

تمهيد

لدراسة الأحكام القانونية المتعلقة بظاهرة البناء على ملك الغير الذي اعتبرته جميع الأنظمة صورة من صور البناء غير قانوني، ويتبين ذلك من خلال التعدي القائم للغير على الملكية العقارية بالبناء باعتباره واقعة مادية غير قانونية يجب معالجتها من خلال حماية الملكية العقارية من جهة ومن جهة آخر خلق توافق بين مصلحة الباني وصاحب الأرض المعتدى عليها. وعليه قام المشرع الجزائري بسن مجموعة من القواعد والأحكام القانونية التي تنظم وتعالج هذه الظاهرة عند وقوعها، حيث هذه الأخيرة تنتج آثارا قانونية تراجع على كل من صاحب الأرض من جهة و صاحب البناء من جهة أخرى أسسها على أمر باطني وهو نية التملك، ولتطبيق هذه الأحكام يجب ان تتوفر مجموعة من الشروط لتكييفها مع الظاهرة 0

وعلى ضوء هذا الكلام اقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول : التكييف القانوني للبناء على ملك الغير

المبحث الثاني : أثر النية في البناء على ملك الغير

المبحث الأول : التكيف القانوني للبناء على ملك الغير

باعتبار أن البناء على ملك الغير صورة من صور التعدي سواء بحسن نية أو سوء نية. فالبناء الذي يندمج مع الأرض ويتعذر الفصل بينهما بحيث لا يستطيع أن تعود حالة الأرض لما كانت عليه في السابق. فإذا كان صاحب البناء نفسه صاحب الأرض فهذا لا يعتبر تعدي ، لكن المشكل عندما لا يكون صاحب الأرض نفسه صاحب البناء فإذا كان بناء على اتفاق فهذا تسري أحكام هذا الاتفاق، ولكن عندما يكون دون اتفاق مسبق في هذه الحالة يظهر لنا التعدي من قبل الغير . وهنا يطرح الإشكال وعليه يجب البحث عن الأحكام القانونية الخاصة به وهذا ما سنجده في القانون المدني كشرية عامة .

إذا فالبناء أو المبنى و الأرض الملتصق بها هما شيان متميزين لمالكين مختلفين دون اتفاق مسبق ويتعذر الفصل بينهما دون تلف ، جسده المشرع على أنه واقعة مادية بفعل تدخل الإنسان أو ما يطلق عليه بالالتصاق الصناعي. وعليه يجب علينا إن نتعرف على مفهومه وصوره ونطاق تطبيق أحكامه من خلال تقسيم هذا المبحث لمطلبين كالتالي :

المطلب الأول : مفهوم الالتصاق الصناعي

المطلب الثاني : صور الالتصاق الصناعي ونطاق تطبيقه

المطلب الأول : مفهوم الالتصاق الصناعي

نعالج مفهوم الالتصاق الصناعي من خلال تحليل وتوضيح النصوص القانونية الواردة في مضمونه وذلك من خلال تعريفه والشروط المنصوص عليه لتطبيقه وذلك في إطار تقسيم هذا المطلب لفرعين :

الفرع الأول : تعريف الالتصاق الصناعي

يقصد بالالتصاق عموماً أو ما يعرف في بعض المراجع بالاتصال، وهو اتحاد أو اندماج شيئين، غير مملوكين لشخص واحد دون اتفاق مسبق، بحيث يصعب الفصل بينهما. وللالتصاق حالتين إما يكون الالتصاق بفعل تدخل الطبيعة كطمي النهر وهو ما يعرف بالالتصاق الطبيعي، أو الالتصاق الصناعي الذي يتحقق بفعل تدخل الإنسان، إذ يقوم شخص بإقامة البناء أو الغراس أو منشآت على الأرض بمواد غير مملوكة لصاحب الأرض¹.

إذا عرف الالتصاق الصناعي على أنه واقعة مادية يقوم بمقتضاها مالك الأرض بإقامة منشآت على أرضه بمواد مملوكة للغير أو أن أجنبياً أحدث منشآت على أرض غيره بمواد مملوكة له أو للغير بحيث لا يمكن فصل المنشآت دون تلف أحدهما أو كلاهما و دون أن يكون هناك اتفاق سابق على مصير هذه المنشآت.²

كذلك اعتبر الالتصاق أحد الطرق لاكتساب الملكية العقارية، فعندما يتحدد شيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية، وطبقاً لقاعدة الأصل يتبع الفرع، فإن ملكية الشيء الفرعي تكون لمالك الشيء الذي التصق به على أن يعرض مالك الأصل مالك الفرع طبقاً للنصوص القانون المدني³.

¹ محمد حسين منصور: الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها-أسباب كسب الملكية)، طبعة 2003، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 394.

² جمال الحاج ياسين: الالتصاق الصناعي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2011، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص 30.

³ رضا عبد الحليم عبد المجيد الباري: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 2012، ص 153.

ولقد رتب القانون على هذا الاندماج المادي أثرا قانونيا، وهو تملك أحد الشئيين الشئ الآخر بقوة القانون أو بحكم القضاء¹. وترجع صفة الالتصاق بالعقار بأنه صناعي إلى انه يتم بفعل تدخل الإنسان و ذلك على خلاف الالتصاق الطبيعي. فأكثر النزعات والمشاكل التي تثور حول العقار هي الحالة الواردة في أحكام الالتصاق بالعقار، وخصوصا العقار الصناعي في الفرض الثاني منه وهو إقامة منشآت على ملك الغير، أي حالة ما إذا أقيم على أرض مملوكة لشخص معين بناء أو غراس أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لشخص آخر غير مالك الأرض.²

حيث نص المشرع الجزائري المادة 784 من القانون المدني (إذا قام شخص بمنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاء صاحبها...)، ونص كذلك في المادة 788 من القانون المدني (إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك..). وقد جاء في قرار صادر من المحكمة العليا رقم 52627 بتاريخ 1989/11/20 (من المقرر قانونا أن كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء يعد من عمل صاحبها ويكون مملوكا 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 - ان المطعون ضدهما لم يقيما البيئة على أنهما أو مورثهما أقام السكن المتنازع عليه على أرض الطاعن فان جهة الاستئناف بتأييدها الحكم المستأنف لديها القاضي برفض الدعوى الطاعن الرامية إلى طرد المطعون ضدهما الشاغلين للسكن المتنازع عليه عد خرقا للقانون. ومضى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.³

كما جاء كذلك القرار رقم 48167 المؤرخ في 1988/10/26، أن كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء يعد من عمل صاحبها، ويكون مملوكا له ما لم تقام البيئة على أجنبيا أقام المنشآت على نفقته.⁴

¹ ليلى طلبه: الملكية العقارية الخاصة وفقا لإحكام التشريع الجزائري، الطبعة 2010، دار هومه، الجزائر، ص 49.

² نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، الطبعة 2001، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 304.

³ قرار المحكمة العليا رقم 52627 بتاريخ 1989/11/20، المجلة القضائية 1990، عدد 04 ص 150. أنظر، احمد

لعور/نبيل صقر: القانون المدني نصا وتطبيقا، بدون طبعة، دار الهدى 2007، الجزائر، ص 310.

⁴ قرار رقم 48167 المؤرخ في 1988/10/26، مجلة القضائية 1990 عدد 03، ص 23. أنظر، حمدي باشا: القضاء

العقار ي في ضوء أحداث قرارات الصادرة عن المجلس الدولة والمحكمة العليا، طبعة 2010، دار هومه، الجزائر، ص 258.

من خلال الدراسة نرى أنه انقسم فقهاء القانون المدني إلى فريقين في التكييف القانوني للالتصاق، حيث ذهب أصحاب الرأي الأول إلى أن الملكية الناشئة عن الالتصاق هي امتداد للملكية الأصلية، ولكنهم يختلفون في أساس هذه الملكية، فجانبا منهم يرى أن أساس الملكية الناشئة عن الالتصاق في الإطار الطبيعي لحق الملكية بينما يرى آخرون أن أساس الملكية هو الاستيلاء العيني. أما الرأي الثاني فكان خلاف ذلك، فهم يروا أن الملكية الناشئة عن الالتصاق ملكية جديدة ومستقلة عن ملكية الشيء الأصلي¹.

وحيث ذهب غالبية الفقه المدني إلى أن الالتصاق يعد سببا من أسباب كسب الملكية، إلا أن جانب منه فرق بين فرضين ليحدد حقيقة الالتصاق :

الفرض الأول : هو انه إذا كان الشيء الجديد ناتجا عن الشيء الأصلي كالثمار التي تنتج من الأرض، ففي هذا الفرض صاحب الأرض تعود فيه ملكية الثمار طبقا لنص المادة 676 من القانون المدني الجزائري، والتي حددت النطاق الطبيعي لحق الملكية عندما بينت إن ملكية الشيء تشمل أجزائه وثماره ومنتجاته وملحقاته وهذا كله اعملا بالقاعدة الفرع يتبع الأصل²، ويلاحظ في هذا الفرض انه يمكن القول أن الالتصاق هنا يعد كسند ملكية وليس سببا مستقلا لكسب الملكية. وهذا ردا على الاتجاه الذي يخلط بين الالتصاق كسند للملكية، والالتصاق كسبب مستقل للملكية. فالالتصاق هنا كسند للملكية يدخل في حيزه الثمار وما في حكمها والبناء والغراس الذي يقيمه مالك الأرض على أرضه يعد ملكا له طبقا للمادة 2/675 من القانون المدني الجزائري. والمادة 1/782 من القانون المدني الجزائري، تنص على أن كل ما يقام على الأرض هو من عمل صاحب الأرض وأصبح مملوكا له ما لم يقيم دليل على غير ذلك، و أساس تملك صاحب الأرض للبناء أو الغراس هو الالتصاق البناء أو الغراس في أرضه وبالتالي فإن الالتصاق هنا لا يعد سبب لكسب ملكية جديدة لأن الأدوات التي بناء بها أو الغراس الذي غرسه كان مملوكا له. اذا باعتبار الالتصاق سندا للملكية إن المالك لا يكلف بإقامة الدليل على إن هذه المنشآت التي أقامها مملوكة له³.

¹ جمال الحاج ياسين: مرجع سابق، ص 47.

² نفس المرجع، ص 53.

³ المادة 782 الفقرة الأولى من القانون المدني.

أما بخصوص استثناء إجراءات الشهر فالمالك الذي يقيم بناء على أرضه لا يكلف باستيفاء إجراءات الشهر للبناء كانت الأرض مسجلة حيث أن الملكية ذاتها تشمل ما يتبع الأرض وبالتالي المنشآت ملكا لمن يملك الأرض.¹ فهي تستند إلى قرينة قانونية تقبل لإثبات العكس فيجوز لأجنبي أن يقيم الدليل على أنه هو الذي أقام هذه المنشآت على نفقته دون سابق اتفاق مع صاحب الأرض فإذا نجح في إثبات ذلك تملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق مقابل تعويض لصحابها. كما يجوز هذا الأخير على أن يثبت وجود اتفاق على أن يملك الأجنبي المنشآت المقامة من قبل. أي من خلال تصرف لنقل الملكية أو الاتفاق يخوله الحق في إقامة المنشآت وتملكها.²

الفرض الثاني : إذا كان الشيء الجديد غير ناتج عن الشيء الأصلي كالبناء فهو شيء متميز عن الأرض نميز هنا بين أمرين، الأول إذا كان صاحب الأرض هو الذي أقامه فإننا نكون بصدد الالتصاق كسند للملكية كما سبق بيانه. أما إذا كان الشيء الجديد غير مملوك لصاحب الأرض واندمج فيها بحيث يصعب الفصل بينهما فإن مالك الأصل يملك ما اتصل بملكه عن طريق الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية.³

ونستخلص من هذا أن الالتصاق وضعيتين للالتصاق كسند للملكية والالتصاق كسبب جديد للملكية.

ولتطبيق أحكام الالتصاق الصناعي يجب توفر مجموعة من الشروط وهذا ما سنراه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني : شروط الالتصاق الصناعي

من خلال تعريف الالتصاق الصناعي نستوحي شروط تطبيقه، حيث أنه إذ لم تكتمل هذه الشروط فإن نصوصا أخرى في القانون تحكم هاته الواقعة، لأنه ليست كل واقعة بناء على

¹ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، الطبعة 1968، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص 261.

² رضا عبد الحليم عبد المجيد الباري، مرجع سابق، ص 151.

³ جمال الحاج ياسين : مرجع سابق، ص 55.

ملك الغير تحكمه قواعد الالتصاق صناعي، إذا لتحقق الالتصاق في هذه الحالة يجب توفر هذه شروط كالتالي :

أولاً: وجود منشآت دائمة

تطبق أحكام الالتصاق على حالات البناء والغراس والمنشآت المقامة على أرض الغير، ويقصد هنا بالبناء وفق أحكام الالتصاق الصناعي المنشآت التي تعتبر إنشاءً جديداً منفصلة عن غيرها أو إضافة إلى منشآت قائمة كتكملة بناء طابق ، فهي تستوي في ذلك. حيث يجب أن يكون لها كيان متميز تقوم بذاتها، أي يفترض وجود شيئين متميزين عن بعضيهما البعض قبل الالتصاق لكل منهما وجود وخصائص ،فان كان الشيء تابعا للأصل فلا يستدعي أحكام الالتصاق .كذلك لا يخضع لإصلاح الشيء أو تحسينه إلى قواعد الالتصاق بل تطبق عليه الأحكام الخاصة بالمصروفات المنصوص عليها في المادة 839 من القانون المدني الجزائري¹.بالإضافة انه لا يكون هناك التصاق إذا كان أحد الشيئين متولد على الآخر أو جزء منه ،كثمار التي تتولد على الشيء سواء كانت طبيعية أو مستحدثة أو مدنية لا تسري عليها أحكام الالتصاق بل أحكام ثمار².

ثانياً: اندماج الشيئين بطريقة يتعذر فصلهما دون تلف

هنا يقصد أن يتحد الشيئين مادياً بحيث يتعذر الفصل بينهما دون تلف وعليه لا يعد التصاق وجود كنز مدفون في الأرض نظراً لا مكانية فصله عنها دون تلف³. وكذلك بالنسبة لنزع المباني المقامة على أرض الغير إلا بهدمها ،فهي من لواحق الأرض إذ لم تكون لها مالك ولم تكن لها قيمة تاريخية أو أثرية، إذ نصت المادة 57 من قانون الأملاك الوطنية على انه يعتبر كنزاً كل شيء أو قيمة مخفية أو مدفونة تم اكتشافها أو العثور عليها بمحض الصفة ولا يمكن لأحد أن يثبت ملكيته عليها⁴.

¹ محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق العينية الأصلية 2 أسباب كسب الملكية، طبعة 1990، دار الثقافة، عمان، ص85.

² عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص245.

³ علي بالهادي العبيدي: الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة ، 2011، عمان، ص182.

⁴ جمال الحاج ياسين: مرجع سابق، ص36.

ثالثا: مالك مواد منشآت غير مالك الأرض وقد أقامها لحسابه.

فالمقصود به مالك الشيء الأول غير مالك الشيء الثاني فلو اتحد مالك الشيئين قبل الالتصاق فلا داعي لإحكام الالتصاق هنا، ولا ضرورة لذلك. حيث يجب ان يكون من أقام المنشآت قد أقامها لحساب نفسه مؤدي ذلك أن قواعد التملك بالالتصاق لا تطبق في حالة المالك الذي يبني في أرضه لأنه يمتلك البناء أولا بأول بناء على ملكيته للأصل ، وكذلك من يبني طبقا فوق البناء الموجود من قبل.¹

أما إذا كان مختلفان فتطبق أحكام الالتصاق ، وهذا شأن تملك صاحب الأرض للزيادة عليها بسبب طمي نهر الذي تكون بطريقة تدريجية غير محسوسة ، حيث كان طمي ملك للدولة وتملكه صاحب الأرض بالالتصاق وليس صحيحا انه كان مباحا غير مملوك لأحد. واللاستدعينا أحكام الاستيلاء لا أحكام الالتصاق.²

رابعا: عدم وجود اتفاق على مصير المنشآت

حيث أن الاتفاق لو وجد لكان هو الواجب التطبيق ، أي مصير الملكية محدد من قبل الطرفين حسب ما وجد فيه ، أي هنا يطبق أحكام العقد كمصدر للملكية . فالصانع إذا اخذ من رب العمل المادة التي يستخدمها وأدمج فيها مادة من عنده فأصبحتا شيئا واحدا . ملك رب العمل هذا الشيء بعقد مقاوله لا بالالتصاق ، لسبق وجود اتفاق بين المالكين . إذا للعمل بقواعد الالتصاق يجب إلا يكون هناك اتفاق مسبق على تحقيق الاندماج.³

خامسا: عدم وجود أحكام قانونية خاصة

قد عمد المشرع إلى وضع قواعد خاصة تسري في شأن بعض حالات إقامة المنشآت على أرض الغير ، هنا تطبق هذه القواعد ويستبعد أعمال أحكام الالتصاق ، مثل حالة الإيجار

¹ رضا عبد الحليم عبد المجيد الباريء: مرجع سابق، ص152.

² عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص244.

³ محمد وحيد الدين سوار ، مرجع سابق، ص85.

والحكر¹. وهذا ما سنوضحه لاحقا من خلال التطرق لنطاق تطبيق أحكام الالتصاق في إقامة منشآت على ملك الغير بعد صور الالتصاق الصناعي.

المطلب الثاني: صور الالتصاق الصناعي ونطاق تطبيقه

لدراسة صور الالتصاق الصناعي، نتناول توضيح الفروض التي تحقق الالتصاق الصناعي من خلال تحليل النصوص القانونية للوصول لتكييف القانوني لظاهرة البناء على ملك الغير، وكذلك نتطرق في هذا المطلب للحالات التي تطبق عليها أحكام الالتصاق والاستثناءات المقررة قانونا. وهذا في إطار تقسيم المطلب لفرعين. الفرع الأول مخصص لصور الالتصاق الصناعي، أما الفرع الثاني خصص لنطاق تطبيقه.

الفرع الأول: صور الالتصاق الصناعي

يتحقق العقار الصناعي إما بإقامة بناء أو غراس أو منشآت أخرى من طرف صاحب الأرض بمواد مملوكة لغيره أو طرف أجنبي بمواده أو بمواد غيره على الأرض غيره. فنرى هنا بانتفاع صاحب الأرض بهذا الالتصاق على عكس صاحب المواد المندمجة في الأرض مما تسبب له من خسارة، فألزم المشرع صاحب الأرض بتعويض مالك المواد وإلا كان هناك أثراء بلا سبب، وعبء أثبات أن ما أقيم على الأرض كان مملوكا لغير صاحب الأرض. يقع على من يدعي ذلك، لأن قرينة تقبل اثبات العكس من مدعيه. فيجوز أن يقام الدليل على أن اجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته كما يجوز أن يقام الدليل على أن المالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية المنشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها². فيثبت هذا الشخص ملكية المنشآت بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن إذا انصب الاثبات على محض واقعة مادية وهي البناء، إما إذا ادعى بان مالك الأرض قد خوله ملكية المنشآت أو الحق في إقامتها وتملكها بمقتضى تصرف قانوني فإن عليه إثبات هذا التصرف طبقا للقواعد العامة في اثبات التصرفات القانونية³. وإذا أثبت أن مالك الأرض ليس هو مالك

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 404.

² المرجع نفسه، ص 176.

³ محمد طه بشير/ غني حسون طه: الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية - الحقوق العينية التبعية)، الجزء الأول، حقوق الطبع ونشر محفوظة لدى وزارة البحث العلمي وتعليم العالي، بدون سنة نشر، ص 170.

المواد هنا تثار مشكلة الالتصاق ، وقد تناولها المشرع في المواد (783-790) من القانون المدني بحيث تنقسم الى ثلاث فروع كالتالي:

الفرض الأول : المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب الأرض بمواد مملوكة لغيره

نصه المشرع في المادة 783 من القانون المدني الجزائري ،بحيث أن صاحب الأرض قد بنى أو غرس أو أقام منشآت أخرى في أرضه بمواد مملوكة لغيره ، فإذا تحقق ذلك ،كان لصاحب المواد طلب نزعها أو استردادها إذا لم يكن في ذلك ضرر جسيم يلحق صاحب الأرض . أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه مالك المواد أنها اندمجت في هذه المنشآت ، ويكون النزع على نفقة صاحب الأرض ولكن بشرط أن يطلب ذلك خلال عام من علمه باندماجها في أرض الغير وإلا فقد الحق في استردادها عينيا ولم يبق له إلا التعويض النقدي(فهذه المدة ،مدة سقوط لا مدة تقادم ولا يرد عليها الوقف أو الانقطاع)¹.

أما إذا كان نزع المواد يصيب صاحب الأرض ضرر جسيم منه ،كأن يقوم صاحب الأرض ببناء بمواد بناء كالأحجار والأخشاب والحديد ونحو ذلك . أو استعمل البذور أو الشجيرات الصغيرة التي تغرس في الأرض وأن تندمج هذه المواد بالأرض بحيث تدخل في تكوين العقار،أو لم يطلب مالك المواد نزعها خلال عام كما رأينا سابقا ، فإنه يمتلك هذه المواد بالالتصاق وعليها أن يدفع قيمتها لصاحبها مع تعويضه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية². وذلك حتى لا يثرى صاحب الأرض على حساب صاحب المواد دون سبب وتقدر قيمة المواد وقت اندماجها بالأرض لتصبح عقارا بطبيعته اي وقت تملكها لصاحب الأرض .ويبقى الخيار في النزع أو الاستبقاء للمواد في الأرض هو صاحب المواد وليس صاحب الأرض ولو كان حسن النية وقت الاندماج³.

الفرض الثاني : المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب المواد في أرض غيره

¹ رضا عبد الحليم عبد المجيد الباري: مرجع سابق،ص.161

² محمد حسين منصور : مرجع سابق،ص407.

³ رضا عبد الحليم عبد المجيد الباري: مرجع سابق،ص163.

وفي هذا الفرض حيث يقيم شخص منشآت أو غراس بمواد من عنده في أرض غيره فهذا يفرق في الحكم بين ما إذا كان الباني سيء النية أو حسن النية وهذا ما نصت على 784 و المادة 785 من القانون المدني الجزائري .

فإذا كان البناء أو الغراس بسوء نية : أي أن الباني أو الغارس كان يعلم بأنه يقيم البناء أو الغراس على أرض غير مملوكة له دون رضا صاحبها ، فلصاحب الأرض طلب إزالة المواد على نفقة مقيمها أو استبقائها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض¹.

وأما إذا كان البناء أو الغراس بحسن نية يعتقد صاحب البناء أن له الحق في إقامة المنشآت فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة و إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد و أجرة العمل، أو أن يدفع مبلغا مساويا ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة المنشآت عليها . والأحكام التي تسري على هذين الفرضين هي الأحكام العامة للالتصاق في صورته الثانية. وكما يستوي أن تكون هناك علاقة تعاقدية بين صاحب الأرض والباني ، أو تكون هذه العلاقة غير موجودة²، ومن ثم تسري عليها أحكام الالتصاق في حالة الفروض: فرض ما إذا رخص صاحب الأرض للباني في البناء ، والفرض الثاني إذا بنى المنتفع في الأرض المنتفع بها ، والفرض الثالث إذا بناء المالك ثم أبطلت أو فسخت ملكيته، والفرض الرابع إذا بنى البائع أو المشتري قبل تسجيل العقد واستثنى منها في حالة إذا تجاوز بحسن نية على جزء يسير من الأرض الملاصقة هو ما جاء في نص المادة 788 من القانون المدني ، أو في حالة إقامة منشآت غير دائمة كالأكشاك هو ما نصت عليه المادة 789 من القانون المدني . وهناك فروض أخرى لا تسري عليها أحكام الالتصاق إنما وردت لها أحكام خاصة تتمثل في: إذا بنى المستأجر في العين المؤجرة ، أو إذا المشتري في العقار المشفوع فيه، أو إذا بنى المحتكر في الأرض المحتكرة . كذلك يوجد فروض استبعدت من أحكام الالتصاق تتمثل في :بناء المالك في الشيوع في الأرض الشائعة، وإذا بنى الفضولي أو الوكيل في أرض رب العمل أو الموكل.

¹ آسيا جرورو ، المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري. مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون ، سنة 2004، ص 15.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري: مرجع سابق، ص 274.

الفرض الثالث : المنشآت أو الغراس التي يقيمها شخص على أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث

في هذه الحالة لا يملك الشخص لا الأرض ولا المواد وهنا كما جاء في نص المادة 790 من القانون الجزائري " ..ليس لمالك الأرض أن يطلب استردادها و إنما يكون له أن يرجع عليها بالتعويض على هذا الأجنبي كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت " ¹. ولهذا يتطلب الكلام في ثلاث علاقات : (علاقة صاحب الأرض بالباني أو الغراس - وعلاقة صاحب المواد بالباني أو الغراس - وعلاقة صاحب الأرض بصاحب المواد) . ففي العلاقة بين صاحب الأرض والباني أو الغراس تطبق أحكام الحالة السابقة فيكون لصاحب الأرض طلب إزالة المواد أو تملكها بقيمتها مستحقة للإزالة إذا كان الباني أو الغراس سيء النية وكانت الإزالة مضرّة بالأرض.

أما إذا كان الباني أو الغراس حسن النية فإنه يطبق الأقل يتبع الأكثر. أما بالنسبة لعلاقة صاحب المواد بالباني أو الغراس أنه لا يجوز لصاحب المواد أن يطالب باستردادها لأنها فقدت صفتها كمنقولات وأصبحت من العقارات وإنما له أن يرجع بالتعويض على الباني ².

وعلى ما سلف ذكره نلاحظ أن هناك حالات تطبق عليها أحكام الالتصاق إذا توافرت شروطه، وأخرى مستبعدة منها تطبق عليها أحكام خاصة بها . وهذا ما سنراه في الفرع التالي.

الفرع الثاني : نطاق تطبيق الالتصاق في حالة إقامة منشآت على ملك الغير

نقصد بنطاق تطبيق أحكام الالتصاق في حالة إقامة منشآت على ملك الغير أي الحالات التي تسري عليها أحكام الالتصاق بحيث هذه الحالات تدخل في نطاق تطبيقه ، وسنرى كذلك الحالات التي لا تسري عليها أحكام الالتصاق بالرغم من أن لها نفس الظاهرة وهي إقامة بناء على ملك الغير ولكن فرضت لها أحكام خاصة بها .

أولاً: الحالات التي تسري عليها الأحكام العامة للالتصاق

نبين في هاته الفقرة الحالات العامة أولاً ثم الحالات الاستثنائية الواردة في أحكام الالتصاق التي تتمثل في :

¹ ليلي طلبه : مرجع سابق ، ص53.

² رضا عبد الحليم عبد المجيد الباري: مرجع سابق، ص169

- إذا رخص صاحب الأرض للباني في البناء : المقصود به هنا إذا أقام شخص أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الحصول على ترخيص من مالك الأرض .إذا في هذه الحالة يكون فيه الباني غير الحائز وإقامته للبناء لا شك إنها بحسن نية ،لحصوله على رخصة للبناء من صاحب الأرض.ففي هذه الحالة لا يجوز لصاحب الأرض إن يطلب الإزالة بعد إن رخص للأجنبي بالبناء ¹. فيبقى البناء في الأرض ويتملكه صاحب الأرض بالالتصاق ويدفع تعويضا للباني بأقل القمتين وهنا تطبق عليه أحكام المادتين 786 و 1/785 من قانون المدني الجزائري وهذا ما جاء في القرار 50888 المؤرخ في 1987/10/21، من المقرر لما كان من الثابت - في قضية الحال- أن المطعون ضده طلب توسيع محله من الطاعن وبترخيص من المالكين الآخرين .فان قضاة الموضوع الذين حكموا بملكية الجدران دون مراعاة أحكام المادة 786 من القانون المدني .يكونون قد خالفوا القانون واستوجب نقض قرارهم ².

- إذا بنى المنتفع في الأرض المنتفع بها : إذا بنى المنتفع في الأرض المنتفع بها .وجب التمييز بين أمرين ،الأمر الأول أن يكون المنتفع قد حصل على ترخيص من مالك الرقبة في البناء وهنا يعتبر بانيا حسن النية وتبعا تسري عليه أحكام المادتين 784 و 785 من القانون المدني الجزائري.و الأمر الثاني أن يكون المنتفع قد بنى في الأرض المنتفع بها دون الحصول على ترخيص في ذلك من مالك الرقبة وهنا يعتبر بانيا سيء النية وتسري عليه تبعا لذلك أحكام المادة 784 من القانون المدني الجزائري ³.

- إذا بناء المالك ثم أبطلت ملكيته أو فسخت :في هذه الحالة لا نواجه حائزا لأرض بنية تملكها .بل نواجه مالكا للأرض وقد بنى فيها وهو لازال مالكا ثم أبطلت ملكيته أو فسخت فتسري عليه أحكام العامة للالتصاق سريانها على الحائز لأرض بنية تملكها ⁴.قد يكون هنا الباني و ضع يده على الأرض بعقد باطل،فهنا يكون الباني غير صاحب الأرض أصلا .ففي هذه الحالة إذا نعود على إثبات سوء أو حسن نية الباني.وكذلك في حالة ما كان العقد قابل

¹ عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق،ص291.

² رقم القرار 50888 المؤرخ في 1987/10/21،المجلة القضائية سنة 1993 العدد 02 ،ص09حمدي باشا : القضاء

العقاري في ضوء أحداث قرارات الصادرة عن المجلس الدولة والمحكمة العليا، طبعة2002.دار هوومه،الجزائر،ص161.

³ آسيا جرورو ، مرجع سابق، ص19.

⁴ عبد الرزاق سنهوري ، مرجع سابق ، ص297.

للإبطال. كذلك في حالة ما يكون الباني مشتريا لأرض تحت شرط فاسخ أو راس عليه المزداد الأرض وقررت عليه الزيادة بالعشر¹.

- إذا بنى البائع قبل تسجيل البيع أو المشتري قبل التسجيل: إذا باع شخص لشخص آخر أرضا. فقبل تسجيلها بالمحافظة العقارية بناء فيها البائع. إذا سلم بان التسجيل له اثر رجعي إذا فانتقال الملكية تعود للمشتري من وقت انعقاد البيع وهنا يعتبر البائع بنى في ارض غيره بسوء نية وتطبق عليه أحكام المادة 784 من قانون المدني الجزائري، وعلى العكس مما سبق فلا تطبق قواعد الالتصاق على الباني المشتري للأرض بعقد غير مسجل، بالرغم من انه لا يعتبر مالكا لان الملكية لا تنتقل إليه إلا بالتسجيل، إلا أن عقد البيع الابتدائي يعطيه الحق في تسليم الأرض المباعة والانتفاع بها بكافة وجوه الانتفاع ومن ذلك حق البناء عليها ويصبح البناء ملكا له².

الحالات الاستثنائية:

- إذا تجاوز الباني بحسن نية على جزء صغير من الأرض الملاصقة: وهذه الحالة نصت عليه المادة 788 من القانون المدني الجزائري إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك إن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على إن يتناول لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل³. وبناء على طلب الخصم فليس للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها، ويشترط لذلك: أن تكون بصدد بناء يشيده الباني في ملكه، وأن يكون الجزء الذي جار عليه يسيرا، وأن يتم ذلك بحسن نية بأن يعتقد انه يبني في ملكه. فان ساءت نيته خاصة بعد تنبه الجار له فانه يطبق عليه أحكام المادة 784 من القانون المدني الجزائري⁴.

- المنشآت الصغيرة المقامة على أرض الغير لا على سبيل الدوام: وفي هذه الحالة نصت على حكمها المادة 789 من القانون المدني الجزائري المنشآت الصغيرة كالأكشاك والحوانيت والمأوى التي تقام على أرض الغير من دون أن يكون مقصودا بقاؤها على الدوام تكون ملكا

¹ جمال عبد الكاظم الحاج ياسين : مرجع سابق، ص 127-129.

² محمد حسين منصور : مرجع سابق، ص 400.

³ احمد لعور/نبيل صقر: القانون المدني نصا وتطبيقا، بدون طبعة، دار الهدى 2007، الجزائر، ص 315.

⁴ أنور طلبه: الوسيط في القانون المدني، ج 5، طبعة 2001، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ص 292.

لمن أقامها ،فلا تملك لصاحب الأرض بالالتصاق بل تبقى ملكا لمن أقامها حتى لو كان لها أساس مستقر بالأرض استقرار قرار إذ أن العبرة بالقصد هنا انصراف القصد الباني إلى إبقائها على دوام طبقت عليها أحكام الالتصاق أما إن لم يكن مقصودا بقاءها على الدوام فلا تنطبق عليها أحكام الالتصاق¹ ، فتبقى ملاكا لمن أقامها ولو كان سيء النية فله أن ينزعها بشرط أن يعيد الأرض إلى ما كانت عليه مع تعويض المالك الأرض إن وجد ضرر. وللمالك أن يطلب إزالة المنشأة على نفقة من أقامها فيدفع بذلك الاعتداء الواقع على ملكه².

ثانيا: الحالات التي تستبعد من أحكام الالتصاق و أوردت في أحكام خاصة
في هاته الفقرة نبين الحالات التي تحكمها أحكام خاصة جاءت من أجلها:

- إذا بنى المالك في الشيوع في الأرض الشائعة: للشريك المشاع حق الملكية يرد على الشيء الشائع كله، فإذا أقام أحد الشركاء بالبناء على جزء مفرز من الأرض الشائعة قبل قسمته، فإن أحكام الالتصاق هنا لا تسري و يجب استبعاد هذه الحالة من نطاق تطبيقها.و أحكام الشيوع هي التي تسري³. إذا تعتبر إقامة الشريك بناء على جزء مفرز من الأرض الشائعة عملا من أعمال الإدارة غير المعتاد، فيجب تطبيق أحكام الإدارة غير المعتادة في المال الشائع⁴. هذا و يختلف الأمر إذا كان الشريك قد بنى فيما يعادل نصيبه في الأرض الشائعة أو تجاوز حصته فبنى على أكثر من نصيبه، أو على كل الأرض المملوكة على الشيوع. فإذا كان بناؤه على الأرض فيما يعادل حصته لا يعد بانيا على أرض الغير، وتسري في هذه الحالة الأحكام الخاصة بإدارة الأموال الشائعة⁵. و يترتب على ذلك انه ينبغي موافقة أغلبية الشركاء على هذا البناء، فإذا لم توافق الأغلبية على هذا البناء و لم تقره بعد إقامته فانه يجوز لهم طلب إزالته، مع عدم الإخلال بحقوقهم في التعويض عما عسى أن يكون قد أصاب الأرض من ضرر و الإزالة هنا ليست على أساس انه بنى في ملك الغير، فهو كما سبق يعد مالكا أقام المنشآت على ملكه، و لكن طلب الإزالة أساسه إن الشريك الباني قد تخطى سلطاته. واعتدى على حقوق

¹ المرجع نفسه، ص 294.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 482-483.

³ نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق، ص 111 .

⁴ جمال كاظم الحاج ياسين، مرجع سابق، ص 145.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 314.

باقي الشركاء المماثلة لحقه، وأما إذا لم يطلب باقي الشركاء الإزالة رغم عدم موافقتهم على البناء، و استمر البناء قائما إلى إن أجريت القسمة فانه في هذا الصدد نكون أمام أمرين:

*إذا وقع الجزء المبني في نصيب الشريك الباني، فانه لا مشكلة تثار حيث انه يمتلكه.

*إذا وقع الجزء المبني في نصيب شريك آخر غير الباني، فانه في هذه الحالة إذا وافق الشريك الآخر على نتيجة القسمة تطبق قواعد الإثراء بلا سبب لا قواعد الالتصاق، حيث انه يلتزم بأقل القيمتين ، قيمة ما أنفقه الباني أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء. أما إذا لم يوافق على استبقاء البناء في ملكه، فان من حقه أن يطلب الإزالة و طلبه للإزالة ليس على أساس أن الباني قد بنى في ملك غيره . فهو قد بنى في ملكه كما سبق ، و إنما على أساس انه قد تجاوز سلطاته و إن القسمة تعطى لكل شريك متقاسم نصيبه خالصا محررا من كل ما رتبته أو أنشأه عليه باقي الشركاء من قبل¹. لكن إذا تجاوز الشريك في البناء فبنى على أكثر من حصته الشائعة فانه يعد يسئ النية لأنه كان على علم بأنه يبنى في أرض الغير، حيث انه تجاوز مقدار حصته الشائعة و بالتالي يكون لباقي الشركاء الحق في طلب الإزالة ومن حقهم استبقاء البناء مع دفع القيمتين قيمة البناء مستحق الإزالة، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض و يعد ذلك تطبيق لأحكام الالتصاق حسب المادة 784 من القانون المدني الجزائري².

- إذا بنى الفضولي أو الوكيل في أرض رب العمل أو الموكل : طبقا لأحكام الالتصاق فانه يشترط فيمن أقام المنشآت أن يكون قد أقامها لحساب نفسه لا حساب غيره، فلا يكفي إذن إن يكون من أقام المنشآت غير مالك الأرض و إنما يشترط إن يكون قد أقامها هو لا لحساب مالك، و على هذا فان البناء الذي يقيمه الفضولي في أرض رب العمل متى توافرت فيه شروط الفضالة و خصوصا إن يكون البناء أمرا عاجلا، فان الباني لا يعد سيئ النية حيث لا يعد بانبا في أرض الغير فلا تطبق عليه أحكام الالتصاق، و إنما في هذه الحالة تسري عليه أحكام الفضالة المنصوص عليها في المادة 157 من القانون المدني التي تنص على انه:"يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل، متى كان قد بذل في إرادته عناية الشخص العادي،و لو لم

¹ عروسي أمينة، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية ،مذكرة لنيل شهادة ماستر ، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية ، سنة 2012/2013 ، ص 44.

² محمد الدين سوار ، مرجع سابق ،ص109-111.

تتحقق النتيجة المقصودة و في هذه الحالة يكون رب العمل ملزماً بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه و بتعويضه عن التعهدات التي التزم بها، و يرد النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف و بتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، و لا يستحق الفضولي أجراً على عمله إلا إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته¹.

وقد يوكل شخص شخصاً آخر في إدارة أعماله، ويكون من الأعمال التي يقوم بها الوكيل تنفيذاً لوكالته إقامة بناء في أرض الموكل، فيجب هنا أيضاً عدم اعتبار الوكيل بانياً في أرض غيره، بل يجب استبعاد هذا الفرض أصلاً من نطاق تطبيق أحكام الالتصاق. و أحكام الوكالة هي التي يجب تطبيقها في هذا الفرض، فيلتزم الموكل بأن يرد للوكيل ما أنفقه في إقامة البناء مع الفوائد من وقت الإنفاق، وإذا طلب الوكيل مبالغ للإنفاق منها شؤون البناء وجب على الموكل إن يقدم هذه المبالغ.²

- إذا بنى المستأجر في العين المؤجرة : إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بناء أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد عن قيمة العقار، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه في هذه التحسينات أو زاد في قيمة العقار، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك. إما إذا كانت تلك التحسينات استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته كان له إن يطلب من المستأجر إزالتها. وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن الضرر الذي يصيب العقار من هذه الإزالة أن كان لتعويض مقتضى. فإذا اختار المؤجر إن يحتفظ بهذه التحسينات في مقابل رد إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما، جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء به³.

- إذا بنى المشتري في عقار مشفوع فيه : في هذه الحالة إذا بنى المشتري في عقار مشفوع فيه تطبق عليه أحكام المادة 805 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجاراً قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزماً تبعاً لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس. أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة

¹ أسيا جرور، مرجع سابق، ص 22.

² عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 316.

³ محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص 204.

كان الشفيع أن يطلب الإزالة وإذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة الأدوات البناء و أجره العمل أو نفقات الغراس¹.

-إذا بنى المحتكر في الأرض المحتكرة : إذا وجدت هاته الحالة يعتبر ما أحدثه المحتكر من بناء أو غراس أو غيره ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر. وعند فسخ العقد أو انتهائه يكون للمحكر أن يطلب إما لإزالة البناء أو الغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتيهما مستحق الإزالة أو الإبقاء ، وهذا كله ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره.²

¹ المادة 805 من القانون المدني .

² محمد حسين منصور: نفس المرجع، ص206.

المبحث الثاني : أثر النية في البناء على ملك الغير

لقد ربط المشرع البناء على أرض الغير بأمر باطني هو النية وجعلها المحور الذي تدور عليه أحكام الالتصاق في مجموعها ، وتبعاً لذلك فإن البناء على أرض الغير، قد يكون بحسن نية أو سوء نية، ولكل حالة آثار خاصة تترتب عليها بالإضافة إلى قيمة تعويض صاحب المنشآت . إذا فمن يقدم على أمر وهو يعلم أنه ليس له حق فيه لا بد وأن يعاقب عليه عقاب يتناسب مع تصرفه، وعلى العكس من ذلك فإن من يقدم على أمر وهو يعتقد أن له حق فيه لا بد أن يعامل معاملة متميزة ، لذلك فإن القانون منح حقوق للباني حسن النية تفوق لتلك الممنوحة للباني سيء النية وفي هذا الصدد فإن حسن النية مفترض إلى أن يثبت العكس وعلى من يرد ذلك يقع عليه عبء الإثبات.

وعلى هذا الأساس لا بد أن أحدد المقصود بالنية في البناء على أرض الغير و الآثار المترتبة عنها . وذلك في إطار مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم النية وأثرها في البناء على ملك الغير

المطلب الثاني : أداء التعويض وشهر العقار الملتصق

المطلب الأول : مفهوم النية وأثرها في البناء على ملك الغير

في هذا المطلب سنوضح المقصود بحالتي النية المتمثلة في سوء وحسن نية الباني لما له من أثر كبير في تقدير التعويض واستصدار الأحكام المتعلقة بالبناء على ملك الغير في القانون المدني .

حيث يقصد بالنية لغة : هو قصد الشيء وعزم القلب عليه.وبعبارة أخرى هي القصد.والقصد هو اعتقاد القلب بفعل شيء وعزمه عليه من غير تردد، والنية وإرادة الفعل مترادفان¹.

أما اصطلاحاً: فهي تدور جميعها حول معناها اللغوي وهو القصد والعزم.²

لدارسة هذا المطلب قسمناه إلى فرعين .الفرع الأول أتناول فيه المقصود بسوء النية والآثار المترتبة على ذلك، و الفرع الثاني المقصود بحسن النية و الآثار المترتبة على ذلك.

الفرع الأول : حالة سوء النية وأثرها في البناء على ملك الغير

لقد وضع المشرع سيء النية تحت رحمة صاحب الأرض جزاء على سوء نيته وتعديه على ملك الغير ومن ثم قد منح القانون صاحب الأرض الحق في طلب إزالة البناء المقام على لأرضه بسوء نية ،وهو من أهم الآثار المترتبة على سوء نية الباني بالإضافة إلى آثار أخرى استعرضها في الفرع الثاني بعد تحديد المقصود بسوء النية في الفرع الأول.

أولاً :المقصود بسوء النية

حسب ما جاء في نص المادة 784 من القانون المدني الجزائري على انه:"إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها ..."

يعد من أقام المنشآت سيء النية إذا كان يعلم وقت إقامتها انه يقيمها على ارض غير مملوكة له وانه ليس له الحق في إقامة البناء³ ،لعدم الحصول على ترخيص من صاحب الأرض ولقد

¹ عبد الحليم عبد الطيف القوفي :حسن النية و أثره في تصرفات في الفقه الإسلامي والقانون ،طبعة 2004،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،ص54.

² جمال الحاج ياسين: مرجع سابق،ص60.

³ رضا عبد المجيد عبد الباري: مرجع سابق،ص122.

أعتمد المشرع في تعريف سوء النية على معيار شخصي ويمكن أن يضاف إليه المعيار الموضوعي مفاده أن يأخذ حكم سوء نية الجهل الناشئ على خطأ الجسيم فيعتبر في حكم سيء النية المشتري من غير المالك، إذا قد أهمل مطالبة البائع بالسند الذي يثبت ملكية هذا الأخير أو أهمل فحص هذا السند. ولكي يتوافر سوء النية حسب المادة السابقة الذكر. لبد من توفر شرطين، وهو أن يقيم صاحب المواد المنشآت في أرض غيره، وأن يعلم إن ليس له الحق في إقامة هذه المنشآت لتخلف رضا المالك أو أذنه لصاحب المواد بإقامتها مثلما جاء في القرار رقم 207261 المؤرخ في 20/02/2001 (حيث أن البناءات المستخدمة كانت بدون ترخيص من الملاك وأن الطاعن أقامها بدون موافقتهم، فهذا يعتبر من الناحية القانونية تعدي على ملك الغير، وبالتالي فهو تصرف غير شرعي وغير قانوني يجب إزالته. والجدل القانوني حول إقامة شرعية الغلق والبناء فانه لا يتعدى إلا أن يكون من صميم الواقع والوقائع تعود فيها السلطة التقديرية للقضاة الموضوع مما يستوجب رفض الوجهين رفضا كلياً).¹، فإذا إذا تخلف الشرطان أو احدهما انتفى سوء النية. كمن يبني في أرض غيره وهو يعلم بذلك ولكنه يعتقد أن له الحق في إقامة البناء فيعد بهذه الحالة حسن النية.

والعبرة في تقدير حسن النية وسوءها بوقت إقامة المنشآت، فلا ينفي حسن نية الباني علمه بعد إقامة المنشآت أن ليس له الحق في إقامتها، والأصل إن حسن النية مفترضة² على حسب المادة 3/824 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن يفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس، فعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، فإذا ادعى مالك الأرض أن الباني سيء النية أي كان يعلم وقت أن أقام البناء أن الأرض مملوكة لغيره، وقد أقام البناء دون رضا صاحب الأرض، فعلى هذا الأخير يقع عبء إثبات سوء نية الباني³.

ثانيا : آثار حالة سوء النية

تطرق المشرع في المادة 784 من القانون المدني الجزائري لحكم البناء في ملك الغير بسوء نية، فجاء نص المادة كمايلي: "إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم إنها

¹ قرار رقم 207261 المؤرخ في 20/02/2001، المجلة القضائية 2001، العدد 2، ص 269، جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الطبعة الأولى، 2009، كليك النشر، الجزائر، ص 477.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري: مرجع سابق، ص 278.

³ المادة 324 الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري.

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 ، وإن يطلب استبقاءها دون 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 أن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا ، إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة .

ويستدعي نص المادة 784 من القانون المدني الجزائري الوقوف عند ما ورد فيه من أحكام ، فلصاحب الأرض بموجب نص هذه المادة عدة خيارات ، له أن يطلب الإزالة للمنشآت أو أن يطلب مقابل دفع قيمتها أو القيمة المستحقة للهدم ، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض عند استبقاء المنشآت.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر بما ورد في نص المادة 555 من القانون المدني الفرنسي الذي يجيز لصاحب الأرض في حالة الباني سيء النية أن يطلب إزالة المنشآت ، فإن استبقاءها وجب عليه أن يدفع قيمة الأدوات وأجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ، ويظهر نوع من المساواة بين الباني وحسن النية والباني سيء النية فيما إذا اختار صاحب الأرض استبقاء البناء (ولم يختار دفع قيمة المنشآت مستحقة الهدم من القانون الجزائري) ، لأنه قرر له الخيار في الحالتين بين دفع قيمة المواد وأجرة العمل أو ما زاد في ثمن الأرض وهي مساواة غير عادلة¹.

ويتضح من نص المادة 784 ن القانون المدني الجزائري انه نظرا لسوء نية الباني يبسط المشرع الحماية على صاحب الأرض لأنه هو المعتدى عليه ، ومن مظاهر هذه الحماية ، انه منحه الحق في طلب إزالة المنشآت التي أقامها الباني سيء النية ، أو استبقاؤها مقابل دفع قيمة البناء مستحق الإزالة أو دفع مبلغ مساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء ، إما الباني سيء النية فقد تشدد المشرع في معاملته فبرغم من انه منحه في الفقرة الثانية من المادة 784 من

¹ جمال كاظم الحاج ياسين ، مرجع سابق ، ص 85.

القانون المدني الجزائري الحق في طلب الهدم ولكن قيد ذلك بعدم أبداء صاحب الأرض رغبته في استبقاء المنشآت¹.

والخيارات الممنوحة لصاحب الأرض تختلف بحسب المدة المنقضية من تاريخ علمه بإقامة المنشآت ، فهي تختلف في السنة الأولى عن السنة الثانية ، وعبء الإثبات هنا يقع على صاحب المنشآت وله أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات لان العلم واقعة مادية².

1: حقوق صاحب الأرض

لقد أعطت المادة 784 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى لصاحب الأرض الحق في الخيار بين أمرين: إما طلب إزالة المنشآت أو استبقاء البناء مع تملكه .

الخيار الأول: الحق في طلب إزالة المنشآت

لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت وإعادة الأرض إلى حالتها الأولى ، ويتم ذلك على نفقة من أقام المنشآت ، وهذا بالإضافة إلى طلب التعويض المستحق عما أصاب الأرض من إضرار بسبب البناء ، وعليه يلتزم صاحب المنشآت بهدمها ، ويلاحظ انه لا مجال هنا لإعمال أحكام الالتصاق لان المباني قد أزيلت ولم يملكها صاحب الأرض ،وقد تقرر هذا الحكم جزاء سوء نية الباني حيث أقام المنشآت و هو يعلم انه لا حق له في ذلك³.

ويجب على القاضي أن يجيب صاحب الأرض إلى طلبه بإزالة البناء حتى لو كان الضرر الذي يترتب عليه من جراء البناء على أرضه يسيرا يمكن للتعويض أن يجبره ، وذلك لان البناء على ارض الغير فيه اعتداء على ملكية صاحب الأرض ومن ثم فان لأصاحب الأرض طلب الإزالة ولا يخضع لرقابة قضائية⁴.

وعلى خلاف هذا الرأي يرى الدكتور محمد حسين منصور أنه يجب أن يخضع حق المالك في طلب الإزالة للقاعدة العامة في التعسف في استعمال الحق ،أي أنه على القاضي أن يراعي

¹ آسيا جرور: مرجع سابق،ص34.

² نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق ،ص312.

³ رضا عبد المجيد عبد الهاريء: مرجع سابق،ص167.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق،ص279.

مدى جسامه الضرر الذي لحق بصاحب الأرض ، وأن على صاحب الأرض أن لا يتعسف في طلب الإزالة خاصة إذا كان الضرر الذي لحق به يسيرا لان الإزالة والهدم يتعارض مع روح العصر في التشجيع على البناء. ولا يخفى ما يحدث من مشاكل نتيجة الهدم ، لذلك يجب إعمال نظرية التعسف في استعمال الحق ¹.

ويرى أنه بالرغم من الانتقادات التي تعرضت لها رخصة الهدم إلا انه ينبغي أن نضع دائما في اعتبارنا أننا أمام باني سيء النية ، استولى على أرض الغير ، و بنى عليها رغم علمه بعدم أحقيته في هذا البناء ، وعليه نرى أنه لا مجال لإعمال نظرية التعسف في استعمال الحق في مجال رخصة الإزالة ، خاصة و أن المشرع وبعد منحه هذا الحق لصاحب الأرض قيده وجعل مدة المطالبة به سنة من يوم علم صاحب الأرض بإقامة المنشآت ، فإذا انقضت هذه المدة سقط حقه في طلب الإزالة وهو ما يبين حرص المشرع على تضيق نطاق الهدم ².

وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان يجب على صاحب الأرض أن يرفع دعوى يطلب فيها إزالة المنشآت التي أقامها الباني أم يكفي إبداء الرغبة ف الإزالة . هناك من يرى بأنه لا يشترط رفع دعوى بالإزالة فيكفي إبداء الرغبة ولو بكتاب مسجل بل ولو شفويا ، ويكون عبء الإثبات على صاحب الأرض ³.

الخيار الثاني : الحق في استبقاء البناء وتملكه

هذا هو الخيار الممنوح لصاحب الأرض ، فإذا أبدى صاحب الأرض رغبته في استبقاء البناء قبل مرور السنة فلا يجوز له أن يرجع في رغبته هذه ويطلب إزالة البناء ، و هذا بعكس ما لو طلب الإزالة في بداية الأمر فإنه يجوز له أن يعدل عنها ويطلب الاستبقاء وذلك كله حرصا على عدم الهدم ⁴. فإذا انقضت مدة سنة من يوم علم صاحب الأرض بإقامة المنشآت دون اختيار هذا الأخير الإزالة أو يعلن رغبته في استبقاء المنشآت ، و هذا إذا لم يطلب

¹ محمد حسين منصور :المرجع السابق،ص188

² آسيا جرور ، مرجع سابق ، ص36.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق،ص282

⁴ محمد طه بشير/غني حسون طه:الحقوق العينية ،الجزء الاول،حقوق الطبع ونشر محفوظة لدى وزارة البحث العلمي وتعليم العالي،ص171.

صاحب المنشآت نزعتها إذا كان النزاع لا يلحق بالأرض ضررا ،فان صاحب الأرض يمتلك هذه المنشآت طبقا لقواعد الالتصاق المقررة في القانون المدني ولا يستطيع أن يطلب الإزالة بعد مرور السنة ويجبر على دفع التعويض للباني¹. وذلك لان سكوت صاحب الأرض على إقامة المنشآت بالرغم من علمه بإقامتها يعد بمثابة اختيار ضمني لاستبقاء المنشآت .هذا بالإضافة إلى انه وبعد مرور السنة لم يعد صاحب الأرض يملك الخيار بين طلب الإزالة أو استبقاء وإنما ينحصر اختياره في التعويض الواجب أدائه لصاحب المنشآت .وعليه فإذا استبقى مالك الأرض البناء المقام على أرضه فإن ذلك لا يكون بدون مقابل ويلتزم بتعويض الباني عن هذا البناء².

ولقد نصت المادة 784 من القانون المدني الجزائري على مقدار هذا التعويض وترك الخيار لمالك الأرض بين دفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة ،أي أن يدفع قيمة الانقراض منقوص منها قيمة المصروفات الهدم .معنى ذلك أن يستبقى المنشآت كمواو وكما لو كانت انتقاضا .ولصاحب الأرض أن يدفع قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت وهي تمثل مقدار ما اغتنى به صاحب الأرض بسبب إقامة منشآت³.

والعبرة في تقدير قيمة التعويض بوقت الاستحقاق ، ويقدر الخبير ثمن مثل للأرض خالية من المنشآت ثم يقدر ثمن المثل للعقار بعد إقامة المنشآت والفرق بين المثلين هو ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة البناء. و أشير لتعويض الذي يدفعه صاحب الأرض يستحق في ذمة من يكون ما لكل لها وقت المطالبة بالتعويض، وعليه إذا تغير مالك الأرض غير الذي كان وقت إقامة المنشآت فان هذا الأخير يكون ملتزما بالتعويض لصاحب البناء ومن حقه أن يرجع على المالك الأول⁴.

2: حقوق الباني صاحب المواد

¹ جمال كاظم الحاج ياسين، مرجع سابق ،ص64.

² رضا عبد المجيد عبد البارئ، مرجع سابق ،ص 167.

³ جمال كاظم الحاج ياسين، نفس المرجع ،ص65.

⁴ آسيا جرور : مرجع سابق ،ص46.

رغبة المشرع في الردع حتى لا يقدم أحد على البناء في أرض غيره ،فقد فقد قسى على الباني وانتقص من حقوقه إلى الحد الأدنى .وذلك بإعطائه تعويضا لا يتناسب مع ما أنفقه في سبيل البناء.جزاء لسوء نيته .هذا لأن تخفيض التعويض من شأنه أن يشجع مالك الأرض على اختيار استبقاء البناء وقت مطالبته بالهدم وهذا من شأنه أن يحقق مصلحة اقتصادية مهمة.وهذه الاعتبارات جميعا أدت بالمشرع إلى استبعاد تطبيق أحكام الإثراء بلا سبب والاجتزاء بالزام صاحب الأرض بدفع قيمة المستحدثات مستحقة الإزالة .وتبدو محاباة مالك الأرض على وجه الخصوص في أن قيمة البناء تزداد بيوم الوفاء بالتعويض عنه في لحظة البناء .وذلك بسبب التضخم النقدي¹ .

لكن المشرع في حالة الباني حسن النية لم يقسو عليه مثل حالة الباني سيء النية ، وأخذ بمبدأ توافق المصلحتين من خلال الآثار المترتبة على أحكامه ،أضافتا الى أداء التعويض .

الفرع الثاني : حالة حسن النية و أثرها على البناء في ملك الغير

لا شك أن حسن نية الباني تجعله في مركز أفضل من الباني سيء النية لأنه أقدم على البناء وهو يجهل انه يعتدي على حق غيره ، ويظهر هذا الفرق في المعاملة أثناء التعويض المستحق للباني حسن النية بالمقارنة مع الباني سيء النية .وفي هذا المطلب سنوضح المقصود بحسن النية وآثاره في فرعين التالي:

أولا : المقصود بحسن النية

طبقا لنص المادة 785 من القانون المدني الجزائري على انه : "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 من القانون المدني يعتقد بحسن نية إن له الحق في إقامتها..." إذا فالمقصود بحسن النية طبقا لنص المادة اعتقاد الباني أن له الحق في إقامة المنشآت ، أي يعتقد أن له الحق في الأرض التي أقام عليها البناء ،كأن يعتقد بأحقية فيما يحدث من بناء ثم يتضح عدم صحة هذا السبب ، كما لو اشترى الارض بعقد اتضح فيما بعد بطلانه² .

¹ نبيل إبراهيم سعد : مرجع سابق،ص99.

² عبد الحليم عبد اللطيف القوفي: مرجع سابق ،ص126-127.

و الأصل في أن الباني حسن النية وعلى صاحب الأرض أثبات العكس فيما إذا أراد أن تطبق على واضع اليد أحكام الباني سيء النية .

فالقانون لم يشترط السبب الصحيح كشرط مستقل لان حسن النية يتصور وجوده دون سبب صحيح ، فقد يستند الحائز في حيازته إلى سند قانوني ، ولكن هذا السند قد يكون معيبا لصدوره من غير مالك أو لعدم استيفائه للشكل الذي رسمه القانون ، والحائز في كل هذا يجهل ما لحق السند من عيب فيعتب حسن النية . إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم فانه يعتبر سيء النية ، وهو ما نصت عليه المادة 824 من القانون المدني الجزائري: "يفرض حسن النية لمن يجوز حقا وهو يجهل أنه يعتدي على حق غيره إلا إذا كان الجهل ناشئا على خطأ جسيم"، والسند الظني انه الذي يوجد في اعتقاد الباني فقط كاعتقاده بأنه وارث ثم قام بالبناء على الأرض بناء على هذا الاعتقاد ولكن تبين في النهاية أنه غير وارث ، وإذا ادعى الباني بأنه يستند في بنائه الى سند الظني فإنه يكلف بإثبات حسن نيته بناء على وجود هذا السند في اعتقاده ، وإثبات النية تحكمه قاعدة أن حسن النية مفترض وعلى من يدعي العكس إقامة الدليل على دعواه حسب المادة 3/824 من القانون المدني الجزائري ¹.

فمناط حسن النية في القانون المدني الجزائري هو أن يعتقد من أقام المنشآت أن له الحق في أقامتها، فلا يلزم أن يكون الباني حائزا بالمعنى القانوني أي يعتقد أنه مالك للأرض بل يكفي أن يعتقد أن له الحق في إقامة البناء ومن ثم لا ضرورة لوجود السبب الصحيح ².

ثانيا: آثار حسن النية في البناء على ملك الغير

يتضح من نص المادة 785 من القانون المدني الجزائري أن المشرع قد راعي حسن نية الباني من عدة جوانب ، أولها أنه سلب صاحب الأرض من حقه في طلب الإزالة ، وثانيها أنه يجوز لصاحب البناء أن يطلب نزعه ، وثالثها أن التعويض المقدر لصاحب البناء يقدر على نحو أفضل بعكس الباني سيء النية.

1: تملك صاحب الأرض للبناء ما لم يطلب صاحب البناء نزع مواده

¹ محمد حسين منصور : مرجع سابق، ص290.

² آسيا جرور : مرجع سابق، ص42.

إذا ما أثبت شخص حسن نيته في البناء على أرض مملوكة لغيره، ثم رفع عليه مالك الأرض دعوى استحقاق واسترداد الأرض، في هذه الحالة لا يكون لصاحب الأرض أن يطلب إزالة البناء، ومن يكون له الخيار بين أن يدفع له الباني قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب إقامة المنشآت، وفي هذه الحالة يمتلك صاحب الأرض البناء¹.

ولقد حرم على المشرع مالك الأرض من طلب نزع البناء فلا خيار له إلا في التملك ويتضح أن الحكمة من ذلك هو أن المشرع قد قدر أن الباني هو حسن النية يكون قد بنى بناء نافعا لمن يملك الأرض، فإقامة البناء لم تكن بقصد الإضرار بصاحب الأرض وإنما بصد جلب المنفعة لذاته. وتملك صاحب الأرض البناء، وإنما هو مقيد بعدم طلب صاحب البناء للإزالة، فإذا طلب صاحب البناء الهدم فإنه يلتزم بإصلاح الأرض لما قد سببه من ضرر لها. أي يلتزم بإعادة الحال لما كانت عليه أو تعويض صاحب الأرض عما لحقه من أضرار نتيجة الهدم. وإذا كان المشرع قد أعطى لصاحب البناء حق طلب الإزالة ولم يعطي هذا الحق لصاحب الأرض فإن ذلك يفيد حرصه على مصلحة الباني حسن النية.

ويلاحظ من خلال نص المادة 785 من القانون المدني الجزائري إن المشرع لم يقيد حق صاحب البناء في طلب الإزالة بمدة معينة كما اشترطه في حالة سوء النية طبقا لنص المادة 784 من نفس القانون، حيث قيد حق صاحب الأرض في طلب الإزالة بمدة سنة من يوم علمه بإقامة المنشآت، أما الباني حسن النية فيجوز له طلب الإزالة ولو بعد مضي سنة.

2 : حقوق الباني إذا تملك صاحب الأرض البناء

إذا لم يتم المطالبة بإزالة المنشآت، فإنه يترتب حقوق للباني على عاتق صاحب الأرض أي أنه لا يمكن على صاحب الأرض أن يمتلك البناء المقام على أرضه دون دفع مقابل لذلك. وعليه نبين الخيارات التي منحها المشرع لصاحب الأرض كالتالي:

الخيار الأول: دفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء

¹ محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص 102.

إن هذا الخيار الممنوح لصاحب الأرض سواء كان الباني سيء النية أو حسن النية ، فله أن يختار دفع ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء وذلك إذا تملك البناء المقام على أرضه¹.

وان الزيادة تتم تقديرها عن طريق خبير حيث يقوم بتقدير ثمن المثل للأرض وهي خالية ، ثم تقدير ثمن المثل للعقار بعد إقامة البناء والفرق بين الثمنين وهو ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء . ولا يجوز لصاحب الأرض أن يختار دفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة كما يكون له ذلك في حالة الباني سيء النية . لأنه ليس له أن يطلب الإزالة ومن ثم لا يوجد سبب لدفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة².

ويلاحظ أن العبرة في تقدير الزيادة في ثمن الأرض هي بالزيادة الناشئة عن البناء كما هو واضح من خلال المادة 785 من القانون المدني الجزائري وليس بسبب آخر ، وعليه فإن صاحب الأرض لا يلزم إلا بدفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء ، أي ضرورة وجود علاقة سببية مباشرة بين البناء والزيادة في ثمن الأرض وذلك لان الزيادة في القيمة لغير البناء لا تسبب إي افتقار للباني ، وما يعود على صاحب الأرض من فائدة متمثلة في زيادة قيمة الأرض إنما يرجع إلى ملكيته لأرضه وليس لما أقيم عليها من بناء فهذه الفائدة تستحق سواء أقيم البناء أم لا³.

الخيار الثاني : دفع قيمة المواد وأجرة العمل

من المقرر قانوناً أن من أقام منشآت على أرض مملوكة لغير وهو يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها ، فلصاحب الأرض الخيار بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت . إذا المقصود من هذا الخيار هو التكلفة الفعلية التي تحملها الباني في سبيل إقامة المحدثات وهي القيمة التي افتقرت بها ذمته المالية من أجل إقامة المحدثات أي المنشآت ، والعبرة في ذلك بما أنفق المحدث فعلاً من مبالغ لشراء المواد و أجرة العمال ، ولا يجب أن ينظر إلى تكلفة بناء مماثل⁴.

¹ رضا عبد المجيد عبد الباري: مرجع سابق ، ص 167.

² نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق، ص 312.

³ عروسي أمنية : مرجع سابق ، ص 47.

⁴ جمال الحاج ياسين : مرجع سابق، ص 140.

وبلاحظ أن هذا التقدير في مصلحة الباني لكونه حسن النية، فقد أراد المشرع أن يوفر له الحماية اللازمة حتى لا يثرى صاحب الأرض على حسابه، فتقدير التعويض مبلغا إجماليا فيه إجحاف بالباني لأن هذه القيمة تقل بكثير عن قيمة الأدوات وأجرة العمل كل قدر على حدا هذا وان الملزم بدفع التعويض هو صاحب الأرض وقت المطالبة بالتعويض¹.

وقد جاء في قرار رقم 26244 صادر من المحكمة العليا بتاريخ 1983/04/27 مايلى: "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 غير انه إذا كانت تلك المنشآت هامة وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت مقابل تعويض عادل. تخصيص الطعون ضدها تلقائيا بملكية المساحة غير المبيعة بدون رضا المالك خرق للمادة المذكورة 785 من القانون المدني"².

المطلب الثاني : أداء التعويض وشهر البناء الملصق

في هذا المطلب سنتطرق إلى توضيح كيفية أداء التعويض لصاحب المنشآت من خلال النصوص المقررة بالتعويض في القانون المدني وأحكام الالتصاق حيث ارجعه المشرع إلى سبب باطني وهو النية ، كذلك نتطرق إلى كيفية إجراء شهر البناء الملصق من خلال اثبات ملكيته أولا. وهذا ما سنوضحه خلال الدراسة في هذا المطلب من خلال تقسمه إلى فرعين كتالي :

الفرع الأول : أداء التعويض لصاحب المنشآت

تطرقت سابقا إلى أنه يملك صاحب الأرض المنشآت المقامة على أرضه يتوجب عليه أن يدفع تعويضا لصاحب المنشآت يختلف بحسب ما إذا كان صاحب المنشآت حسن أو سيء النية. وقد بينت من خلال النصوص القانونية انه إذا كان الباني حسن النية توجب على صاحب الأرض أن يدفع له أقل القيمتين، قيمة المواد وأجرة العمل، أو قيمة ما زاد في ثمن

¹ جمال كاظم الحاج ياسين :مرجع سابق ، ص105-106.

² قرار رقم 26244 صادر من المحكمة العليا بتاريخ 1983/04/27، م إ ق 1987، ص12. حمدي باشا عمر :القضاء العقاري (في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع)، الطبعة ، 2010 دار هومة ، الجزائر، ص257.

الأرض بسبب المنشآت وهذا في حالة ما إذا لم يختار صاحب المنشآت نزع البناء من الأرض، ورأيت أيضا أنه إذا كان التعويض المستحق مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لصاحب المنشآت أو استبقائها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت¹.

ويلاحظ أن التعويض يستحقه في أغلب الأحوال صاحب المنشآت قبل صاحب الأرض وأن صاحب المنشآت هو من يحوز الأرض التي أقام عليها المنشآت ، فمن حقه طبقا للقواعد العامة أن يحبس الأرض حتى يستوفي التعويض. ولما كان أداء التعويض عبء ثقيل على المدين أجاز له القانون أن يطلب التقسيط في الوفاء به².

وعليه سنتطرق أولا إلى حق صاحب المنشآت في حبسها حتى يستوفي التعويض ، وثانيا حق صاحب الأرض في تقسيط التعويض.

أولا: حبس صاحب المنشآت للمنشآت حتى يستوفي التعويض

لصاحب المنشآت الحق في حبسها عندما يكون دائئا بالتعويض لصاحب الأرض ، فهو الحائز للأرض ولل منشآت معا ويستطيع أن يحبس المنشآت ومعها الأرض حتى يستوفي التعويض المستحق له³، وهذا الحق في حبس يثبت له بموجب القواعد العامة وهي انه لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين ، أو ما دام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا. ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فان له أن يتمتع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع⁴.

فصاحب المنشآت ملزم بأن يسلم المنشآت لصاحب الأرض بعد أن تملكها هذا الأخير بالاتصاق، ولكن صاحب الأرض ملزم أيضا بأن يدفع لصاحب المنشآت التعويض المستحق

¹ آسيا جرورو : مرجع سابق، ص55.

² رضا عبد المجيد عبد الباري: مرجع سابق ، ص168.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص304.

⁴ المادة 200 من القانون المدني الجزائري.

له ، وهذا الدين بالتعويض في ذمة صاحب الأرض مترتب على التزام صاحب المنشآت بتسليمها لصاحب الأرض ومرتبطة به . فتوافرت شروط الحبس وجاز لصاحب المنشآت أن يحبسها عن صاحب الأرض و دائنيه وعن أي شخص تنتقل إليه ملكية المنشآت وذلك حتى يستوفي صاحب المنشآت التعويض المستحق له¹.

ثانيا : حق صاحب الأرض في تقسيط دفع التعويض

ومتى كان التعويض مرهقا ، بالنسبة لمالك الأرض أو الباني ، فلاي منهما أن يطلب من القاضي تقسيطه على فترات يحددها القاضي. وللقاضي تأجيل الوفاء إلى وقت معلوم ، ويشترط في الحاليتين أن يقدم المدين ضمانا ، ومن ثم لا يكون لصاحب المنشآت حبسها حتى يستوفي حقه². حيث نصت المادة 787 من القانون المدني الجزائري على أنه " تطبق أحكام المادة 841 في أداء التعويض المنصوص عليه في المواد 784,785,786".

إذا تقضي المادة 841 من القانون المدني الجزائري المحال عليها ، بأنه يجوز للقاضي بناءا على طلب المالك أن يختار ما يراه مناسباً للوفاء بالمصاريف المنصوص عليها في المادتين 839 و 840 من القانون المدني الجزائري وله أيضا أن يقدر بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة للمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا سبق مبلغا يساوي قيمة هذه الأقساط.³ خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع راعى قيمة التعويض لأنها قد تؤدي إلى عجز المدين عن الوفاء ، ولذلك وبمقتضى المادة 841 من القانون المدني الجزائري بناءا على طلب المدين بالتعويض ، الذي قد يكون صاحب الأرض في أغلب الأحوال ، أو صاحب المنشآت في حالة ما إذا كان التعويض المستحق مرهقا لصاحب الأرض إذ يجوز له أن يطلب تمليك الأرض لصاحب المنشآت ويكون هذا الأخير ملزم بدفع التعويض⁴ ، وأن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بهذا التعويض . فللقاضي أن يقرر تقسيط التعويض على أقساط دورية ومحددة تدفع في

¹ عروسي أمنية : مرجع سابق ، ص 49.

² أنور طلبه: مرجع سابق، ص 291 .

³ المادة 841 من القانون المدني.

⁴ المادتين 839-840 من القانون المدني الجزائري.

مواعيد يحددها القاضي ، كما يكون للقاضي أن يؤجل دفع التعويض فيدفعه المدين دفعة واحدة في ميعاد محدد¹.

الفرع الثاني : إجراء شهر البناء الملصق

مما لا شك فيه أن صاحب الأرض قد يبادر إلى إجراء الشهر للبناء الملصق بأرضه بمجرد إتمام الغير للبناء أو حتى قبل ذلك ، ولا شك أيضا أن الباني قد يقوم من جهته بأجراء الشهر للبناء الذي أقامه على أرض الغير قبل صاحب الأرض وهذا إذا توفرت عدة شروط ،وعليه يتبين أن هناك نقطتين نتعرض وهما شهر صاحب الأرض للبناء الملصق بأرضه ومبادرة الباني إلى شهر البناء الذي أقامه على أرض الغير.

أولاً: شهر صاحب الأرض للبناء الملصق بأرضه

في هذه الحالة ينبغي أن نميز بين فرضين :

الفرض الأول: صاحب الأرض حائز لسند ملكية رسمي ومشهر للأرض المقام عليها البناء

في هذه الحالة ما إذا كان في حوزة صاحب الأرض سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية يثبت ملكيته لأرض التي أقام عليها الغير البناء ،فانه يمكنه أن يبادر إلى إجراء الشهر للبناء الذي أقامه الغير على ملكيته،وعلاوة على ذلك فإن صاحب الأرض يستفيد من القرينة القانونية التي تقضي بأن المالك الأرض يملك ما فوقها وما تحتها ، بإثبات ملكيته للمنشآت المقامة على أرضه ويعتبر أنه المالك الشرعي للبناء ولو كان من أقام البناء شخص آخر. علما أن هذه القرينة هي قرينة بسيطة يمكن للغير أن يثبت عكسها . ويجب على صاحب الأرض أن يقوم بشهر البناء الملصق، لان الالتصاق يحدث تغييرا في الوحدة العقارية ،الأمر الذي يستوجب ذكره في البطاقة العقارية ضمن الجدول المخصصة لذلك مع إحداث بطاقة عقارية جديدة

¹ عبد الرزاق السنهوري : مرجع سابق ،ص307.

تخص الوحدة العقارية الجديدة التي نتجت عن التغيير في حدود الوحدة العقارية القديمة الذي وقع عن طريق الالتصاق¹.

يعطي نظام الشهر نفس الحكم بالنسبة للتصرف الصادر عن حسن أو سوء النية ويعتبر صحيحا التصرف المشهر المقترن بسوء النية ولا يمكن الأخذ بحسن النية كمعيار يعتمد عليه نظام الشهر لأنه معيار دقيق وصعب التحقق منه باعتباره عنصرا داخليا². إذا صاحب الأرض هو مالك البناء لذلك فانه بالرغم من سوء نية صاحب الأرض إلا انه إذا بادر بالشهر ، فإنه يكسب ملكية البناء المقام فوق أرضه لان نظام الشهر يعتمد على ما هو ظاهر، حيث يقوم نظام الشهر بإعطاء الحجية المطلقة في تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية لو كان صاحبها مقترن بسوء النية.

الفرض الثاني : مالك الأرض لا يملك سندا يثبت ملكيته

تنص المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتعلق بتنظيم التوثيق على وجوب إخضاع عقود المعاملات العقارية للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، أي أن كل المعاملات العقارية التي تتم بعقود عرفية بعد صدور الأمر المذكور تكون باطلة بطلانا مطلقا، وعليه لا يمكن لصاحب الأرض أن يستند على العقد العرفي لإثبات ملكيته للأرض المقام عليها البناء هذا إن كان بحوزته عقد عرفي³.

ثانيا: شهر الباني للبناء الذي أقامه على أرض الغير

في هذه الحالة أيضا نميز بين فرضين:

الفرض الأول: صاحب البناء لا يملك الأرض المقام عليها البناء

تشكل هذه الحالة الأمر الواقع فعلا ،ذلك أن الباني أقام البناء على أرض مملوكة لغيره وبالتالي فهو لا يملك أي سند يثبت ملكيته ،و نكون بذلك أمام الحالة التي عرضناها سابقا فيما

¹ المادة 25 و 31 من المرسوم رقم 76/73 المؤرخ في 20/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 23.

² موسى نسيمية: حجية العقود المشهورة ، بحث لنيل شهادة ماجستير معهد الحقوق ،سنة 1999، ص 70.

³ حمدي باشا: حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة التاسعة ، دار هومه، 2013، الجزائر، ص 21.

يتعلق بعدم حيازة صاحب الأرض لسند رسمي يثبت ملكيته للأرض ونطبق نفس الأحكام ،أي أن الباني لا يمكنه أن يبادر بشهر البناء الذي أقامه طبقا لنص المادة 88 من المرسوم رقم المتعلق بتأسيس السجل العقاري أي قاعدة الشهر المسبق¹.

الفرض الثاني: كسب الباني ملكية الأرض المقام عليها البناء

يملك صاحب البناء ملكية الأرض عندما يكون في حالة حسن النية ، وإذا كانت قيمة البناء أكبر من قيمة الأرض أذا في هذه الحالة يحق للباني تملك الأرض ، وهذا الأخير يحتاج الى التسجيل في السجل العقاري² ، وعليه يقوم بشهر البناء على اكتساب الملكية عن طريق الالتصاق. وهناك حالة أخرى محتملة الوقوع ،حيث أنه إذ استوفى صاحب المنشآت شروط الحيازة فانه يملك الأرض والبناء المقام عليها فالباني في أحكام الالتصاق هو مجرد حائز وغير مالك للأرض وبالتالي إذا توفرت فيه شروط الحيازة فانه يبادر إلى شهر ملكيته للأرض والبناء المقام عليها.ومن هنا يمكنه القيام بالشهر للأرض وبالتالي شهر العقار الملتصق .فانه كما نعلم ان القيد يظهر كل التصرفات وهو بمثابة قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس على الملكية المشهورة للعقار³.

¹ مرجع نفسه،ص19.

² نبيل ابراهيم سعد: مرجع سابق،ص114.

³ ميسون زهوين : اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة ، سنة2006/2007 ،ص33.

خلاصة الفصل الأول

يعد البناء على ملك الغير من المسائل الهامة التي عالجها المشرع في القانون الجزائي، وقام بتنظيمها في القانون المدني كقاعدة عامة تحت إطار الأحكام المتعلقة بالالتصاق الصناعي، لأن إقامة المنشآت تكون بتدخل فعل الإنسان لذلك استبعدنا الالتصاق الطبيعي و ركزة الدراسة على الالتصاق الصناعي التي جاءت أحكامه في المواد (782-790) من القانون المدني .

فمن خلال البحث والدراسة لم نجد أي اختلاف للفقهاء على تعريف هذا الالتصاق الذي يتحقق بفعل تدخل الإنسان ، ويجب إن تتوفر جملة من الشروط للأخذ بأحكامه وإلا وجدت أحكام أخرى خاصة تحكم هاته الواقعة مثل حالتي الإيجار والحكر . كذلك توجد حالات أخرى تستبعد من أحكام الالتصاق مثل إذا بنى الفضولي أو الوكيل في أرض رب العمل أو الموكل . حيث أن هذا الالتصاق يرتب أثرا قانونيا يتمثل في اكتساب ملكية الشيء المالك الأصلي على أن يعرض مالك الشيء التابع.

وفي هذا الإطار حدد المشرع الأحكام القانونية التي تربط بين مالك الأرض والباقي ، وجعل التعويض الملقى على عاتق صاحب الأرض يختلف بحسب ما كان الباقي حسن النية أو سيء النية. فإذا كان الباقي سيء النية فإن القانون يشدد في معاملته ومنح لصاحب الأرض الحق في طلب الإزالة المنشآت ، وأعطاه الخياران ببقائها بين أن يدفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة أو مبلغا يساوي في قيمة الأرض بسبب إقامة المنشآت ويختار صاحب الأرض بين القيمتين. أما إذا كان الباقي حسن النية ، فإن القانون يعامله معاملة متميزة عن الباقي سيء النية ، وفي هذه الحالة يحق لصاحب البناء أن يطلب نزعها من الأرض ، ولكن لا يحق لصاحب الأرض أن يطالب بإزالة المنشآت التي أقامها الباقي حسن النية.

وإذا تملك صاحب الأرض البناء ، فعليه أن يدفع تعويضا للباقي بقيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ، غير أنه إذا كان تسديد قيمة المنشآت مرهقا لصاحب الأرض منحه القانون إمكانية تمليك الأرض بالتقسيط.

كذلك رأينا شهر البناء الملتصق .حيث أنه لا يمكن شهره إلا إذا توفر سند ملكية رسمي للأرض المقام عليها البناء بالنسبة للمالك الأرض أو الباني. فصاحب الأرض وهو الملك الأصلي يمتلك الأجزاء الملحقة بمجرد الالتصاق دون الحاجة لتسجيل في السجل العقاري ومنها المباني المقامة على أرضه بعد أخذ بأحكام الالتصاق. أما الباني يمتلك البناء في حالة حسن النية وإذا كانت قيمة البناء أكبر من قيمة الأرض ،هنا يحق للباني تملك الأرض وهذا الأخير يحتاج لتسجيل والشهر .

وهنا نرى المشرع وفق بين مصلحة مالك الأرض المعتدى على أرضه بإقامة منشآت فوقها،والذي يطالب بدفع الاعتداء عنه ،هذا من جهة وجهة أخرى مصلحة الباني الذي افتقرت ذمته بما أنفقه من مصاريف في إقامة المنشآت فيجب تعويضه على ذلك.