

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت-

معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون الخاص

الاتصاق كآلية لاكتساب الملكية

مذكرة التخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذة:

بن عمور عائشة

من إعداد الطالبة:

يختار يمينة

لجنة المناقشة:

رئيسة

مقررة مشرفة

مناقشة

- الأستاذة: بوجلال فاطمة الزهراء

- الأستاذة: بن عمور عائشة

- الأستاذة: امعيزي الخالدية

السنة الجامعية: 2018/2017

إهداء

إلى التي أينما وطئت قدمها، أحل الله الخير والبركة، تلك التي سرق الزهايمر ذاكرتها إلا ذلك الجزء الذي نسكن فيه، جنتي في الأرض ... جدتي.

إلى الذي أحمل اسمه بكل ثقة وإعتزاز ... ذلك الذي علمني أن لا أركع إلا في صلاتي، تاج رأسي و فخري ... والدي العزيز.

إلى عائلتي الكريمة فرداً فرداً ... كبيرهم وصغيرهم

بليئهم وعليلهم ... غائبهم وحاضرهم.

إلى روح والدي الثاني... عمو سيد أحمد

ذلك الذي لو لم يخطفه الموت منّا في عز شبابه لكان أسعد الناس بنجاحي، فارقتني بجثته ولم تغب روحه الطاهرة عن ذاكرتي.

إلى من كان لي عوناً وسنداً وقوة في شق طريقي إلى مهنة المحاماة... أخي وأستاذي مونس قاسم.

إلى كل من حصد الأشواك عن دربي، أو أهداني ابتسامة في هذه الحياة بلا مقابل.

إلى كل من أنار لي دربا من دروب الجهل من بعد ظلمة.

إلى كل من إفتكرته بقلي... ولم يتلفظه قلبي.

شكر و تقدير

باسم الله الرحمن الرحيم

"وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا"

سورة إبراهيم الآية 114.

لأنه لكل نجاح شكر وتقدير: أهدي جزيل شكري أولاً إلى الله و أحمده حمداً كثيراً على إحسانه، والشكر له على توفيقه وامتنانه، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له تعظيماً لشأنه.

ونشهد أن نبينا محمداً عبده ورسوله الداعي الأمين إلى رضوانه صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه وسلم.

و أشكر بعده كل من كان له الفضل علي بعد الواحد الأحد لإتمام إنجاز هذا العمل المتواضع.

وأهدي ثمرة جهدي :

إلى كل من علمني حرفاً وأنار لي درباً من دروب العلم والمعرفة.

إلى كل من أعانني ولو بالكلمة الطيبة والصبر الجميل.

إلى كل أساتذتي الأفاضل، وأخص منهم بالذكر الدكتورة الفاضلة والطيبة "بن عمور عائشة" التي شرفني إشرافها علي وتأطيرها لعملي، وأحبي فيها جهودها الدؤوبة لإرشادي وتوجيهي، و عن ما خصتني به من كريم عناية وحسن وفادة .

و الدكتورة بوجلال فاطمة الزهراء بصفقتها رئيسة، و الدكتورة امعيزي الخالدية بصفقتها مناقشة ، واللتين أثني عليهما كثيراً لتفضلهما لمناقشة هذا البحث المتواضع وإثرائه بأفكارهما القيمة.

أستاذاتي الفضليات: أسأل الله أن يُثبتكن على ما أنتن عليه ويزيدكن من فضله، ويزدكن الإخلاص في القول والعمل، وهذا أقل ما تقدمه كلماتي وحروفي في حقكن، فتقبلوا مني باقات الشكر والتقدير.

مقدمة

تنقسم الحقوق العينية إلى حقوق أصلية وأخرى تبعية، ويقصد بالحقوق العينية الأصلية تلك الحقوق التي لا تستند في كينونتها إلى حقوق أخرى تابعة لها، ومن أهم هذه الحقوق الأصلية حق الملكية والذي عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 674 من القانون المدني على أنه "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لاتستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"، والذي يعتبر من أبرز المواضيع التي أعطتها المشرع الجزائري أهمية بالغة من حيث الدراسة، لا سيما من حيث التطرق لكيفيات حماية الملكية العقارية وطرق اكتسابها.

ومن أهم طرق التملك الشرعي للأموال من مصادره القانونية وبأسباب شرعية، والذي يترتب عنه اكتساب الحقوق العينية عن طريق امتلاك أموال ليس لها مالك سابق تنتقل منه، أو عن طريق الانتقال من مالك سابق بالوفاة عن طريق الميراث أو الوصية، أو عن طريق الانتقال مابين الأحياء، وهذا ما يعرف بأسباب إكتساب الملكية (Mode d'acquisition de la propriété).

وهذا ما نظمته نصوص القانون المدني في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث، والمتعلق بالحقوق العينية الأصلية، والتي ورد ذكرها وتعدادها من طرف المشرع الجزائري على سبيل الحصر بموجب المواد 773 إلى 843 منه.

وتمتضى هذه المواد حدد القانون المدني الجزائري الأسباب القانونية لاكتساب الملكية متمثلة في:

- الاستيلاء (l'occupation) بموجب المادة 773 من القانون المدني¹.

- الميراث (sécession) بموجب المادة 774 من القانون المدني².

¹ المادة 773 من الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 20 رمضان 1395 الموافق ل 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر العدد 78 مؤرخة في: 1975/09/30 والتي تنص على أن: "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تحمل تركتهم".
² المادة 774 من القانون المدني المعدل والمتمم السابق ذكره التي تنص على أن: "تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة".

- الوصية (testament) بموجب المواد 775 - 777 من القانون المدني¹.

- العقود الناقلة للملكية (les contrats de propriété) بموجب المواد 792 - 793 من القانون المدني².

- الشفعة (préemption) بموجب المواد من القانون المدني: 794 إلى 807³.

- الحيازة (la possession) بموجب المواد من القانون المدني 808 إلى 843⁴.

وأخيرا الالتصاق (l'accession) بموجب المواد من القانون المدني 778 إلى 791⁵.

ونظرا لتعدد الأسباب القانونية التي نظمها المشرع في اكتساب حق الملكية، فقد تناولها المؤلفون والباحثون الجزائريون بالدراسة و تسليط الضوء عليها من جوانب مختلفة، باعتبارها مصدرا هاما من مصادر الملكية وطرق إكتسابها.

¹ المادة 776 من القانون المدني المعدل والمتمم على أن: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف، وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه."

² المادة 792 من القانون المدني المعدل والمتمم التي تنص على أن: " تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164 وذلك مع مراعاة النصوص التالية."

³ المادة 794 من القانون المدني المعدل والمتمم التي تنص على أن: "الشفعة رخصة تميز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها..."

⁴ المادة 808 من القانون المدني المعدل والمتمم التي تنص على أن: " لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح. إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تنزل فيه هذه العيوب."

⁵ المادة 778 من القانون المدني المعدل والمتمم التي تنص على أن: " الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين."، والمادة 779: "تكون ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر. لا يجوز التعدي على أرض البحر، والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة."، والمادة 780: "إن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك لا يملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه و لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه"، والمادة 781: "الأراضي التي يجولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها والجزر التي تتكون في مجراه تكون ملكيتها خاضعة للقوانين الخاصة بها."

غير أن الملاحظ من خلال بحثنا في المراجع والمصادر، في مختلف المكتبات القانونية اتجاه جُل اهتمام هؤلاء الكتاب والمؤلفين بدراسة المواضيع المتعلقة بطرق اكتساب الملكية كالإستيلاء والوصية، الحيازة، الشفعة وغيرها من طرق اكتساب الملكية على حساب موضوع الإلتصاق، إذ تبين لنا النقص الملموس في المراجع الخاصة بهذا الموضوع، وبالرغم من قدم ظهوره الذي كان وليد العهد الروماني، وبالرغم من الأهمية التي يكتسبها لكونه من الأملاك التي تنتقل فيما بين الأحياء عن طريق انتقال الملكية من مالك قديم إلى مالك جديد.

وعلى هذا الأساس تم اختيارنا للموضوع، باعتباره من المواضيع الهامة التي تستلزم الوقوف عندها والبحث فيها بجدية، ولما له من دور فعال في المجتمع، من الناحيتين الإقتصادية و الإجتماعية.

لقد واجهتنا العديد من الصعوبات في إعداد هذه المذكرة، بالأخص نقص المراجع الخاصة وحتى العامة منها، وما وجدناه لا يتعدى بعض الكتب و المذكرات في جامعات أخرى، مما صعب الأمر في التحليل العميق لهذا الموضوع الذي مازال لا يستقطب إليه المتخصصين، علاوة على نقص الوقت في التحضير والبحث الذي لا يتعدى مدة شهر من الإجتهد والمثابرة، والحرص على أن يخرج هذا العمل إلى النور.

وهو ما دفعنا للإطلاع والبحث في تشريعات أخرى غير التشريع الجزائري للإلمام بهذا الموضوع، وكذا الآراء الفقهية حوله على اختلاف وجوهها، وكذلك الإجتهدات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا بشأنه وذلك بالتركيز على النصوص القانونية المنظمة له كمرجع أصيل وجوهري لا يمكن تجاوزه، أو الإستغناء عنه في أيّ مرحلة في البحث.

وحتى يكون عملنا هذا يساهم في إثراء المكتبة القانونية بمرجع يدرس موضوعاً لا طالما لم يحظى بالإهتمام في الدراسة والبحث مقارنة مع طرق إكتساب الملكية الأخرى، اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج المقارن والمنهج التحليلي، ويظهر المنهج الوصفي في تحديد مفهوم الإلتصاق في القانون المدني والعقاري، والمنهج المقارن في المقارنة بين التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى، أما المنهج التحليلي فيظهر في تحليل مختلف النصوص التشريعية، والآراء الفقهية، والقرارات القضائية ذات الصلة بالموضوع.

فإذا كان المشرع الجزائري قد أقر آلية اكتساب الملكية العقارية عن طريق ما يسمى بالالتصاق، فكيف نظمها؟

وينبثق من هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية ينبغي الوقوف عليها:

- ما المراد بالالتصاق؟
- وماهي طبيعته القانونية حسب التشريع الجزائري؟
- وهل هناك شروط ومبادئ يقوم عليها؟
- ماهي القواعد القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري في التقنين المدني من أجل ضبط آلية الالتصاق؟
- و فيما تتمثل صور الالتصاق؟

وللإجابة على هاته الإشكالية إتبعنا الخطة المقسمة إلى فصلين، الفصل الأول سنتحدث فيه عن مفهوم الإلتصاق، والفصل الثاني سنتطرق فيه إلى تعداد أنواعه.

في الفصل الأول نتعرف على مفهوم الالتصاق، وذلك بمعرفة التكييف القانوني للإلتصاق، وكذا مقومات ومبادئ آلية الالتصاق، وفي الفصل الثاني نتطرق لصور الالتصاق بالعقار بنوعيه في مبحثين، الأول خاص بالالتصاق بفعل الطبيعة (الإلتصاق الطبيعي) والثاني الالتصاق بفعل تدخل الإنسان (الإلتصاق الإصطناعي).

الفصل

الأول

مفهوم الإلتصاق كآلية لإكتساب

الملكية

لقد خصَّ المشرع الجزائري حيزا معتبرا من الاهتمام للملكية العقارية ، ويتجلى ذلك من حيث سن النصوص القانونية المنظمة لها من حيث طرق إكتسابها وطرق الحفاظ عليها ، ووضع أساليب حماية ردية لمنع التعدي عليها، وذلك لما لها من دورهام وفَعَال في تحسين الأوضاع الاقتصادية وتطويرها من جهة، ولتحقيق الاستقرار من الناحية الاجتماعية من جهة أخرى.

وبما أنه لا يمكن لأي شخص كان أن يصبح مالكا دون أن يكون هناك سببا جديا يمكنه من الحصول على الملكية، فإنه من بين هذه الأسباب المكتسبة للملكية العقارية حسب المشرع الجزائري هو سبب الالتصاق.

وباعتبار الالتصاق آلية من آليات اكتساب الملكية، فإننا سنحاول التطرق إليه والتفصيل فيه من خلال الوقوف على مفهومه بالتعريف بمصطلح الالتصاق، وتبيان شروطه ومقوماته التي يجب توافرها فيه لتحقيقه، وكذا المبادئ الأساسية التي يقوم على أساسها.

وعلى هذا الأساس ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول نتناول فيه مفهوم الالتصاق، أين قسمناه إلى مطلبين المقصود بالالتصاق، والتكييف القانوني للالتصاق.

أما المبحث الثاني فخصصناه لمقومات الالتصاق كمطلب أول ومبادئ آلية الالتصاق كمطلب ثاني.

المبحث الأول: تعريف الإلتصاق

الإلتصاق موضوع أزي، يعود ظهوره إلى العهد الروماني، أين كانت الحاجة لوضع حد لمشكلة التصاق ملكيتين مع بعضهما البعض على وجه يتعذر معه الفصل بينهما، هو سبب لابتكار الرومان لهذه الواقعة آنذاك.

ويُعد الإلتصاق من المسائل الهامة التي أولت لها مختلف التشريعات اهتماما خاصا، على غرار التشريع الجزائري في التقنين المدني، معتبرا إياه مصدرا هاما من مصادر كسب الملكية، ومحورا أساسيا في حق الملكية وللإلتصاق عدة حالات تتمثل في الإلتصاق بالمنقول أو بالعقار، ويتم الإلتصاق إما بسبب طبيعي أو بسبب بشري.

وهذا ما سيتم توضيحه من خلال المطلبين التاليين: المقصود بالإلتصاق، الذي تناولنا من خلاله فرعين: الفرع الأول المقصود بالإلتصاق لغة وفقها، والفرع الثاني المقصود بالإلتصاق قانونا وقضاءا.

وتناولنا في المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإلتصاق، والذي قسمناه أيضا فرعين: الفرع الأول تحدثنا فيه عن رأي الاتجاه الأول في التكييف القانوني للإلتصاق، والفرع الثاني تطرقنا فيه رأي الاتجاه الثاني.

المطلب الأول: المقصود بالالتصاق

وستتناول في هذا المطلب إلى تحديد مفهوم الالتصاق، والتعريف به.

الفرع الأول: المقصود بالالتصاق لغة وفقها

وستتطرق من خلال هذا الفرع إلى مفهوم الالتصاق من حيث تعريفه اللغوي، والفقهي .

أولاً: التعريف اللغوي للالتصاق:

التصق، يلتصق التصاقاً به : لثق به، التحم به ولاصقه ، انضم إليه ، نقيض انفصل عنه فيقال: يلتصق الطير بالأرض عند هبوب العاصفة،¹ وورد تعريف ومعنى الالتصاق في معجم المعاني الجامع – معجم عربي عربي كما يلي:

1- التصق (فعل) :التصق ب يلتصق ، التصاقاً، فهو ملتصق ، والمفعول ملتصق به.التصق به: التزقيلتصق بعائلته: يتعلق بها، يلتحم بها.

2- التصاق (اسم):الجمع: التصاقات مصدر التصق ، التصاق الأوراق: صيرها ملتصقة، التزاقها

الالتصاق بالأهل: التعلق بهم، والالتحام بهم ، الالتصاق في الهندسة: التحام الجسم الصلب بجسم آخر، ذاتي الالتصاق: له سطح لزج لا يحتاج لأية مادة أخرى لاصقة كالغراء ليلتصق بسطح آخر

3- التصاق (اسم): التصاق: مصدر التصق.²

وورد تعريفه في الرائد على أنه:ألصق الشيء بالشيء، ألصق الشيء على الشيء جعله ملتصقاً به، ألزقه به:- ألصق قطعتي الخشب بالغراء، ألصق الورق بالصمغ، ألصق طابع البريد ، ألصق به تهمة خطيرة: رماه بها³.

جوزيف الياس ، المجاني المصور،معجم مدرسي، دار المجاني ، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 2001 ص 110.¹

² الموقع الإلكتروني: بالعربي في معجم المعاني الجامعة،المعجمالوسيط،اللغة العربية تعريف و معنى الالتصاق <http://www.almaany.com<dic<ar.ar> أطلع عليه بتاريخ: 2018/06/30 على الساعة:17:00 مساءً.

³ جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري ، مجلد 01 ، دار العلم للملايين،الطبعة السابعة، 1992 ، ص 112.

ثانيا: التعريف الفقهي للالتصاق:

لم يختلف الفقهاء حول تعريف الالتصاق ، ولم يكن أبدا موضوع جدل أو نقطة خلاف بينهم، بل أجمعوا كلهم على العناصر التي يجب توافرها لقيام الالتصاق، ومن أشهر التعريفات له والأكثر تداولاً ، تعريف الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري على أنه "هو اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، ومملوكين للمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج".¹

و عرّفه الدكتور رمضان أبو السعود على أنه "اتحاد يحدث بين شيئين مملوكين للمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاتحاد، والالتصاق بهذا المعنى يعد مصدرا من مصادر كسب الملكية، ويتمثل هذا المصدر في الواقعة المادية وهي واقعة الإتحاد أو الاندماج، ومعنى الإتحاد أو الاندماج أن الشيئين أصبحا شيئا واحدا بحيث يتعذر فصلهما دون تلف، فإذا لم يوجد إتفاق سابق بين مالكي الشيئين على من يملك الشيء بعد حصول هذا الاتحاد، فقد يظن أن القاعدة العادلة هي في وجوب امتلاك المالكين للشيء بعد الاتحاد ملكية شائعة ويرغم عدالة هذا الحل فإن المشرع نزولا على اعتبارات اقتصادية غالبية أحل قاعدة أخرى تحقق أيضا فكرة العدل، وهذه القاعدة هي إسناد ملكية هذا الشيء لمالك الأصل على أن يعوض مالك الشيء التابع".²

ولقد جاء في تعريفه من طرف الدكتور بلحاج العربي على أنه كسب من أسباب كسب الملكية بين الأحياء، هو اندماج شيئين مملوكين لشخصين اندماجا ماديا، دون اتفاق سابق بينهما، بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر دون تلف، فيرتب على هذا الاندماج أن يملك مالك أحد هذين الشيئين الشيء الآخر بقوة القانون أو بحكم قضائي، كأن يملك فيه صاحب الأصل الشيء الملحق، أي بمعنى ضرورة إسناد ملكية الشيء كاملا بعد الالتصاق إلى أحد المالكين، وهو مالك الشيء الأصلي بقوة القانون أو بحكم القضاء عند صدور حكم قضائي يقضي بذلك.³

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد 09، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1986، ص 243 .

² عزيزي عبد الباقي، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ، سنة 2014-2015، ص 08.

³ بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2016 ، ص 361 .

كما جاء في تعريفه أيضا من طرف الدكتور محمد المنجي، على أنه واقعة قانونية خالصة، لأن الاتحاد بين شيئين واقعة مادية يرتب القانون عليها أثرا وهو اكتساب مالك الشيء الأصلي ملكية الشيء الفرعي.¹

وعرفه بعض الفقهاء على أنه "الالتصاق أو ما يسمى أيضا بالإلحاق أو الإتصال وهو اتحاد أو اندماج شيء بآخر متميزا عنه اتحادا أو اندماجا ماديا، بحيث يتعذر بعده فصل بعضهما عن بعض من دون تلف يلحق بكليهما أو أحدهما، وقد يحصل هذا الإتحاد إما بفعل الطبيعة وإما بفعل الإنسان"، وقد صنّفه الفقه من بين الأسباب الناقلة للملكية فيما بين الأحياء، والداخلية في نطاق الوقائع المادية لأن الإندماج أو الإتحاد بين الشيئين هو واقعة مادية قبل كل شيء، وهو يؤدي إلى زيادة في المال بإضافة شيء جديد له.²

الفرع الثاني: المقصود بالالتصاق قانونا وقضاء

بعد أن رأينا في الفرع الأول مفهوم الالتصاق لغة وفقها، سنتعرّف في هذا الفرع على مفهومه من حيث القانون والقضاء، وذلك من خلال العنصرين التاليين:

أولا: التعريف القانوني للالتصاق:

إن مصطلح الالتصاق كمصطلح عام، هو مصطلح عربي كثير الشيوخ والتداول، له عدة معاني واستعمالات لغوية كما سبق توضيح ذلك في تعريفه اللغوي، ولكن الالتصاق كواقعة قانونية تتمثل في كونها سبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية هو المثير للجدل وموضوع العديد من الدراسات .

فما المقصود بالالتصاق في القانون العقاري؟

إن تعريف الالتصاق في التشريعات العربية متماثل، مع اختلاف بعضها من حيث التسمية، فقد ورد الالتصاق في القانون اللبناني (المادة 206) ملكية عقارية على أنه الإلحاق، وفي القانون الأردني (المادة 1045) والإماراتي (المادة 1262)، والمشروع العربي الموحد (المادة 1053) على أنه الاتصال، وفي القانون

¹عززي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 07 .

² الموقع الإلكتروني: الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية- المكتبة القانونية العربية-

<http://www.bibliodroit.com>>2016/08 أطلع عليه يوم: 2018/06/08، على الساعة 5:46 صباحا.

السوداني (المادة 605) على أنه القصاد ، فيما تبنى القانون المدني المصري (المادة 918)، والسوري (المادة 879) والكويتي (المادة 880)، واليميني (المادة 1320) تسمية الالتصاق ، على غرار المشرع الجزائري

(القسم الثالث من الفصل الثاني من التقنين المدني) وهي التسمية الأصوب باعتبارها تشمل جميع حالات الالتصاق، فأحكامه لا تغطي حالات الاتصال فحسب، بل تتجاوز ذلك إلى الإندماج، كما في حالة التصاق منقول بمنقول، وقد باتت تسمية الالتصاق مألوفة في العديد من المدونات المدنية العربية¹.

فالإلتصاق هو أحد أسباب إكتساب حق الملكية، ويُعرف بأنه إندماج مادي لشيئين مملوكين لشخصين إمّا بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، ويصعب فصلهما من دون تلف أو ضرر، ويترتب عن ذلك أن يكسب مالك الشيء الأكثر قيمة (الأصل) ملكية الشيء الآخر بتعويض أو بغير تعويض بحسب الظروف والإلتصاق يمكن أن يكون في العقارات والمنقولات.²

أما التشريع الفرنسي فيرى أن الالتصاق سواء كان طبيعياً أو اصطناعياً، عقارا كان أو منقولاً هو إلتصاق الشيء الفرعي بالشيء الأصلي أين يعطي الحق لمالكه في كل ما يحتويه هذا الشيء.

فقد نصت المادة 559 من القانون المدني الفرنسي على حالة يمكن وصفها بأنها إلتصاق بمقدار، اقتبستها من القانون الروماني وهي حالة إقتلاع المياه لجزء من أرض مملوكة لشخص، والحالة بأرض مملوكة لشخص آخر فللمالك أن يطالب خلال سنة باسترداد هذا الجزء، فإن لم يفعل كان هذا الجزء ملكاً لصاحب الأرض التي التحق بها، ومن الملاحظ أن هذا الفرض نادر الوقوع في العمل.³

ولقد ورد تعريف الالتصاق في التشريع الجزائري من خلال المادة 782 من القانون المدني بأنه: "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكاً له، غير أنه يجوز أن تقام البيئة على أن أجنبياً أقام المنشآت على نفقته، كما يجوز أن تقام البيئة

¹ طوطاوي حكيم، أحكام الإلتصاق بالعقار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2010-2011، ص 10.

² الموقع الإلكتروني: الالتصاق/ الموسوعة العربية ARab Encyclopedia الالتصاق >البحوث >www.arab.ency.com أطلع عليه يوم: 2018/06/08 على الساعة: 5:22 صباحاً.

³ الموقع الإلكتروني: الالتصاق- المرجع الإلكتروني للمعلوماتية: almerja.com.reading ، أطلع عليه يوم: 2018/06/08، على الساعة: 5:26 صباحاً.

على أن صاحب الأرض قد حول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو حوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها"¹.

ومن خلال هذه المادة نستشف أن هناك أنواع للالتصاق، منها الالتصاق الطبيعي والالتصاق الاصطناعي.

فالالتصاق إذن، هو عبارة عن واقعة قانونية، أي حادث مادي إرادي أو لإرادي يرتب أثرا قانونيا، يتمثل في نقل ملكية الشيء بعد الالتصاق من شخص لآخر كما ذهب إليه الدكتور بلعربي الحاج.²

ثانيا: التعريف القضائي للالتصاق:

لقد وضع المشرع الجزائري بموجب المادة 782 السالفة الذكر في التعريف القانوني قرينة قانونية بأن كل ما يوجد على الأرض من بناء أو أغراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض، وأنه هو من قام بإنشائها على نفقته، ومن ثم يكون مملوكا له، وتستند هذه القرينة القانونية إلى مبدأ عام تقرره المادة 675 في الفقرة الثانية من القانون المدني التي تنص: "وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بما علوا وعمقا"³.

ولقد جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1989/11/20 مايلى: "من المقرر قانونا أن كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء يعد من عمل صاحبها ويكون مملوكا له ما لم تقام البيئة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

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

¹ المادة 782 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم السابق ذكره.

² بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 361 .

³ آسيا جرورو، المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، ص 09.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ¹.

تذكر المحكمة العليا في مستهل قرارها بالقرينة القانونية لصالح مالك الأرض، والتي يجوز إثبات عكسها ولما كان المطعون ضدهما في هذه القضية شاغلين لسكن مقام على أرض الطاعن، فإن هذا الأخير يعنى من إثبات ملكيته لهذا السكن، لأنه يستفيد من القرينة القانونية التي شرحناها سابقا، ويقع عبئ الإثبات على المطعون ضدهما الذين لم يقدموا الدليل على ملكيتهما للمنشآت، فكان على جهة الاستئناف أن تقضي بطرد المطعون ضدهما من السكن المتنازع عليه ².

وإقامة الدليل العكسي على النحو الذي أوضحناه تتضمن ثلاثة فروض هي الحالات التي تتحقق فيها الالتصاق الصناعي بالعقار وهي:

- 01- إما أن يستعمل صاحب الأرض في إقامة المنشآت مواد مملوكة لغيره.
- 02- أو يقيم شخص منشآت بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره.
- 03- أو يقيم شخص منشآت على أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث ³.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتصاق

بعد أن تكلمنا في المطلب الأول عن تعريف الالتصاق من حيث اللغة، الفقه، القانون والقضاء وخلصنا في القول بأن الالتصاق هو واقعة مادية ينتج عنها اكتساب الملكية، وينتج عن اندماج شيئين متمايزين مع بعضهما ويترب عن هذا الاندماج اتصال أحد الشيئين بالشيء الآخر بصفة يستحيل فصلهما عن بعضهما وإرجاعهما إلى حالتها السابقة دون حدوث تلف.

فبمجرد وقوع حالة الالتصاق يصبح أحد هذان الشيئين أصليا والآخر فرعيا لأنه يصبح تابعا له فيصبح مالك الشيء الأصلي مالكا للشيء الفرعي كون أن الشيئين بعد حدوث الاندماج قد أصبحا شيئا واحدا، يصبح من الضرورة تحديد الطبيعة القانونية للالتصاق.

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1989/11/20، ملف رقم 52627، المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1990 ص 150.

² آسيا جرورو، المرجع السابق، ص 11.

³ المرجع نفسه، ص 11.

وبناء على ما سبق ذكره فإن انتقال ملكية الشيء الفرعي لا يترتب عنها انتقال الأعباء الواقعة عليه أو تواجبه ولواحقه من الحقوق، كحق الارتفاق مثلا، بينما يترتب على الشيء الفرعي كل ما يقع على الشيء الأصلي من أعباء أو تواجب ولواحق .

اختلف الفقهاء حول التكييف القانوني للإلتصاق، فمنهم من يرى أن الملكية الناشئة عن حدوث الإلتصاق لا تعتبر ملكية جديدة، بل هي امتداد للملكية الأصلية وتابعة لها، ومنهم من اعتبرها بأنها ملكية جديدة ، مستقلة بذاتها تماما عن الملكية الأصلية.

فإذا كان من شأن الإلتصاق أن يمتلك مالك أحد الشيئين ، الشيء الآخر الذي إلتصق به، فإن الفقهاء قد اختلفوا حول تأصيل هذا الحكم، فالإلتصاق عند البعض منهم ليس سببا لكسب ملكية جديدة وإنما هو واقعة تؤدي إلى إلحاق الشيء الذي التصق باعتباره من الملحقات أو التواجب، وهو عند البعض الآخر سبب مستقل لكسب الملكية، فمالك الشيء لا يمتلك الشيء الآخر الذي التصق به باعتباره من ملحقاته، بل بواقعة الإلتصاق، لأن الشيء الذي التصق لم يكن مملوكا من قبل لمالك الشيء الأصلي.¹

وقد أورد الدكتور محمد كامل مرسي باشا في تعليقه حول اعتبار الإلتصاق طريقا من طرق اكتساب الملكية، والذي تبناه التقنين المدني ومن قبله القانون المدني الفرنسي بأن الإلتصاق لا يكون من طرق كسب الملكية إلا إذا ترتب عليه زيادة في ذمة مالك الشيء الأصلي، فهناك أحوال قد يحدث فيها الإلتصاق من غير أن يوجد كسب لمالك الشيء الأصلي، كما إذا أنتج الشيء الأصلي الشيء التابع، مثل ثمار الجمادات وحاصلاتها ، ونتاج الحيوانات، وكما إذا كان الشيء التابع وجد في ذمة مالك الشيء الأصلي الذي التحق به مثل الأبنية التي يقيمها المالك في أرضه.²

ورغم اتفاق الفقهاء على أن الإلتصاق هو واقعة مادية، إلا أن اختلافهم كان واضحا في ما إذا كان الإلتصاق ينشأ بناء على قاعدة التبعية، وأن الفرع يتبع الأصل بالنتيجة، أو كونه سببا جديدا يترتب عنه كسب الملكية، وبناء على ذلك انقسمت آراؤهم إلى اتجاهين، سندرس كل اتجاه على حدى من خلال الفرعين التاليين:

¹ الموقع الإلكتروني: الإلتصاق - المرجع الإلكتروني للمعلوماتية: almerja.com.reading ، أطلع عليه يوم: 2018/06/08، على الساعة: 5:36 صباحا.

² طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 15 .

الفرع الأول: رأي الاتجاه الأول

ويرى أصحاب هذه الفرضية أن الالتصاق هو سبب من أسباب كسب الملكية، بناء على قاعدة الفرع يتبع الأصل، أي أن كل ما يتولد وينتج على الشيء الأصلي من شيء جديد، فإن ملكية هذا الأخير تكون لمالك الشيء الأصلي.

فأصحاب هذا الاتجاه يرون أن الالتصاق هو سند للملكية، باعتبار أن كل ما يقيم على الأرض من منشآت أو غراس، أو تحسينات فهي تنتقل لمالك الأرض، فيصبح مالك الأرض هو مالك الشيء الجديد، أي انتقال حق الملكية من الأصل إلى الفرع، فينتقل بذلك لمالك الأصل ملكية الشيء الفرعي بملحقاته من ثمار وزيادات وأدوات.

وهو ما ذهب إليه الدكتور جمال خليل النشار بحيث يرى بأنه إذا ملك الشيء مالك جديد فإنما يكون ذلك بانتقال الملكية من المالك القديم إلى المالك الجديد ، لا بانقضاء الملكية وقيام ملكية جديدة مكانها ففي حالة البناء أو الغراس في أرض الغير لا نكون بصدد شيئين ، وإنما شيء واحد وهو أرض مزروعة ويكون ذلك على أساس الأرض بما لديها من جاذبية قد التهمت المواد التي لم يعد لها وجود قانوني¹.

ويرى أنصار هذا الرأي أن الالتصاق واقعة مادية تنتج عن امتداد ملكية الأصل إلى الفرع، وإلى ملحقاتها²، فينتج عن ذلك إلحاق الشيء التابع بالشيء الأصلي، لامتداد حق الملكية من الشيء الأصلي إلى الشيء التابع ، وليست سببا جديدا لاكتساب الملكية، متحججين في ذلك بأن إقامة البناء أو الأغراس في أرض الغير تعد زيادة في الشيء الأصل، أي أن الأرض تصبح مبنية أو مزروعة، وبالتالي فإذا هلكت هذه الزيادة يبقى الأصل فنكون بذلك أمام شيء فرعي متصل وتابع لشيء أصلي، يخضع لأحكام الملحقات وليس أمام شيئين مختلفين.

¹ عروسي أمينة، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة، 2012-2013، ص 07 .

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 246.

كما يذهب البعض أيضا إلى أن أساس تملك صاحب الأصل لما يقام عليها من أغراس أو منشآت هو واقعة الاستيلاء العيني¹ وليس الالتصاق، معتمدين في رأيهم بأن المواد التي يقام بها البناء أو الأغراس المقامة تصبح ملكا لصاحب الأرض لكونها انصهرت في ملك الغير لدرجة فقدان ذاتيتها الخاصة وأصبحت جزءا منه ومتولدة عن البناء ، فتزول ملكيتها عن صاحبها وتصبح ملكا لصاحب الأصل بفعل الاستيلاء.

وقد أعيب على هذا الرأي أنهم أخلطوا بين كون الالتصاق سند لاكتساب الملكية، وكونه سببا من أسباب كسب الملكية، وذلك بالخلط بين الالتصاق والمواد التي يتكدها الحائز على العين التي يجوزها من أجل تحسينها²، كما أنه يصعب مع هذا الوجه التمييز بين ما هو أصل وما هو فرع³.

كما أعيب على من يرى بأن الالتصاق هو في حقيقة الأمر هو استيلاء صاحب الأصل على الفرع، بأن مالك المواد لم يتخل عن ملكيته، وإنما خصصها لغرض البناء الذي يهدف من خلاله تحقيق مصالح خاصة. وبالتالي فمواد البناء فقدت ذاتيتها من أجل الغرض الموجهة إليه⁴، وليس لأن صاحبها تخلى عنها.

الفرع الثاني: رأي الاتجاه الثاني

ويرى أصحاب هذا الرأي بأن الالتصاق هو سبب جديد و مستقل لكسب الملكية، والدليل على أن الالتصاق يخلق سببا جديدا لكسب الملكية هو التعويضات التي تذهب للباني حسن النية على أرض ملك لغيره من صاحب مالك الأرض المقام عليها المنشآت، وكذلك التعويضات التي تدفع لصاحب الأرض من الباني من أجل أن تملك هذه الأرض إذا كانت تلك البنائات ترهق صاحب الأرض، فيقوم هذا الأخير (صاحب الأرض) بنقل ملكية أرضه للباني عن طريق استيفاء إجراءات الشهر باسم الباني بفعل الالتصاق هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن الدليل أيضا على أن الالتصاق سبب جديد لكسب الملكية حسب أتباع هذا الاتجاه هو أن الثمار والمنتجات والملحقات هي نتاج عن امتداد ملكية الشيء، وليس بسبب واقعة الالتصاق

¹ جمال خليل النشار، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001 ص 72.

² عروسي أمينة، المرجع السابق، ص 07.

³ طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 16.

⁴ المرجع نفسه، ص 17.

لأن الملكية بسبب الالتصاق تعتبر ملكية جديدة مستقلة، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، و ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال القانون المدني لا سيما في المواد: 675 و676¹ والمادة 782 منه.

حيث أنه وحسب المادة 782 السالفة الذكر التي تنص على أن " كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له، غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البينة على أن صاحب الأرض قد حول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو حوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها " .

وهو ما أكدته المادة 675 من القانون المدني أيضا، والتي تنص على أن: "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير. وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا. "

كما أعطت المادة 676 من نفس القانون لصاحب الأرض الحق في كل ما تنتجه هذه الأرض من ثمار ومنتجات وملحقات، بالقول " لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك " .

بناء على ما سبق ذكره، نلاحظ بأن المشرع وضع قرينة قانونية استنادا على المبدأ العام المتمثل في أن كل ما هو فرع يتبع الأصل ، على أن يعوض مالك الشيء الفرع عن فقد ملكيته² ، وأن كل ما ينتج عن الأصل من منتجات وملحقات وثمار تدخل في ملك صاحب الأرض ، وأن كل ما يوجد في الأرض من بناء أو غراس أو منشآت تعتبر ملكا لصاحب الأرض وأن الأعمال المقامة عليها هي من عمله وعلى نفقته .

ولكن ما يعاب على هذه القرينة أنها ليست من القرائن القاطعة ، لأن الأجنبي الذي يقيم المنشآت على أرض غيره يمكنه دحضها بإثبات عكسها بطرق الإثبات المتمثلة في البينة والقرائن المعاكسة³ ، ونفس الشيء يقال عن صاحب المواد، وذلك بإقامة الحجة على أنهم هم الملاك لهذه المنشآت أو البنائيات أو الأغراس وليس صاحب الأرض مالكها.

¹ المواد 675 و676 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² عروسي أمينة، المرجع السابق، ص 06.

³ طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 19.

كما يمكنهم أيضا إقامة الدليل في حالة إقامة تلك المنشآت بناء على ترخيص من صاحب الأرض عن طريق إثبات التصرفات القانونية الواقعة بينهما طبقا للقواعد العامة للإثبات كالكتابة¹ أو الشهود... الخ.

ولقد صدر في هذا الشأن قرار عن المحكمة العليا بتاريخ: 1989/11/20 ملف رقم: 52627 ينص على مايلي: " إن كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء يعد من عمل صاحبها ويكون مملوكا له ما لم تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته".²

من خلال ماتم التطرق إليه سالفا من آراء أنصار كلا الاتجاهين، فإننا نستخلص أن المشرع الجزائري تبنى الرأي الثاني الذي يؤيد الاستناد على قاعدة الفرع يتبع الأصل، وأن مالك الشيء الأصلي يصبح مالك الشيء الفرعي الذي ارتبط به، وهذا ما يتضح من خلال الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون المدني المواد: 778 إلى 791³ المتعلقة بالالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية.

وذلك على غرار معظم التشريعات الأخرى التي تؤيد بدورها نظرية الالتصاق كسبب مستقل بذاته من طرق اكتساب الملكية، وليس متولدا عن أسباب كان لها وجود من قبل، فالشيء الفرعي حسبهم لم يكن يدخل في نطاق ملكية صاحب الشيء الأصلي سابقا، وبالتالي فهو ليس من ملحقاته، ولولا الواقعة المادية الجديدة والمستقلة المتمثلة في الالتصاق ، والتي أدت إلى عملية اتحاد الشئيين مع بعضهما ارتباطا يتعذر معه فكهما أو فصلهما بلا تلف، لما اكتسب مالك الأصل ملكية الفرع، وهذا يعني أن الالتصاق آلية جديدة من آليات اكتساب الملكية.

¹ طوطاوي حكيم، المرجع نفسه، ص 19 .

² حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، 2000، ص 88.

³ المواد من 778 إلى 791 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: مقومات ومبادئ آلية الإلتصاق

لما كان الإلتصاق هو اتحاد بين شيئين مختلفين متمايزين عن بعضهما، مملوكين لشخصين مختلفين، لدرجة يتعذر معه فرز الملكيتين عن بعضهما أو فصلهما بلا إلحاق ضرر بهما، وهو سبب من أسباب اكتساب الملكية كما جاء في التقنين المدني¹، فلا بد له من قواعد يقوم عليها وشروط تحكمه، لا يقوم إلا إذا توافرت، وكذلك مبادئ أساسية راعاها المشرع في سن تشريعاته، ويراعها القاضي أثناء إصدار أحكامه في مالك الأرض، أو مالك الفرع أو فيهما معا.

وهذا ما سوف نحاول توضيحه من خلال المطلبين التاليين: الأول يتعلق بمقومات آلية الإلتصاق الذي تناولنا من خلاله فرعين الفرع الأول الشروط المتعلقة بمحل الإلتصاق، والفرع الثاني الشروط المحققة لواقعة الإلتصاق.

وتناولنا في المطلب الثاني مبادئ آلية الإلتصاق، والذي قسمناه أيضا إلى فرعين الفرع الأول شرحنا فيه مبدأ حسن النية، والفرع الثاني تطرقنا فيه إلى مبدأ إزالة الضرر الأشد بالضرر بالأخف.

المطلب الأول: مقومات آلية الإلتصاق

الإلتصاق باعتباره واقعة مادية تتمثل في سبب جديد من أسباب التمليك، فإنه يقوم على شروط أساسية، ولا تتحقق واقعة الإلتصاق إلا بتوافرها معا، فإذا تخلفت أحد هذه الشروط التي يمكن استخلاصها من تعريف الإلتصاق والمتمثلة في: أن يكون الشيئين المندمجين مع بعضهما متمايزان ومختلفان عن بعضهما، أن يكون الإلتصاق على وجه يتعذر الفصل بينهما إلا بتلف جسيم أو نفقة باهظة ومرهقة لصاحبها، وأن تكون قيمة أحد الشيئين أكبر من الأخرى، كما يجب أن يكون هذين الشيئين مملوكين لشخصين مختلفين وليس لشخص واحد، وأخيرا يجب أن لا يحدث هذا الإلتصاق بناء على اتفاق أو ترخيص من المالكين.

وعليه فإن هذه الشروط تتعلق إما بمحل الإلتصاق أو بواقعة الإلتصاق في حد ذاتها، وهو ما سوف نتطرق إليه من خلال هذا المطلب بتقسيمه إلى فرعين: الفرع الأول عددنا فيه الشروط المتعلقة بمحل الإلتصاق، والفرع الثاني، عددنا فيه الشروط التي يترتب عليه الإلتصاق كواقعة .

¹ بموجب المواد: 778 إلى 791 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بمحل الإلتصاق

محل الإلتصاق هو كل شيء حديث الوجود، وقوعه محدث على الأرض¹، فعملية وقوعه هو ما أدى إلى حدوث عملية الإلتصاق، ويتحقق ذلك إما بفعل الطبيعة أو أن الإنسان هو من قام بتحقيق الإلتصاق ويتمثل في المنشآت المقامة على الأرض الأصل أو البناء أو الغراس أو المنقول... الخ، و تتمثل الشروط المتعلقة بمحل الإلتصاق في ثلاثة شروط أساسية.

أولاً: التمايز بين الشيئين الماديين المندمجين

إذ لا بد أن يكون هناك تمايز واختلاف بين الشيئين المتحددين، أحدهما عن الآخر بحيث يمكن لنا التمييز بينهما لنكون بصدد الحديث عن ظاهرة الإلتصاق، فيكون أحدهما أصليا والآخر فرعياً أي تابعا له والتمايز يعني عدم وجود علاقة سابقة بين هذين الشيئين وأن يكون مستقلان عن بعضهما، فلا يكون أحدهما متولداً عن الشيء الأصل أو ناتجاً عنه أو يكون لاحقاً به².

وعليه يمتلك صاحب الشيء الأصلي الشيء الفرعي اللاحق بملكيته والمعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال التقنين المدني هو أن المالك الأصلي هو صاحب الأرض، وأن المالك الفرعي هو صاحب المنشآت أو البناء أو الغراس المقامة، فالأرض هي الأصل وما أقيم عليها هو الفرع، فالمنشآت التي تسري عليها أحكام الإلتصاق هي كل إنشاء جديد له كيان ومتميز، تم استحداثه بشكل دائم بحيث يمكن نزعه على استقلال، وسواء كانت المنشآت جديدة أقيمت على أرض فضاء، كالبناء والغراس، أو إضافات إلى منشآت قائمة من قبل إنما لها كيان متميز بحيث يمكن فصلها، كبناء طابق فوق آخر موجود من قبل، وسواء أقيمت على سطح الأرض أو تحت سطحها، فتلتصق بها التصاقاً قراراً، فتصبح عقاراً بالطبيعة كالأنفاق والأنابيب التي توضع في باطن الأرض³.

غير أنه يجب التفرقة بين نية الباني في ملك الغير، فإذا كان حسن النية فلصاحب الأرض الخيار بأن يدفع له مبلغاً بقيمة المنشآت المقامة على أرضه أو دفع تعويض عن العمل الذي قام به في أرضه، أو دفع قيمة ما زاد في الأرض ورفع من قيمتها إذا لم يطالب صاحب هذه المنشآت المستجدة بإزالتها، كما يجوز لصاحب

¹ عزيزي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 26 .

² المرجع نفسه، ص 27 .

³ طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 23.

الأرض أن يطلب تملك أرضه للباقي في حالة ما إذا كانت هذه المنشآت ذات قيمة ومكلفة له، مقابل تعويض عادل طبقا لنص المادتين: 784¹ و 785² من القانون المدني.

ولا يمكن إعتبار التحسينات والإصلاحات أو الترميمات التي يقيمها الحائز على ملك غيره من قبيل الالتصاق، لأنه ليس بالشيء المتميز عن الأصل وإنما هي تابعة للأصل، فتخضع لأحكام المصروفات طبقا لنص المادة 810³ من القانون المدني.

وعلى هذا فإنه لا تسري أحكام التصاق على أعمال الحفظ والترميمات أو الإصلاحات أو التحسينات فالحائز الذي يجري إصلاحات أو تحسينات في ملك غيره لا تعد شيئا متميزا عن الشيء الذي يجري فيه الإصلاح أو التحسين، ومن ثم لا تسري عليها أحكام الالتصاق، بل تطبق القواعد الخاصة بالمصروفات، وهي الضرورية التي يردها المالك كلها للحائز، أو الكمالية التي ليس للحائز أن يطالب بشيء منها، ومع ذلك يجوز له أن ينزعها ويعيد الشيء إلى حالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، وأما المصروفات النافعة فتطبق عليها أحكام الالتصاق مع التمييز بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية⁴.

(la bonne foi du constructeur et la mauvaise foi du constructeur)

¹ المادة 784 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم التي تنص على: " 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 مازاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بما .

ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة".

² المادة 785 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم التي تنص على: " 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".

³ المادة 810 من القانون المدني الجزائري لمعدل والمتمم التي تنص على أن " تصح الحيازة بالواسطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة وذلك كله مع مراعاة أحكام الأمر الصادر في شأن الثورة الزراعية".

⁴ طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 23 .

وكذلك الأمر بالنسبة لكل ما ينتج عن الشيء أو يتجزأ منه كالثمار المتولدة عن الغراس، والحاصلات والمنتجات ، طبيعية كانت أو مستحدثة فلا يمكن تملكها بسبب الالتصاق، لأنها ليست مستقلة بذاتها عن الشيء الأصلي وإنما هي نتيجة لقاعدة تبعية الفرع للأصل.

ثانيا : تعذر الفصل بين الشيئين المندمجين دون إحداث تلف أو خسارة فادحة لأحدهما أو كليهما

لا يعتبر التصاقا ما تحققت فيه شروط التميز والاختلاف بين الشيئين المندمجين، على أن يكون بدون اتفاق مسبق بينهما، إذا ما كان بالإمكان الفصل بين الشيئين دون الإخلال بهما عن طريق إحداث ضرر أو إحداث خسارة كبيرة بأحد الشيئين أو كلاهما، كأن تندمج المواد المخصصة لخدمة العقار في الأرض مع العقار فتصبح بذلك عقارا بالطبيعة، فلا يمكن الفصل بينهما وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه دون تلف.

وعليه لا يتحقق هذا بالنسبة للكنز أو العقار بالتخصيص، لعدم إلتصاقهم بالأرض، حيث يمكن فصلهم دون تلف لهم، فلا تطبق عليهم أحكام الالتصاق بل الأحكام القانونية الخاصة المتعلقة بهم.¹

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الكنز المدفون في الأرض مملوكة لصاحبها لا يعتبر ملتصقا بها، ولا جزءا منها كما أنه ليس من منتجات العقار أو من ثماره ، لأنه يمكن فصلها عنه دون إلحاق ضرر به أو بالأرض، فهو يعتبر من لواحقها، شرط أن لا يكون لها مالك أو قيمة آثار تاريخية².

وإذا كان صاحب الأرض يملك الكنز، فإنه لا يملكه بسبب الالتصاق ولكن بحكم القانون³، وهو

ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 57 من قانون الأملاك الوطنية⁴ التي نصت على: "يعتبر كنز كل شيء أو قيمة مخفية أو مدفونة تم إكتشافها أو العثور عليها بمحض الصدفة ولا يمكن لأحد أن يثبت ملكيته عليها" كما نصت المادة 58 من نفس القانون في فقرتها الأولى على أن " ملكية الكنز الذي يكتشف في أحد توابع الأملاك الوطنية يعود للدولة ".

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 362.

² عزيزي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 27 .

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 243 .

⁴ قانون رقم 90-30 المؤرخ في: 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق ل: 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20/07/2008، ج ر العدد 52، المؤرخة في: 15 جمادى الأولى عام 1411 الموافق ل: 1990/12/02.

فالأصل في تعذر الفصل بين هذين الشئيين المتحددين دون الإخلال بهما، وعدم القدرة على إرجاع كل شيء إلى حالته الطبيعية السابقة التي كان عليها هو سبب وجودها، كما أنه من البديهي أيضا أن يكون الشيء التابع مملوكا لغير مالك الشيء الأصلي، أما في حالة ما إذا كان الشيء الفرعي ليس لها مالك من الأساس فهنا تنتقل ملكيته للمالك الأصلي بناء على أحكام الالتصاق، أما إذا كان الشيء التابع ملكا لأحد الأفراد مثل ما هو الحال عليه في حال قيام أجنبي بالبناء على أرض الغير باستعمال أدواته، فهنا يفترض أن يطالب كل مالك بملكه وفصله عن غيره، كما قد يطلب مالك الأرض إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه سابقا ويطلب صاحب المنشآت قيمة ما خسره من تكاليف إقامتها، ويطلب صاحب المواد استرجاعها على حالها الطبيعي وبدون فساد، وهذا ما يستحيل تحقيقه، أو يتحقق بتعريض كلتا الملكيتين أو إحداها إلى تلف كامل أو تلف جزئي، وهذا ما يكبدهما خسارة فادحة ومصاريف مرهقة.

كما قد يؤثر فصل الملكيتين سلبا على المالكين خاصة والمجتمع عامة، من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية، ذلك أن الباني بإقامته لتلك المنشآت قد زاد في القيمة الاقتصادية للأرض، وبالتالي فهدم تلك المنشآت وإزالتها يتسبب في إلحاق خسارة فادحة لمقيميها على حسابه في أرض الغير، كما أن إزالة تلك المنشآت بعد إقامتها قد يضر بمالك الأرض من ناحية أخرى لحرمانه من حقه في استغلال أرضه وتفويت عليه فرص الانتفاع بها، وعن كل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة.

وقد يضطر المالكين إلى التعايش مع الوضع عن طريق استغلال المال الذي أصبح مشتركا بينهما ويعتبران مالكان على الشيوع، وهذا ما قد يترتب عنه سوء إدارة المال الشائع، واختلاف المالكين حول إدارته وقسمته، فيصعب فرز نصيب كل شريك في الشيوع، وإرضاء الشركاء¹.

وبناء على ما تم شرحه، ولما تعذر الفصل بين الملكيتين ورفع الاندماج الواقع على الملكيتين على نحو يرضي كلا الطرفين، ويحافظ على الملكيتين بدون إتلافهما من جهة، ومن جهة أخرى يحمي ملكية الأرض من الاعتداء بلا وجه حق، أعطى المشرع لصاحب الأرض وهو مالك الشيء الأصل الحق في تملك الشيء الفرع التابع له والمتصل به، بسبب آلية جديدة من آليات كسب الملكية تتمثل في واقعة الالتصاق، وذلك نظير تعويض عادل² حتى يتفادى إثراء صاحب الأصل على حساب صاحب الفرع بلا سبب، وهو ما نصت

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 244 .

² المادة 788 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

عليه المادة 141 من القانون المدني التي نصت على: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء" والمادة 77 من القانون رقم 90-25¹، التي تنص على: "المنشآت الأساسية والأغراس ذات القيمة الحينية والتجهيزات التي أنجزت منذ التأميم في الأراضي المعنية بأحكام المادة 75 أعلاه مكتسبة لصاحبها. ويمكنه أن يتنازل عنها للملاك الأصليين بمقابل مالي، تبعا لشروط تسيير الاستثمارات المنجزة."

وهو ما أكدته القرار رقم: 179146 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ: 1998/03/25، والذي جاء في محتواه ما يلي: "من المقرر قانونا أن كل المنشآت والأغراس ذات القيمة الحينية والتجهيزات التي أنجزت منذ التأميم مكتسبة لأصحابها. ومن المقرر أيضا أن كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء."

ولما ثبت من قضية الحال أن تعويض المستفيد بقطعة أخرى مماثلة لا يمنعه من الحصول على تعويض عن المنشآت والتجهيزات التي أقامها عند تحليه لصالح المالكين الأصليين لقطعة أرض أخرى. ولما قضى قضاة المجلس بإلزام المستفيد من الإثراء أن يعوض قيمة ما أثرى به على أساس المادة 141 من القانون المدني، فإنهم يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما².

كما تجدر الإشارة في هذا البند أيضا بأنه يشترط في الاندماج عدم القدرة أو استحالة الفصل بينهما بدون إفساد يطال أحدهما أو كليهما، ومنه فإن العقارات بالتخصيص، وهي تخصيص مالك الأرض لمنقولات مملوكة للغير لخدمة عقاره، لا تشملها هذه الأحكام ولا تطبق عليها قواعد الإلتصاق، لأنها لا تعد واقعة التصاق لعدم توافر هذا الشرط وإمكانية فصل العقار الأصل على المنقول المخصص لخدمته بدون مشقة.

¹ القانون رقم 90-25 المؤرخ في: 18/11/1990 والمتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في: 25/09/1995 ج ر العدد 49 المؤرخة في 18/11/1990.

² حمودي عبد الرزاق، الموسوعة القضائية في القضايا العقارية، بتعليق قانونية وإجتهادات قضائية حديثة لم يسبق نشرها، روافد العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 122-123.

إلا في حالة ما إذا كانت المواد التي خصصها المالك لخدمة العقار اندمجت في الأرض وأصبحت عقارا بالطبيعة، فتطبق هنا قواعد الالتصاق بشرط اختلاف مالك الأرض¹، كأن يكون العقار بالتخصيص مواد وأدوات للبناء مملوكة للغير، فيكون استغلالها سببا في اندماجها في الأرض واتحادها مع ملكية صاحب الأرض ويتعذر فصلهما بلا تلف.

ثالثا: أن يكون أحد الشيئين ذا قيمة أكبر من الآخر

ويعني ذلك أن يكونا هذين الشيئين المندمجين متفاوتين من حيث القيمة والأهمية، أحدهما يتمثل في الشيء الأصل والآخر في الفرع، ويترتب عن هذا الاندماج أن مالك الأصل يصبح مالك الفرع مع التعويض² أي أن مالك الأصل يكتسب بصفته مالك الشيء الأكبر قيمة ملكية الشيء الآخر باعتباره فرعا ويكون ذلك إما بتعويض القائم بالمنشآت أو البناء نظير تعويض عادل في حالات نظمها القانون كأن يكون حسن النية، أو بغير تعويض، وذلك بحسب الظروف التي أدت إلى الالتصاق.

فالمبدأ هنا يقوم على أساس أن مالك الشيء الأصلي يكتسب ملكية الفرع بحكم الالتصاق، وبحكم أن الشيء الأصلي المتمثل في الأرض هو المفترض أن يكون أكبر قيمة من الفرع، بغض النظر عن قيمة الشيء الفرع المقام عليها.

غير أنه قد يقع اختلاف في تحديد الشيء الأصل والفرع على أساس اختلاف الشيء الأكبر قيمة عن غيره، فقد يحدث أن يكون الفرع أكبر أهمية وقيمة من قيمة الأصل، مثل حالة البناء في أرض الغير أين تكون قيمة البناء وهو الشيء التابع أكبر بقيمة من الأرض ذاتها³.

وعليه، ولوضع حد لهذا الخلاف والتساؤلات يجب تحديد طبيعة كل من الشيئين المختلفين، وتقدير أيهما أكبر قيمة بناء على اعتبارات، والقاعدة المطبقة هنا هي قاعدة الدوام والاستمرارية، وهو معيار التفرقة بين قيمة الشيئين، فتعتبر الأرض دائما هي الأصل لكونها ثابتة، ودائمة الكينونة، وأما ما يقام عليها من منشآت مهما بلغت قيمتها فهي منقول آيل للزوال والهلاك، ومن هنا تظل الأصل هي الأرض والفرع التابع هو ما يقام عليه من مباني ومنشآت وأغراس الذين بالرغم من كونهم يصنفون عقارات بطبيعتها، بفعل

¹ طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 29.

² عروسي أمينة، المرجع السابق، ص 10.

³ طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 24.

التصاقهما بالأرض اتصالا قرار، إلا أن ديمومتها وثباتهما يخضع للنسبية وزوالهما عن الأرض أو هلاكهما يفقدان صفة عقار بالطبيعة¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه هناك حالات نظمها القانون تترتب على العمل بهذه القاعدة العامة المتمثلة في أن صاحب الأصل يمتلك بالتبعية الشيء الفرع، وتتمثل في إعطاء صاحب الأرض الحق في الاختيار ما بين الإبقاء على البناء المقام فوق أرضه أو المنشآت أو الغراس، كما له الحق في طلب إزالتها على نفقة مقيمها وذلك في حالة ما إذا كان مقيم المنشآت قام بفعل البناء بسوء نية، فإن كان مقيمها حسن النية فليس لمالك الأرض طلب إزالتها وإنما يخير ما بين الإبقاء عليها مقابل تعويض عادل للباقي، وذلك بدفع مبلغ قيمة المواد وأجرة اليد العاملة، أو دفعه مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض من ثمن، أي له الخيار في أن يدفع أقل القيمتين، كما للباقي في هذه الحالة الخيار أيضا بطلب إزالتها أو أخذ التعويض، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القانون أجاز لصاحب الأرض أيضا تملك أرضه لمقيم المنشآت نظير تعويض عادل في حالة ما إذا كان تسديد ثمن قيمة المنشآت مكلفا ومرهقا لصاحب الأرض، كأن تكون هذه المنشآت أكبر قيمة من الأرض نفسها.

ولقد أخضع المشرع الجزائري هذه الحالات المنصوص عليها قانونا دائما لمعياري حسن النية وسوئتها، طبقا لنص المادة 785² من التقنين المدني.

وجاء في هذا السياق أيضا قرار المحكمة العليا رقم: 50888 صادر بتاريخ: 1987/10/21، م ق 1993، عدد 02 ص 09 الذي يقضي في هذا الشأن بأنه: "من المقرر قانونا أن كل من نال عن حسن نية من عمل الغير و 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 أنه إذا أقام الأجنبي 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.

¹ طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 25 .

² المادة 785 من القانون المدني الجزائري التي تنص في الفقرة الأولى على: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة..."

ولما كان من الثابت _ في قضية الحال_ أن جهة الاستئناف أيدت الحكم المستأنف أمامها القاضي على الطاعن بالتخلي عن قطعة الأرض التي يحتلها، بالرغم من عرضه لثلاثة حلول وفقا للمادتين 141 و786 من القانون المدني، مما يعرض قرارها للنقض.¹

هذا بالنسبة لالتصاق منقول بعقار، أما بالنسبة لالتصاق منقول بمنقول فقد ترك القانون للقاضي أمر الفصل في تعيين الشيء الأصلي مسترشدا بقواعد العدالة، ومراعيًا في ذلك الضرر الذي حدث وحالة الطرفين فإذا أفلح القاضي في تمييز الشيء الأصلي عن التابع، جعل مالك الشيء الأصلي مالكا للشيء التابع، أما إذا تعذر عليه ذلك، جعل الشيء مملوكا على الشيوع للمالكين معا، أو يقوم بقسمة المنقول بعد الاتحاد بين المالكين، وإذا كانت القسمة العينية ممكنة أو بيعه وتوزيع ثمنه على الملاك طبقا لنصيب وظروف كل منهم.²

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بتبعية الأشياء الملتصقة

كما سبق شرحه، فإن هناك شروط متعلقة بمحل الالتصاق، كما أن هناك شروط أخرى لا تتحقق واقعة الالتصاق إلا بتوافرها، وهي الشروط المتعلقة بتبعية الأشياء الملتصقة، ويمكن تقسيمها إلى شرطين يتمثل أحدهما في ضرورة أن تكون ملكية الشئيين المندمجين تابعة لشخصين مختلفين وليس لشخص واحد، والثاني في أن يكون الالتصاق وقع بدون اتفاق مسبق بين المالكين على إحداثه.

أولاً: أن يقع الاندماج على شئيين مملوكين لشخصين مختلفين

إذا وقع الإندماج على شئيين مملوكان لشخص واحد، فهنا لا مجال لإعمال قواعد الالتصاق، لأنه لا يوجد إشكال حول من تؤول إليه ملكية الفرع المتصل بالأصل، لأن مالكةا واحد بحكم القانون، وهو نفس الشخص الذي يمتلك الأصل، ولكن الإشكال يقع حين تكون ملكية الشئيين الملتصقين تابعة لشخصين مختلفين.

ولقد نصت المادة 782 من القانون المدني على أنه: " كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له".

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 89 .

² طوطوي حكيم، المرجع السابق، ص 26 .

من خلال هذه المادة نستخلص أن الأصل هو أن كل ما يقام على الأرض من منشآت أو بناء أو غراس من طرف مالكيها بماله تعود ملكيتها لصاحب الأرض ، أما إذا كان الشيطان المتحدان مع بعضهما لا يعودان لنفس المالك ، فهنا نكون أمام حالة الالتصاق.

وتسري أحكام الالتصاق على المالك المجاور للنهر بحيث يصبح مالكا لطمي النهر بسبب التصاقه بأرضه وبحكم مجاورته له فتكون تلك الزيادة المترتبة عن طمي النهر ملكا خاصا له ¹.

كما تسري أحكام الالتصاق على الحائز للأرض بنية التملك ، والحائز العرضي للأرض كالمستفيع بحسن نية ²، أين يصبح مالك الأرض مالكا للبناء المقام عليها من طرف الحائز بحكم الالتصاق، ولا يجوز له طلب إزالة البناء، على أن يدفع للحائز العرضي أقل القيمتين ، قيمة المواد وأجرة اليد العاملة أو قيمة ما زاد في الأرض من ثمن بسبب المنشآت المقامة ، إذا لم يطالب المستفيع بإزالة هذه المنشآت، وإعادة الأرض إلى ما كانت عليه قبل البناء، أما إذا كان هذا المستفيع أقام البناء بسوء نية وذلك لعدم حصوله على موافقة مالك الأرض بالبناء والترخيص له بذلك ، فهنا يكون لمالك الأرض الحق في المطالبة بإزالة البناء على نفقة الباني، كما له الحق في الاستبقاء عليه بشرط أن يدفع أقل القيمتين للمستفيع نظير البناء مستحق الإزالة، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب ما بناه ، وهذا يعد بمثابة توقيع جزاء عليه جراء قيامه بالتعدي على ملك الغير بدون ترخيص صاحبه فيحرم من تحصيل فوائد إقامة المنشآت، وذلك لكونه معتدي على ملك الغير، فلا يستحق إلا أدنى القيمتين كتعويض لسوء نيته، وهذا طبقا لأحكام المادة 786 ³ من القانون المدني.

كما صدر في هذا الشأن القرار رقم: 56099 من الغرفة المدنية، القسم الأول للمحكمة العليا بتاريخ: 1989/12/13 يؤيد ذلك، والذي جاء فيه ما يلي: " من المقرر قانونا أنه 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 مازاد 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

¹ جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 64 .

² طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 31 .

³ المادة 786 من القانون المدني الجزائري تنص على: "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق في شأنها، ويجب عليه أن يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأجر نزعها إحدى القيمتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 785 ."

طلب توسيع محله من الطاعن وبتزحيص من المالكين الآخرين، فإن قضاة الموضوع الذين حكموا بملكية الجدران دون مراعاة أحكام المادة 786 من القانون المدني، يكونوا قد خالفوا القانون. ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه.¹

وتسري أحكام الالتصاق أيضا على المنشآت التي يقيمها البائع على الأرض التي بيعت بعد إبرامه عقد البيع وقبل قيامه بإجراءات الشهر للعقد، أين أقر القضاء إخضاعها لحكم الالتصاق، وألزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، باعتباره سيئ النية لكونه كان يعلم بأن ملكيته سوف تنتقل إلى المشتري مباشرة بعد إتمام إجراءات شهر عقد البيع.²

وكذلك الأمر بالنسبة للمالك الذي تزول ملكيته بأثر رجعي، سواء بسبب بطلان العقد لعدم تحقق شروطه، أو بسبب إبطاله لعيب من عيوب الإرادة، أو بسبب الفسخ لعدم الوفاء بتمن المبيع، فهنا أيضا يجب إعمال قواعد الالتصاق في حق المالك إذا قام بالبناء قبل زوال سند ملكيته باعتباره لم يكن مالكا وقت البناء وبنائه كان في ملك الغير، وهنا يجب أيضا الأخذ بمعيار حسن النية وسوئها، فإذا قام بالبناء بعد رفع دعوى البطلان أو الفسخ يفترض علمه ويعتبر في نظر القانون سيئ النية، وتطبق عليه أحكام سوء النية، أما إذا أقام المنشآت معتقدا بحسن نية بأن له الحق في إقامتها، تطبق عليه أحكام حسن النية.³

أما في حالة إقامة الشريك لمنشآت فوق أرض مملوكة على الشيوع مع شركاء آخرين، فهنا لا مجال لإعمال قواعد الالتصاق، وإنما تسري عليهم أحكام الملكية الشائعة، ويعد إقامة الشريك للمنشآت من قبيل أعمال الإدارة غير المعتادة في الملك الشائع، فإنه يجب أن تطبق أحكام القانون الخاصة بتلك الإدارة، والتي تقضي بأنه إذا وافقت الأغلبية على ما قام به الشريك، صح عمله، والتزم جميع الشركاء كل بقدر حصته أن يدفعوا له ما أنفق، وإذا لم توافق الأغلبية المطلوبة يلزم الشريك بإزالة ما أقامه، وهذا لتجاوز سلطاته كشريك وإذا تمت القسمة دون أن تقر الأغلبية بعمل الشريك، ووقع البناء في نصيب شريك آخر، فإن لهذا الأخير أن

¹ حمودي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 122 .

² طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 32.

³ المرجع نفسه، ص 31.

يطلب من الباني إزالة البناء، كما له الحق أيضا في استبقائها، على أن يقوم بتعويض الشريك الباني بأقل القيمتين وفقا للقاعدة في الإثراء بلا سبب، أي قيمة ما أنفقه الباني أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض.¹

ثانيا: أن لا يكون الاتحاد بين الشيئين قد تم بموجب إتفاق مسبق بين المالكين

لا يجوز أن يكون هناك اتفاق مسبق ورضاء بين المالكين على تحقيق واقعة الإندماج، وإلا فلا يعتبر هذا الاندماج التصاقا، ولا تسري عليه أحكام الإلتصاق، وإنما تسري عليهما بنود الاتفاق المنصوص عليها .

فالإلتصاق يتحقق إذا كان بين الشيئين دون اتفاق بينهما ينظم أحكام الملكية المندمجة بينهما، ومن ثم فإذا كانا مملوكين لنفس المالك فلا تسري أحكام الإلتصاق، لأنه إذا وجد إتفاق سابق بين المالكين على الإندماج، فلا يطبق الحكم القانوني المتعلق بالإلتصاق.²

ولقد ميز القانون المدني بين حالتي الإلتصاق والاتفاق، فإذا اتفقا مالك الأرض وصاحب المنشآت أو الباني مسبقا على إحداث الاندماج، فهذا لا يعتبر التصاقا ولا تسري عليه أحكام الإلتصاق، وإنما يعد اتفاقا طبقا لأحكام المادة 786 من القانون المدني السالفة الذكر، وهو ما صدر بشأنه أيضا القرار رقم: 05888 المؤرخ في: 1987/10/21، م ق 1993، عدد 02، ص 09، والذي سبق ذكره.

فالإتفاق الذي يقع بين المفاوض على استخدام المواد الخاصة به في العمل مع المواد الخاصة برب العمل حيث تصبح بذلك شيئا واحدا ملكا لرب العمل، يكون بموجب عقد مقاوله وليس بسبب الإلتصاق، وذلك لوجود اتفاق مسبق بين المالكين على الاندماج.³

وكذلك الأمر بالنسبة للوكيل وما يقيمه في أرض موكله، ولو جاوز في ذلك حدود سلطته، فإنه لا تسري عليه أحكام الإلتصاق وإنما قواعد الوكالة أو الفضالة، والقواعد العامة في الإثراء بلا سبب، ذلك لأنه يعمل لحساب موكله وليس لحسابه الشخصي.⁴

¹ طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 32 .

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 362.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 89، ص 244 .

⁴ طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 33.

وهنا في هذه الحالة ليس لرب العمل الحق في المطالبة بإزالة المنشآت، بل يكون ملزما بتنفيذ بنود العقد الذي أبرمه مع المقاول أو الفضولي أو الوكيل، وتعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء قيامه بالعمل إضافة إلى الفوائد، وأجرة العمل والنفقات المترتبة عن ذلك، كذلك الحال بالنسبة للمؤجر الذي يسمح بموجب اتفاق للمستأجر بإقامة بناء في أرضه، فتسري عليهما قواعد الاتفاق المنصوص عليها في الاتفاق وليس أحكام الالتصاق.

وتجدر الإشارة إلى أنه تسري أحكام الاتفاق أيضا في حالة اتفاق مالك الأرض وصاحب المنشآت على أن يتملك مقيم المنشآت البناء الذي يقيمه، أو تكون ملكا لصاحب الأرض، أو يتفقا على تملكها في الشيوع، ولا مجال لإعمال أحكام الالتصاق في هذه الحالة لوجود اتفاق بين صاحب الأرض وصاحب المنشآت على شروط تملكه، ولأن الباني قد حصل على ترخيص من صاحب الأرض لإقامة تلك المنشآت عليها، وبذلك فهو حسن النية باعتباره أن له الحق في البناء وهذا طبقا لأحكام المادة 782 في فقرتها الثانية من التقنين المدني.

والمفروض في هذا الاتفاق أن يتضمن الترخيص بإقامة المنشآت، ويبين مصير هذه المنشآت، فإذا تضمن هذا الاتفاق الترخيص بإقامة المنشآت دون أن يبين مصيرها، فإنها تكون ملكا لمن أقامها طوال المدة التي تكون الأرض فيها تحت يده، فإذا انتهت المدة وكانت المنشآت ما تزال قائمة، سرت عليها أحكام الالتصاق في حالة حسن النية، فلا يجوز لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت، كون ذلك يتعارض مع الترخيص السابق، فضلا عن أن طلب الإزالة يعد جزاءا يوقع على الباني سيء النية، وأما الباني هنا فهو حسن النية ولذلك يتملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق، على أن يدفع تعويضا للباني، وهو أقل القيمتين، قيمة زيادة ثمن الأرض بسبب البناء، وقيمة المواد مع أجرة العمل، ويجوز للباني أن يطلب نزع البناء من الأرض، وذلك على أن يعيدها إلى أصلها، مع تعويض صاحب الأرض عما يصيبها من أضرار جراء نزع المنشآت، ومعنى هذا أن قواعد الالتصاق لا تطبق إلا عند انتهاء هذه المدة.¹ وهذا ما أشارت إليه المادة 786 من القانون المدني السابقة الذكر.

وما أصدرت المحكمة العليا بشأنه القرار رقم: 56099 المؤرخ في/ 13/12/1989، المجلة القضائية 1993 عدد 02 ص 18 الذي نص على أن: " من المقرر قانونا أنه إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده

¹ طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 35 .

بعد الترخيص له من مالك الأرض، فلا يجوز لهذا الأخير أن يطلب إزالة المنشآت ويجب أن يدفع للغير إما قيمة المواد وأجرة العمل ، أو مبلغا يساوي مازاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت. ولما كان من الثابت _ في قضية الحال _ أن المطعون ضده طلب توسيع محله من الطاعن، وبترخيص من المالكين الآخرين.

فإن قضاة الموضوع الذين حكموا بملكية الجدران دون مراعاة أحكام المادة 786 من القانون المدني، يكونون قد خالفوا القانون واستوجب نقض قرارهم.¹

المطلب الثاني: مبادئ آلية الالتصاق

يقوم الالتصاق على أسس تفرضها عليه طبيعة العلاقة بين الشخصين المالكين من جهة، وأثر الملكية العقارية المكتسبة بفعل الالتصاق على الاقتصاد الوطني ودوره الاجتماعي من جهة أخرى. وعلى هذا الأساس فإن المشرع قد راعى عدة مبادئ لها أثر بالغ في إعمال قواعد الالتصاق، أهمها مبدأي حسن النية ، وإزالة الضرر الأشد بالضرر الأخر.

الفرع الأول: مبدأ حسن النية

وقبل الحديث عن حسن النية كمبدأ، سنحاول التعرف عن المقصود بالنية من خلال تحديد مفهومها اللغوي والإصطلاحي، والقانوني.

تعريف النية :

وستتطرق في هذا العنصر على معنى النية ، لغة وإصطلاحا، ووجهة نظر الفقه :

- لغة : هي قصد الشيء وعزم القلب عليه واعتقاد فعله من غير تردد.²
- اصطلاحا: اعتقاد الباني أو المقيم للمنشآت بأن له الحق في إقامتها فيعتبر حسن النية من يبني في أرض يعتقد أنه ورثها، كذلك الذي يبني في أرض اشتراها بعقد باطل دون أن يعلم سبب بطلان العقد.³
- أما المقصود بمصطلح حسن النية في الفقه: فقد اختلف الفقهاء كثيرا في توحيد مفهومه، حيث وضعوا له أكثر من تعريف واحد، ويرجع ذلك لاختلاف مفهومه من قانون إلى آخر، ومن عقد إلى آخر.

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 89 .

² جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 1999، ص 11.

³ المرجع نفسه، ، ص 34 .

ولقد عرّفه البعض على أنه "الجهل المبرر بواقعة أو حادثة معينة تكون مناط ترتيب الآثار القانونية اللازمة بحيث يختلف الحكم القانوني المترتب تبعاً لتحقق الجهل أو تحقق العلم بتلك الواقعة أو الحادثة"، كما عرّفه البعض أيضاً بأنه "كل فعل أو امتناع عن فعل من شأنه أن يؤدي إلى عدم تكوين العقد أو تنفيذه".¹

- أما قانوناً: فلا يوجد تعريف دقيق لحسن النية أو مفهوم قانوني محدد، غير أن المشرع لم يغفل عنه حيث أورده في عدة مواضع في القانون المدني إذ نصت المادة 824 منه على أن: "يفرض حسن النية لمن يجوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم" ونصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه: "يفترض حسن النية دائماً حتى يقوم الدليل على العكس".

ولقد أزم المشرع المتعاقدين بضرورة مراعاة مبدأ حسن النية في إبرام العقود أو حين تنفيذها، وأزم القضاة أيضاً بمراعاته في حل الخلافات بين أطراف العقد.

و يعتبر مبدأ حسن النية من أسمى وأرقى المبادئ الأخلاقية التي عرّفها القانون، وهو مبدأ يعود أساساً وقبل كل شيء إلى الشريعة الإسلامية السمحة، فمبدأ حسن النية هو مبدأ يشمل كل مراحل العقد، وإن المتعاقدان لا يقدمان على تنفيذ إلا ما تم الإتفاق عليه عند الإبرام، فإذا بدأت حالة المفاوضات ودخل الطرفين في المباحثات توجب عليهم مراعاة مبدأ حسن النية من إستقامة ونزاهة وإنتفاء الغش والتحايل.²

ولقد اختلف الفقهاء حول إسناد مبدأ حسن النية، فمنهم من أرجعه إلى فكرة النظام العام، ومنهم من أرجعه إلى فكرة العدالة، أما الرأي الثالث ذهب إلى القول بأنه مفهوم قانوني عام ومستقل، أما موقف المشرع الجزائري، من حسن النية أنه مبدأ واجب مراعاته عند تنفيذ العقد، يتسع ليشمل مرحلة مفاوضات العقد، أي المرحلة السابقة على التعاقد، وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 107 الفقرة الأولى من القانون المدني التي تنص على أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، كما تضمن القانون المدني بعض النصوص في هذا الجانب من ذلك الاتفاق المدني على العناصر الأساسية في المادة 65 منه، والوعد بالتعاقد في المادة 72 منه، وهي الحالات التي غالباً ما تنتهي بانعقاد العقد، والإخلال بالتزام حسن النية كأصل عام يرتب المسؤولية التقصيرية طبقاً لنص المادة 124 من القانون المدني: "كل فعل أي كان، يرتكبه الشخص

¹ الموقع الإلكتروني: مبدأ حسن النية، أثر حسن النية في تنفيذ العقد - <http://qu.edu.iq/repository/wp-content/uploads/2017/04/>

أطلع عليه يوم 2018/05/30 على الساعة 17:30 مساءً.

² شادلي عبد الناصر، مبدأ حسن النية في العقد طبقاً لقواعد القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إجتماعي، جامعة د.الطاهر مولاي سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016، ص 05.

بخطئه وسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض." فمبدأ حسن النية مبدأ أساسي يرافق العقد منذ مرحلة التفاوض إلى غاية إنقضائه، والمتعاقدان لا يقدمان على تنفيذ إلا ما تم الإتفاق عليه عند الإبرام، وإن كان الأمر على هذا النحو، فإنه يجب أن تكون المبادئ التي يقوم عليها تنفيذ العقد هي نفس المبادئ التي يبرم بها العقد.¹

إذن، لمبدأ حسن النية في القانون أثر بليغ في أعمال قواعد الإلتصاق بالعقار. ذلك لكون المشرع يأخذ بمعيار حسن النية أو سوءها في كثير من المراحل والتي سوف نتطرق لها في الفصل الثاني في الجزء المتعلق بالإلتصاق الاصطناعي، بحيث يراعى هذا المبدأ في صاحب المنشآت ويعطيه الأفضلية على صاحب المنشآت سيء النية، فمثلاً حين يقوم الباني بالبناء على أرض ليست مملوكة له معتقداً بحسن نية أنها أرضه يمكنه المشرع من الاختيار بين إمكانية إزالة المنشآت التي أقامها، وبين الإبقاء عليها مقابل تعويض مستحق، وهذا ما سنراه بنوع من التفصيل في المبحث الثاني من الفصل الثاني .

باعتبار أن مبدأ حسن النية الجسر الرابط بين الأخلاق والقانون، فهو نابع من الأول ويحتاج الإندماج في الثاني ليصبح مبدأً عاماً، ولا يوجد لهذا المبدأ تعريف محدد رغم أن هناك بعض التعريفات التي حاولت الإمام به، رغم المكانة التي يقتضيها كمبدأ أساسي في القانون سيما ما تعلق منها بالمعاملات المدنية.²

الفرع الثاني: مبدأ إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف³

من المعلوم أن أحكام الإلتصاق لا تتعلق بالنظام العام، ويجوز للملاك الإتفاق على مخالفتها، ولكن ونظراً لما تخلقه حالات الإلتصاق من نزاعات بين كل من مالكي الشيء الأصلي ومالكي الفرع الملتصق به ولما كان لزاماً على المشرع فرض الموازنة بين المصالح الخاصة بكل من مالك الأصل ومالك الفرع، وكذا مصلحة المجتمع عن طريق سن أحكام الإلتصاق لفض تلك المنازعات، فإن تطبيق مبدأ إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف تفرضه هذه العلاقة القائمة بين الملاك لتفادي إلحاق الضرر بهم.

فالمشرع إذا قضى بتمليك الشيئين المندمجين على الشيوع لصاحب المباني وصاحب الأرض، فإنه قد خلق بذلك وضعاً يؤدي غالباً إلى نزاع في إدارة المال الشائع، كما أن في أعمال هذا الحل حرمان مالك

¹ شادلي عبد الناصر، المرجع السابق، ص 29.

² المرجع نفسه، ص 54 .

³ طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 38.

الأرض من أرضه، دون مقتضى، ودون أن يستفيد من تعويض عن ذلك، ذلك أن حق الاستغلال المقرر قانوناً لمالك الأرض قد أهدر بوجود البناء على الأرض، وهو ضرر أشد، أما إذا قضى المشرع بإلزام صاحب المنشآت بإزالتها، حماية للملكية الخاصة من الإعتداء، فإن هذا الحل من شأنه تخريب ماتم إعماره، فالباقي قد أضاف قيمة إقتصادية للأرض بما أقامه عليها من منشآت تساهم في العمران، ومن شأن هذا الحل أيضاً حرمان صاحب المنشآت من التعويض إذا كان حسن النية، وفي ذلك إهدار لحقه برغم حسن نيته، وليس من العدل أيضاً إلزام مالك الأرض بتعويض صاحب المنشآت دون أن يستفيد من المنشآت، وفي ذلك ضرر أشد لكليهما، وللمصلحة الاقتصادية أيضاً.¹

من هذا المنطلق الذي جعل المشرع يخرج عن القواعد العامة في التعويض في حالات الإلتصاق، خاصة تلك المتعلقة بالزامية إلحاق الفرع المتصل بصاحب الأصل نظير تعويض عادل، وذلك لتخفيف الضرر عن الذي سيترتب عن تطبيق القواعد العامة عليه فقدان ملكيته، كصاحب المنشآت حسن النية، الذي سيكون تمكنه من تعويض بقيمة مقام بنائه أخف عليه من حرمانه من البناء والتعويض معاً، وكذلك الحال بالنسبة لصاحب الأرض الذي يلزم بدفع فقط ثمن مازاد في قيمة أرضه، أو يقوم بتملك أرضه إذا كانت أقل قيمة من قيمة المنشآت وكان التعويض يرهقه، مقابل تعويض عادل أيضاً، مما سيخفف عنه الضرر عن كونه شريكاً في الشروع مع صاحب المنشآت، وهذا كله يصب في المصلحة الاقتصادية للمجتمع.

¹ طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 38.

من خلال ماتناولناه في الفصل الأول من تعريف للالتصاق، وتحديد طبيعته القانونية، وتعداد لشروطه التي يقوم على أساسها نستخلص بأنه لايمكن لأي شخص أن يصبح مالكا من عدم، وإنما بناء على أسباب تم تحديدها في التقنين المدني على سبيل الحصر من:- إستيلاء، وميراث، وشفعة وحيازة، وبموجب عقود الملكية، والالتصاق.

فالالتصاق هو واقعة مادية مكسبة لحق الملكية، وعلى هذا الأساس اتجه الفقهاء في التكييف القانوني للملكية المتولدة عن الالتصاق إلى وجهتين:

الأولى: اعتبرت أن الملكية التي تنشأ عن واقعة الالتصاق هي امتداد للملكية الأصلية ، واعتبرها ملكية فرعية تابعة لها، وليست ملكية جديدة قائمة بذاتها، أما الثانية: فاعتبرت الالتصاق سببا جديدا لكسب الملكية وأعتبرت الملكية الناشئة عنه ملكية جديدة قائمة بذاتها عن الملكية الأصلية .

وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري وضبطه في نصوص المواد: 778 إلى 791 من القانون المدني.

كما تطرقنا من خلال هذا الفصل أيضا إلى أهم البنود التي لايقوم الالتصاق إلا بتوافرها والمتمثلة فيما يلي:

أن يكون الشيئان المندمجان مستقلا ومنفصلا عن بعضهما البعض، أن يكون هذا الاندماج قد وقع بدون اتفاق مسبق بين المالكين، أن لا يكون من السهل الفصل والتفرقة بين الشيئين المندمجين وإرجاعهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل الاتحاد ، أن تكون قيمة أحد الشيئين أعلى مقارنة بالآخر.

وتحدثنا في هذا الفصل أيضا عن أهم المبادئ التي تقوم عليها واقعة الالتصاق، والتي تمت مراعاتها في القانون المدني وهما مبدأ حسن النية الذي يفترض في كل الأحوال، وعلى من يدعي خلاف ذلك وجوب إقامة الدليل كما أن المشرع فضل صاحب المنشآت حسن النية على سبب النية من خلال إمكانية إزالة المنشآت ومن خلال قيمة التعويض المستحق للباقي، هذا فيما يخص مبدأ حسن النية .

أما فيما يخص مبدأ إزالة الضرر الأشد بالضرر الخفيف فهذا المبدأ جاء به المشرع مراعاة للمالك الأصلي من جهة، ولصاحب المنشآت حسن النية من جهة أخرى.

الفصل

الثاني

صور الإلتصاق بالعقار

للالتصاق عدة صور قد يكون التصاقا بالعقار وقد يكون التصاقا بالمنقول، وهذا ماتناوله المشرع الجزائري في التقنين المدني من خلال المواد من 778 إلى 791، حيث خصّ الالتصاق بالمنقول مادة واحدة وهي المادة 791، وباقي المواد خصّها لأحكام الالتصاق بالعقار، ولاشك أنّ ما يهمنا في هذه الدراسة هو الالتصاق بالعقار، والذي قد يكون بفعل الطبيعة وهذا مانسميه التصاقا طبيعيا، كما قد يكون مصطنعا بفعل محدث من الإنسان وهو ما يسمى التصاقا اصطناعيا.

وهذا ماسنحاول التطرق إليه من خلال هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول نخصه لدراسة الالتصاق الطبيعي والذي لا يد فيه الإنسان، أين قسمناه إلى مطلبين الالتصاق بسبب مياه النهر، والالتصاق الذي يكون بسبب مياه البحر والمياه الراكدة.

أما المبحث الثاني فقد خصصناه للحديث عن الالتصاق الإصطناعي، والذي قسمناه بدوره إلى مطلبين المطلب الأول: الإلتصاق بسبب صاحب الأرض أو صاحب المواد، والمطلب الثاني: الالتصاق بسبب إقامة أجنبي لمنشآت أو أغراس بمواد مملوكة لغيره.

المبحث الأول: الالتصاق بفعل الطبيعة (الالتصاق الطبيعي) P'accession naturelle :

وقد نظم القانون المدني أحكام الالتصاق الذي يحدث بفعل الطبيعة في المواد 778 إلى 781 من القانون المدني، أين ميّز بين الالتصاق الطبيعي الذي يحدث بفعل مياه النهر والالتصاق الطبيعي الذي يحدث بفعل مياه البحر والمياه الراكدة.

وباستقراء هذه المواد نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد أشكال الالتصاق في ثلاث حالات، حيث تناولت المادة 778 من القانون المدني حالة الزيادة التي يتسبب فيها تراكم طمي النهر، وتناولت المادة 780 منه حالة الأراضي التي يكشف عنها البحر أو البرك الراكدة، بينما تناولت المادة 781 من نفس القانون الزيادة التي يتسبب فيها طرح النهر وأكله.

وهذا ماسوف توضحه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الالتصاق بسبب مياه النهر والذي قسمناه إلى فرعين: الفرع الأول تناولنا فيه الالتصاق بسبب تراكم الطمي، والفرع الثاني تطرقنا فيه إلى طرح النهر وأكله.

المطلب الثاني: الالتصاق بسبب مياه البحر والمياه الراكدة، والذي قسمناه أيضا إلى فرعين، الفرع الأول تحدثنا فيه عن الالتصاق بسبب الأراضي التي ينكشف عنها البحر، وتحدثنا عن الالتصاق بسبب المياه الراكدة كفرع ثاني.

المطلب الأول: الالتصاق بسبب مياه النهر

من الطبيعي أن تحدث تغييرات في الأرض بفعل الطبيعة الجيولوجية للكرة الأرضية، كأن تتدرج الأرض من مكانها، فتتحول عن موقعها الأصلي أو تتزايد في رقعتها، وقد يحدث ذلك إما بفعل مياه النهر التي تتسبب في انكشافها فتقوم بتوسعتها أو بتحول أجزاء منها وأكله من طرف النهريترب بذلك زيادة أو نقصان للأراضي المجاورة للنهر بسبب تراكم الطمي على ضفته أو بسبب طرح النهر.

وقد يحدث ذلك نتيجة لشدة تيار مياه النهر، والتي تؤدي إلى اقتطاع قطعة أرض من مكانها وإلقائها في مكان آخر، على حافة المجرى أو وسط المجرى مكونة بذلك جزرا، وهذا ما يسمى بطرح النهر وأكله.¹

وهنا يجب أن نميز بين حالتين، الأولى يصبح فيها أصحاب الأراضي المجاورة ملاكا للأراضي الجديدة التي تكونت بفعل طمي النهر بسبب اكتساب الملكية عن طريق الالتصاق،² أما الحالة الثانية وهي حالة الزيادة التي تحدث بسبب طرح النهر، وذلك في حالة حدوث فيضانات قوية وغير عادية فيأكل النهر أرضا قد تكون مملوكة للأفراد وي طرحها على ضفافه³ كذلك بالنسبة للزيادة التي تحصل بفعل مياه البحر والمياه الراكدة كالبرك والبحيرات والمستنقعات، فهنا تكون هذه الملكية من حق الدولة باعتبار أن البحر والبحيرات من الأملاك الوطنية العامة طبقا لأحكام القانون رقم: 90-30⁴ والمتضمن الأملاك الوطنية، وتخضع ملكيتها لأحكام خاصة بها.

الفرع الأول: الالتصاق بسبب ترسب طمي النهر

وقبل الحديث عن حالة الالتصاق التي تحصل بسبب طمي النهر، يجب تعريف وتحديد مفهوم مصطلح الطمي، فالطمي هو الطين الذي يجلبه النهر ويلصقه بشاطئه بطريقة تدريجية غير محسوسة ويكون

¹ رمضان أبو السعود، الوجيز في شرع الحقوق العينية الأصلية لأحكام الحقوق العينية الأصلية ومصادرها، دار المعلومات الجامعية، 1927 ص 79.

² المادة 778 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

³ المادة 781 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ قانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية السابق ذكره.

ملكا لأصحاب الأراضي المجاورة لشاطئه¹، وعرفه الدكتور محمد وحيد الدين سوار على أنه: "التراب الذي يأتي به النهر أو السيل"، كما عرفه الدكتور محمد كامل مرسي باشا بأنه: "رواسب الطين والحما والحصا التي تنقلها المياه وتتركها على الساحل"².

كما عرفه الدكتور بلحاج العربي بأن "الطمي هو الطين، أي التراب الذي يجلبه النهر، أو السيل بطريقة تدريجية غير محسوسة إلى الأراضي المجاورة، يكون مملوكا لصاحب الأرض الذي اتصل بها هذا الطمي أي يكون ملكا له، فهو ملكه دون أن يلتزم بدفع تعويض لأحد، ولا يجوز للغير أن يتعرض له"³.

وعليه، فإن الأرض التي تتجسد بناء على تجمع طمي النهر على الأراضي المجاورة لضفافه، والتي هي في الأصل ملكية الملاك المجاورين للنهر، فهي ملك لهم بنص المادة 778 من القانون المدني والتي نصت على أن: "الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للملاك المجاورين". وبحسب نص هذه المادة فإن الأرض المتكونة من طمي النهر تصبح ملكا لصاحب الأرض المجاورة لها بسبب فعل الالتصاق، ولكن لا يتحقق ذلك إلا بتوافر شروط معينة وهذا ما أكدته المادة 112 من المرسوم التنفيذي رقم: 91-454⁴ والتي تنص على أن: "الطمي والرواسب الموجودة خارج الأملاك العامة المائية الطبيعية ملكا للملاك المجاورين طبقاً لأحكام المادة 778 من القانون المدني".

وهذا ماسنحاول التعرف عليه من خلال عرض هذا الفرع، أين سنحاول تعداد هذه الشروط التي تكتسب على أساسها الملكية المتكونة من طمي النهر من جهة (أولاً)، والنتائج التي تترتب على اكتساب المالك المجاور لهذه الملكية من جهة أخرى (ثانياً).

أولاً: شروط تملك الأراضي الناشئة عن تراكم طمي النهر وترسبه

بما أن الأراضي التي تتكون بفعل تراكمات الأتربة على ضفتي النهر هي أراضي زائدة وحديثة، تنتقل ملكيتها بسبب الالتصاق إلى المالك المجاور لها، فإن هذا التملك للزيادة لا يكون إلا إذا توافرت فيه أربعة

¹ جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 117.

² طوطوي حكيم، المرجع السابق، هامش ص 42.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 366.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم: 91-454 المؤرخ في: 16 جمادى الأولى عام 1412 الموافق لـ 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك

الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، ج ر العدد 60 مؤرخة في 17 جمادى الأولى عام 1412 الموافق لـ

1991/11/24.

شروط يمكن أن نستنتجها من خلال النصوص التشريعية الناصة عليها. وهي: - أن يتكون هذا التراكم قد تجمع بطريقة تدريجية غير محسوسة، وأن يكون على علو فوق منسوب مياه النهر، وأن يحدث ذلك بشكل طبيعي لا يد فيها للإنسان، وأن تكون ملتصقة بالأرض المجاورة لها، وهو ما سنعرضه في مايلي :

الشرط الأول: تجمع الطمي على نحو التدرج والتعاقب وبوجه غير محسوس

ووفق هذا البند المؤسس على المادة 778 من القانون المدني السالفة الذكر، فإنه لاكتسب الملكية بالالتصاق بسبب طمي النهر، إلا إذا كان تكوين هذا التراب بفعل تدرجي وبطيء، على فترات طويلة الأمد وذلك بترسب الآلاف من ذرات التراب والطين التي يحملها النهر على ضفافه بشكل متعاقب وعلى فترات متفاوتة ومتباعدة، وليس دفعة واحدة، ليُكوّن بعد ذلك أرضاً جديدة، مندمجة مع ملكية الملاك المجاورين فتصبح بذلك ملكاً لهم بحكم الالتصاق.

فالأرض التي تتكون نتيجة طمي النهر مرجعه 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 يجب أن يكون له الغنم في حالة زيادة مساحة أرضه عن طريق تراكم طمي النهر، وهذا الحل يفرضه موقع الأرض التي لا تجد حداً لها سوى مياه النهر¹، وذلك تأسيساً على قاعدة "الغنم بالغرم"².

وعليه، فإن طمي النهر الذي يتشكل دفعة واحدة في مجاري المياه، يعتبر جزءاً من طرح النهر، فلا تكون ملكيته عندئذٍ ملكاً لأصحاب الأراضي المجاورة للنهر وفقاً للمادة 778 من القانون المدني، بل جزءاً من أملاك الدولة الخاصة، كما أن الطمي الذي يتشكل في مجاري المياه بتدخل من الملاك وفعلمهم، لو وضعوا حجارة أو أخشاباً بهدف ترسب مواد الطمي في أرضهم المجاورة للنهر، عدّ عملهم هذا تعدياً على مجرى النهر الذي يعتبر من أملاك الدولة العامة.³

¹ عروسي أمينة، المرجع السابق، ص 15.

² طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 42.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 366.

وتجدر الإشارة هنا بأنه وبالرغم من أن التدرج في تكوين الطمي على وجه محسوس شرط من شروط التملك غير أن الملاحظ بأن قواعد الإلتصاق لم تتضمن في أحكامها حالة من الحالات الشائعة التي يتكون الطمي نتيجة لها، وهي حالة المصاريف التي تتكون نتيجة عدم تطهيرها لمدة طويلة.

فهذه الحالة التي لم تتضمنها أحكام الإلتصاق، لا يجوز للملاك المجاورين لأراضيها تملكها بسبب الإلتصاق، وإنما يرجع الحكم في ملكيتها إلى القواعد العامة.¹

الشرط الثاني: علو الأراضي المتكونة من طمي النهر فوق منسوب مياه النهر

يجب أن تعلو الأرض المتكونة من الطمي على منسوب المياه في أشد وقت من أوقات فيضان النهر وإلا بقيت الأرض جزءاً من مجرى النهر، وذلك بشرط أن يكون الفيضان عادياً فلا يعتد بتغطية المياه للأرض في أثناء الفيضانات غير العادية، ويستوي أن يكون تراكم الطمي قد نشأ من فعل مياه النهر بطبيعتها، أو أن يكون هذا التراكم قد جاء نتيجة لأعمال قام بها الملاك المجاورون أو الغير على ضفتي النهر.²

ومن هنا، فإنه يجب الأخذ بحالة النهر العادية، ولا يمكن أن نتصور إلا نادراً أن يكون الطمي كذلك في حالة الفيضانات غير العادية، ومما يستلزم على الجهات المختصة بتطهير المياه اللجوء إلى نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وهذا مساس بالملكية الخاصة للأفراد المجاورين³، مقابل تعويض عادل ومنصف طبقاً لنص المادة 677 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة⁴.

الشرط الثالث: شرط مجاورة النهر للأرض والنصاقها بصفافه هو سبب تراكم الطمي عليها

زيادة على شرطي التدرج في التكوين وارتفاع منسوب المياه، يشترط أيضاً لتملك الملاك المجاورين للزيادة المترتبة عن تراكم طمي النهر شرط المجاورة والتلاصق، وهو شرط جوهري، ذلك باعتبار أن الزيادة التي تنتج عن ترسب الأتربة والطيني بفعل مياه النهر هي امتداد طبيعي للأرض.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 252.

² المرجع نفسه، ص 253.

³ عزيزي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 32.

⁴ القانون رقم: 91-11 المؤرخ في: 12 شوال عام 1411 الموافق ل: 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج والعدد 21 المؤرخة في 23 شوال 1411 الموافق ل: 1991/05/08.

وإذا افترضنا وجود حد فاصل أو حاجز كوجود مجرى مائي أو جسر أو طريق عام بين هذه الزيادة والأرض الأصل، فهنا لا يمكن لمالك الأرض كسبها عن طريق الالتصاق لوجود الفاصل، وهنا تصبح هذه الزيادة هي من الأملاك الوطنية العامة، تمتلكها الدولة بموجب أحكام وقوانين خاصة.

الشرط الرابع: أن لا يكون للإنسان يد أو دخل في هذه الزيادة

ويتحقق هذا الشرط حينما تحصل هذه الزيادة في الأراضي المجاورة للنهر والملتصقة به طبيعياً ناتجة عن تدفق المياه، وليس من صنع الإنسان، وبالتالي لا يتحقق هذا الشرط إذا كان لصاحب الأرض المجاورة بأي شكل من الأشكال دخل في تكوين الطمي وحصول الزيادة، بل يلزم أن تكون قد تكونت نتيجة تغيرات طبيعية أو مناخية كحصول فيضانات شديدة أو زلازل.

فإذا التصقت هذه الزيادة المترتبة عن تراكم الطمي بملكية أراضي ملاك مختلفين، فإنه يصبح من حق كل واحد من المالكين تملك الجزء المقابل لأرضه مهما كانت مساحته، وهو الجزء الواقع بين خطين عموديين مقامين في نهايتي كل أرض لجهة الأرض¹.

أما إذا كانت الزيادة حصلت بتدخل من صاحب الأرض فهي من الأملاك الوطنية العامة كما سبق القول. وامتلاكها يعتبر اعتداءً على مجرى النهر².

والاعتداء على مجرى النهر هو تعدي على الأملاك الوطنية، التي تُعد جريمة منصوص ومعاقد عليها قانوناً بموجب المادة 14 الفقرة الأولى من القانون رقم 05-12 المعدل والمتمم المتضمن قانون المياه³ والتي تنص على: "يمنع استخراج مواد الطمي بأية وسيلة وخاصة بإقامة مرامل في مجاري الوديان"، والمادة 168 من نفس القانون التي تنص على "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من يخالف أحكام المادة 14 من هذا القانون."

¹ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 307.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 253.

³ القانون رقم 12/05 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق لـ 2005/08/04 والمتعلق بالمياه ج ر العدد 60، الصادرة بتاريخ: 2005/09/04.

والتعدي على الأملاك الوطنية العامة جريمة معاقب ومنصوص عليها بموجب المادة 15 من القانون رقم: 90-30¹ المتضمن الأملاك الوطنية والتي تنص على أن "تشمل الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية خصوصاً على ما يأتي:- شواطئ البحر- قعر البحر الإقليمي وباطنه، المياه البحرية الداخلية، طرح البحر ومحاسره، مجاري المياه ورقاق المجاري الجافة، وكذلك الجزر التي تتكون داخل رفاق المجاري والبحيرات والمساحات المائية الأخرى أو المجالات الموجودة ضمن حدودها كما يعرفها القانون المتضمن قانون المياه".

وكذا بموجب نص المادة 136 من نفس القانون والتي تنص على أن: "يعاقب على كل أنواع المساس بالأملاك الوطنية كما يحددها هذا القانون طبقاً لقانون العقوبات".

وعليه، فإنه إذا توافرت هذه الشروط الأربع المذكورة سابقاً، فإنه تتحقق بقوة القانون الملكية لصاحب الأرض الملاصقة للطمي والذي يصبح مالكا للجزء الزائد، ويعتبر هذا الجزء ملكيته الخاصة وتابعا للأرض الأصل بقوة القانون.

ثانياً: الآثار المترتبة على اكتساب ملكية الأراضي المتكونة من طمي النهر

إذا تحقق التملك عن طريق الالتصاق لصاحب الأرض المجاورة للأرض المتكونة من طمي النهر، يترتب عن ذلك أن يصبح هذا الجزء الزائد جزءاً لا يتجزأ من ملكيته.

ولافرق بينه وبين الأرض الأصل من الناحية القانونية، بحيث تمتد إليه الحالة القانونية للأرض الأصلية²، وبالتالي فإن كسب حق الملكية في هذا الجزء يترتب عليه عدة نتائج تتمثل فيما يلي:

- إذا كانت الأرض الأصل مثقلة برهن أو امتياز فإن هذا الرهن أو الإمتياز يلحق بهذا الجزء المكتسب بسبب الطمي³ وبحكم الالتصاق والمجاورة سواء كان هذا الرهن رسمياً أو حيازياً، ويزيد من قيمة التأمين لصالح للدائن المرتهن باعتباره ضمان أصلي للدين المضمون بموجب هذا الرهن.

- وكذلك الحال بالنسبة للأرض الأصل التي تكون مثقلة بحق إرتفاق أو حق انتفاع أو تكليف عيني آخر

¹ القانون رقم: 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية العامة السابق الذكر.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، هامش ص 255.

³ محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، "الاستيلاء الالتصاق الشفعة"، تنقيح المستشار محمد علي سكيكر والمستشار معتز كامل مرسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 80.

فإن هذا الحق (حق الإرتفاق أو الانتفاع) يمتد إلى الطمي¹، يلحق أيضا بالأرض المتكونة من تراكم الطمي والآيلة إلى صاحبها بحكم الإلتصاق.

- إذا كان صاحب الأرض الأصلية في طريقه إلى تملكها بالتقادم أثناء ترسب الطمي ثم تملكها بهذا السبب فإنه يتملك معها الزيادة التي حدثت بسبب ترسب الطمي في أثناء وضع اليد، ولو كانت هذه الزيادة حدثت في أواخر المدة المشترطة لاكتساب ملكية الأرض الأصلية عن طريق التقادم المكسب، دون أن يتم كسب الطمي عن طريق التقادم المكسب، ومثال ذلك أن يجوز شخص عقارا لمدة 14 سنة وخلال السنة الأخيرة التصق الطمي بهذا العقار، فإن الحائز هنا يكتسب العقار الأصلي والظمي الذي التصق بالعقار، عن طريق التقادم المكسب بمرور 15 سنة من تاريخ وضع اليد على العقار الأصلي، ودون إنتظار مدة تقادم جديدة بالنسبة للأجزاء الملتصقة².

- وإذا بيعت الأرض تحت شرط واقف، وقبل تحقق الشرط حدثت الزيادة، فإن هذه الزيادة إذا تحققت هذا الشرط ترجع للمشتري، وليس للبائع أن يطلب زيادة الثمن مقابل هذه الزيادة في قيمة الأرض المباعة³.

- أما إذا بيعت الأرض تحت شرط فاسخ، وقبل تحقق الشرط حدثت الزيادة فإن الأرض عند تحقق الشرط الفاسخ تعود إلى البائع بالزيادة التي التصقت بها دون مقابل، حتى ولو كانت هذه الزيادة لم تظهر وقت البيع أما إذا كانت موجودة وقت البيع ولكنها لم تذكر في العقد فلا تلحق بالأرض المباعة إذا كان ذلك هو قصد المتعاقدين، فالأرض الناتجة عن الإلتصاق تبقى على ملك صاحب الأرض الأصلية مادام مالكا، ولا تزول عنه ملكيتها إلا بزوال ملكية الأرض الأصلية⁴.

- أما في حال التصاق الطمي بأرض محل إيجار، فإن حق الإيجار يمتد للمستأجر في تلك الزيادة المضافة إلى محل الإيجار، شرط أن يدفع للمؤجر تعويضا بنسبة تلك الزيادة، وذلك برفع قيمة بدل الإيجار إلى الحد الذي يتناسب مع قيمة الأرض بعد أن زيد في قيمتها بسبب تلك الزيادة⁵.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، هامش الص 255.

² طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 48.

³ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 80.

⁴ طوطاوي حكيم، نفس المرجع، ص 48-49.

⁵ المرجع نفسه، ص 49.

- وكذلك بالنسبة للوصية، فإذا أوصى شخص لآخر بالأرض المجاورة للنهر، شملت الأرض الزيادة الناشئة عن الطمي بعد عملية الوصية¹.

ويكسب المالك المجاور الطمي الملتصق بملكته في التشريع الجزائري بقوة القانون، بحكم الالتصاق، ويتحقق له ذلك دون قيامه باتخاذ أي إجراء، بل يكفي أن تتوفر الشروط السالفة الذكر، فتصبح ملكا خالصا له، ولا يحق للغير منازعته فيه.

ولا يمكن للدولة القيام بإجراءات التطهير لتوزيع مجرى النهر في حالة الضرورة لإزالة الطمي المتراكم على الجانبين، إلا إذا بادرت بإزالة الطمي قبل أن يكتمل تكوينه، ولا يستطيع مالك الأرض المجاورة أن يعترض على ذلك، أما إذا تم تكوين الطمي على النحو المذكور فإنه يصبح ملكا لمالك الأرض².

الفرع الثاني: الالتصاق بسبب طرح النهر وأكله

إنَّ الالتصاق بسبب طرح النهر وأكله يطرح عدة تساؤلات منها: مامعنى طرح النهر وأكله ؟ وما هي أحكامه؟ وكيف يتم توزيعه وتنظيمه؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عنه بنوع من التفصيل من خلال العناصر الثلاث الآتي بيانها:

أولا: تعريف طرح النهر وأكله

يتسبب جريان المياه وتدفعها في النهر إلى قيام هذا الأخير بحركة طبيعية سببها تحرك المياه، فإمّا أن يتخذ هذا الجريان نفس المجرى المعتاد على النزول فيه، أو أنه يُجَدِّث مجرى آخر، يكون جديدا ومغايرا للمجرى المعتاد عليه في أرض مجاورة له، فيؤدي ذلك التغيير في طبيعة الأرض بتحويلها من مكانها أو الكشف عن أرض لم تكن ظاهرة أو تكوين جزيرة تتوسط مجراه .

¹محمد كمال مرسي باشا، المرجع السابق، ص71.

²عروسي أمينة، المرجع السابق، ص 17.

فتحوُّلُ الأرض أو انجرافها عن مكانها بسبب حادث طارئ بفعل الطبيعة، أو بالإنكشاف عنها إلى أرض منخفضة أو وطيئة، هو ما يسمى بطرح النهر¹.

ولقد جاء في نص المادة 781 من القانون المدني بأن: "الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها، والجزر التي تتكون في مجراه، تكون ملكيتها خاضعة للقوانين الخاصة بها".

وباستقراءنا لمضمون هذه المادة نستخلص بأنه قد يحدث أن تتحول أجزاء من الأرض وتَنزَّاح من مكانها، إلى مكان آخر على نفس الضفة أو تتغير وجهتها إلى الضفة الأخرى المقابلة، وذلك بفعل فيضانات النهر الشديدة، فيترتب على ذلك إما الكشف عن جزء من أرض كان يغطيها مجرى النهر، ويغمر منطقة أخرى تصبح مجرى جديدا له، أو بتكوين أرض جديدة بفعل تراكم الطمي في وسط مجرى النهر الذي يرتفع فوق مستوى منسوب المياه لتصبح جزيرة تقع في وسط المجرى وتحيطها المياه من جميع الجهات، كما قد تتكون هذه الجزر أيضا عن طريق قذف النهر لجزء من الأرض إلى وسط المجرى فترتفع على منسوب المياه وتحول إلى أرض تقع وسط المجرى.

هذه التغيرات الطبيعية التي تحدث بسبب الفيضانات والكوارث الطبيعية الطارئة، وتؤدي إلى تغيير جيولوجية الأرض بتحريكها من مكانها وتغييرهمن جهة إلى أخرى هو ما يسمى قانونا بـ "طرح النهر".

أما "أكلُ النهر" فيقصد به تؤدي إختفاء أرض عن المكان الذي كانت تتواجد فيه.

ولقد عرّف الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري مصطلحي طرح النهر وأكل النهر، بالقول أنه: "هذه العمليات جميعا- تحويل الأرض من مكانها والإنكشاف عنها وتكوين الجزر - تتضمن ظهور أرض جديدة في مكان لم تكن فيه، وهو ما يسمى بطرح النهر، وأن اختفاء أرض عن المكان الذي كانت فيه من قبل هو ما يسمى بأكل النهر"².

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 366-367.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 255.

ثانيا: حكم طرح النهر وأكله

بالرجوع إلى نص المادة السابقة 781 من القانون المدني نستنتج أن الأراضي التي يشتمل عليها طرح النهر تخضع في ملكيتها للقوانين الخاصة بها، فالمشرع من خلال هذه المادة أخضع تملك الأراضي الناتجة عن طرح النهر للدولة، وليس لملاك الأراضي المجاورين لها والمتصلة بملكيتهم، وذلك خلافا لقاعدة تملك الطمي لملاك الأراضي المجاورة التي سبق وأن تناولناها.

ويخضع أكل النهر لنفس القوانين الذي تحكم طرح النهر بطريق التلازم¹، فإذا كان طرح النهر يخضع للقوانين الخاصة، فإن أكل النهر أيضا تسري عليه أحكام القوانين الخاصة.

ولقد أضفى التشريع الجزائري على طرح النهر وأكله صبغة المال العام، وجعله ملكا وطنيا عموميا وليس من الأملاك الوطنية الخاصة، وهذا ما نستطيع استنباطه من خلال المادة 15 من القانون رقم 90-30 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية والسالف الذكر والتي نصت على أن مجاري المياه ورقاق المجاري الجافة، وكذلك الجزر التي تتكون داخل رفاق المجاري والبحيرات والمساحات المائية الأخرى أو المجالات الموجودة ضمن حدودها تعد من مشتقات الأملاك الوطنية العمومية السابقة.

ومن خلال ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم: 91-454²، لا سيما 108 منه التي نصت على أن "مجاري السواقي والوديان والطمى والرواسب المرتبطة بها والأراضي والنباتات الموجودة في حدودها جزء لا يتجزأ من الأملاك العامة الطبيعية بمقتضى القانون رقم 83-17³، والقانون رقم 90-30 "

وكذلك بموجب القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه المعدل والمتمم، حيث جاء في نص المادة 04 منه على أنه: "بموجب هذا القانون تتكون الأملاك العمومية الطبيعية للمياه مما يأتي: ... المياه السطحية المشكلة

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 256.

² المرسوم التنفيذي رقم: 91-454 المؤرخ في: 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك.

³ القانون رقم: 83/17 المؤرخ في: 1983/07/16 المتضمن قانون المياه المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-13 المؤرخ في: 1996/06/15 والمعدل بالقانون رقم 05-12 المؤرخ في: 2005-08-04 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في: 2008/01/23، ج ر العدد 04 الصادرة في: 2008/01/27 المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-02 المؤرخ في: 2009/08/04.

من الوديان، والبحيرات، والبرك، والسبخات، والشطوط، وكذا الأراضي والنباتات الموجودة في حدودها، الطمي والرواسب التي تتشكل طبيعياً في مجاري المياه".

كما نصت المادة 08 في فقرتها الأولى من نفس القانون بأنه إذا انحرف الوادي عن مجراه العادي لأسباب طبيعية دون تدخل من الإنسان، وسار في اتجاه جديد، فتعين حدود المسار الجديد وفقاً لأعلى مستوى بلغته المياه أثناء الفيضانات السارية بلا عراقيل إلى غاية تدفقها، لتدمج في الأملاك العمومية الطبيعية للمياه بعد تعيين حدودها.

أما إذا انحرفت مياه الوادي كلياً عن مجراها السابق وأخذت مجرى جديداً، فإنه يمكن منح أرض المجرى السابق كتعويض لملاك الأراضي التي طغى عليها الوادي، في حدود نسبة الأراضي التي فقدها كل واحد منهم وهذا تطبيقاً للفقرة الثانية من نفس المادة، ويُستشف منها أن الأرض التي ينكشف عنها الوادي تعتبر ملكاً للدولة، وإلا لما جاز لها توزيعها على مُلاك الأراضي التي اتخذتها منها الوادي مجرى جديد.

وعليه، ومن خلال المواد التي سبق ذكرها نرى بأن المشرع الجزائري صنّف طرح النهر وأكله من الأملاك العامة للدولة. وهذا خلافاً للمشرع المصري الذي اعتبرهما من أملاك الدولة الخاصة¹.

كما سبق ذكره، ومن خلال العناصر السابق تبيانها فإن طرح النهر وأكله من المال العام، ويخضع للقوانين الخاصة بالأملاك الوطنية العمومية الطبيعية بشكل عام، ولكن ماذا عن الأملاك المجاورة لطرح النهر وأكله، وهل يتم تعويض الملاك في حالة تضررهم من أكل النهر، وهذا ما يطرح إشكالا يتمثل في كيف يتم ضبط حدود الأملاك العامة، وكيف يتم تنظيم الطرح وتوزيعه؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عنه وتوضيحه من خلال العنصرين الآتي بيانهما، الأول المتمثل في كيفية تنظيم طرح النهر وأكله؟ والثاني يتمثل في كيفية توزيع طرح النهر وأكله؟

ثالثاً: كيفية تنظيم طرح النهر وأكله وتعيين حدوده

لقد نصت المادة 112 من المرسوم التنفيذي رقم: 91-454 المحدد لشروط إدارة لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وكيفيات ضبط ذلك على أنه " ينتمي طمي حواري السواقي

¹عروسي أمينة، المرجع السابق، هامش ص 21.

والوديان والرواسب إلى الأملاك العامة عندما تكون داخل حدود المجاري التي حددها القانون وتم ضبطها حسب الإجراء المبين في المادة 109 أعلاه".

ونصت المادة 113 من نفس المرسوم على أن " يكون الطمي والرواسب الموجودة خارج الأملاك العامة المائية الطبيعية ملكا لملاك مجاورين طبقا للمادة 778 من القانون المدني".

فالواضح أن المشرع الجزائري لم يغفل عن وضعية أصحاب الأراضي التي يغمرها النهر عندما يجول النهر مجراه، وكذلك مصير الأراضي التي إنكشف عنها¹.

وعليه، وكما أسلفنا الذكر، فإن طرح النهر وأكله ملك للدولة كقاعدة عامة. غير أن هناك إجراءات تُقيد هذه القاعدة وهي إجراءات متعلقة بتعويض الملاك المجاورين الذين تضرروا بسبب أكل النهر لتحديد ما يدخل في إطار مفهوم الأملاك العامة وتجريم التعدي عليها من جهة، ولتتمكن الإدارة من تعويض المتضررين بسبب أكل النهر بسبب مجاورتهم للنهر، من جهة أخرى. وذلك عن طريق إجراء تعيين حدود الطرح وضبطه.

ولمعرفة كيف يمكن ضبط طرح النهر يجب أولا تحديد مفهوم تعيين الحدود:

لقد اعتبر المشرع الجزائري تطبيق تعيين الحدود من خلال نص المادة 27 من قانون رقم: 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية العامة أنه إجراء إداري تقوم بموجبه السلطة الإدارية المختصة بمعاينة حدود الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية.

ولقد نصت المادة 29 من نفس القانون على: "معاينة السلطة المختصة لحدود الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية، وتبين هذه العملية بالنسبة لشواطئ البحر من جهة الأرض وبالنسبة لضفاف الأنهار حين تبلغ الأمواج أو المياه المتدفقة أعلى مستواها، حدود المساحات التي يغطيها المد والجزر أو مجاري المياه أو البحيرات، ولهذه العملية طابع تصريحي ولا تتم إلا بمراعاة حقوق الغير بعد استشارته لزوما لدى القيام بإجراء المعاينة، ويبلغ عقد تعيين الحدود للمجاورين وينشر طبقا للتشريع المعمول به".

ولقد حددت المادة 109 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 كفاءات ضبط هذه الحدود والجهة المختصة بذلك أين نصت على: " يضبط الوالي المختص إقليميا بقرار حدود مجرى السواقي والوديان كما هي

¹عروسي أمينة، المرجع السابق، ص22.

مبينة في المادة 3¹ من قانون المياه والمادة 29 من قانون 30-90 بعد معاينة أعلى مستوى تبلغه المياه المتدفقة تدفقا قويا دون أن تصل إلى حد الفيضان خلال السنة في الظروف الجوية العادية، وتجري المعاينة من خلال تحقيق إداري تقوم به المصالح المختصة في مجال الري وإدارة أملاك الدولة وتسجل أثناء ذلك ملاحظات الغير وإدعاءاته وتجمع آراء المصالح العمومية المعنية الأخرى الموجودة في الولاية .

1_ ويتخذ الوالي قرار ضبط الحدود بناء على الملف في حالة انعدام اعتراضات معتبرة ثم يبلغ لكل مجاور معنى، وإذا حصل اعتراض معتبر وتعذر التراضي ، تضبط الحدود بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالري والوزير المكلف بالمالية والوزير المعني أو الوزراء المعنيين.

ينشر قرار ضبط الحدود ، الذي يبلغ للمجاورين ، طبقا للتشريع المعمول بهما " .

وبإلقاء نظرة أولية على محتوى المادتين المذكورتين يتبادر إلى الذهن أن تعيين الحدود طبقا للمادة 29 من قانون الأملاك الوطنية رقم: 30-90 يتم بموجب "عقد تعيين الحدود"، في حين يتم تعيين الحدود طبقا للمادة 109 من المرسوم التنفيذي رقم 454-91 بموجب قرار ضبط الحدود، غير أن ذلك لا يستقيم مع محتوى العمل القانوني التالي لتعيين الحدود ميدانيا، إذ أن المقصود في المادتين هو قرار ضبط الحدود وليس عقد، لكون النص باللغة الفرنسية للمادة 109 من المرسوم التنفيذي المذكور تضمن عبارة " acte " التي يقصد بها "المحرر" وليس عقد ، ولا يغير وجوب استشارة الملاك المجاورين من طبيعة التصرف إذ يبقى قرارا إداريا يمثل عملا انفراديا من الإدارة ولا يعبر عن تطابق لإرادتين على إحداث الأثر القانوني، والمحرر ليس إلا قرارا صادرا عن الجهة الإدارية المختصة بتعيين وضبط حدود الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية² .

رابعا: كيفية توزيع طرح النهر وأكله

كما تم التطرق إليه سابقا، فإن المشرعين حكم ومصير أصحاب الأراضي التي يغمرها النهر عندما يحول مجراه وعن الأراضي التي انكشف عنها النهر ، وذلك من خلال نص المادة 111 من المرسوم التنفيذي رقم 454-91 الذي جاء فيه " إذا تركت السواقي والوديان مجاريها وحفرت مجاري جديدة ، فإن هذه المجاري

¹ المقصود هنا هو المادة الرابعة من القانون رقم 12/05 المؤرخ في: 2005/08/04 والمتعلق بالمياه والتي حلت محل المادة الثالثة من القانون رقم: 17/83 المؤرخ في: 1983/07/16 المتضمن قانون المياه الملغى .

² طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 54.

الجديدة تضبط حدودها حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 109، وكذلك شأن المجاري القديمة إذ لم تنضب منها المياه كلية .

أمّا بخصوص المجاري القديمة النابضة فتطبق عليها أحكام المادة 08 من قانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه والتي تنص على أن " ... إذا ما انحرفت مياه الوادي كلياً عن مجراها السابق يمكن منح هذا الأخير كتعويض لملاك العقارات التي يغطيها المجرى الجديد وذلك في حدود نسبة الأرض التي انتزعت من كل واحد منهم . وإذا لم تنحرف المياه كلياً عن مجراها السابق أو إذا كانت الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة غير قابلة للتطبيق يستفيد أصحاب الأراضي التي يمر بها المجرى الجديد من تعويض يحسب مثلما هو الحال في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية."

وكذا أحكام المادة 110 الفقرة الأخيرة¹ من المرسوم التنفيذي رقم: 91-454 .

وعليه، ومن خلال نصوص المواد السابقة الذكر، وخاصة في الفقرة الثانية من المادة 08 من قانون رقم: 05-12 المتعلق بالمياه، نلاحظ بأن المشرع أخذ بالنظام العيني كأصل عام، وذلك بتوزيع طرح النهر على أصحاب الأراضي التي تم اقتطاعها بنسبة ما فقده، أي الحق في تملك قطعة أرض مساوية للأكل مما يطرحه النهر، أما في الفقرة الثالثة من نفس المادة السابقة الذكر، نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد على طريقة نظام التعويض النقدي أو التعويض بمقابل، ويكون ذلك استثناء في حالة عدم إمكانية تعويض أصحاب الأراضي تعويضاً عينياً مناسباً ومساوياً من الطرح عن الجزء الذي اقتطع من ملكيتهم، أو في حالة عدم الانحراف الكلي للمياه عن مجراها، ويكون تقدير التعويض نقداً بنفس الإجراءات المتبعة من طرف الدولة في حالات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة².

نستنتج إذن من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ بكل من النظامين: نظام التعويض العيني، ونظام التعويض بمقابل، الأول اعتمده كمبدأ عام، والثاني كاستثناء على هذه القاعدة وفي حالات محددة على سبيل الحصر، وذلك بخلاف التشريع المصري الذي اعتمد على نظام التعويض العيني سابقاً بموجب

¹ المادة 110 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم: 91-454 التي تنص على: « يضبط الوالي بقرار بعد القيام بتحقيق إداري يتم حسب الإجراء المبين في المادة 109 السابقة، حدود عمق السواقي والوديان، تبعاً للخصائص الجهوية إذا كان منسوب سيلاهما غير منتظم، وكان أعلى مستوى المياه في السنة لا يبلغ حدود التدفق الأقوى. وينطبق الإجراء نفسه على مجرى السواقي والأنهار والوديان النابضة»

² طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 55.

القانون رقم: 181-1957¹، والقانون رقم: 192-1958 والملغى بموجب القانون رقم: 100-1964² هذا الأخير الذي أصبح بموجبه يعتمد نظام التعويض النقدي³.

من خلال ما رأيناه في هذا السياق نستخلص بأن الإلتصاق بفعل مياه النهر سواء بسبب تراكم طمي النهر أو بسبب طرح النهر وأكله فإن هذا الفعل يحدث تغييرا لاسيما التي تقع على الوحدة العقارية بحيث يستوجب شهر البطاقة العقارية الأصلية مع إحداث بطاقة عقارية حديثة تخص الجزء الذي اكتسب بفعل الإلتصاق، وهذا ما أكدته المادة 25 من المرسوم 76-63⁴ والمتعلق بتأسيس السجل العقاري التي نصت على أن " كل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع إحداث بطاقة مطابقة، وهو بذلك ترقيم الوحدات الجديدة، ومؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينهما"⁵

والمادة 31 من نفس المرسوم التي نصت على أن " كل تعديل فيما تحتوي عليه قطعة يكون موضوع إعداد بطاقة بطاقات خاصة مطابقة وذلك بعد ترقيم القطع الجديدة ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها."

وبناء على نصي المادتين السالفتي الذكر فإنه لا تتحقق ملكية العقار الملتنصق بملكية صاحب العقار الأصل بفعل الإلتصاق إلا إذا تم شهر هذا التغيير في السجل العقاري، والشهر العقاري في نظاميه الشخصي والعيني، هو إعلان الحقوق العقارية⁶ كما أن الإلتصاق الذي ينتج عن تراكم طمي النهر وترسبه يكون سببا في كسب الملكية بالنسبة لأصحاب العقارات الملتنصقة بفعل الجوار، أما الإلتصاق الذي ينتج عن طرح النهر وأكله فملكيته تخضع لقوانين خاصة لكونه من الأملاك الوطنية العامة.

¹ القانون المصري رقم 181/1957 المؤرخ في: 13/07/1957 المتعلق بشأن طرح البحر وأكله.

² القانون المصري رقم: 100/1964 المتعلق بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها.

³ جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 130.

⁴ المرسوم 63/76 المؤرخ في: 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل بالمرسوم 210/80 المؤرخ في: 13/09/1980 المعدل

بالمرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في: 19/05/1993، ج ر العدد 30 المؤرخة في: 13/04/1976.

⁵ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، ص 233-234.

⁶ Gabriel Marty , Pierre Raynaud, Philippe Jestaz. Droit civil (Les suretés, la publicité foncière), 2 ème édition, Sirey, 1987, page : 446.

المطلب الثاني: الالتصاق بفعل مياه البحر والمياه الراكدة

تم النص على الالتصاق الذي يحدث بسبب مياه البحر وملكيته في القانون المدني بموجب المادة 779 التي تنص على أنه " تكون ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر، لايجوز التعدي على أرض البحر، والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة ".¹

أما الالتصاق بسبب المياه الراكدة فتم التطرق إليه المادة 780 من القانون المدني على أن " إن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كميّاه البحيرات والبرك، لايملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه ولا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه".

يتضح من خلال المادة 779 من القانون المدني بأن الأراضي التي يكشف عنها البحر تخضع في ملكيتها للدولة، وكذلك الأمر بالنسبة للمادة 780 من القانون المدني التي يتضح من خلالها بأن ملكية الأراضي التي تحدث نتيجة المياه الراكدة كالبحيرات والبرك تخضع لقاعدتين، الأولى أن الأراضي التي تكشف عنها هذه المياه تكون ملكا للدولة، والثانية أن الأراضي التي تغطي عليها هذه المياه تبقى ملكا لأصحابها.

ولقد جاء في نص المادة 779 من الفقرة الثانية حكم لم يتناوله القانون المصري وهو أن الأرض تحدث نتيجة انكشاف طبيعي لمياه البحر أو عن طريق استخلاص بكيفية صناعية حتى ولو كان هذا الاستخلاص من فعل الأفراد تؤول ملكيتها إلى الدولة¹.

وعلى هذا الأساس فسننتظر إلى كلتا الحالتين على حدى، نتناول في الفرع الأول الالتصاق الذي يكون بفعل انكشاف البحر، وفي فرع ثاني الالتصاق الذي يحصل نتيجة انكشاف المياه الراكدة.

الفرع الأول: الالتصاق بسبب الأراضي التي ينكشف عنها مياه البحر

بالرجوع إلى نص المادة 779 من القانون المدني السالفة الذكر فإن الأراضي التي تكشف عنها مياه البحر وتكون ملتصقة بأراضي أخرى مجاورة لها تعود ملكيتها للدولة وليس لأصحاب تلك الملكية المجاورة .

¹ عروسي أمينة، المرجع السابق، ص25.

كما نصت المادة 100 من المرسوم 91-454 المؤرخ في 23/11/1999 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوطنية العامة التابعة للدولة وتسييرها، على أن الأملاك العامة البحرية الطبيعية على كفاءات ضبط الحدود، وذلك بهدف التفرقة بين ما هو من الأملاك الوطنية البحرية وبين ما هو من الأملاك الفردية، وهنا تتدخل سلطات إدارة الشؤون البحرية وليس إدارة المياه مع مصالح أملاك الدولة كما هو الحال بالنسبة للأراضي التي تنكشف بسبب مياه النهر، ويكون ذلك عن طريق إصدار قرار مشترك مع الوزير المكلف بالمالية.¹

غير أنه يجب التمييز بين حالتين في هذا الموضوع: حالة ما إذا كانت الأرض التي كشف عنها البحر ليس لها مالك، وحالة ما إذا كانت هذه الأرض مملوكة لأحد الأشخاص، وهذا ما سنتطرق إليه:

أولاً: حالة ما إذا كانت الأراضي التي انكشف عليها البحر لا مالك لها

إن ظهور الأراضي التي يقوم البحر بالكشف عنها قد يحدث لأول مرة، ما يعني أن ملكيتها تعود للدولة على اعتبار أنها جزء من البحر، وذلك لكون شواطئ البحر من ضمن الأملاك الوطنية العمومية حسب ما ذهب إليه المادة 15 من قانون 90_30 المتضمن الأملاك الوطنية .

وتكون الدولة هي المالك المجاور للبحر (propriétaire riverain) ، أما المالك المجاور لشاطئ البحر فإنه ليس مالكا مجاورا للبحر نفسه². وعليه فإذا انكشف البحر عن جزء من الأرض فإن ملكيته محسومة لصالح الدولة بحكم المجاورة،³ ولا يستطيع المالك المجاورين للشاطئ تملك هذه الزيادة .

ولقد نص المشرع الجزائري على حكم هذه الأراضي التي ينكشف عنها البحر في المادة 101 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 حيث إعتبرها من الأملاك الخاصة للدولة .

ولقد أورد أيضا في المادتين 103 و104 من نفس المرسوم تعريف بعض المصطلحات ورفع اللبس عن معناها وهي: _ الشاطئ _ المحاسر _ طرح البحر.⁴

¹ عزيزي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 37.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، هامش الصفحة 251 .

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 207.

⁴ عروسي أمينة، المرجع السابق، ص 26.

فعرفت المادة 103 من المرسوم الشاطئبأنه : "جزء الساحل الذي تغطيه أعلى مياه البحر تارة ويكشفه أخفضها تارة أخرى " .

كما وضحت المادة 104 منه معنى المحاسر وطرح البحر التي ورد ذكرهم في المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية العامة كما يلي:

المحاسر: " هي القطع الأرضية التي يتركها البحر مكشوفة لدى إنحصاره، ولم تبق الأمواج تغمرها في أعلى مستواها"

طرح البحر: "هو قطع الأرض التي تتكون من الطمي الذي يأتي به البحر إلى الساحل ويظهر فوق أعلى مستوى تبلغه الأمواج " .

من خلال هذه التعريفات التي جاءت بها نصوص المواد السالفة الذكر يتبين رأي المشرع حول طروح البحر ومحاسرتها والتي اعتبرها من الأملاك الوطنية العمومية.

وباعتبار أن مثل هذا النوع من الأملاك يشكل أملاكا مائة عامة، كما نصت عليه المادتين 780 و781 من القانون المدني، فإنه يمكن القول بأن الأملاك العامة لا تفقد صفتها العامة مهما صغرت قيمتها بمجرد التصاقها بملك خاص أكبر منها باعتبار أن قاعدة الإلتصاق بأن الأموال الأقل أهمية تندرج في الأموال الأكثر أهمية، ومادامت الأملاك العامة لا يمكن تملكها بالتقادم فلا يكون لالتصاقها أي تأثير في صفتها، وتبقى الحصانة لها إذا ما بقيت للمنفعة العامة فمثلا: لو بنى فرد بناء على قطعة أرض لأحد الأشخاص الإدارية العامة، فإن هذا الفرد لا يمتلك التي أقيم عليها هذا البناء، وإنما يصبح البناء ملكا للشخص العام وهذا تطبيقا للمبدأ القائل أن المال الخاص الذي يلتصق بمال عام يكون تابعا له¹.

إذ أن الأراضي التي ينكشف عنها البحر ملك للدولة، وبالتالي فإنه يجرم التعدي عليها طبقا لنص المادة 799 من القانون المدني في فقرتها الثانية، وعلى هذا الأساس ومن أجل حماية أملاك الدولة البحرية

¹ خالد باعيسى، حماية الأملاك الوطنية العامة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2013-2014، ص 23-24.

يتوجب أولاً ضبط الحدود العامة لها للتمييز بينها وبين أملاك الأفراد¹، وهذا ما نصت عليه المادة 100 من المرسوم رقم: 91-454 حيث بيّنت كفاءات ووسائل ضبط حدود الأملاك الوطنية البحرية .

حيث يتم تقدير حدود البحر ومعاينتها من جهة الأرض ابتداءً من حد الشاطئ الذي تصل إليه الأمواج في مستواها الأعلى خلال السنة، وفي الظروف الجوية العادية، وتعد مساحة الشاطئ التي تغطيها الأمواج جزء لا يتجزأ من الأملاك البحرية العامة، ويثبت الوالي المختص إقليمياً بعد إجراء معاينة علنية هذا الحد بقرار.²

وتبعاً لذلك يصدر قرار مشترك بين الوالي المختص إقليمياً وإدارة الشؤون البحرية أو إدارة الأملاك الوطنية أو بمشاركة كليهما يكون كاشفاً للمال العام المتمثل في الشواطئ أو الامتداد القاري، وذلك بعد إجراء معاينة علنية تقوم بها المصالح التقنية المختصة عن طريق تسجيل الملاحظات المطلوبة قانوناً لكل من الهيئات الإدارية والمصالح المختصة، وكذا آراء واعتراضات المجاورين العموميين والخواص، لتنتهي هذه العمليات بقيام الوالي بضبط الحدود البرية للأملاك البحرية العامة بموجب قرار إداري، أما في حالة الاعتراض وعدم تحقيق التراضي بضبط الحدود بقرار وزاري مشترك بين الوزير المعني أو الوزراء المعنيين والوزير المكلف بالمالية³.

وهنا يجب الإشارة إلى أن قرار ضبط الحدود القانوني الذي يثبت من خلاله أن المساحات التي غطتها الأمواج في أعلى مستواها قد أدرجت فعلاً في الأملاك العامة بسبب الظواهر الطبيعية يعد قراراً تصريحياً، حسب ما نصت عليه المادة 101⁴ من المرسوم رقم 91-454 .

¹ طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 58.

² المادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم: 91-454 السابق ذكره.

³ عزيزي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 37-و أنظر كذلك عروسي أمينة، المرجع السابق، ص 28-29.

⁴ المادة 101 من المرسوم التنفيذي: 91-454 التي تنص على " يعد قرار ضبط الحدود القانوني تصريحياً، وهو يثبت أن المساحات التي غطتها الأمواج في أعلى مستواها قد أدرجت فعلاً في الأملاك العامة بسبب الظواهر الطبيعية. وعندما يبين إجراء المعاينة أن المساحات التي كانت من قبل مشمولة، في الأملاك العامة البحرية، أصبحت لا تغطيها الأمواج في أعلى مستواها. تدمج الأراضي المكشوفة قانوناً بعد العملية في الأملاك الخاصة في الدولة."

أما في حالة ما إذا بين إجراء المعاينة بأن المساحات التي كانت من قبل مشمولة في الأملاك العامة البحرية أصبحت لاتغطيها الأمواج في أعلى مستواها، تدمج الأراضي المكشوفة قانونا بعد العملية في الأملاك الخاصة بالدولة.¹

ثانيا: حالة ما إذا كانت الأراضي التي ينكشف عنها البحر مملوكة للنواص

عندما ترتفع الأمواج إلى أعلى مستواياتها ويقوم البحر بالكشف عن أراضي ليس لها مالك فإنها تعتبر من الأملاك العامة البحرية كما سبق التوضيح، لكن ماذا عن وضعية الأراضي التي يغطي عليها البحر وتدخل في ملكية أحد الأفراد.

لم يتطرق المشرع الجزائري في نص المادة 779 إلى حكم هذه الأراضي ولم يفرق بينها وبين أملاك الدولة، بل خصها بحكم واحد في حالة انحسار المياه البحرية عنها واعتبرها من الأملاك الوطنية بغض النظر عن إذا كان هذا الانحسار طبيعيا أو اصطناعيا بقوله " تكون ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر " كما أكد في الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه لا يجوز التعدي على أرض البحر، وأن الأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة.²

وهو ما ذهب إليه أيضا في المادة 16³ من قانون الأملاك الوطنية التي نصت على مشتملات الأملاك العمومية الإصطناعية، حيث جاء في تعدادها الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج أين اعتبرتها أملاكا وطنية عمومية اصطناعية⁴

إذن فالأراضي التي تنشأ بفعل انكشاف البحر عنها ويمتلكها أحد الأفراد حسب التشريع الجزائري تعتبر ملكا للدولة، بخلاف التشريعات المقارنة كالتشريع السوري، والتشريع المصري الذي أبقى ملكيتها لأصحابها الأصليين حيث لا يُؤثر طغيان البحر على فقدان ملكيتهم حسب ما جاء في نص المادة 919 من

¹ عروسي أمينة، المرجع السابق، ص 26.

² المرجع نفسه، ص 27.

³ المادة 16 من 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية تنص في تعدادها لمشتملات الأملاك العمومية الإصطناعية على الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج، وعددت على سبيل المثال: الموانئ، المنشآت لاستقبال الجمهور، الحدائق، البساتين، والمنشآت، ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني.

⁴ عروسي أمينة، نفس المرجع، ص 28.

التقنين المدني المصري وأجاز لأصحابها العمل على إعادة حدود ملكيتهم التي غطّأها البحر، وبذلك يمكنهم استرداد المساحة التي كانوا يمتلكونها قبل أن يطغى البحر عليها، ولا يجوز لهم في غير ذلك التعدي على أرض البحر ولا على شواطئه¹.

وبناء على هذا فإن الأراضي التي تنشأ بسبب تدخل الإنسان في انكشاف البحر عنها، لا تعدّ طميا من صنع الطبيعة، وإنما يعد أملاكاً عمومية اصطناعية، وعليه فإن منح الدولة امتيازاً لإقامة منشأة على جزء من شاطئ البحر لا يعد تنازلاً من الدولة عن حقها في ملكية الأرض¹.

مما سبق شرحه نستخلص بأن المشرع الجزائري قد خصّ الأملاك الوطنية العامة بالحماية على حساب ملكية الخواص وذلك من خلال المادة 779 من القانون المدني، حيث قيدها بمجموعة من القواعد والأحكام الخاصة من أجل الحفاظ عليها وحمايتها، خلافاً للتشريعات الأخرى²، وعليه فلا مجال للتملك في هذه الحالة بفعل الالتصاق.

الفرع الثاني: الالتصاق بسبب المياه الراكدة

تسمى المياه الراكدة تلك المياه السطحية المحبوسة في حيز محدود ومحصور كميّاه البرك والبحيرات والمستنقعات، ولقد نصت المادة 780 من القانون المدني على أن " إن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كميّاه البحيرات والبرك لا يملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه لاتزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه" .

ويتضح من خلال هذه المادة أن المياه الراكدة تعتبر من الأملاك الوطنية للدولة، فلا يجوز للملاك المجاورين اكتساب الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه بحكم الالتصاق، غير أنه في حالة ما إذا كانت الأراضي التي طغت عليها تلك المياه تابعة لملكية أحد الخواص فلا تزول ملكيته عنها ويبقى مالكا لها.

¹ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، هامش ص 72 .

² عروسي أمينة، المرجع السابق، ص 28.

فالالتصاق بفعل المياه الراكدة كالبحيرات والبرك يكون بانكشاف هذه المياه عن أرض كانت قد طغت عليها من قبل، فترجع لصاحبها، أما إذا انكشفت عن أرض لم تكن مملوكة لأحد، فإن هذه الأرض تكون ملكاً للدولة¹.

وعليه، يجب التمييز في حالة الالتصاق بفعل المياه الراكدة بين حالتين هما:

أولاً: انكشاف الأراضي بسبب المياه الراكدة

تعتبر المياه الراكدة المتمثلة في مجرى السواقي، والوديان، والمستنقعات والسبخ، والغوط، والظمي والرواسب المرتبطة بجزء لا يتجزأ من الأملاك العامة المائية الطبيعية حسب المادة 108 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454، وهو ما أكدته المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية والمادة 04 من قانون 05-12 المتعلق بالمياه التي نصت على أن "المياه السطحية المشكلة من البحيرات والبرك والسبخات والشطوط تعتبر من الأملاك العمومية الطبيعية للمياه".

فالأراضي التي تنكشف عنها المياه الراكدة تكون ملكاً للدولة، وعليه فالملاك المجاورين لهذه الأراضي لا يملكونها بحكم الالتصاق باعتبار أن المياه الراكدة من الأملاك العامة، وبالتالي لا يجوز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم، غير أنه في حالة ما إذا كانت هذه المياه الراكدة المتمثلة في برك أو بحيرات أو مستنقعات... من الأملاك الفردية لأحد الخواص فتبقى هذه الأراضي المنكشفة تابعة للملكية الخاصة، ولا يجوز للدولة التعدي عليها إلا في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة².

ثانياً: الأراضي التي تغطي عليها المياه الراكدة

يعني طغيان المياه الراكدة ارتفاع المياه إلى أعلى مستوى لها وازدياد منسوبها ليصل إلى الأراضي المجاورة ويغمرها، ففي هذه الحالة فإن ملك الأراضي المجاورة أو الواقعة على الضفتين لا يفقدون ملكيتهم التي تغطي عليها هذه المياه، إعمالاً بنص المادة 780 من القانون المدني السالفة، التي مكنتهم من استرجاع

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 252.

² المرجع نفسه، هامش ص 251، وينظر في ذلك أيضاً جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 158.

ملكيتهم على حالها السابق قبل طغيان المياه عليها وذلك بإعادة ضبط حدودها واسترداد المساحة التي كانوا يملكونها سابقا.¹

وعليه ولحماية الأملاك الوطنية العمومية وكذا ملكية الخواص الملاصقة للمياه الراكدة، وجب التفرقة بينهما عن طريق وضع ضوابط تحصر حدود المياه الراكدة، وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري من خلال المادة 07 من قانون المياه رقم 05-12 والتي أحالت بدورها كيفيات تعيين الحدود إلى التنظيم، والذي وردت أحكامه في المادة 114 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 التي كلفت الوالي المختص إقليميا أو الولاية المختصون إقليميا بضبط حدود الأملاك العامة المائية الطبيعية والتي تتكون من البحيرات والمستنقعات والسبخ والغوط، وذلك على أساس أعلى مستوى تبلغه المياه التي يمكن أن تضاف إليها القطع الأرضية المجاورة التي يقدر عمقها حسب خاصيات الجهة المعنية، وتبعاً لحقوق الغير.²

ويتم ضبط الحدود بعد إجراء تحقيق إداري من قبل المصالح التقنية المختصة في مجال الري وإدارة أملاك الدولة، حيث تقوم بتسجيل إدعاءات وملاحظات من له مصلحة، وكذا جمع آراء المصالح العمومية المعنية الموجودة في الإقليم الولائي، ليقوم بعد ذلك الوالي وبعد انعدام الاعتراضات التي يمكن أن تؤخذ بعين الاعتبار باتخاذ قرار ضبط الحدود الخاصة بالمياه الراكدة بناء على الملف التقني المعد.³

أما إذا ما صعب الأمر في ضبط الحدود فإنه يمكن الإستعانة بلجنة استشارية من الخبراء تحت إشراف الوزير المكلف بالري لضبط المقاييس والثوابت التي تساعد الوالي على اتخاذ القرار المناسب ولقد نصت المادة 116 على إمكانية الطعن في قرارات ضبط الحدود الصادرة عن الوالي.⁴

وعليه تصبح الأراضي المحصورة داخل الحدود التي تم ضبطها جزء لا يتجزأ من الأملاك العامة للدولة بموجب القرار الصادر عن الوالي أو الولاية المختصون.

وعلى الخواص أصحاب الأراضي الذين يدعون ملكيتهم تسجيل اعتراضاتهم والسعي بكافة الطرق القانونية المشروعة لاسترداد حدود أراضيهم التي اختفت بسبب طغيان المياه الراكدة بناء على القواعد العامة

¹ عروسي أمينة، المرجع السابق، ص 31-32.

² طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 61.

³ المرجع نفسه، ص 61-62.

⁴ عزيزي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 38.

التي تجرم التعدي على ملكية الغير، لاسيما المادة 677 من القانون المدني التي تنص على أن "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون"، ويتم الطعن في قرارات ضبط الحدود الصادرة من الوالي أو الولاية المختصون أمام جهات المحاكم الإدارية لكونها هي صاحبة الاختصاص في الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية طبقاً لنص المادة 801 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

المبحث الثاني: الالتصاق بفعل تدخل الإنسان (الالتصاق الاصطناعي): L'accession

artificielle :

تم التعرف في المبحث الأول على الالتصاق الطبيعي وهو الالتصاق الذي يحدث بفعل من الطبيعة ولا يد للإنسان فيه، أما الالتصاق الاصطناعي موضوع دراسة المبحث الثاني فيكون بتدخل من الإنسان بحيث ينتج عن اتحاد المنقول بالعقار وإندماجهما لدرجة يتعذر فصل أحدهما عن الآخر بدون إلحاق ضرر بأحدهما أو بكليهما، ويتحقق ذلك بإقامة منشآت أو أغراس أو بناء على الأرض، فيزيد من مساحتها ومن قيمتها، وقد تكون هذه الزيادة من فعل مالك الأرض بمواد مملوكة له، أو بمواد مملوكة لغيره، أو تكون من فعل الغير بمواد صاحب الأرض أو بمواده أو بمواد غيره.

فالمشرع وضع قرينة قانونية في صالح مالك الأرض هي أنه مالك لما فوقها وما تحتها، وجعل عبئ الإثبات على من يدعي ملكية بناء أو غراس أو منشآت أخرى والأرض ليست له، فإذا أقام الدليل على أن صاحب الأرض هو غير صاحب المنشآت، فلا تخلو الحال من أحد فروض ثلاثة: _ إما أن يكون صاحب الأرض هو الباني بأدوات غيره، وإما أن يكون صاحب الأدوات هو الباني في أرض غيره، وإما أن يكون الباني قد بنى في أرض غيره وبأدوات غيره، وهذه الصور الثلاث جميعاً يملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق سواء كان هو الذي بنى بمواد غيره في أرضه، أو كان الباني أجنبياً قد بنى في أرضه بمواد مملوكة للأجنبي أو مملوكة لشخص ثالث.²

¹ القانون رقم: 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل: 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر العدد 21 مؤرخة في: 2008/04/23.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 264.

وفي كل هاته الحالات يمتلك صاحب الأرض هذه المنشآت أو الأغراس المقامة على أرضه بحكم التصاقها بأرضه كقاعدة عامة، غير أنه قد يمتلكها صاحب المنشآت أو صاحب المواد في حالات معينة نظمها القانون، نظير تعويض عادل¹.

وهذا ما سيتم التطرق إليهم خلال ما سيأتي من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول الإلتصاق بسبب صاحب الأرض أو صاحب البناء، وفي المطلب الثاني الإلتصاق بسبب إقامة الأجنبي لمنشآت أو أغراس بمواد مملوكة لغيره، وذلك بناء على أحكام المواد 780 إلى 790 من القانون المدني الجزائري الخاصة بالإلتصاق الاصطناعي.

المطلب الأول: الإلتصاق بسبب صاحب الأرض أو صاحب مواد البناء

قد يقيم صاحب الأرض المنشآت في أرضه بمواد يمتلكها، وهذا أمر طبيعي، لا يدعو للجدل ولكن قد يقيم صاحب الأرض بناء أو منشآت في ملكيته بمواد لا تعود ملكيتها له، وإنما لشخص آخر، كما قد يقوم شخص أجنبي بإقامة منشآت على أرض غيره بأدوات مملوكة له، وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: إقامة صاحب الأرض للمنشآت في أرضه بمواد مملوكة للغير

كمبدأ عام يعتبر صاحب الأرض مالكا لكل ما فوق الأرض وما تحتها من بناء أو منشآت أو غراس، وذلك بناء على القاعدة العامة " الأرض تعتبر أصلا وما يقام عليها فرعا"، ويأخذ الفرع حكم الأصل ما لم يقم الدليل على غير ذلك، وهذا مفاده : أن كل بناء أو منشآت أو غراس تقام على الأرض، تعتبر أن مالك الأرض الأصلي قد أقامها على نفقته، وبالتالي فهي مملوك له² (le propriétaire du sol)، وهو ما تبناه المشرع الجزائري من خلال المادة 782 من التقنين المدني، بنصه بأن كل ما على الأرض فوقها كان أو تحتها، يعد من عمل صاحب الأرض وعلى نفقته، و ملكا له، ما لم يثبت ملكيتها لشخص آخر.

فالأرض هنا هي الأصل، وما يقام عليها هو الفرع، وبالتالي فهو تابع لها، غير أنه قد يقوم مالك الأرض بالبناء أو إقامة غراس على أرضه ولكن بمواد ليست له، بل ملكا لغيره.

¹ المادة 788 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم السابق ذكره.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 368 .

ويمكن اعتبار الالتصاق سببا من أسباب الملكية باتحاد شيء يكون مملوكا لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية. واستنادا على القاعدة فإن الفرع يتبع الأصل فإن ملكية الشيء الفرعي تكون لملك الشيء الملتصق به، على أن يتم تعويض مالك الفرع من طرف مالك الأصل طبقا للمادة 788 من القانون المدني.¹

فما حكم القانون في هذه الحالة ؟

هذه الحالة نصت عليها المادة 783 في الفقرة الأولى من القانون المدني بالقول: " يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم، أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى بالإسترداد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أنها أدمجت في هذه المنشآت.

إذا تملك صاحب الأرض المواد كان عليه أن يدفع قيمتها مع التعويض عن الضرر الحاصل إذا اقتضى الحال ذلك.

وفي حالة استرداد المواد من صاحبها فإن نزعها يكون على نفقة مالك الأرض."

حيث وباستقراء نص هذه المادة نستخلص بأن المشرع الجزائري ميّز في هذا الصدد بين حالتين:

أولاً: إمكانية نزع المواد وردّها إلى صاحبها دون أن يترتب عن ذلك تلف أو ضرر جسيم بالمنشآتالمقامة بواسطتها

وفي هذه الحالة لا يمكن لصاحب الأرض تملك تلك المنشآت بحكم الالتصاق بل تبقى ملكا لصاحبها ، ويمكن له استرجاعها بنزعها، وإبقائها على حالها دون المساس بالبناء، كنزع القرميد أو نزع الأبواب، فلا يخلف نزعهم ضررا للبناء، وإلا أدى ذلك إلى إعمال قواعد الالتصاق.²

¹حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للتوزيع والنشر، الجزائر، 2013، ص59.

² محمد لبيب شنب، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 1972، ص166.

فاندماج المواد بالأرض لا يكفي لإعطاء صاحب الأرض الحق في تملك هذه المواد بحكم الإلتصاق بل تبقى على ملك صاحبها، ومثال ذلك شتلات الأشجار والتي لم تمتد جذورها في الأرض إلى الحد الذي يضر بها إذا انتزعت، أو أن تكون تلك الأدوات أبوابا، أو خشبا استعمل في أرضية الغرف، فنزع هذه الأدوات لا تلحق ضررا جسيما بالبناء.¹

واشترط المشرع في هذه الحالة أن يقوم صاحب المواد باسترداد مواده التي لا تؤدي إلى إلحاق تلف للبناء برفع دعوى الاسترداد خلال سنة من علمه بإدماج مواده في منشآت صاحب الأرض، وإن لم يفعل أصبحت تلك المواد ملكا لصاحب الأرض بحكم الإلتصاق.

و يستلزم أن يكون طلب صاحب المواد استرجاع مواده في صورة دعوى قضائية، ولا يكفي هنا مجرد إنذار صاحب الأرض، بناء على نص المادة 783 من القانون المدني، وذلك في غضون سنة من تاريخ العلم باندماج مواده في منشآت الغير، وذلك لتحديد مصير الأدوات المندمجة.²

ويجب الإشارة إلى أن مدة سنة التي حددها المشرع لتقييد صاحب المواد برفع دعوى الإسترداد خلالها، تعتبر مدة سقوط، لا تقادم، ولا يرد عليها حالات الوقف أو الإنقطاع.³

وإذا انقضت السنة دون أن يقيم صاحب المواد دعوى باستردادها، فإن حقه في الإسترداد يسقط ويتملك صاحب الأرض تلك الأدوات عن طريق الإلتصاق، فملكية صاحب الأرض للأدوات تكون معلقة على شرط واقف، هو ألا يرفع صاحب الأدوات دعوى الإسترداد خلال السنة، وهذا الشرط هو نفسه شرط فاسخ بالنسبة لصاحب الأدوات، فهو يملكها ملكية معلقة على شرط فاسخ، وهو ألا يرفع دعوى الإسترداد في خلال السنة إذا تحقق الشرط ولم يرفع صاحب المواد دعوى الإسترداد أصبح صاحب الأرض مالكا لها بحكم الإلتصاق، منذ إدماجها في الأرض بفعل الأثر الرجعي لتحقيق الشرط الواقف، واعتبرت ملكية صاحب المواد كأنها لم تكن منذ إدماجها في الأرض بفعل الأثر الرجعي لتحقيق الشرط الواقف، واعتبرت ملكية صاحب المواد كأنها لم تكن منذ إدماجها في الأرض بفعل الأثر الرجعي لتحقيق الشرط الفاسخ.¹

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 271.

² جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 190.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 96.

¹ طوظاوي حكيم، المرجع السابق، ص 68.

وتكون نفقات نزع المواد وإرجاعها إلى صاحبها على عاتق صاحب الأرض، كما قد يلتزم هذا الأخير بتعويض صاحب المواد عن الأضرار التي لحقت به جراء استعمال تلك المواد، إذا كان لهذا التعويض مقتضى.

وقد اعتبرت أحكام الشريعة الإسلامية أن رد المواد إلى صاحبها هي الأصل، وأن تعويض صاحب المواد عن قيمة المواد، و ما لحقه من ضرر هو الاستثناء.²

ثانيا: عدم إمكانية تفادي إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت المقامة إذا تم نزع المواد منها

إذا كان نزع المواد وردها إلى صاحبها يسبب تلفا وفسادا للمنشآت التي أقيمت بواسطتها، فإن ذلك يعطي الحق لصاحب الأرض بتملك المواد، لتحقيق سبب من أسباب كسب الملكية المتمثل في سبب التصاق المواد بالأرض، ويبقى لصاحب المواد الحق في التعويض له عن قيمة المواد وقيمة ما لحقه من أضرار جراء استعمال أدواته بدون موافقته.

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 بدفع قيمة الأدوات والتعويض.³

وعلى كل حال، إذا كانت هذه المواد قائمة، وطلب صاحبها استردادها، وجب على صاحب الأرض إعادتها إليه، وإما إن كانت هالكة أو مستهلكة وجب دفع قيمتها لصاحب المواد، فلا يلزم بردها إذا تم استخدامها في المنشآت، ولكن يجب على صاحب الأرض أن يدفع ثمنها لأصحابها، أي التعويض لهم بمقتضى أحكام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار إذا تحققت شروطها.¹

واستبقاء المنشآت يستند إلى سبب قانوني حسب تعليل المادة 783 من القانون المدني، وهو أن الأدوات التي استعملت في البناء قد فقدت ذاتيتها، فالأحجار والأخشاب والحديد لم تبق كذلك، بل كونت

² جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 205.

³ عروسي أمينة، المرجع السابق، ص 37 .

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 370.

شيئا آخر هو البناء، فمن الوجهة القانونية لا توجد الأدوات، ويستند التعليل أيضا إلى قواعد العدالة التي تأتي أن يسمح لمالك الأدوات، لكي يستردها، أن يحتم هدم البناء الذي أقيم بنفقات كثيرة، في حين أنه بحصوله على التعويض الذي يدفع إليه يستطيع الحصول بسهولة على أدوات مماثلة للتي كانت له، بل إنه يأخذ أدوات أفضل من التي كان سيأخذها إذا هدم البناء، وفضلا عن ذلك، فإن المصلحة العامة تقضي بإبقاء البناء، بدلا من هدمه، وقد تكمن علة تمليك صاحب الأرض للمواد في أن وضع صاحب الأرض كمالك للشيء الأصلي يغفر له إستيلاءه على الشيء التبعية، وهو المنقول، حتى ولو كان سيء النية، والمشرع بهذا يحايي مالك الأرض ليس فقط في تملكه للمنقول المملوك للغير، وإنما يحاييه أيضا في استيلائه على المنقولات بعدم وضع أحكام خاصة للحصول على المواد بسوء نية، ويسوي في المعاملة بين حسن النية وسوء النية، فكل ما يتطلبه المشرع في ذلك هو إقامته للمنشآت بنفسه على أرضه.²

² طوظاوي حكيم، المرجع السابق، ص 71 .

الفرع الثاني: أن يكون صاحب المواد هو المقيم للمنشآت في أرض الغير

ولقد نص على هذه الحالة المشرع الجزائري في القانون المدني وخصها بمجموعة من المواد فيه من 784 إلى 789¹ باعتبارها أكثر الحالات انتشارا وشيوعا على أرض الواقع مقارنة بغيرها من الحالات، وذلك إما باعتبار أن صاحب الأدوات يقيم هذه المنشآت على أساس أن هذه الأرض هي ملك له، فيكون بذلك حسن النية.

أو باعتبار أنه يقيم منشآت بمواده بالرغم من علمه بأن هذه الأرض ليست ملكا له، وهي ملك لغيره، فيكون بذلك متعمدا بإقامتها على أرض الغير بسوء نية منه. فهنا تطبق قواعد الإلتصاق أين يصبح صاحب الأرض متملكا لهذه المنشآت المقامة على أرضه، مقابل أن يدفع تعويضا عن هاته المنشآت المقامة بمواد الغير .

والشائع في هذه الصورة أن يقيم حائز الأرض منشآت عليها، ثم ينجح المالك في دعوى الإستحقاق ضد الحائز فيسترد منه الأرض، ولا يقتصر الأمر على الحائز الذي يبني في أرض غيره، وإنما يشمل النص كل حالات البناء في ملك الغير، فيستوي في ذلك أن يكون الباني حائزا للأرض بنية التملك أو حائزا عرضيا، كما قد يكون الباني حائزا للأرض بنية التملك أو حائزا عرضيا، كما قد يكون الباني منتفعا بالأرض

¹ المادة 784 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم تنص على: "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 إقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها، ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة."، والمادة 785 على: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يجيز بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها. غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل."، ونصت المادة 786 على: "إذا أقام أحني 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 الأجر نزعها إحدى القيمتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 785."، ونصت المادة 787 "تطبق أحكام المادة 841 في أداء التعويض المنصوص عليه في المواد 784 و785 و786."، ونصت المادة 788 على أن "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل."، ونصت المادة 789 على أن "المنشآت الصغيرة كالأكشاك والحوانيت والمأوى التي تقام على أرض الغير من دون أن يكون مقصودا بقاؤها على الدوام تكون ملكا لمن أقامها."

أو مرخصا له من مالكةها، أو كان بائعا أو مشتريا بنى في الأرض قبل شهر عقد بيعها.¹

أولاً: إذا كان صاحب المواد حسن النية، ويعتقد بأن له الحق في إقامة المنشآت، فهنا لا يجوز لصاحب الأرض المطالبة بإزالتها، ويكون صاحب المواد حسن النية إذا أقام البناء في أرض الغير معتقدا بأن له الحق في ذلك، وأنها ملك له وليست ملكا لغيره.

كأن يقوم بالبناء على أرض يعتقد أنها آلت إليه عن طريق الإرث، أو كأن يقيم بناء في أرض اشتراها بعقد لا يعلم أنه باطل.²

ففي حالة إقامة الباني للمنشآت يجب التمييز بين حالتين بناء على معياري حسن النية وسوء النية وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجب دائما افتراض حسن النية في مقيم هذه المنشآت إلى أن يثبت عكس ذلك إعمالا بنص المادة 824³ في فقرتها الثالثة من القانون المدني.

فإذا أقام صاحب المواد المنشآت على أرض ليست ملكا له، فلصاحب الأرض الخيار ما بين أن يدفع قيمة الأدوات وأجرة العمل، أو أن يدفع قيمة مازاد في ثمن الأرض بفضل تلك المنشآت وذلك إعمالا بنص المادة 785 من القانون المدني لقاعدة " لا يُضار صاحب نيةٍ بنيتة".

وهذا ما صدر بشأنه القرار رقم: 372909 المؤرخ في: 20/06/2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007، ص 189، والقاضي: " يخيّر صاحب الأرض، إذا كان من أقام منشآت على أرضه حسن النية، بين دفع قيمتها أو دفع مبلغ مساو لما زاد في قيمة هذه الأرض بسببها. لا يلزم صاحب الأرض -قضاء- بتملك أرضه لصاحب المنشآت."⁴

أما إذا كان التعويض مرهقا لصاحب الأرض ومكلفا له، فعجز عن دفعه لصاحب المواد نظرا لجسامته، جاز له المطالبة بتملك أرضه لصاحب المنشآت نظير تعويض عادل، وهذا طبقا لأحكام المادة 785 من القانون المدني.

¹ طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 72.

² جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 1999، ص 11.

³ المادة 824 / فقرة ثالثة من القانون المدني المعدل والمتمم والتي تنص على: " يفترض حسنا لنية دائما حتى يقوم الدليل على العكس "

⁴ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، طبعة جديدة مزودة بأحدث القرارات إلى غاية 2015، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة عشر، الجزائر، 2015، ص 285 .

والملاحظ هنا أن المشرع راعى في هذه الحالة مصلحة صاحب المواد بالرغم من إقامته لبناء على أرض غيره، وذلك مراعاة لحسن نيته .

غير أن معرفة الشخص ما إذا كان أقام البناء بحسن نية أو بسوءها هو من المسائل المتعلقة بالواقع والتي ترجع في تقديرها إلى الموضوع والذي يستقل بالفصل فيها بناء على ما يستخلصه من ظروف الدعوى وملا باساتها.¹

ثانياً: إذا كان الباني أو الغارس يعلم حين إقامته لتلك المنشآت بأنها على أرض مملوكة لغيره، وبالتالي فهو يعلم بأنه يعتدي على حق الغير اعتبر سيء النية (la mauvaise foi du constructeur)

فيحق للمالك أن يطالب بإزالتها وهدمها، وقلع الغراس وردّ الثمار التي جناها، والتعويض عند الإقتضاء، ولو بالتنفيذ الجبري على مسؤولية ونفقة من أحدثها خلال السنة الموالية للعلم بإقامة تلك المنشآت وليس من تاريخ إنشائها، فإذا كانت الإزالة مضرّة بالأرض، فله أن يملكها بقيمتها فقط، وله الخيار بين هذين الأمرين قانوناً طبقاً لأحكام المادة 785 من القانون المدني.²

ومقتضى هذا أنه إذا أحدث شخص منشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة للغير فلمالك الأرض طلب قلعها وإزالتها على نفقة من أحدثها، فإن كان القلع مضر بالأرض جاز له أن يملك هذه المحدثات بقيمتها، بأن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو بدفع مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، والخيارين هو أمر متروك بتقدير مالك الأرض.³

¹ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 99.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 371 .

³ المرجع نفسه، ص 372 .

وغالبا ما يختار مالك الأرض دفع قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء على دفع قيمة الأنقاض لكونها أقل قيمة من الأنقاض.¹

ففي خلال السنة التي تبدأ من تاريخ علم صاحب الأرض بإقامة المنشآت، يكون له الحق في طلب إزالة المنشآت لإعادة الأرض إلى حالتها الأصلية قبل البناء، وتكون نفقات الهدم على عاتق صاحب المواد. كما لصاحب الأرض الحق في المطالبة بالتعويض عمّا أصابه من ضرر من إقامة المنشآت بأرضه، وذلك جزاء سوء نية من أقام المنشآت، ويلاحظ هنا أن الإلتصاق لا تعمل أحكامه فلقد أزال صاحب المواد منشآته وأخذها أنقاضا بعد دفع نفقات الهدم، فلم يمتلك صاحب الأرض المنشآت، ولا يشترط أن يكون إبداء الرغبة في شكل دعوى للمطالبة بالإزالة، وإنما يجوز أن يتم بأي طريقة، قياسا على المادة 783 من التقتين المدني التي اشترطت لإسترداد الأدوات من صاحبها أن يقيم دعوى على صاحب الأرض في خلال سنة، في حين أنه لم يشترط ذلك بالمادة 784 أين إكتفى المشرع بعبارة " طلب " والتي لا ينحصر معناها في الدعوى فقط. وعمبي إثبات علم صاحب الأرض بالمنشآت يقع هنا على صاحب المنشآت لأنه صاحب المصلحة في ذلك فهو صاحب المنشآت، وله إثبات ذلك بجميع الطرق لأن العلم واقعة مادية.²

ولقد صدر في ذات الشأن القرار رقم: 207261 المؤرخ في: 2001/02/28 الصادر عن المحكمة العليا_ الغرفة العقارية_ والذي قضى في مضمونه: " من المقرر قانونا أنه إذا أقام شخص المنشأة بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاء صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشأة إزالتها.

وإن القضاء بإزالة المنشآت التي أقامها الطاعن على أرض المطعون ضدهم بناء على الخبرة التي أثبت أن الحائط تم بناؤه على أرض الغير، فإنه قضاء صائب طبقا للمادة 784 من القانون المدني لأن دعوى إزالة المنشآت ترفع خلال السنة الموالية للعلم بإقامة تلك المنشآت، وليس من تاريخ إنشائها.³

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 100.

² طوظاوي حكيم، المرجع السابق، ص 74.

³ حمودي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 123-124.

وبالتالي فإن الحائز الباني أو مقيم المنشآت أو الغراس سيء النية يكون ملزماً برد الثمار التي قبضها سواءً بردها عينا أو بدفع قيمتها، لقيام مسؤوليته.¹

وبالإضافة إلى مراعاة المشرع لعنصري حسن النية وسوء النية في تقدير التعويض، فإنه يجب التطرق إلى الأحكام الخاصة بالالتصاق في حالة إقامة المنشآت على أرض الغير.

فكما سبق وأن رأينا بأن القاعدة العامة في هذه الحالة هي أن يمتلك مالك الأرض المنشآت المقامة على أرضه، غير أنه توجد حالات تستثنى فيها المنشآت من الخضوع لهذه القاعدة بحيث تؤول ملكية المنشآت فيها لمقيمها وليس لمالك الأرض، ويراعى في ذلك حالة حسن نية الباني وذلك بناء على الشروط التالية:

01_ في حالة ما إذا كان التعويض مرهقا لصاحب الأرض:² وهذا ما نصت عليه المادة 785 الفقرة الثانية من القانون المدني بالقول: "غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض، جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل".

إذ أن المشرع استثنى هذه الحالة من القاعدة العامة. وأعطى لصاحب الأرض الحق في أن يطلب تملك أرضه للباني، وذلك لكون المنشآت المقامة باهظة الثمن ودفع قيمتها يكون مرهقا لمالك الأرض، وإلزام صاحب الأرض الذي يمتلك المنشآت بتعويض مقيمها طبقاً للقواعد السالفة الذكر من شأنه أن يضعه في حرج شديد، لعدم إمكانية إيفاء ما طلب منه.³

ويجوز للقاضي عند تقديره للتعويض الذي يجب أن يكون عادلاً الإستعانة بأهل الخبرة عند الإقتضاء فالقاضي لا تقيده القيمة الحقيقية للأرض وفق مقتضيات القواعد العامة في التعويض، وإنما يراعي الظروف وملاسات الخاصة بالحالة المعروضة عليه، كأن يكون مقيم المنشآت معذوراً لحسن نيته ولاعتقاده بأنه يبني

¹ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 319.

² طوطوي حكيم، المرجع السابق، ص 81.

³ د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 106.

فوق ملكه بسبب تقصير المالك في تجلية الموقف بخصوص ملكه في الوقت المناسب، وغيرها من الظروف التي تجعل القاضي يحكم بتعويض أقل من القيمة الحقيقية للأرض.¹

وهو ما صدر بشأنه القرار رقم: 0898734 المؤرخ في: 2015/01/15 عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا (غير منشور) ، والذي يقضي: " وحيث أن ما تعييه الطاعنة على القرار المطعون فيه محله ذلك أن قضاة المجلس إنتهوا إلى إلزام الطاعنة بتملك المطعون عليهما لقاء قيمة الأرض.

وحيث أنه لا يجوز اللجوء إلى هذا الإجراء، إلا إذا تم إقامة تلك المنشآت على أرض الغير عن حسن نية، وبلغت تلك المنشآت حدا من الأهمية وأن تسديدها يصبح مرهقا لصاحب الأرض، جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت مقابل تعويض عادل، وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 2/785 من القانون المدني وأن الطاعنة صاحبة الأرض لم تطلب تملك المطعون عليهما القطعة الأرضية محل النزاع مقابل تعويض عادل، ولما إنتهوا إلى تملك المطعون عليهما دون طلب من صاحب الأرض، قد خالفوا القانون، مما يعرض قرارهم للنقض.²

02_ الجور بحسن نية على جزء ملاصق من أرض الجار³: وهي الحالة التي يتعدى فيها الباني على جزء يسير من الأرض المجاورة له والملتصقة به ، وهي الحالة التي نصت عليها المادة 788 من القانون المدني بالقول " إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها 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".

وحسب نص المادة فإنه قد يحدث وأن يتعدى مالك الأرض عند إقامته للبناء في أرضه على جزء من الأرض المجاورة له بحسن نية، وعدم علمه بتعديده على أرض جاره، لاعتقاده بأنه لم يتجاوز حدود أرضه فهنا أجاز القانون للقاضي كاستثناء على القواعد العامة تملك الجزء المعتدى عليه بحسن نية لصاحب البناء مقابل أن يقوم بتعويض الجار الذي سلبت منه ملكيته تعويضا عادلا.

¹ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 322.

² حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، طبعة 2015 ، ص 285- 286 .

³ طوظاوي حكيم، المرجع نفسه، ص 82.

يلاحظ أنه لتطبيق هذا الحكم يشترط أن يكون صاحب البناء قد أقامه على أرضه أصلا وتجاوز حدودها إلى الأرض الملاصقة بجزء يسير، وأن يكون حسن النية وقت إقامته للبناء بأن يعتقد أنه يقيم البناء بأكمله على أرضه.¹

03_ المنشآت الصغيرة المؤقتة² وهي الحالة التي ورد النص على حكمها في المادة 789 من القانون المدني بالقول: "المنشآت الصغيرة كالأكشاك والحوانيت والمآوى التي تقام على أرض الغير من دون أن يكون مقصودا بقاءها على الدوام، تكون ملكا لمن أقامها".

وهذه الحالة هي أيضا استثناء على القواعد العامة، وأرجع المشرع ذلك لكونها مؤقتة، لا يقصد من إنشائها الإنتفاع بها على وجه التأييد، وإنما بشكل مؤقت، ومثال ذلك الأكشاك والحوانيت والمآوى، ففي هذه الحالة لا تخضع تلك المنشآت لأحكام الإلتصاق، وإنما تكون ملكا لمقيمها.

هذا بالنسبة للحالات الاستثنائية التي تصبح فيها المنشآت والأغراس والبناء ملكا لمقيمها وليس لملك الأرض، كما تجدر الإشارة أيضا في هذا الصدد إلى نطاق تطبيق أحكام الإلتصاق، وتبيان من هم الأشخاص الذين يخضعون لحكم الإلتصاق والأشخاص الذين لا تطبق عليهم أحكامه من جهة، وإلى شروط المنشآت الخاضعة لحكم الإلتصاق من جهة أخرى، وذلك لرفع الشبهة عن الحالات المشابهة لحالات الإلتصاق والتي قد يفهم منها تطبيق أحكامه بينما هي تخضع لحكم خاص غير الإلتصاق وذلك كما يلي:

01: الأشخاص الذين تسري بينهم أحكام الإلتصاق³:

01_ من أقام المنشآت بترخيص من المالك طبقا لنص المادة 786 من القانون المدني والتي تنص على أن "إذا أقام أجنبي المنشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يزيل المنشآت إذا لم يوجد إتفاق في شأنها..."

02_ الأشخاص الذين لهم حق الانتفاع على الأرض.

03_ المالك الذي زالت عنه ملكيته بأثر رجعي أو لفسخ العقد أو لغيرها.

¹ طوطاوي حكيم، المرجع السابق، ص 83.

² المرجع نفسه، ص 84.

³ عروسي أمينة، المرجع السابق، ص 42-44.

04_ المنشآت التي يقيمها البائع قبل تسجيل وإشهار عقد البيع.

05_ قيام المشتري بالبناء في الأرض التي تم بيعها قبل استيفاء إجراءات الشهر.

أما الحالات التي لا تطبق فيها أحكام على الأشخاص هي:¹

01_ بناء الشريك في الشيوع في الملك الشائع، وهنا تسري أحكام الملكية الشائعة.

02_ البناء الذي يقيمه الفضولي و الوكيل.

03_ بناء أو غراس المستأجر في العين المؤجرة، وهنا تطبق أحكام المادة 504 من القانون المدني .

04_ بناء أو غراس المشتري في العقار المشفوع فيه.

05_ بناء المختكر أو قيامه بالغراس في الأرض المختكرة.

ولقد أشرنا سابقا بأن صورة إقامة المنشآت من مالك المواد على أرض غيره هي الأكثر انتشارا في مجتمعاتنا، ولذلك فقد صدر في شأنها اجتهادات قضائية تتمثل في عدة قرارات نذكر منها:

القرار رقم: 26244 عن المحكمة العليا مؤرخ في: 1983/04/27، م إ ق 1987، ص 12 الذي يقضي بأن: "إذا كان مقيم المنشآت حسن النية، فلا حق لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة. ولكن له الخيار في أن يدفع قيمتها إذا لم يطلب هذا الأخير نزعها وإما أن يدفع قيمة المواد وأجرة اليد العاملة أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب تلك المنشآت هامة وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت مقابل تعويض عادل، تخصيص المطعون ضدها تلقائيا بملكية المساحة الغير المبيعة بدون رضاء المالك خرق للمادة المذكورة."²

وكذلك القرار رقم: 48167 المؤرخ في: 1988/10/26، م ق 1990، عدد 03، ص 23

والذي يقضي بما يلي: "من المقرر قانونا أن من أقام منشآت على أرض مملوكة للغير وهو يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فلصاحب الأرض الخيار بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت.

¹ عروسي أمينة، المرجع السابق، ص 44_45 .

² حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، الطبعة الرابعة عشر، 2015، ص 283.

ولما كان من الثابت_ في قضية الحال_ أن الطاعن أقام المنشآت المتنازع عليها بحسن نية وفي مراحل مختلفة من حيث الأسعار فإن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير والحكم على المطعون ضده بدفعه للطاعن المصاريف التي صرفها على الفيلة محل النزاع واعتمادا على التقويم الإجمالي الذي قدره الخبير دون مراعاة ما تفرضه المادة 785 من القانون المدني، فضلا على أنهم أجابوا على دفع الطاعن بتعيين خبير آخر بجمل مفككة ومتناقضة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وشابوا قرارهم بالقصور في التسبيب.¹

المطلب الثاني: إقامة أجنبي لمنشآت أو غراس على أرض غيره بمواد مملوكة لغيره

تطرق المشرع الجزائري إلى حالة الإلتصاق التي يقيم فيها شخص منشآت أو غراس أو بناء على أرض ليس هو من يملكها، وبمواد مملوكة لشخص آخر في المادة 790 من القانون المدني والتي نصت 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 تلك المنشآت".

فإذا أقام شخص منشآت أو بناء و غراس ، بمواد مملوكة لغيره، على أرض أحد الأشخاص، فليس لمالك المواد (وهو الشخص الثالث في هذه الحالة) أن يطلب استردادها، وإنما له أن يرجع بالتعويض على هذا الشخص الذي أقام البناءات، كما أن له أيضا أن يرجع على صاحب الأرض بمقدار قيمة تلك المنشآت أو البناءات. فإنه لا يجوز في هذه الحالة لمالك المواد أن يطلب استردادها وفقا للمادة 790 من القانون المدني وإنما يجوز له أن يرجع بالتعويض على الشخص الذي أقام المنشآت نتيجة فقده للمواد، كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت.²

وفي هذه الحالة، إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على الأجنبي كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت³، وتجمع هذه الحالة بين كلتا الحالتين السابقتين: حالة إقامة صاحب الأرض

¹ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،

الجزائر، الطبعة الثامنة، 2009، ص 211-212 .

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 373.

³ آسيا جرورو، المرجع السابق، ص 15.

لمنشآت في أرض مملوكة للغير، وحالة أن يكون مقيم المنشآت في أرض غيره هو صاحب المواد، فهي تجمع بين ثلاثة أشخاص تربطهم علاقة قانوني، وهم: مقيم المنشآت، صاحب المواد، ومالك الأرض، وعليه يجب دراسة العلاقة التي تربط بينهم الثلاثة كل على حدى.

الفرع الأول: علاقة الأجنبي مقيم المنشآت بمالك الأرض

باستقراء نص المادة 790 من القانون المدني نرى أنها لم تتطرق لحكم هذه العلاقة التي تجمع كل من صاحب الأرض بمن أقام المنشآت على أرضه، وغير أنه بالرجوع إلى المادة 784 من القانون المدني نجد أنها تطرقت إلى الأحكام التي تتعلق بالأجنبي سيء النية، فالعلاقة هنا بين كل من صاحب الأرض وصاحب المنشآت تتحدد بحسب نية هذا الأخير إن كانت حسنة أو سيئة كما تطرقت المادة 1787¹ لطرق أداء التعويض.

فهي بذلك تخضع للأحكام المتعلقة بإقامة المنشآت في ملك الغير². وعليه :

01_ إذا كان الأجنبي مقيم المنشآت سيء النية، ويفترض فيه العلم وقت تعديده على ملك الغير، بإقامته للبناء في ملك ليس له، ولم يرحص له هذا صاحب الأرض بالبناء، فلهذا الأخير في هذه الحالة أن يطالب بإزالة هاته المنشآت على نفقة مقيمها مع التعويض في ميعاد سنة من تاريخ علمه بإقامة هذه المنشآت على أرضه، ويكون الهدم على نفقة الباني، وإعادة الأرض إلى حالتها الأولى التي كانت عليها قبل البناء. كما لصاحب الأرض أن لا يطالب بإزالة المنشآت ويحتفظ بها على أن يدفع للأجنبي صاحب البناء إما قيمة المنشآت مستحقة الإزالة، أو قيمة مازاد في الأرض بسبب تلك المنشآت.

ولقد اتفق الفقه والقضاء على أن معيار تحديد سوء النية يتحدد بالوقت الذي أقيمت فيه المنشآت بصرف النظر عما يطرأ عليها من تغيير بعد ذلك، والعبارة بذلك هو تحديد نية الباني في وقت إقامة المنشآت لترتيب الحكم بشأنه³.

¹ المادة 787 من القانون المدني المعدل والمتمم.

² جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 463.

³ المرجع نفسه، ص 229.

02_ أما إذا كان هذا الأجنبي مقيم المنشآت حسن النية، فهنا يختلف الأمر. ويكون ذلك في حالتين، إذا اعتقد الأجنبي مقيم المنشآت أنه صاحب الأرض وهي الحالة الواردة في نص المادة 785 من القانون المدني أو في حالة إقامة الأجنبي للمنشآت بعد ترخيص من صاحب الأرض، وهذا ما نصت عليه المادة 786 من نفس القانون.¹ فهنا ليس لصاحب الأرض الحق في المطالبة بإزالة ما تم إنشاؤه، وإنما يكون له أن يختار بين دفع قيمة المواد وأجرة اليد العاملة، أو دفع قيمة مازاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، ويصبح بذلك مالكا لها بحكم الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، وهذا يكون في حالة ما إذا لم يطالب صاحب المنشآت بإزالتها، إذ يجوز له نزع المنشآت وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وهنا يمكن لصاحب المواد استردادها منه.

ونلاحظ بأن الفقرة الثانية من المادة 785 استدركت حالة إرهاب صاحب الأرض بالتعويض وأجازت طلب تملك الأرض للأجنبي في مقابل تعويض عادل، ولمعرفة إرهاب صاحب الأرض يخضع لمعيار ذاتي يتعلق بشخص المالك، فيكون بمجرد طلب تملك الأرض بما عليها من منشآت للباقي الأجنبي كافيا للحكم له به ويكون ذلك خارجا عن أحكام الإلتصاق، لأن أحكام الإلتصاق تقضي بتمليك صاحب الأرض للمنشآت وليس العكس، فيكون تملك الباقي الأجنبي للأرض بمقتضى القانون بالإلتصاق، كما أن عدم ورد هذا الحكم في حالة الباقي سيء النية مرده قدرة صاحب الأرض في تفادي التعويض المرهق، وذلك بطلب إزالة هذه المنشآت.²

وقد صدر في هذا الشأن قرار الغرفة المدنية، القسم الثاني للمجلس الأعلى الصادر في: 1983/04/27 ، ملف رقم: 26244 الذي قضى "إذا كان مقيم المنشآت حسن النية فلا حق لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ولكن له الخيار في أن يدفع قيمتها إذا لم يطلب هذا الأخير نزعها. وإما أن يدفع قيمة المواد وأجرة اليد العاملة أو مبلغا يساوي مازاد في قيمة الأرض بسبب تلك المنشآت. غير أنه إذا كانت المنشآت هامة وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت مقابل تعويض عادل.

تخصيص المطعون ضدها تلقائيا بملكية المساحة الغير المباعة بدون رضا المالك خرق للمادة المذكورة.³

¹ عروسي أمينة، المرجع السابق، ص 53.

² المرجع نفسه، ص 53-54.

³ حمودي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 120.

الفرع الثاني: علاقة الأجنبي مقيم المنشآت بصاحب المواد

إن المواد التي يستعملها مقيم المنشآت عند إقامته البناء تعد أموالاً منقولة، وعليه فإن ملكيتها تخضع للقاعدة العامة المتمثلة في "الحيازة في المنقول هي سند ملكية الحائر"، وبناءً على هذا فإن الأجنبي المقيم للمنشآت إذا استخدم المنقولات في البناء على أرض غيره اعتبر مالكا لها، ولا يمكن لصاحب المنقولات (المواد) الأصلي أن يرجع عليه بشيء، وذلك لكون العلاقة بين الباني وصاحب الأرض في هذه الحالة تخضع للقواعد الخاصة بإقامة المنشآت على أرض الغير¹، وبالتالي نكون أمام حالة من أقام البناء في أرض غيره بمواد مملوكة له و هي الحالة التي تخضع لأحكام المادة 784 من القانون المدني، ويتم الفصل فيها حسب حسن نية أو سوء نية الباني.

وهذا ما صدر بشأنه القرار رقم: 643997 الصادر عن الغرفة العقارية القسم الثاني للمحكمة العليا بتاريخ: 2011/03/10 : والقاضي ب " يجب تحت طائلة نقض وإبطال المطعون فيه، إبراز حسن نية مقيم منشآت في أرض الغير".²

وفي هذه الحالة يجب التمييز بين حالتين :

01_ إذا كان مالك الأرض قد تملك المنشآت بسبب الإلتصاق، كأن يختار استبقائها على إزالتها خلال السنة من تاريخ علمه في حالة سوء نية صاحب المنشآت، أو إذا كان هذا الأخير حسن النية ولم يطلب إزالة المنشآت التي أقامها في ميعاد سنة من إنشائها.

فهنا لصاحب المواد أن يرجع على الباني بطلب التعويض عن قيمة موده وعمّا قد يكون أصابه من ضرر لأنه هو السبب في فقدانه لملكيته المواد وهو من أقام المنشآت في أرض الغير بمواده.³

وقد صدر بشأن هذا الحكم القرار رقم: 207261، الصادر بتاريخ: 2001/02/28 عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا والقاضي ب: " من المقرر قانوناً أنه إذا أقام شخص المنشأة بمواد من عنده على أرض يعلم أنّها ملك لغيره دون رضاه صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشأة إزالتها.

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 123 .

² حمودي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 124.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 323.

وإن القضاء بإزالة المنشآت التي أقامها الطاعن على أرض المطعون ضدهم بناء على الخبرة التي أثبتت أن الحائط تم بناؤه على أرض الغير، فإنه قضاء صائب طبقاً للمادة 784 من القانون المدني لأن دعوى إزالة المنشآت ترفع خلال السنة الموالية للعلم بإقامة تلك المنشآت وليس من تاريخ إنشائها.¹

وأيضاً القرار رقم: 751091 الصادر عن الغرفة العقارية، القسم الرابع للمحكمة العليا الصادر في: 2013/03/14 والقاضي بما يلي: "حيث الثابت من ملف الطعن أن النزاع ينصب على حول جدار أقامه المطعون ضده على ملك الطاعن.

حيث أنه من المقرر قانوناً وعملاً بالمادة 784 من القانون المدني أن كل من أقام حائطاً على أرض مملوكة للغير يعتقد بحسن النية أن له الحق في إقامته، فإن لصاحب الأرض الخيار بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذا الحائط وكل هذا في أجل سنة من يوم العلم فيه بإقامة ذلك الحائط.

حيث أن قضاة الموضوع أسقطوا حق الطاعن في طلب إزالة ذلك الحائط لفوات أجل سنة، لكن العكس عند الرجوع إلى الأمر الإستعجالي المؤرخ في: 2002/10/15، فإن المرافعة بدأت في منتصف سنة 2002، وبالتالي أجل السنة مازال سارياً، وعليه يكون بذلك قضاة الموضوع خالفوا أحكام هذه المادة، مما يتعين نقض قرارهم.²

02_ أما في حالة نزع المواد بعد إقامتها على الأرض بطلب من مالك الأرض، وذلك في أجل سنة من علمه بإنشائها في حالة سوء نية الأجنبي، أو بناء على طلب الأجنبي الذي أقام المنشآت في أجل سنة أيضاً في حالة حسن نيته، فهنا يجوز لصاحب المواد طلب استرداد مواده مادامت محتفظة بصلاحياتها ولم تتعرض للتلف، كما يمكنه طلب التعويض عن مالحقتها من تلف جزئي أو كلي،³ كما يجوز له طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء مفاته من كسب ومالحقه من خسارة بسبب حرمانه من مواده.

¹ حمودي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 123-124.

² المرجع نفسه، ص 125.

³ عروسي أمينة، المرجع السابق، ص 54.

الفرع الثالث: علاقة صاحب المواد بمالك الأرض

نستخلص من نص المادة 790 السالفة الذكر من التقنين المدني أنه في حالة اكتساب صاحب الأرض بحكم الالتصاق، فإن ملكية المواد التي أقيمت بها المنشآت تنتقل من مالكيها إلى صاحب الأرض بسبب الالتصاق كآلية من آليات اكتساب الملكية، ويترتب عن ذلك أنه لا يحق لمالك المواد طلب استرداد أدواته، و لا يسأل صاحب الأرض أمام صاحب المواد، وإنما تقوم مسؤوليته قبل الباني فقط، ويرجع صاحب المواد على القائم بالمنشآت بطلب التعويض، في حال ما إذا كان تملك صاحب الأرض المنشآت بسبب الالتصاق، أو باسترداد صاحب المواد لأدواته إذا كان الباني سيء النية وقام صاحب الأرض بإزالتها، أو كان صاحب الأرض حسن النية وقام هو بإزالتها.¹

وحسب ما سبق ذكره هناك حالتان يجب التفرقة بينهما، وهي أنه لصاحب المواد طريقتين قصد استيفاء حقه، فإما أن يلجأ إلى الدعوى غير المباشرة إذا توافرت شروطها، وإما أن يرفع دعوى مباشرة ضد صاحب الأرض مستندا إلى نص المادة 790، وله الخيار بين الدعويين إذ أن تقرير حقه في رفع الدعوى مباشرة على صاحب الأرض لا يسقط حقه في الدعوى غير المباشرة، لأن هذه الأخيرة ليست دعوى احتياطية.²

01_ إذا استوفى صاحب المباني حقه من صاحب الأرض دون علم صاحب الأرض بأن المواد غير مملوكة له ففي هذه الحالة لا ذنب على صاحب الأرض، ويعتبر قد سدد ديونه، ولا يمكن لصاحب المواد أن يعود على صاحب الأرض بشيء، وذلك لعدم علمه بأنه هو صاحب المواد،³ وبمعنى آخر إذا أدى صاحب الأرض لصاحب المنشآت تعويضا دون علمه بوجود صاحب المواد، فهنا لهذا الأخير (صاحب المواد) الرجوع على صاحب المنشآت بالتعويض عن مواده التي فقدها بسبب تملك صاحب الأرض لها بسبب الالتصاق، ولا يجوز له مطالبته باستردادها منه.

كما يمكنه مطالبة الباني أيضا بالتعويض عن كل ما لحقه من أضرار من جراء فقدته لملكيته، وليس له الحق في مطالبة صاحب الأرض بالتعويض لأنه لم يكن على علم بوجوده أصلا واستحقاقه لقيمة المواد عند

¹ جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 466.

² عروسي أمينة، المرجع السابق، ص 56.

³ عزيزي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 53.

تعويض صاحب المنشآت، فيكون بذلك صاحب الأرض مدينا لصاحب المنشآت ، ويكون هذا الأخير مدينا لصاحب المواد إعمالاً بنص المادة 189 من القانون المدني التي تنص على " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منه خاصاً أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسر أو يزيد فيه".

02_ أما في حالة ما إذا أدى صاحب الأرض التعويض لصاحب المنشآت مع علمه باستحقاق صاحب المواد للتعويض من طرف صاحب المنشآت، فهنا يكون على صاحب الأرض أن لا يدفع التعويض المترتب في ذمته لصالح الباني حتى يدفع هذا الأخير ماعليه من دين المتمثل في تعويض صاحب المواد عن مواده التي فقدها، بشرط أن يكون صاحب المواد قد اتخذ كافة الإجراءات اللازمة لإنذار صاحب الأرض بعدم الوفاء بالمستحق في ذمته إلى صاحب المنشآت، وذلك لأحققيته في التعويض قبل الباني. باعتباره دائناً لدائنه¹، فإذا خالف صاحب الأرض هذا الإنذار ودفع التعويض المستحق للباني، يعتبر سيء النية لأنه على علم بوجود صاحب المواد، ويترتب عن ذلك عدم سريان إبراء ذمة صاحب الأرض على صاحب المواد، ويكون بذلك لصاحب المواد الحق في رفع دعوى مباشرة ضد صاحب الأرض للمطالبة بتعويضه المستحق من الباني من تاريخ إعداره بذلك.²

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 323.

² طوطاوي عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 94.

من خلال ما تمت دراسته في الفصل الثاني، حيث تناولنا فيه دراسة صور الالتصاق بالعقار على مبحثين، يتبين لنا أن هناك شكلين للالتصاق بالعقار، الأول يتمثل في الالتصاق الطبيعي وهو الذي يكون وليد الطبيعة المحض، وليس للإنسان يد فيه، وهذا النوع يتحقق بفعل إرتباط شئيين متميزين مملوكان لشخصين مختلفين إرتباطا وثيقا لدرجة لا يمكن معه الفصل بينهما دون إتلاف لأحدهما أو كلاهما، وليس بفعل تدخل الإنسان لتحقيق هذا الاندماج.

ولقد حصر المشرع الجزائري حالات الالتصاق بفعل الطبيعة في ثلاث حالات تتمثل الحالة الأولى في زيادة بسبب تراكم طمي النهر وهذا ما نص عليه في المادة 778 من القانون المدني، وتتمثل الحالة الثانية في حالة الزيادة التي تحدث بسبب طرح النهر بموجب المادة 781 من نفس القانون، أما الحالة الثالثة فقد نصت عليها المادة 780 من القانون المدني أيضا، وهي حالة الأراضي التي تتكون بانكشاف البحر عنها أو بالمياه الراكدة.

فإذا التصق هذا الطمي الناتج عن مياه النهر والمتكسد طبيعيا بالأراضي المجاورة، مكونا زيادة في مساحة تلك الأراضي بطريقة تدريجية وغير محسوسة، أصبحت ملكا للملاك المجاورين بحكم الالتصاق. كما قد تصبح من ضمن الأملاك الوطنية العمومية في باقي الحالات التي يكون الالتصاق فيها بسبب طرح النهر أو مياه البحر، وذلك في حالة التصاق الطمي وترسبه بأرض جديدة لا تدخل في ملكية الخواص.

أما إذا التصقت هذه الأرض بملك الغير فلا يجوز للدولة امتلاكها إلا ببدل المثل، كما يدخل أيضا في الملك العام للدولة الأراضي التي تظهر في وسط النهر وتصبح جزءا من مجرى النهر فوق أعلى منسوب للمياه، أما النوع الثاني من الالتصاق بالعقار فهو الذي يكون بسبب تدخل الإنسان فيه عن طريق إحداث فعل الاندماج بإقامة منشآت أو أغراس على أرض مملوكة للغير، وهذا ما يسمى بالالتصاق الاصطناعي لأنه ناتج عن صنع الإنسان، فقد يكون بسبب صاحب الأرض أو صاحب المواد بإقامة صاحب الأرض للمنشآت في أرضه بمواد مملوكة للغير، أو بإقامة صاحب المواد للمنشآت في أرض الغير، أو بسبب إقامة أجنبي لمنشآت أو أغراس بمواد مملوكة لغيره، وذلك بناء على علاقة الأجنبي الباني بصاحب الأرض، أو بناء على علاقة صاحب المنشآت بصاحب المواد، أو علاقة صاحب المواد بصاحب الأرض.

خاتمة

قد تطرأ تغيرات على الملكية الفردية، التي يكون الأصل فيها التحديد الدقيق والنافي لكل جهالة وإفراز الأنصبة بعيدا عن كل ليس أو غموض، ويحدث ذلك إمّا بفعل من الطبيعة كتعرضها للزلازل والفيضانات الشديدة.. ، أو تكون بفعل من الإنسان، أين يتسبب بتدخله في تغير الملكية من الحال الذي كانت عليه بإقامته لمنشآت أو أغراس أو بنايات فوق أو تحت أرضه، أو في ملك الغير لاعتقاده بحسن نية بأنه يقيم تلك المنشآت في ملكيته، أو بتعمده الفعل بالرغم من أنه يعي جيدا كونه متعديا على ملك غيره أي بسوء نية منه. أين يمكن أن يقع إندماج بين شيئين متميزين منقولين أو عقارين، وقد يكون أحدهما منقولاً والآخر عقارا، مختلفين عن بعضهما لدرجة يصعب معه الفصل بينهما وإرجاعهما إلى حالتها الأولى التي كانا عليها قبل الاتصال بدون إلحاق خسارة لأحدهما أو لكليهما.

فإذا كانا هذان الشيئان المندمجان مملوكان لشخص واحد، فهنا لا مشكلة تدفع للجدل كون أن هذان الشيئان سيبقيان تابعان للملكية هذا الشخص سواء كان الإندماج طبيعيا بفعل الطبيعة أو مصطنعا بسبب تدخل الإنسان.

لكن ما يشير الجدل هنا هو حالة اندماج هذان الشيئان ولكل منهما مالك مختلف، وهذا هو ما يعرف قانونا بالاتصاق.

إذن، فالالتصاق في العقار عبارة عن واقعة مادية مكسبة للملكية، تنشأ إما بسبب الطبيعة، فيكون طبيعيا، أو ينشأ بسبب تدخل الإنسان فيكون إصطناعيا، أما الالتصاق في المنقول فلا يمكن أن يكون إلا إصطناعيا.

ولا يتحقق الالتصاق إلا بفعل إندماج الأغراس أو المنشآت والمباني في الأرض، حيث يتعذر الفصل بينهما دون إفسادهما أو إحداث تلف لأحدهما أو لكليهما معا، ويقع في شيئين متميزين متفاوتين من حيث

الأهمية، أحدهما أكبر قيمة وأهمية من الآخر، شيء يكون أصليا والآخر تابعا له، على أن يكون ذلك دون رضا أحد المالكين، و دون أي اتفاق مسبق بينهما على إحداث هذا الإندماج، حيث يترتب على هذا الاندماج أن يمتلك صاحب الأصل ملكية الفرع ، نظير تعويض عادل عن ذلك تجنباً للإثراء بلا سبب، مع مراعاة مبدأي حسن النية في مالك الفرع ومبدأ إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف.

وعليه، فالالتصاق بغض النظر عن كونه طبيعياً أو اصطناعياً فهو سبب مكسب للملكية العقارية.

وأخيراً، وبعد عرضنا لموضوع الالتصاق كآلية لاكتساب الملكية، أين حاولنا من خلال هذا العرض المتواضع الإمام بكافة المعلومات الضرورية بقدر المستطاع، وحسب المراجع المتوفرة لدينا، ليتمكن المطلع على هذه المذكرة من تكوين فكرة شاملة وموضحة عن موضوع الالتصاق الذي وبالرغم من أهميته الواقعية والقانونية، وبالرغم من أن المشرع الجزائري أخذ به على أنه أحد أسباب كسب الملكية، وذلك في الفصل الثاني من الباب الأول المعنون ب"حق الملكية"، من الكتاب الثالث تحت عنوان "الحقوق العينية الأصلية"، وخصّه بأربعة عشر مادة بموجب المواد: من 778 إلى: 791 منه، كضمان منه للمحافظة على الأملاك العقارية ، ولإضفاء الحماية عليها من التعدي الذي يمكن أن يطاها سواء من قبل الأفراد أو الدولة وجماعاتها المحلية إلا أنه لم يلق الإهتمام الكافي من حيث الدراسة والبحث .

قائمة

المصادر

والمراجع

*المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

أ- المعاجم:

- 1- جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري، دار العلم للملايين، مجلد 01، الطبعة السابعة، 1992.
- 2- جوزيف الياس، المجاني المصور، معجم مدرسي، دار المجاني، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 2001.

ب- الكتب العامة:

- 1- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، دار الخلدونية، القبة، الجزائر.
- 2- جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 1999.
- 3- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، طبعة جديدة مزينة بأحدث القرارات إلى غاية 2015، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة عشر، 2015.
- 4- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2009.
- 5- حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، 2000.
- 6- حمودي عبد الرزاق، الموسوعة القضائية في القضايا العقارية، بتعليق قانونية وإجتهادات قضائية حديثة لم يسبق نشرها، روافد العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015.

ج- الكتب المتخصصة:

- 01- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، في ضوء أحدث الإجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

- 02- جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.
- 03- رمضان أبو السعود، الوجيز في شرع الحقوق العينية الأصلية لأحكام الحقوق العينية الأصلية ومصادرها، دار المعلومات الجامعية، 1927.
- 04- محمد لبيب شنب، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 1972.
- 05- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للتوزيع والنشر، الجزائر، 2013.
- 06- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد التاسع، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1986.
- 07- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر.
- 08- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، "الاستيلاء الالتصاق الشفعة"، تنقيح المستشار محمد علي سكيكر والمستشار معتز كامل مرسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

ثانيا: المذكرات

- 01- آسيا جرورو، المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر.
- 02- طوطاوي حكيم، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2010-2011.
- 03- عروسي أمينة، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، 2012-2013.
- 04- خالد باعيسى، حماية الأملاك الوطنية العامة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2013-2014.

- 05- عزيزي عبد الباقي، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ، سنة 2014-2015 .
- 06- شادلي عبد الناصر، مبدأ حسن النية في العقد طبقا لقواعد القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إجتماعي، جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016.

ثالثا: النصوص التشريعية والتنظيمية

1- النصوص التشريعية:

- القانون المصري رقم 181/1957 المؤرخ في:13/07/1957 المتعلق بشأن طرح البحر وأكله.
- القانون المصري رقم:100/1964 المتعلق بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها.
- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975.
- الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية ، العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975.
- القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16/07/1983 المتضمن لقانون المياه المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15/06/1996 والمعدل بالقانون رقم 05-12 المؤرخ في 04/08/2005 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 23/01/2008، الجريدة الرسمية العدد 04 الصادرة في 27/01/2008 المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-02 المؤرخ في 04/08/2009.
- القانون رقم 90-25 المؤرخ في: 18/11/1990 والمتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 الجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة في: 18/11/1990.

قائمة المراجع والمصادر

- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20/07/2008، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 02/12/1990.
- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 08/05/1991.
- القانون رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 55، لسنة 1995.
- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق لـ 04/08/2005 والمتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية العدد 60، الصادرة بتاريخ 04/09/2005.
- القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في: 28/02/2007.
- القانون رقم 08-04 المؤرخ في 20/07/2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 44، لسنة 2008.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية الجريدة الرسمية العدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008.

2- النصوص التنظيمية:

- المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد: 30 المؤرخة في 04/13، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في: 16 جمادى الأولى عام 1412 الموافق ل 23 نوفمبر سنة 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 60 مؤرخة في 17 جمادى الأولى عام 1412 الموافق ل 1991/11/24.

رابعاً: القرارات القضائية

- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 20\11\1989 ، ملف رقم 52627 ، المجلة القضائية ، العدد الرابع لسنة 1990.

خامساً: المواقع الإلكترونية

- <http://www.almaany.com<dic<ar.ar>
- <http://www.bibliotdroit.com>2016/08>
- www.arab.ency.com>
- almerja.com.reading
- <http://qu.edu.iq/repository/wp-content/uploads/2017/04/>

*المراجع باللغة الفرنسية

- Gabriel Marty , Pierre Raynaud, Philippe Jestaz. Droit civil (Les suretés, la publicité foncière), 2 ème édition, Sirey, 1987, page : 446

الفهرس

أ-د	مقدمة
		الفصل الأول: مفهوم الإلتصاق كآلية لإكتساب الملكية
06	المبحث الأول: تعريف الإلتصاق
07	المطلب الأول: المقصود بالإلتصاق
07	الفرع الأول: المقصود بالإلتصاق لغة وفقها
07	أولاً: التعريف اللغوي للإلتصاق
08	ثانياً: التعريف الفقهي للإلتصاق
09	الفرع الثاني: المقصود بالإلتصاق قانوناً وقضاءاً
09	أولاً: التعريف القانوني للإلتصاق
11	ثانياً: التعريف القضائي للإلتصاق
12	المطلب الثاني: التكييف القانوني للإلتصاق
14	الفرع الأول: رأي الاتجاه الأول
15	الفرع الثاني: رأي الاتجاه الثاني
18	المبحث الثاني: مقومات ومبادئ آلية الإلتصاق
18	المطلب الأول: مقومات آلية الإلتصاق
19	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بمحل الإلتصاق
19	أولاً: التمايز بين الشيئين الماديين المندمجين
		ثانياً: تعذر الفصل بين الشيئين المندمجين دون إحداث تلف أو خسارة فادحة لأحدهما أو كليهما
21	كليهما
24	ثالثاً: أن يكون أحد الشيئين ذا قيمة أكبر من الآخر
26	الفرع الثاني: الشروط المحققة لواقعة الإلتصاق
26	أولاً: أن يقع الاندماج على شيئين مملوكين لشخصين مختلفين
29	ثانياً: أن لا يكون الاتحاد بين الشيئين قد تم بموجب إتفاق مسبق بين المالكين
31	المطلب الثاني: مبادئ آلية الإلتصاق
31	الفرع الأول: مبدأ حسن النية

31	تعريف النية
33	الفرع الثاني: مبدأ إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف.....
	الفصل الثاني: صور الإلتصاق بال عقار
37	المبحث الأول: الإلتصاق بفعل الطبيعة (الإلتصاق الطبيعي) l'accession naturelle
38	المطلب الأول: الإلتصاق بسبب مياه النهر.....
38	الفرع الأول: الإلتصاق بسبب ترسب طمي النهر.....
39	أولاً: شروط تملك الأراضي الناشئة عن تراكم طمي النهر وترسبه.....
40	الشرط الأول: تجمع الطمي على نحو التدرج والتعاقب وبوجه غير محسوس.....
41	الشرط الثاني: علو الأراضي المتكونة من طمي النهر فوق منسوب مياه النهر.....
41	الشرط الثالث: شرط مجاورة النهر للأرض والإلتصاقها بصفافه هو سبب تراكم الطمي عليها...
42	الشرط الرابع: أن لا يكون للإنسان يد أو دخل في هذه الزيادة.....
43	ثانياً: الآثار المترتبة على اكتساب ملكية الأراضي المتكونة من طمي النهر.....
45	الفرع الثاني: الإلتصاق بسبب طرح النهر وأكله.....
45	أولاً: مفهوم طرح النهر وأكله.....
47	ثانياً: حكم طرح النهر وأكله.....
48	ثالثاً: كيفية تنظيم طرح النهر وأكله وتعيين حدوده.....
50	رابعاً: كيفية توزيع طرح النهر وأكله.....
53	المطلب الثاني: الإلتصاق بفعل مياه البحر والمياه الراكدة.....
53	الفرع الأول: الإلتصاق بسبب الأراضي التي ينكشف عنها مياه البحر.....
54	أولاً: حالة ما إذا كانت الأراضي التي انكشف عليها البحر لا مالك لها.....
57	ثانياً: حالة ما إذا كانت الأراضي التي ينكشف عنها البحر مملوكة للخواص.....
58	الفرع الثاني: الإلتصاق بسبب المياه الراكدة.....
59	أولاً: انكشاف الأراضي بسبب المياه الراكدة.....
59	ثانياً: الأراضي التي تغطي عليها المياه الراكدة.....
	المبحث الثاني: الإلتصاق بفعل تدخل الإنسان (الإلتصاق الاصطناعي): L'accession
61	artificielle :
62	المطلب الأول: الإلتصاق بسبب صاحب الأرض أو صاحب مواد البناء.....

62	الفرع الأول: إقامة صاحب الأرض للمنشآت في أرضه بمواد مملوكة للغير.....
	أولاً: إمكانية نزع المواد وردّها إلى صاحبها دون أن يترتب عن ذلك تلف أو ضرر جسيم
63	بالمنشآتالمقامة بواسطتها.....
65	ثانياً: عدم إمكانية تفادي إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت المقامة إذا تم نزع المواد منها.....
67	الفرع الثاني: أن يكونصاحب المواد هو المقيم للمنشآت في أرض الغير.....
71	01_ في حالة ما إذا كان التعويض مرهقاً لصاحب الأرض.....
72	02_ الجور بحسن نية على جزء ملاصق من أرض الجار
73	03_ المنشآت الصغيرة المؤقتة.....
75	المطلب الثاني: إقامة أجنبي لمنشآت أو غراس على أرض غيره بمواد مملوكة لغيره.....
76	الفرع الأول: علاقة الأجنبي مقيم المنشآت بمالك الأرض.....
78	الفرع الثاني: علاقة الأجنبي مقيم المنشآت بصاحب المواد.....
80	الفرع الثالث: علاقة صاحب المواد بمالك الأرض.....
89-85	قائمة المراجع والمصادر