغير، على أرض الغير،

¹عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 280 .

²محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق ص 98 .

اشتطت صراحة، رفف ءءوى باسآرءاءها فف ظرف سنة، أما المءاءة 784 من القانون المءف، فلم فرف ففها ءكر برفف ءءوى¹ .

آانفا- إءلان صاآب الأرض، رغبآه فف اسآباء المنشآت

إذا لم فطلب صاآب الأرض، إزالة المنشآت آلال السنة ، كما قءمنا، فإن ءلك فءء رضاء منه باسآباء المنشآت، أو الفراس فف أرضه، و عءء ءلك فآملك المنشآت و الفراس بالآآصاق ، و إذا باع مالك الأرض، الأرض بما علفها من منشآت أو فراس، فإن هءا فءء، رضاء ضمفنا منه ، باسآباء المنشآت أو الفراس فف أرضه، فإباء الرغبة، قء فكون صرفا و قء فكون ضمفنا، ولا فلزم أن فآم فف شكل معفن، و إذا أعرب مالك الأرض عن رغبآه فف اسآباء البناء، فلا فآوز له الرجوع فف ءلك، و رفف ءءوى لطلب الإزالة، و ءلك على سفبل الآصففق من الهءم ، باعآباره فر مرغوب فف اقآصاءفا، لءا فإن الشراآ ، ففآفزون النزول عن طلب الإزالة، و طلب اسآباء البناء، بءلا من الهءم² ، و إذا آملك صاآب المنشآت أو الفراس، فإن هءا لا فكون بءون مقابل، فبالرغم من سوء ففة مالك الأءواآ ، إلا أنه إذا آملكها صاآب الأرض، فإنه فنبغف علفه، أن فءفع ففمآها بالطرفقة الآف ءءءآها المءاءة 784 من القانون المءف ، و الآعوفض الءف ءءءآه المءاءة السابقة، هو أقل الففمآفن، ففمة المنشآت مسآآقة الإزالة، أف فف فءفع ففمآها ، كما لو كانت أنقاضا، منقوصا منها مصروفاآ الهءم ، أو ففمة ما زاء فف آمن الأرض، بسبب البناء أو الفراس ، و صاآب الأرض ، هو الءف فملك الفآفار بفن ءفع أقل الففمآفن ، و الغالب أن آكون ففمة المواء مسآآقة الإزالة، أقل من ففمة ما زاء فف آمن الأرض، لذلك فإن الغالب، أن فآآار مالك الأرض الففمة الأول، و العبرة فف آقءفر الففمة، هو وقت الاسآآقاق ، على أن فقوم الفآفر بآقءفرها، ففقءر آمن المآل للأرض، آالففة من المنشآت، آم فقءر آمن المآل للفقار، بعء إقامة المنشآت، و الفرق ما بفن الففمآفن، هو ما زاء فف آمن الأرض بسبب إقامة المنشآت³ ..

و على ءلك فكون الآزام صاآب الأرض، بءفع أقل الففمآفن على النحو السابق، لفس مصءره الإآراء بلا سبب، بل مصءره القانون، الءف قصف بءلك، و آكون مءة آقءام هءا الآآزام، آمس عشرة سنة، كما هو الآال فف الآآزاماآ الناشئة عن القانون، لا عشرة سناآ، و هف مءة آقءام الآآزاماآ الناشئة عن الإآراء بلا سبب⁴ ، و فف آلال السنة أفضا، فآوز لمن أقام المنشآت، أن فطلب نزعها، وهو ما

¹مآمء و آفء الءفن سوار، المرجع السابق ص98 .

²مآمء و آفء الءفن سوار، المرجع السابق، ص98 .

³آمال آلفل النشار، المرجع السابق، ص238 .

⁴عء الرزاق السنهورف، المرجع السابق، ص281 .

تقضي به المادة 2/784 من القانون المدني إذ تنص أنه " و يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إذا كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقائها طبقا لأحكام الفقرة السابقة."

ويخلص من ذلك، أن صاحب المنشآت، يستطيع أن لا ينتظر سنة كاملة حتى يستعمل صاحب الأرض خياره، إذ يستطيع هو منذ البداية، دون أن ينتظر انقضاء السنة، أن يبادر إلى طلب نزع المنشآت، فيجبر بذلك صاحب الأرض، على قبول نزع المنشآت، أو على استعمال خياره في استبقائها مع دفع أقل القيمتين، لكن يشترط في ذلك، أن يكون نزع المنشآت، ليس من شأنه أن يلحق ضررا بالأرض، و إلا حملنا هذا الضرر، لصاحب الأرض دون مسوغ، إذا هو اضطر، أن يقبل نزع المنشآت دون أن يطلب استبقائها¹، وعلى هذا النحو، يكون وضع الطرفين خلال السنة على الوجه الآتي:
- لصاحب الأرض، أن يطلب الإزالة أو الاستبقاء، مع دفع أقل القيمتين.

- لصاحب المنشآت، أن يطلب الإزالة، إذا كانت لا تلحق بالأرض ضررا، فيجبر بذلك صاحب الأرض على قبول الإزالة، أو على استبقاء المنشآت، مع دفع أقل القيمتين، و ذلك منذ البداية و قبل انقضاء السنة².

ثانيا- عند انقضاء السنة

إذا انقضت السنة، دون أن يختار صاحب الأرض، الإزالة أو يعلن إرادته في الاستبقاء، ودون أن يطلب صاحب المنشآت نزعها، إذا كان الترع لا يلحق ضررا بالأرض، فإن المنشآت تبقى في الأرض، ويتملكها، صاحب الأرض بالالتصاق، و يجبر على استبقائها، لأنه لا يستطيع الإزالة، بعد أن انقضت السنة، كما يجبر على دفع أقل القيمتين، على النحو الذي قدمناه.

ولكن، ما يلاحظ على الفقرة الثانية من المادة 784 من القانون المدني، عندما أجازت لصاحب المنشآت، طلب نزعها إن كان ذلك، لا يلحق بالأرض ضررا، لم تحدد ميعادا لهذا الطلب، كما حددت الفقرة الأولى من نفس المادة، ميعاد السنة لصاحب الأرض في طلب الإزالة³.

يرى بعض الفقهاء، أنه يجوز لصاحب المنشآت، أن يطلب نزعها حتى بعد انقضاء السنة، إذا كان ذلك لا يلحق ضررا بالأرض، و يكون صاحب الأرض، حينها بالخيار بين قبول نزع المنشآت

¹ جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 242 .

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 283 .

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 283 .

وبين دفع أقل القيمتين، و تكون ملكيته معلقة على شرط واقف، هو عدم نزع المنشآت من الأرض، فإذا لم تترع تحقق الشرط الواقف، و أصبحت ملكية صاحب الأرض للمنشآت، بطريق الالتصاق ملكية نافذة، و كان لتحقق الشرط أثر رجعي، فتستند ملكيته للمنشآت، إلى وقت إدماجها في الأرض¹، و إن كان بعض الفقهاء، يرون في الفقرة الثانية للمادة 784 من القانون المدني، معيبة وكان من الواجب الاستغناء عنها أصلاً².

يتبين من النص السابق، أن الباني أو مقيم المنشآت أو الغراس، وهو سيئ النية، يكون مسئولاً أمام صاحب الأرض، عن الثمار التي قبضها، و هذا ليس إلا تطبيقاً للقاعدة العامة، التي تقضي بأن يكون الحائز سيئ النية، مسئولاً عن الثمار التي قبضها، أو التي قصر في قبضها. فالحائز يلتزم، بأن يرد للمالك الثمار التي قبضها عيناً، إذا كانت لا تزال موجودة في يده، أو يرد قيمتها وقت قبضها، إذا كان قد استهلكها، و يلتزم فوق ذلك، بأن يرد إلى المالك قيمة الثمار التي قصر في قبضها، أي الثمار التي يجنيها المالك، لو أن العين كانت في حيازته، و يقدر قاضي الموضوع قيمة هذه الثمار³.

أما مالك الأرض، فإنه يلتزم بأن يرد للحائز، المصروفات التي أنفقها في إنتاج الثمار، و يشمل ذلك أجر العمل، و قيمة البذر، و نفقات الأعمال، التي قام بها الحائز للحصول على هذه الثمار. كذلك يرد للمالك للحائز، مصروفات الصيانة و التكاليف، التي تتقل الثمار، من ضرائب ورسوم و غيرها، فالحائز إذن، لا يرد للمالك إلا القيمة الصافية للثمار، بعد خصم المصروفات والتكاليف، و إلا أثري المالك على حساب الحائز.

و يسترد المالك الثمار، إما مع العين التي أنتجت هذه الثمار، و هذا هو الغالب، أو مستقلة عن هذه العين، إذا خرجت العين من حيازته.

ثالثاً- حكم الالتصاق في حالة البناء أو إقامة المنشآت على أرض الغير بحسن نية

نص لمشروع الجزائري في المادة 785 من القانون المدني، على حسن النية و جاء فيها: " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن النية أن له الحق في إقامتها فليس

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 284.

² حسن كبيره، المرجع السابق، ص 41.

³ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 319.

لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة و إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد و أجره 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 و كان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل "

جاءت عبارات النص عامة، تشمل كل شخص يقيم منشآت، في أرض غيره بمواد من عنده، و هو يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، وقد عامل المشرع مقيم المنشآت بحسن نية، معاملة أفضل من مقيم المنشآت بسوء نية، سواء من حيث الحق في طلب الإزالة، أو من حيث التعويض الذي يلزم به صاحب الأرض، إذا تملك المنشآت المقامة على أرضه، وقد راعى المشرع حسن نيته من عدة جوانب هي:

_ لا يجوز لمالك الأرض، أن يطلب الإزالة، على عكس ما هو مقرر في حالة البناء بسوء نية.
_ من حق من أقام المنشآت، أن يطلب نزعها، متى كان ذلك لا يحدث ضررا بالأرض.
_ قيمة التعويض الذي يلزم به صاحب الأرض، يقدر على أساس أفضل بالنسبة لمقيم المنشآت، فإذا استبقى صاحب الأرض المنشآت على أرضه، فإنه يلتزم إما بدفع قيمة المواد و أجره العمل، أو أن يدفع ما زاد في قيمة الأرض، بسبب إقامة المنشآت عليها.

و يستفيد صاحب المنشآت، من هذا التفضيل حسب المادة 785 من القانون المدني، برغم علمه بأن الأرض غير مملوكة له، إذا اثبت أنه كان يعتقد، أن له الحق في إقامتها في أرض الغير، كأن يثبت، أنه قد رخص له صاحب الأرض بإقامتها، أو أنه منتفع، رخص له مالك الرقبة، في البناء على الأرض المنتفع بها، أو أنه مستأجر، رخص له المؤجر في إقامة على الأرض المؤجرة، فلا يشترط إذن، لاستفادة صاحب المنشآت بحكم النص المتقدم، أن يكون حائزا قانونيا، وإنما من الممكن أن يكون حائزا عرضيا، إذا كان يعتقد، أن له الحق في إقامة المنشآت على الأرض¹.

و على ذلك، فإنه تترتب حقوق لصاحب الأرض، و حقوق لمن أقام المنشآت، نميزها فيما يلي :
أ- مالك الأرض يمتلك المنشآت، بمجرد اندماجها بالأرض، و ذلك إعمالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، على أساس، أن الأرض هنا الأصل، وما يقام عليها من منشآت يعد من توابعها، ومن ثم تؤول الملكية إلى صاحب الأرض، بحكم الالتصاق.

¹ الأستاذ ملزي عبد الرحمان " محاضرات في أسباب كسب الملكية " ألفت على قضاة التكوين المتخصص، الدفعة. الثالثة عشر 2003-2002.

و إذا كان صاحب الأرض يمتلك المنشآت على هذا النحو إلا أنه نظرا لحسن نية من أقام المنشآت فإن المشرع أعطى لصاحب الأرض الحق في أن يمتلك المنشآت وليس في أن يطلب إزالتها على عكس مصلحة مالك الأرض، فقد أقام المنشآت وهو يعتقد أنها نافعة لصاحب الأرض، و أن هذا الأخير لو استغل أرضه لقام بنفس ما قام به مالك الأدوات¹

ب-صاحب الأدوات ،إذا تملك صاحب الأرض المنشآت، فإنه يترتب على ذلك حقوق لصاحب المنشآت، تتمثل في قيمة المواد و أجره العمل، و لصاحب الأرض، أن يختار إما أن يدفع قيمة المواد وأجره العمل، و هذه هي القيمة التي افتقر بها مالك المنشآت، أو أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب المنشآت، و هذه هي القيمة التي اغتنى بها صاحب الأرض² ، و في هذا الخيار الذي منحه المشرع لمالك الأرض، تفضيل لمقيم المنشآت حسن النية على سيء النية ، فالأول، يحق له أخذ أقل القيمتين، قيمة ما أنفقه فعلا، قيمة المواد وأجره العمل، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض نتيجة البناء.

لقد أولى القانون الباني في أرض الغير ،حسن النية رعاية خاصة من خلال ما يلي :

- أنه أجاز له،بدلا من تقاضي أقل القيمتين، أن يطلب نزع المنشآت من الأرض، إذا رأى مصلحة في ذلك، و لكنه يلتزم في هذه الحالة، بإعادة الأرض إلى أصلها ،بعد نزع المنشآت منها، أو بتعويض صاحب الأرض، عما عسى أن يصيب الأرض من ضرر، بسبب نزع المنشآت.

- نص الفقرة الثانية من المادة 785 من القانون المدني،التي جاء فيها: " غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية و كان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل .."

الفرع الثاني:التعويض و كيفية أدائه

رأينا فيما سبق، أن التعويض المستحق للباني، يختلف حسب ما إذا كان حسن النية أو سيء النية،فإذا كان الباني حسن النية، التزم صاحب الأرض بدفع القيمتين،قيمة المواد مع أجره العمل، أو قيمة، ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت، هذا ما لم يختار صاحب الأرض، نزعها و إعادة الأرض إلى ما كانت عليه،و إذا لم يستطع صاحب الأرض، أن يدفع التعويض نظرا لعجزه، فإنه يجوز له، كما سبق القول، أن يختار تملك الأرض لصاحب المنشآت ،إذا بلغت حدا من الجسامه تجعل التعويض

¹جمال خليل النشار المرجع السابق، ص246 .

²جمال خليل النشار ، المرجع السابق، ص249 .

المستحق عنها، مرهقا لصاحب الأرض، فيختار تملكها لصاحب المنشآت، نظير تعويض عادل عن الأرض، يكون الملتزم به في هذه الحالة، هو صاحب المنشآت نحو صاحب الأرض.

و إذا كان من أقام المنشآت سيء النية، جاز لصاحب الأرض، أن يطلب إزالتها، وله أن يطلب بقاءها ليتملكها بالالتصاق، على أن يدفع التعويض لصاحب المنشآت، ويقدر التعويض بأقل القيمتين، قيمة البناء مستحق الإزالة، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء¹.

ولما كان التعويض، يستحقه في أغلب الأحيان صاحب المنشآت قبل صاحب الأرض، و كان الأول هو الذي يجوز الأرض، جاز له طبقا للقواعد العامة، أن يجسها حتى يستوفي التعويض المستحق له.

فبالنسبة للتعويض المستحق للباقي حسن النية، فإن أسس تعويضه، هي نفس الأسس المعمول بها في مجال الإثراء بلا سبب، حيث يراعي قيمة افتقاره، المتمثلة في قيمة المواد وأجرة العمل، وقيمة إثراء ذمة صاحب الأرض، المتمثل في الزيادة في ثمن الأرض بسبب البناء.

أما بالنسبة للتعويض المستحق للباقي سيء النية، فإن أسس هذا التعويض، لا تتفق مع قواعد الإثراء بلا سبب، و ذلك لأن صاحب الأرض، يخير بين دفع قيمة البناء مستحق الإزالة، أو قيمة ما زاد في الأرض بسبب البناء، و هذا لا يمثل قيمة الافتقار أو قيمة الإثراء.

لكن البعض يرى، أن هذا لا يحول دون رد التعويض إلى قواعد الإثراء بلا سبب، لأن المشرع قصد توقيع جزاء على الباقي سيء النية، و هذا لا يعني استبعاد قواعد الإثراء بلا سبب².

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 الالتصاق. وصاحب الأرض ملزم، بأن يدفع التعويض لصاحب المنشآت، وهذا الدين بالتعويض، في ذمة صاحب الأرض مترتب على التزام صاحب المنشآت، بتسليمها لصاحب الأرض، ومرتبط به، فتوافرت شروط الحق في الحبس و جاز لصاحب المنشآت، أن يجسها 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.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 304.

² جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 260.

فإذا كان من حق الحائز، الذي أنفق على الشيء، مصروفات ضرورية أو نافعة، أن يجبس الشيء حتى يستوفي، ما هو مستحق له، فإنه يحق من باب أولى، لمن أنشأ الشيء، أن يستعمل حقه في حبسه لاستيفاء مقابل إنشاء الشيء¹ .

ويحق للباقي حسن النية، بلا خلاف حبس المنشآت، حتى يستوفي التعويض المستحق له، إلا أن الخلاف يظهر في حالة الباقي سيء النية، هل يحق له أن يجبس المنشآت أم لا؟

وسبب الخلاف يرجع إلى أن المادة 200 من القانون المدني، لا تجيز للحائز ممارسة حقه في الحبس، إذا كان التزامه برد الشيء، ناشئاً عن عمل غير مشروع، ويبدو الرأي الأخير هو الراجح، لأنه إذا كان الباقي سيء النية، فإن مالك الأرض، من حقه أن يستبقي المنشآت، ومن حقه طلب إزالتها، فإذا استبقى المنشآت، فلا بد وأن يدفع التعويض عنها، لأنه تراءى له، أن المصلحة في ذلك، فإذا لم يدفع التعويض عنها، فمن حق مالك المنشآت، رغم أنه سيء النية أن يجبس المنشآت تحت يده، حتى يستوفي التعويض المستحق له، من صاحب الأرض، و ينتهي الحق في الحبس، إذا قدم صاحب الأرض تأميناً كافياً للوفاء بالتعويض، أو قضى بأن يكون الوفاء بالتعويض، على أقساط دورية، بشرط أن يقدم صاحب الأرض، الضمانات اللازمة كما سبق التطرق إليه. وليس لصاحب المنشآت، حق الامتياز عليها، فإن الامتياز لا يثبت إلا بنص، والنص غير موجود، ومجرد الحق في الحبس لا يثبت امتياز عليه وهو ما نصت عليه المادة 201 من القانون المدني بقولها " مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتيازاً عليه."

تنص المادة 790 من التقنين المدني على أنه: "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت".

¹ عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 305 .

لكل بحث ولكل دراسة نتيجة وغاية وثمره مرجوة منها، نتيجه عملنا هي الضوابط العملية الخاصة بالالتصاق كطريق لكسب العقارية و التي نلخصها فيما يلي:

-الالتصاق واقعة يترتب عليها مركزا قانوننا هو اكتساب صاحب الأرض ملكية ما يقام عليها من مبان أو غراس .

- لم يجعل المشرع الجزائري الالتصاق الطبيعي طريقا من طرق إكساب الملكية إلا صورة واحدة وهي تراكم الطمي الذي يجلبه النهر تدريجيا للأرضي المجاورة حيث يمتلك الملاك المجاورين لهذه الزيادة بالالتصاق .

الأراضي التي تتكون نتيجة طرح البحر أو انكشاف مياه البحر أو البحيرات أو البرك تدرج في الأملاك العمومية الطبيعية .

- كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس يكون ملكا لمالك الأرض ، قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها .

-وجود اتفاق على مصير المنشآت التي أقامها الأجنبي على أرض الغير يستبعد تطبيق قواعد الالتصاق فيها .

-حسن نية الباني في أرض لا يملكها لا يجعله يمتلك البناء،و إنما يمنع صاحب الأرض من طلب الإزالة و يخول الباني حقا في التعويض.

-تملك صاحب الأرض للمنشآت نظير تعويض عادل، رخصة خولها القانون لصاحب الأرض ، وإذا أصبح تسديد قيمتها أمرا مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل و لا يمكن إجبار مالك الأرض على دفع قيمتها . .

-حسن نية الباني في أرض لا يملكها ليس له أثر في تملك البناء، بل ينحصر أثره في منع صاحب الأرض من طلب الإزالة و تحويل الباني حقا في التعويض المادة 785 .

-ميعاد السنة لطلب الإزالة خلاله لا يبدأ إلا من يوم العلم بإقامة المنشآت و شخص من أقامها، لأن العلم بإقامة المنشآت لا يقضي حتما و بطريق اللزوم العلم بمن أقامها.

-المادة 788 تتضمن استثناء من قواعد الالتصاق و تجيز للقاضي إجبار الجار الملاصق على

التنازل عن جزء صغير من أرضه للجار الذي تعدى على هذا الجزء وهو يبني مقابل تعويض عادل.

-تصريح المؤجر للمستأجر بالبناء فوق العين المؤجرة على أن يلتزم بأداء عائدات تلك

المباني و سكوت الطرفين عن بيان مصير المنشآت يتضمن قبول المؤجر تأجيل أعمال أحكام

الالتصاق و هي لا تتعلق بالنظام العام، فتظل ملكيتها للمستأجر طوال مدة الإيجار و لا تؤول إلى المؤجر إلا بعد انتهاء عقد الإيجار.

-البناء الذي يقيمه المستأجر دون إذن المؤجر يكون مملوكا لصاحب العين معلقا على شرط واقف هو إعلان رغبته في تملك البناء، ويعد مملوكا للمستأجر تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر في تملكه.

-إقامة المستأجر منشآت بالعين المؤجرة بغير إذن المؤجر يجعل للمالك الخيار بين الإزالة أو الإبقاء .
ومن كل هذا يتبين لنا بأن موضوع الالتصاق موضوع شيق ولم نوفيه حقه في الشرح بالقدر الكافي.
وذلك أمام ندرة و شح إن لم نقل انعدام المؤلفات الجزائرية في هذا الموضوع.

و بعد، فهذه خاتمة دراستنا و بحثنا في موضوع الالتصاق في القانون المدني، وبقدر ما هي خاتمة لهذا الموضوع فهي فاتحة أفق جديد ورحب للعقل و القلم الجزائري لإرساء معالم وتقاليد لفقه جزائري مستقل، فبعد ما يقارب الخمسين سنة من تلك الثورة في التشريع الجزائري و في مختلف الميادين و المجالات و منها القانون المدني و القوانين الخاصة فإننا نأمل بل نريد أن تعقب تلك الثورة في التشريع ثورة أخرى في الفقه بأقلام جزائرية بعيدا عن الاستيراد والتقليد.

وإذا قلنا أننا نريد ذلك، فليس معناه تقليلا أو إنقاصا من شأن وقدر الفقه الأجنبي خاصة المصري والفرنسي، بل لقد كنا ضيوفا على مآدبته ولكن آن للضيف أن يرحل و يعود إلى بيته ووطنه ويأكل مما يصنع بيديه.

مقدمة

الفصل الأول

ماهية الالتصاق

الفصل الثاني

أنواع الإلتصاق

المراجع

الفهرس

الملاحق

خاتمة

قائمة المراجع:

أولاً: المصادر

- 1- عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية - الجزء التاسع - دار إحياء التراث العربي - بيروت. 1968.
- 2- عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية - الجزء التاسع - تنقيح المستشار مصطفى مُجدد الفقي دار النهضة - طبعة ثانية 1992 .
- 3- أحمد عبد العزيز العميرة ، نوازل العقار، دراسة فقهية أصلية لأهم قضايا العقار الطبعة 01 دار العيمان للتوزيع والنشر، الرياض- 2011 .
- 4- جمال خليل النشار، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني - طبعة - 2001 دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية
- 5- جورج ش دراوي، حق الملكية العقارية ، ملحق عن حق التصرف حق الانتفاع، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006 .
- 6- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر تعديلات وأحداث الأحكام، دار هومة للتوزيع و النشر الجزائر، سنة 2013 .
- 7- حسن كيرة - الموجز في أحكام القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها طبعة . 1998 نشأة المعارف . الإسكندرية.
- 8- خليل جمال النشار، النية و أثرها في البناء في ملك الغير، طبعة 1999 ، دار الجامعة الجديدة للنشر
- 9- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، طبعة 2001 دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية.
- 10- زهدي يكن، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علما و عملا، الطبعة الثانية منشورات المكتبة العصرية، صيدا بيروت.
- 11- شقيق طعمة، أديب إستانبولي، التقنين المدني السوري، نصوص قانونية، أعمال تحضيرية .
- 12- عبد المنعم فرج الصده ، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة و النشر بيروت.

- 13- ليلي زروقي، الأستاذ حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، الطبعة 2002، دار هومة للطباعة و النشر الجزائر.
- 14- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة دار هومة للتوزيع و النشر، الجزائر 2012.
- 15- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، طبعة 01، دار هومة للتوزيع و النشر، الجزائر 2008-2009.
- 16- محمد لبيب شنب، الموجز في الحقوق العينية، الطبعة 2004، منشأ المعارف الإسكندرية.
- 17- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني في أسباب كسب الملكية دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن .
- 18- مصطفى محمد الجمال. نظام الملكية - توزيع دار الكتاب الحديث - نشأة المعارف الإسكندرية 2000.
- 19- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، طبعة 2001 نشأة المعارف الإسكندرية.

ثانيا: المذكرات :

- 1- مذكرات المشروع التمهيدي، اجتهاد قضائي، تعليقات فقهية، الجزء السابع، الطبعة الثانية 1990 .
الأستاذ ملزي عبد الرحمان، محاضرات في أسباب كسب الملكية، ألفت على قضاة التكوين الدفعة الثالثة عشر 2002/2003.
- 2 - عزيزي عبد الباقي مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، قانون عقاري، كسب الملكية العقارية بالالتصاق جامعة يحي فارس المدية كلية الحقوق 2009/2010.

ثالثا: النصوص القانونية:

1 الدساتير

- 1- الدستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 ج.ر.ج.ع. 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم: 03/02 المؤرخ في 10 افريل 2002 وبالقانون رقم : 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 وبالقانون 11/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 .

2 القوانين

- 1- الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1991 المتضمن الثورة الزراعية ج.ر.ج.ع. 97 الصادرة في 30 نوفمبر 1971.

- 2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ع 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم : 88 /14/ المؤرخ في 03 ماي 1988،
وبالقانون رقم: 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، و بالقانون رقم : 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 .
- 3- الأمر رقم 75 / 74 مؤرخ في 12/11/1975. ح.ر.ج.ع 92 الصادرة في 11 يونيو 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- 4- القانون رقم: 83 / 17 مؤرخ في 16 جويلية 1983 المتضمن قانون المياه ج.ر.ج.ع 30 الصادرة في 26 افريل 1983، المعدل و المتمم بالأمر رقم 13/96 مؤرخ في 15/06/1996. المعدل و المتمم و بالقانون 12/05 المؤرخ في 04 اوت 2005 .
- 5- القانون 19/87 مؤرخ في 08/12/1987 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم . ج.ر.ج.ع 50 الصادرة في 09 ديسمبر 1987 المعدل بالقانون 03/10 المؤرخ في 15 اوت 2010.
- 6- القانون رقم 90 / 25 مؤرخ في 25 / 11 / 1990 يتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، ج.ر.ج.ع 49 الصادرة في 18 نوفمبر 1990، المعدل و المتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995.
- 7- القانون رقم : 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة و التعمير، ج.ر.ج.ع 52 الصادر في 02 ديسمبر 1990.
- 8- القانون 30/90 في المؤرخ 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية ج.ر.ج.ع 52 المعدل و المتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008.
- 9- القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، ج.ر.ج.ع 21 الصادرة في 08 ماي 1991.
- 10- القانون رقم 91 / 10 المؤرخ في 27/04/1991 يتعلق بالأوقاف ج.ر.ج.ع 21 الصادرة في 08 ماي 1991 المعدل و المتمم بالقانون 02/10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 .
- 11- الأمر رقم 95 / 26 مؤرخ في 25/12/1995 ج.ر.ج.ع 55 الصادرة في 27 سبتمبر 1995 يعدل و يتمم قانون التوجيه العقاري 25/90.

12-القانون رقم: 08/15 مؤرخ في 2008/07/01 ج.ر.ج.ع 44 الصادرة في 03 اوت 2008 والمتضمن قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها.

2 المراسيم :

1-مرسوم تنفيذي 91/ 455 مؤرخ في 1991/11/23 ج.ر.ج.ع 60 الصادرة في 24 نوفمبر 1991 يتعلق بجرد الأملاك الوطنية.

2-مرسوم تنفيذي رقم 91/ 454 مؤرخ في 1991/11/23 ج.ر.ج.ع 60 الصادرة في 24 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و يضبط كفاءات ذلك.

3-مرسوم تنفيذي رقم 98/ 381 مؤرخ في 1998 /12/01 ج.ر.ج.ع 90 الصادرة في 02 ديسمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية.

4-المرسوم التشريعي 93/03 المؤرخ في 01 مارس 1990 المتعلق بالنشاط العقاري ، ج.ر.ج.ع 14 الصادرة في 03 مارس 1990.

القوانين الأجنبية:

1-التقنين المدني المصري.

2-التقنين المدني الفرنسي.

المجلات القضائية:

1-المجلة القضائية المحكمة العليا، العدد الثاني، 1993 .

2-المجلة القضائية المحكمة العليا، العدد الأول، 1998 .

الملاحق

الأحكام و القرارات القضائية

ملف رقم 50888 : قرار بتاريخ 21/10/1987

قضية: (ع.م) ضد(ع.ف)

إثراء بلا سبب - التصاق بالعقار - حصول منفعة بحسن نية من عمل الغير - بناء منشآت على ملك الغير بحسن نية - تعويض بقدر العمل - عدم الإجابة على الدفع - نقص في التعليل. (لمادتان 141 و 786 من ق.م و 144 من ق.إ.م)

من المقرر قانونا أن كل من نال عن حسن نية 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 أيضا انه 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 ابدى من طلبات يكون مشوبا بالقصور في التعليل، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذه المبادئ يعد مخالفة للقانون وقصورا 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 وفقا للمادتين 141 و 786 من القانون المدني التي لم تناقشها، فإنها 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 نصح 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 بالنقص المودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 10 افريل 1986.

بعد الاستماع إلى السيد /بولقصيبات مُجد المستشار المقرر في تلاوة تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد قلو عزالدين 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 أمامه والصادر من محكمة تنس في 11 ديسمبر 1984 والقاضي على المطلوب بالتخلي عن قطعة الأرض التي يحتلها لصالح مالكتها المدعية فوراً، وبتحميله المصاريف.

حيث أن النيابة العامة قد التمسست في طلباتها نقض القرار.

حيث أن الطعن المستوفي لأوضاعه وأشكاله يستند إلى ثلاثة أوجه:

عن الوجهين معاً الثاني والثالث: لترابطهما وتكاملهما واللذين يعينان على القرار المطعون فيه انعدام أو قصور وتناقض الأسباب ومخالفته المادتين 141 و 786 من القانون المدني لكونه أيد الحكم المستأنف دون تسيب هذا التأييد رغم أن 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 وبالرجوع إلى الحكم المذكور الذي أيده

المجلس بقراره المطعون فيه نجده يذكر هذه الحلول دون مناقشتها والإجابة عنها وبذلك يكون قراره مشوباً بالقصور في التعليل وانعدام الأساس القانوني للحكم ومخالفة 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 أمامهم ولم يردوا عليها. وأن ذلك يعد قصوراً منهم في تعليل أحكامهم ومخالفتهم لنص المادتين 141 و 786 من القانون المدني المستدل بها وعليه فإن المجلس بقضائه كما فعل يكون قراره مشوباً بالقصور في التعليل ومخالفة لقانون مما يجعل الوجهين مؤسسين ويترتب على تأسيسهما نقض القرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب

قرر المجلس الأعلى: قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء الشلف بتاريخ 1985/12/30 وأحال القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيه طبقاً للقانون وقضى على المطعون ضدها بالمصاريف

بذا صدر القرار ووقع لتصحيح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر أكتوبر سنة سبعة وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من طرف المجلس الأعلى الغرفة المدنية القسم الثاني والمتركبة من السادة:

سيدي موسى عبد الكريم الرئيس.

بولقصبيا محمد المستشار المقرر.

عسلاوي ليلي المستشارة.

وبحضور السيد /قلو عز الدين المحامي العام وبمساعدة السيد /حمدي عبد الحميد كاتب الضبط

ملف رقم 56099: قرار بتاريخ 1989/12/13

قضية (ح.ر.ع.ف) ضد (ب.م) ومن معه (ف.ج)

التصاق بعقار - إقامة منشآت - بترخيص من المالك - دون احترام مقتضيات المادة 786 من ق.م .
-نقض.

المادة 786 من ق.م

من المقرر قانونا انه إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت، ويجب أن يدفع للغير إما قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض 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 بترخيص من الطاعن وبترخيص من المالكين الآخرين، فإن قضاة الموضوع الذين حكموا بملكية الجدران دون مراعاة أحكام المادة 786 من ق.م . يكونوا قد خالفوا القانون.
ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن المجلس الأعلى

في جلسته العلنية 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 الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 18 جانفي 1987 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها المطعون ضده الأول.

بعد الاستماع إلى السيد /اوسليماني 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 ملكه وشيده بأمواله على أرض استأجرها من (ح.ع) وفي 17/11/1985 حكمت محكمة الطاهير أن جدران المحل التجاري قد بناه المدعي بأمواله الخاصة. بعد الاستئناف قضى مجلس قضاء جيجل بتاريخ 21/05/1986 بالمصادقة على الحكم المستأنف فيما قضى بملكية الجدران. (أقام ح.ع) (ع.ف) وبواسطة محاميها الأستاذ طيبي حسين، طعنا يرمي إلى نقض القرار الصادر من مجلس قضاء جيجل.

وقد استند محامي الطاعنين إلى 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.

– مخالفة المادة 12 من الأمر المؤرخ في (15 /12/ 1970 المتعلق بالتوثيق

حيث أن بموجب هذا الأمر فكل التحويلات للحقوق العقارية يجب ويجي 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 المحل المعني.

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس الشرعي.

حيث أن القرار المطعون فيه لا يذكر النصوص القانونية التي أسس عليها منطوقه.

الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة الأشكال الجوهرية للإجراءات.

حيث أن المادة 144 من ق.ا.م تنص على أن القرارات ينبغي تذكر النصوص القانونية المطبقة.

حيث أن المطعون ضده بواسطة محاميه الأستاذ قاضي عبد اللطيف يطلب رفض الطعن.
عن الوجهين الأخيرين: حيث أن لا داعي للقاضي أن يذكر نص القانون الذي طبقه في حين وان التطبيق كان سليما ويحترم مقتضيات المواد غير المذكورة.

حيث أن في هذه الحالة يتبين أن الوجهين المشار اليهما غير مؤسسين ولذا ينبغي رفضهما.

عن الوجه الأول: حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين المطعون ضده طلب توسيع محله من طرف الطاعن والمتدخلين في الخصام الذين رخصوا له بتشديد المحل المتنازع من اجله. حيث أنه في هذه الحالة فكان على الطاعن (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 21/05/1986 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون

بذا 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.

المتربة من السادة:

تقية محمد الرئيس.

اوسليماني عبد القادر المستشار المقرر.

زرفان محمد الصالح المستشار.

وبحضور السيد /فلو عز الدين المحامي العام وبمساعدة السيد /حفصة كمال كاتب الضبط.

ملف رقم 179146 قرار بتاريخ 25/03/1989

قضية (ب - د - ف (ضد) ش - ج)

الموضوع: إقامة منشآت - إثراء بلا سبب - تعويض

المرجع - :المادتان 141 - :من القانون المدني

- 77 - من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.

المبدأ من المقرر قانوناً أن " كل المنشآت و الأغراس ذات القيمة الحينية و التجهيزات التي أنجزت مند التأميم مكتسبة لأصحابها. "...

ومن المقرر قانوناً أيضاً " أن كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبرزها يلزم بتعويض ما وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء. " و لما ثبت من - قضية الحال - أن تعويض المستفيد بقطعة أخرى مماثلة لا يمنعه من الحصول على تعويض عن المنشآت و التجهيزات التي أقامها عند تخليه لصالح المالكين الأصليين لقطعة الأرض الأخرى.

و لما قضى قضاة المجلس بإلزام المستفيد من الإثراء أن يعوض بقيمة ما أثرى به على أساس المادة 141 من القانون المدني، فأهم يكونون قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً.

إن المحكمة العليا

في جلستنا العلنية المنعقدة بها , بشارع 11 ديسمبر 1960 الايبار، و بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

-بناء على المواد 231 ، 233 ، 239 ، 244 ، 257 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

و بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية و على عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 05 أفريل 1997

و بعد الاستماع إلى السيد مُجَّد بن ناصر، المستشار المقرر في تلاوة المكتوب و إلى السيد بن شور عبد القادر، المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسماة) د. ف .(طعن بتطريق النقض بتاريخ 05 افريل 1997 في القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 09 جانفي 1995 ، القاضي بإلغاء الحكم المستأنف و من 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 بسبق لتحديد المنشآت و الاستثمارات المنجزة من طرف المستأنف) ش.ج (على هذه الأرض و تقدير تكاليفها عند الاقتضاء. حيث أنه تدعيما لظعنها أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها الأستاذ دحو بشير عبد الله، عريضة تتضمن وجهين للنقض.

الوجه الأول: المأخوذ من خرق و الخطأ في تطبيق القانون.

الفرع الأول: المأخوذ من خرق المادة 338 من القانون المدني: يعاب على القرار المطعون فيه خرقه المادة 338 من القانون المدني المتعلقة بالحجية المرتبطة بالأحكام و القرارات النهائية إذ أن حكم محكمة سيق المؤرخ في 1992/06/20 و القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 93/03/09 الذي قضى بعدم قبول الاستئناف في هذا الحكم قضى في طلب تعويض المقدم من طرف المطعون ضده بالرفض و رغم أن المدعية في الطعن تمسكت بهذا الحكم و القرار فصل القرار المطعون فيه في النزاع القائم بين نفس الأطراف و بنفس الموضوع و أصدر قرارا يناقض القرار الأول.

الفرع الثاني: المأخوذ من التطبيق الخاطئ للمادة 141 من القانون المدني:

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه سوء تطبيقه للمادة 141 من ق.م و ذلك للأسباب التالية:

1 تسقط دعوى الإثراء بلا سبب لما يوجد دليل يبرز نقل الإثراء، إذ أن الدولة استرجعت نفس القطعة التي سبق أن أمنتها على حالها تطبيقا للقانون المتضمن التوجيه العقاري هذه الوضعية القانونية تبرز الإثراء.

2- من المستقر أن دعوى الإثراء بلا سبب ترفض لما تقدم الانتقاد على أسس و هذا هو الحال في هذه القضية إذ أن المطعون ضده هو أجنبي عن القطعة قد تصرف بسوء نية و أنجز منشآت على عهدته بدون رخصة من المالك) الدولة (و بدون حصوله على رخصة بناء.

3- من المستقر أن دعوى استرداد الإثراء هو إجراء احتياطي فضلا عن أن المدعي في

دعوى التعويض عن الإثراء بدون سبب لا يمكنه أن يعرض أكثر من افتقاره و في قضية الحال سبق للدولة أن عوضت المدعي بقطعة أرضية مسقية مساحتها 3 هـ بصفة رسمية و لا يمكن التعويض مرتين كما جاء في القرار المطعون فيه الذي أخطأ في تطبيق المادة 141 من ق.م.

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام أو قصور أو تناقص الأسباب:

يعاب على القرار المطعون فيه عدم إجابته عن دفع المدعية في الطعن و المتمثل في أن المدعي عليه سبق أن عوض عن هذه المنشآت بمنحه من قبل الدولة بقطعة أرضية مسقية تقدر مساحتها

بثلاث (03) هكتارات، و أنه لا يمكن أن يطالب بتعويض آخر و هذا يكونان نقص في التسبب بعرض القرار المطعون فيه للنقض.

و عليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل :حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو إذا مقبول.
حول الوجه الأول:

الفرع الأول : حيث انه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه و في الصفحة الرابعة، يظهر أن قضاة المجلس قد ابعدوا الدفع لحجية 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 اجلها وقد كان قضائهم هذا مؤسسا لان 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 القانون رقم 90.25 المتضمن التوجيه العقاري 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 يتناولوا عنها للملاك الأصليين بعوض. حيث انه من جهة أخرى، فان التعويض بقطعة أخرى مماثلة لا يمنع المستفيد الذي تحلى لصالح المالكين الأصليين من أي 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 القانون المدني لإلزام المستفيد من إثراء أن يعوض بقيمة ما أثرى به. حيث أن ادعاء المدعية في الطعن أن هذه التجهيزات أقيمت بسوء نية لم تثبته لقضاة المجلس. وحيث انه 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 طبقا للمادة 270 من ق.ا.م.

فلهذه الأسباب

تقضى المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وإبقاء المصاريف على عاتق الطاعنة، وأمرت بتبليغ النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب هامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرون من شهر مارس سنة ثمانية وتسعون وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية المتركبة من السادة:

الرئيس .محرز محند

المستشار المقرر .بن ناصر مُجَد

مستشارة .منور نعيمة

مستشار .آيت قرين الشريف

مستشار .بيوت نذير

مستشار .عدالة الهاشمي

مستشار .روائية عمار

وبحضور السيد بن شور عبد القادر، المحامي العام وبمساعدة السيد عنصر عبد الرحمن، كاتب ضبط.