

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



بعنوان:

## كسب الملكية العقارية بالإلتصاق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذة :

- مجوج إنتصار

إعداد الطالبتان:

- بلقاسمي مبروكة

- كودية صباح

### أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الرتبة العلمية	لقب وإسم الأستاذ
رئيسا	جامعة ورقلة	أستاذ محاضر "أ"	بالطيب محمد البشير
مشرفا	جامعة ورقلة	أستاذ محاضر "أ"	مجوج إنتصار
مناقشا	جامعة ورقلة	أستاذ محاضر "أ"	عيساني طه

السنة الجامعية: 2021/2022



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



بغنوان:

## كسب الملكية العقارية بالإلتصاق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

- بلقاسمي مبروكة

إعداد الطالبتان: إشراف الأستاذة :

- مجوج إنتصار

- كودية صباح

### أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الرتبة العلمية	لقب وإسم الأستاذ
رئيسا	جامعة ورقلة	أستاذ محاضر "أ"	بالطيب محمد البشير
مشرفا	جامعة ورقلة	أستاذ محاضر "أ"	مجوج إنتصار
مناقشا	جامعة ورقلة	أستاذ محاضر "أ"	عيساني طه

السنة الجامعية: 2022/2021

# إهداء

الحمد لله الذي أمانني بالعلم وزينني بالعلم وأكرمني بالتقوى  
وأنعم علي بالصحة والعافية، أحمد الله عز وجل على منحه وعونه لإتمام  
هذا البحث العلمي.

أتقدم بإهداء عملي المتواضع هذا إلى التي وهبت فليحة  
كربها كل العطاء والحنان، إلى التي صبرت على كل شيء، إلى التي  
رعتني وكانت سندي في الحياة، وكانت دعواتها لي بالتوفيق تتبعني  
في كل خطوة بعلمي، إلى أمز شخص على قلبي نبع الحنان أمي أطل الله  
في عمرها، وجزاها الله عندي خير الجزاء في الدارين.  
إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له آماله، والسير دواما  
نحو الأمام لنيل المبتغى، إلى الذي سهر على تعليمي، إلى مدرستي  
الأولى في الحياة أبي الغالي على قلبي أطل الله في عمره.  
إلى أخواني الذين هم سندي وفتهم الله وسدد خطاهم  
إلى أخواتي اللاتي لا طعم للحياة إلا معهن

كودية صباح

# الْحَمْدُ

الحمد لله وكفى و الصلاة على الحبيب المصطفى و أهله و من وفى الحمد لله

الذي وفقني لإتمام هذا العمل ثمرة الجهد و النجاح الذي أمديه

إلى روح والدي الزكية الطاهرة رحمة الله عليه و أدخله فسيح جنانه

إلى من يشتمي اللسان نطقها و ترفض العين لوحشتها و تشتاق الأذن لسماع

دعواتها والدتي الغالية إلى سندي في الحياة في السراء و الضراء

إلى إخواني و أخواتي و رفيقاتي حفظهم الله و ربهم

إلى الذين ساندوني فلم يني الشكر و الثناء جميعا و أخص بالذكر ابن أختي

"أسامة" أسأل الله أن لا يضيع عمل عامل و لا جهد مجتهد و أن يجعلها في ميزان

حسانتهم يوم القيامة و الله و لي التوفيق .

بلقاسمي مبروكة

# شكر و تقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

(من لم يشكر الناس لم يشكر الله ومن أسدى معروفًا فكافنوه فإن لم تستطيعوا فادعوا له)

وعملًا بهذا الحديث واحترافًا بالجميل، نحمد الله عز وجل ونشكره على أن وفقنا لتثمين هذه

الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضلته تعالى

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذة الفاضلة / مروج انتصار على كل ما قدمته لنا من توجيهات

قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا والتي وجهتنا عند الخطأ وشجعتنا عند الصواب حتى توصلنا

بالبحث إلى ما هو عليه الآن، فجزاها الله عنا ألفه خير وبارك فيها

واجعلها ذخرا للعلم، نتقدم بأصدق معاني الشكر والإمتنان

لجميع الأساتذة والطاقم الإداري لقسم الحقوق.

والشكر موصول لكل من رفع أكنف الدعاء لنا في السر و العلن ولجميع من ساهم في إنجاز هذا

البحث من قريب أو بعيد جزيل التقدير والعرفان، ومن قدم يد العون

و ساعدنا وأسدى لنا بنصيحة أو أهدانا بمشورة أو قدم لنا معلومة مكنتنا

من إتمام هذه الدراسة.

سائلينا المولى العليّ القدير أن ينتفع بهذا العمل وأن يوفق الجميع بما يحبه ويرضاه

فإن كنا قد أصبنا بعض الشيء، فذلك فضل الله يؤتيه من يشاء

وإن كنا غير ذلك فحسبنا أننا اجتهدنا، والله الموفق وهو المستعان.

كهودية صباح / بلقاسمي مبروكة

## قائمة المختصرات

ط: طبعة

ص: صفحة

ص ص: من إلى

ع: عدد

ج.ر: الجريدة الرسمية

ج: جزء

م: مادة

ق م ج: قانون المدني الجزائري

ق م م : قانون مدني مصري

ق م ف: قانون مدني فرنسي

د.س.ن : دون سنة نشر

د.ط: دون طبعة

مقدمة



## مقدمة

تكتسي الملكية العقارية أهمية بالغة لدى الفرد و المجتمع ، حيث تحظى بعناية و اهتمام كبيرين مما أدى بكل التشريعات و الدساتير العالمية إعطائها أهمية خاصة من الناحية الموضوعية أو الإجرائية ساعية إلى تنظيم مختلف المسائل المتعلقة بها من أجل ضمان تحقيق الوظيفة التي يمكن أن تؤديها هذه الملكية العقارية .

و قد قسمت تلك التشريعات طرق اكتساب الملكية الناتجة إلى طرق اكتساب ناشئة إما عن التصرف القانوني أو الواقعة المادية ، وقد نظم المشرع الجزائري أسباب كسب الملكية ضمن الفصل الثاني بعنوان طرق اكتساب الملكية ضمن الباب الأول بعنوان حق الملكية من الكتاب الثالث من القانون المدني بعنوان الحقوق العينية الأصلية.

يعتبر الإلتصاق من بين الطرق التي خصها المشرع الجزائري بالتنظيم ضمن 14 مادة من المادة 778 إلى 791 من القانون المدني، حيث تبرز أهمية الإلتصاق من الناحية العملية بالنظر للتعارض في السلطات والمصالح الذي ينشأ بين المالك الأصلي و مالك الشيء التابع ، وتحديد من تؤول له الملكية بسبب الإلتصاق.

فالإلتصاق في أفضل التعريفات هو: ((إندماج أو إتحاد شئيين متميزين أحدهما عن الآخر إتحادا ماديا، و مملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الإندماج، بحيث يصعب و يتعذر فصل أحدهما عن الآخر فيتملك مالك الشيء الأصلي منهما الشيء الفرعي بقوة القانون أو بحكم القاضي ))<sup>1</sup>، حيث اختلف الفقه القانوني في تحديد الطبيعة القانونية للملكية الناشئة عن الإلتصاق مما أدى إلى ظهور إتجاهين : إتجاه يرى بأن الملكية الناشئة عن الإلتصاق هي امتداد للملكية الأصلية وليست ملكية مستقلة، فيما يري إتجاه آخر

1- سمية زعيتير ،اكتساب الملكية بالإلتصاق ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، 2016/2017 ، ص 12.

يرى بأنها ملكية جديدة و مستقلة عن ملكية الشيء الأصلي ، وهذا الرأي هو المأخوذ به في أغلب التشريعات .

وعلى الرغم من قدم تنظيم موضوع كسب الملكية العقارية عن طريق الإلتصاق إلا أن النزاعات التي تقع بين مالك الشيء الأصلي والشيء التبعي هي نزاعات متجددة تجدد النزاعات المتعلقة بالملكية بشكل عام، وبشكل خاص فإن المتنازعين في الغالب يجهلون لمن تؤول الملكية العقارية وأحكام واقعة الإلتصاق، مما يستدعي تدخل القضاء للفصل في النزاع وتطبيق النصوص القانونية المنظمة للموضوع.

### أهمية البحث :

مما سبق تتجلى أهمية دراسة موضوع كسب الملكية العقارية بالإلتصاق على مستويين الأول تنظيمي نظري والثاني تطبيقي عملي:

فعلى المستوى الأول تحيط الدراسة بالنصوص القانونية التي تنظم الإلتصاق وتكشف عما تتضمنه من أحكام، أما على المستوى العملي فتبرز الحلول العملية أمام تزايد الإشكاليات على الساحة العملية خاصة تلك المثارة بسبب حسن وسوء نية الباني، الأمر الذي أدى إلى تكرار الإعتداءات على الملكيات دون الحيازة على وثائق رسمية تثبت ذلك إضافة إلى ذلك تشابك العلاقات بين المالك الأصليو مالك الشيء التابع، مما يثير الكثير من الإشكالات والمنازعات التي يتوجب حلها على مستوى القضاء .

### أهداف البحث:

كما تهدف الدراسة إلى:

- ✓ تسليط الضوء على أحد طرق اكتساب الملكية العقارية ، من خلال الآليات التي تضمنها الإلتصاق، و ذلك للوقوف على مدى فعاليتها، و إبراز أثر ذلك على الأفراد ، ثم تحليل النتائج المترتبة ، و انعكاساتها على الملكية العقارية .
- ✓ تسليط الضوء على دور القضاء في تكريس استقرار الملكية العقارية المكتسبة بواقعة الإلتصاق.

## مبررات اختيار موضوع البحث:

جاء اختيارنا لهذا الموضوع لعدة أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، نذكرها فيما يلي:

### 1-الإعتبرات الذاتية:

- ✓ إرتباط هذا الموضوع بمجال تخصصنا .
- ✓ إثراء المعارف والمكتسبات الخاصة بالموضوع.
- ✓ الرغبة في توسيع المعلومات والمعرفة أكثر في هذا الموضوع.
- ✓ الميول لدراسة موضوع كسب الملكية بالإلتصاق و التعرف على أحكامه القانونية المنظمة له و الآثار المترتبة عنه .

### 2- الإعتبرات الموضوعية :

- ✓ الموضوع محل بحثنا يشغل حيزا معتبرا على أرض الواقع نظرا لإنتشار ظاهرة البناء على أرض الغير أو بمواد الغير .
- ✓ عدم استقرار القرارات القضائية باعتبارها المرآة العاكسة لما يجري في الواقع وذلك عائد لعمومية النصوص القانونية المعالجة للموضوع .
- ✓ افتقار المكتبة الجامعية لمذكرات ذات صلة بالموضوع ، و ندرة الكتابات العلمية و الفقهية الموضحة له على خلاف باقي طرق اكتساب الملكية .

حدود الدراسة :

تتمثل في النصوص القانونية المنظمة من طرف المشرع الجزائري والمتعلقة بالإلتصاق بالعقار .

### إشكالية البحث

ولتسليط الضوء على هذا الموضوع يدفعنا الى طرح الإشكالية التالية :

**كيف نظم المشرع الجزائري انتقال الملكية الناشئة عن واقعة الإلتصاق ؟**

ويقودنا هذا التساؤل إلى طرح التساؤلات الفرعية الآتية:

1. ما هي صور الإلتصاق ؟
2. ما هي الأحكام الواردة عنها ؟
3. كيف يتم إثبات نقل الملكية ؟ و ما هي الإجراءات المتبعة في ذلك ؟

### منهج البحث

بغية الإلمام والإحاطة بمختلف جوانب الموضوع وتحليل أبعاده والإجابة عن الإشكالية المطروحة، تم إتباع المنهج الوصفي من خلال تجميع المعلومات حول موضوع الدراسة ، والمنهج الإستنباطي و التحليلي من خلال قراءة النصوص القانونية و تحليلها ، واستخلاص النتائج منها ، إلى جانب القيام ببعض المقارنات التي تتطلبها الدراسة .

### الدراسات السابقة:

لقد تم تناول موضوعنا هذا في عدة دراسات سابقة، غير أن أهمها :  
أطروحة دكتوراه لسمية زعيتر بعنوان اكتساب الملكية بالإلتصاق، و مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير لآسيا جرور بعنوان المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري.  
حيث اعتمدنا عليهما بشكل أساسي في بحثنا لما لهما من أهمية واتصال مباشر بموضوع بحثنا، غير أننا حرصنا على تحقيق الغاية الخاصة من اختيارنا لموضوع الإلتصاق وهي توفير مرجع يوضح التنظيم القانوني للإلتصاق والحلول العملية في ظل تجدد النزاعات وتزايدها.

### تقسيم البحث:

في محاولة منا للإجابة عن الإشكالية و التساؤلات المطروحة أعلاه، وقصد الوصول إلى النتائج المطلوبة قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، حيث تطرقنا بداية في الفصل الأول إلى توضيح صور الإلتصاق والتي باختلافها تختلف أحكامها بين عامة وخاصة ، أما الفصل الثاني فخصصناه لإثبات نقل الملكية العقارية بموجب الإلتصاق من الناحية التطبيقية.

الفصل الأول:  
صور الإلتصاق  
و ما يسري عليها من أحكام

إن المشرع الجزائري أولى اهتماما بتنظيم الأحكام العامة والخاصة لواقعة الإلتصاق ،  
فالأحكام العامة تتعلق بالبناء على ملك الغير الذي نظم بموجب القانون المدني .  
هذا الأخير حاول التصدي لهذه الظاهرة لما تحدثه من نزاعات ومشاكل في هذا الشأن مما  
أدى الى إصدار مجموعة من القوانين من أجل حماية العقار  
والأحكام الخاصة تتعلق بالإلتصاق الطبيعي الذي خصه المشرع بأحكام خاصة لكونه يتم  
بدون تدخل الغير واستنادا إلى ذلك قسمنا هذا الفصل الى مبحثين :

**المبحث الأول : الأحكام العامة للإلتصاق**

**المبحث الثاني: الأحكام الخاصة لواقعة الإلتصاق**

## المبحث الأول: الأحكام العامة للإلتصاق

و سنتناول في هذا المبحث الأحكام العامة للإلتصاق على النحو الآتي: الأحكام العامة في الإلتصاق الناتج عن البناء على أرض الغير (كمطلب أول)، والأحكام العامة للإلتصاق في بعض الحالات المنفردة في نشئها ( كمطلب ثاني ) .

### المطلب الأول : الأحكام العامة في الإلتصاق الناتج عن البناء على أرض الغير

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإلتصاق الصناعي في القسم الثالث بعنوان الإلتصاق بالعقار من الفصل الثاني طرق إكتساب الملكية في المواد من 782 إلى 790 من ق م ج . و بالرجوع إلى نصوص القانون المدني المنظمة لأحكام الإلتصاق يتضح أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للإلتصاق الصناعي بالعقار ، وإنما تطرق مباشرة إلى حالاته وأحكامه والآثار المترتبة عنه ، لكننا إذا استندنا إلى نصوص الفقه القانوني والشرعي ، نجد أن معظم الفقهاء يجمعون على أن الإلتصاق الصناعي بالعقار هو "واقعة مادية يقوم بمقتضاها مالك الأرض بإقامة محدثات على أرضه بمواد مملوكة للغير أو أن أجنبيا أحدث محدثات على أرض غيره بمواد مملوكة له أو للغير بحيث لا يمكن فصل المحدثات عن الأرض دون تلف أحدهما أو كلاهما ودون أن يكون هناك إتفاق سابق على مصير هذه المحدثات ."<sup>1</sup>

ويعرف بأنه : " إتحاد منقول بعقار إتحادا يتعذر معه الفصل بينهما دون تلف ، بحيث يطلق على المنقول بعد الإتحاد عقار بطبيعته "ويعرف أيضا بأن : "الإلتصاق الصناعي بالعقار يتحقق إذا أقيم على الأرض بناء أو غراس أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لأجنبي"<sup>2</sup>

1- زعيتر سمية ، الإلتصاق الصناعي بالعقار بين القانون المدني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) ، جامعة قسنطينة 1 ، ص 327 .

2- عيسي أحمد ، أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، جامعة البليدة 2 ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد السابع ، ص363.

و لا اعتبار واقعة البناء أو الغراس إلتصاقا صناعيا بالأرض يجب توافر الشروط الآتية :  
\* أن تكون المحدثات من البناء أو الغراس متميزة عن الشيء الأصلي :أي جديدة ودائمة ويقصد بالمحدثات الجديدة تلك التي لم تكن موجودة ثم اتصلت بالأرض على النحو الذي يجعلها عقارا بالطبيعة ولا أهمية لتلك المحدثات التي تدخل في إطار الإصلاحات أو التحسينات أو أعمال الحفظ كالترميم واستصلاح الأراضي .

ويقصد بالدائمة تلك التي يتعذر نزعها دون تلف فالخيام الصغيرة والأكشاك والصناديق ونحوها التي يقيمها أصحابها على أراضي الغير دون أن يقصد إبقاؤها على الدوام لا تطبق عليها أحكام الإلتصاق الصناعي بالعقار .

\*أن يتحد الشيئان الملتصقان إتحادا ماديا يصعب معه الفصل بينهما دون تلف: فإذا خصص صاحب الأرض منقولات مملوكة للغير لخدمة عقاره فهذا لا يعتبر التصاقا ، لأن المنقول لم يندمج في الأرض اندماجا يصعب معه الفصل بينهما دون تلف بل أصبح عقارا بالتخصيص وفي أي لحظة يطالب به مالكة الأصلي فإنه يعود إليه مباشرة ،وبالتالي لا مجال لتطبيق أحكام الإلتصاق في هذه الحالة ، إلا إذا اندمجت تلك المنقولات وأصبحت عقارا بالطبيعة فحينئذ نطبق أحكام الإلتصاق ، كما أن الكنز المدفون بالأرض لا يعتبر ملتصقا بها لأن فصله عنها لا يلحق أي ضرر بكليهما ويتملك صاحب الأرض ذلك الكنز بحكم القانون لا بسبب الإلتصاق .

\*أن يكون الشيئان مملوكين لمالكين مختلفين: ومفاد هذا الشرط ألا تكون المحدثات والأرض لنفس المالك لحظة الإندماج لأن وحدة المالك للشيئين المندمجين لا يطرح إشكالا في ملكية الشيء الجديد الناتج ،وحتى نكون أمام واقعة الإلتصاق الصناعي بالأرض يجب أن تقول ملكية المحدثات المقامة على الأرض لشخص آخر غير مالك الأرض .

\*عدم وجود إتفاق مخالف لأحكام الإلتصاق بين المالكين: تعد أحكام الإلتصاق ذات طبيعة مكملة لا تتعلق بالنظام العام ،وبالتالي يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفتها ، ومتى وجد إتفاق صريح أو ضمني بين صاحب المواد وصاحب الأرض يبين كيفية البناء أو الغرس فإن قواعد ذلك الإتفاق هي التي تسري ولا مجال لإعمال قواعد الإلتصاق .



\*عدم وجود نص خاص بشأن المحدثات المقامة على الأرض : يستبعد تطبيق أحكام الإلتصاق عند وجود نصوص خاصة بشأن بعض الحالات من المنشآت أو الغراس المقامة فوق أرض الغير كأن يبني المشتري في العقار المشفوع أو يغرس أشجارا قبل الإعلان عن رغبته في الشفعة ، وفي هذه الحالة نطبق نص المادة 805 ق م ج .<sup>1</sup> وتتحقق صور الإلتصاق الصناعي في فروض ثلاثة وهي :

### الفرع الأول: حالة إقامة صاحب الأرض المنشآت على أرضه بمواد مملوكة لغيره

تنص المادة 783 من القانون المدني الجزائري على أنه " 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 اندمجت في هذه المنشآت .

وإذا 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 .<sup>2</sup> يخلص من هذا النص أن صاحب الأرض إذا بنى في أرضه بأدوات غيره يملك المنشآت التي بناها ، وعليه أن يعرض صاحب الأدوات عن ملكية الأدوات التي فقدها ، على أنه يجب التمييز في ذلك بين ما إذا كان صاحبالأرض حسن النية أو كان سيء النية . ثم إن الذي يملكه صاحب الأرض بالإلتصاق هي أدوات البناء ، أما غير أدوات البناء كتمثال يدمجه في البناء فإنه لا يملكه بالإلتصاق وسنفصل في الحالتين :

### \*الحالة الأولى : صاحب الأرض حسن النية

1-سمية زعيتير ، مرجع سابق ، ص 328 .

2- القانون رقم 05/07 ، المؤرخ في 2007/05/13 ، المعدل للأمر 58/75 ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني .

إذا كان صاحب الأرض وهو يبني بأدوات غيره حسن النية أي يعتقد أن هذه الأدوات هي ملك له ، فيغلب أن يكون قد تملكها فعلا بالحيازة ، وعلى ذلك لا يكون في حاجة أن يملكها بالإلتصاق .

وقد يكون صاحب الأرض معتقدا أن الأدوات مملوكة له فيتوافر عنده حسن النية ، ولكن لا يتوافر عنده السبب الصحيح كما لو كان حائزا للأدوات بسبب ظني لا وجود له ، أو تكون الأدوات مسروقة أو ضائعة فعندئذ لا تتوافر شروط القاعدة التي تقضي بأن الحيازة في المنقول سند الملكية فلا يملك صاحب الأرض الأدوات بالحيازة ويكون في هذه الحالة قد بنى في أرضه بأدوات مملوكة لغيره بالرغم من حسن نيته ، فإذا ما أقام المنشآت تملكها لا بالحيازة بل بالإلتصاق ، ويستوي في ذلك هو وصاحب الأرض سيء النية .<sup>1</sup>

#### \* الحالة الثانية: صاحب الأرض سيء النية

أما إذا كان صاحب الأرض سيء النية بأن كان يعلم أن الأدوات غير مملوكة له ، أو كان حسن النية ولكن لم يتوافر عنده السبب الصحيح ليمتلك الأدوات بالحيازة على النحو الذي قدمناه فإنه يجب التمييز بين فرضين :

#### أولاً: إمكانية نزع المواد المقامة دون إلحاق ضرر بالمنشآت

كأن تكون هذه الأدوات طوباً أو جيرا أو جبسا أو دهانا أو نحو ذلك ، وفي هذا الفرض يملك صاحب الأرض الأدوات بمجرد إدماجها في الأرض ، بحيث تصبح عقارا بطبيعته وسبب كسب الملكية هنا هو الإلتصاق ومتى تملك صاحب الأرض الأدوات بالإلتصاق فإنه لا يفقد ملكيتها إلا بسبب جديد من أسباب نقل الملكية .<sup>2</sup>

فطالما أنه بالإمكان نزعها بغير تلف أو ضرر فإنها تكون ملك صاحبها الأصلي ، فيحق له استردادها وذلك عن طريق نزعها من الأرض ، ولكن يشترط أن ترفع دعوى الإسترداد في خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه صاحب المواد أنها قد اندمجت في المنشآت وهذا العلم يعد واقعة مادية يجوز لصاحب الأرض إثباتها بكافة الطرق مع

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص268.

2- نفسه ، ص269.

ملاحظة أن مدة السنة تعد مدة سقوط لا تقادم فلا يرد عليها الوقف أو الإنقطاع، ويلاحظ أن نفقات نزع هذه المواد تكون على صاحب الأرض سواء كان حسن النية أو سيئها، كما يلتزم صاحب الأرض بتعويض مالك الأدوات والمواد إن كان لهذا التعويض مقتضى، أما إذا انقضت مدة السنة دون أن ترفع خلالها دعوى الإسترداد بأن كان صاحب المواد لا يستطيع استردادها فيملك صاحب الأرض والمواد والمنشآت بحكم الإلتصاق<sup>1</sup>.

### ثانيا : عدم إمكانية نزع المواد المقامة دون إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت

كأن تكون الأدوات أبوابا وضعها صاحب الأرض في البناء أو أدوات صحية ألصقتها به أو بلاطا ألصقه بأرضيته فإن هذه الأدوات وأمثالها يمكن نزعها من البناء دون أن يلحقه من هذا النزع ضرر جسيم، وفي هذا الفرض لا يملك صاحب الأرض الأدوات بمجرد إدماجها في الأرض، بل تبقى على ملك صاحبها ويستطيع المطالبة بنزعها من الأرض واستردادها بشرط أن يرفع دعوى الإسترداد في خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه أنها اندمجت في المنشآت، فإذا رفع صاحب الأدوات دعوى الإسترداد في هذا الميعاد كان له أن يسترد الأدوات فقد بقيت على ملكه ويلتزم صاحب الأرض بنفقة نزع الأدوات، ويلتزم كذلك بتعويض صاحب الأدوات إن كان لهذا التعويض محل<sup>2</sup>.

كما يلاحظ أن هذا التعويض قد يزيد في حالة ما إذا كان صاحب الأرض سيء النية، أي يعلم أن المواد والأدوات مملوكة لغيره، وواضح أن ما يلتزم به صاحب الأرض لصاحب الأدوات من دفع قيمة الأدوات والتعويض ليس تطبيقا دقيقا لمبدأ الإثراء بلا سبب، فإن هذا المبدأ كان يقضي بأن يدفع صاحب الأرض أقل القيمتين قيمة ما أثري به وقيمة ما إفتقر به صاحب الأدوات، ومن ثم يكون التزام صاحب الأرض بدفع قيمة الأدوات التزاما مصدره القانون لا مبدأ الإثراء بلا سبب، وتكون مدة تقادمه خمسة عشرة سنة، أما التزامه

1 - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون

المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2002، ص 96 .

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 271 .

بدفع التعويض فمصدره العمل غير المشروع ويتقدم بثلاث سنوات وفقاً للقواعد المقررة في تقادم الإلتزامات التقصيرية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: حالة إقامة مالك المواد لمنشآت في أرض مملوكة لغيره

إن حالة إقامة صاحب المواد والمنشآت الذي يبني أو يغرس في أرض ليست ملكاً له ، وإنما لغيره وتلك هي الحالة الغالبة من حالات الإلتصاق الشائعة في العمل ، والقاعدة في هذا الشأن أن صاحب الأرض يمتلك المنشآت بالإلتصاق إذا لم تتم إزالتها وفقاً للأحكام الخاصة بالإزالة ، وذلك على أن يعرض صاحب المنشآت ويختلف التعويض بحسب ما إذا كان صاحب المواد والمنشآت حسن النية أو سيئها .

ويعد من أقام المنشآت سيء النية إذا كان يعلم وقت إقامتها أنه يقيمها في أرض غير مملوكة له ، وأن ليس له الحق في إقامة البناء أو الغراس ويأخذ حكم سوء النية ، الجهل الناشيء عن خطأ جسيم ، ويلاحظ أن الوقت الذي يعتد فيه بحسن النية أو سوء النية هو وقت إقامة البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى دون اعتداد بما يطرأ من تغيير بعد ذلك على هذه النية ، فمن كان حسن النية وقت إقامة البناء أو الغراس يعد كذلك حتى ولو علم بعد ذلك باعتدائه على ملك غيره ، والأصل أن حسن النية مفترض وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.<sup>2</sup>

وقد فرق المشرع بصدد المباني أو الغراس أو المنشآت التي يقيمها أو يغرسها شخص بمواد أو غراس من عنده على أرض الغير بين ما إذا كان الباني أو الغارس أو مقيم المنشآت سيء النية يعلم أن الأرض مملوكة لغيره ، وأن ليس له الحق في البناء أو الغراس أو إقامة المنشآت عليها ، أو حسن النية يعتقد أنه مالك الأرض أو أن له الحق في البناء أو الغراس أو إقامة المنشآت فيها.<sup>3</sup>

سنتعرض فيما يلي لهاتين الحالتين :

- 1- رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 97 .
- 2- رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 98-99.
- 3- مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، ط 2 ، 2000 ، ص 362 .

أولاً : التمييز بين الباني سيء النية والباني حسن النية

أ- حالة سوء النية :

لقد نصت المادة 1784<sup>1</sup> من ق م ج على أنه : " إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاء صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر ،إذا اقتضى الحال ذلك أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها .

" ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة . " <sup>2</sup>

نخلص من هذا النص أن الحكم الوارد به لا ينطبق إلا في حالة سوء النية ،ولكي يتوافر سوء النية لا بد من توافر شرطين : أن يقيم صاحب المواد والأدوات للمنشآت في أرض غيره، وأن يعلم بأنه ليس له الحق في إقامة هذه المنشآت لتخلف رضاء المالك أو إذنه لصاحب المواد بإقامة المنشآت ، فإذا تخلف الشرطان أو تخلف أحدهما انتفى سوء النية ، كمن يبني في أرض غيره وهو يعلم بذلك لكنه يعتقد أن له الحق في إقامة البناء فيعد في هذه الحالة حسن النية ولا ينطبق في شأنه حكم المادة 784 ق م ج .

فإذا ما ثبت أن مقيم المنشآت في أرضه سيء النية فإن المشرع يمنح صاحب الأرض الخيار بين أن يطلب إزالة المنشآت أو الإبقاء عليها .<sup>3</sup> ومثاله ما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/02/28 "من المقرر قانوناً 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.

1- تقابلها المادة 555 ق.م.ف .

2- تقابلها المادة 927 ق.م.م

3- رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 99 .

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

والقانون يضع قواعد مفصلة ينبغي أن نميز فيها بين ما يلي :

\* السنة التي تبدأ من اليوم الذي يعلم فيه مالك الأرض بإقامة المنشآت ويقع هنا عبء الإثبات عليه ، ولكون العلم هنا واقعة مادية فله أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ، وخلال تلك السنة يكون صاحب الأرض بين خيارين<sup>2</sup> :

- إما أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها فضلا عن التعويض لما يمكن أن تحدثه إزالة المنشآت بالأرض وذلك جزاء لسوء نية الباني لكونه أقامها في الأرض، وهو يعلم أنها غير مملوكة له ، وفي تلك الحالة يهدم الباني منشأته ويأخذها أنقاضا بعد دفع مصروفات الهدم، ولا محل هنا لإعمال الإلتصاق سببا لكسب الملكية لكون المنشآت قد تم إزالتها ولم يملكها صاحب الأرض .

- أما إذا لم يطلب صاحب الأرض إزالة المنشآت فله في خلال السنة الإعلان عن إرادته في استبقاء المنشآت بالأرض ويملكها عندئذ بالإلتصاق ، لكن عليه أن يدفع تعويضا لصاحب المنشآت مقدرا بأقل القيمتين إما قيمتها مستحقة الإزالة بدفع قيمة الأنقاض مخصوم منها مصروفات الهدم أو قيمة مازاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت ،والعبرة في تقدير القيمة بوقت الإستحقاق فيقدر الخبير ثمن المثل للأرض خالية من المنشآت ثم يقدر ثمن المثل للعقار بعد إقامة المنشآت ، والفرق ما بين الثمنين هو مازاد في ثمن الأرض بسبب إقامة المنشآت .

فضلا على أنه يجب أن يخصم من قيمة التعويض الذي يستحقه الحائز سيء النية قيمة الثمار التي حصل عليها من المنشآت التي أقامها ، أما حسن النية فإنه يملك الثمار التي

1- المحكمة العليا ، قرار رقم 207261 ، المؤرخ في 2001/02/28 ، المجلة القضائية ع2 ، 2001 ، ص 269 .

2- عبد الله أحمد ، الإلتصاق والحيازة كسببين من أسباب كسب الملكية ، البدراوي للتوزيع ، د.ط ، ص 24 .

حصل عليها من المنشآت التي أقامها ولا يحاسب إلا على الثمار التي قبضها منذ تاريخ رفع دعوى الاستحقاق عليه، وإعلامه بأنه كان سيء النية وقت إقامة المنشآت.

\* عند انقضاء السنة ، فإذا انقضت السنة دون أن يختار صاحب الأرض الإزالة أو يعلن إرادته في الإستبقاء ودون طلب صاحب المنشآت أن ينزعها ، وإذا كان النزع لا يلحق بالأرض ضررا فإن المنشآت تبقى في الأرض ويتملكها صاحب الأرض بالإلتصاق ، وهنا يكون صاحب الأرض مجبرا على إستبقاء المنشآت لكونه لا يستطيع طلب الإزالة بعد انقضاء السنة ولكونه مجبر على دفع أقل القيمتين وتكون ملكية صاحب الأرض للمنشآت بطريق الإلتصاق ملكية معلقة على شرط واقف وهو " ألا تنزع المنشآت من الأرض وليس بناء على طلب صاحب الأرض في خلال السنة " ولا يعتبر هذا شرطا إراديا محضا لكون الأمر لا يتوقف على محض إرادة صاحب الأرض بل تختلط بإرادته ظروف ، ولا تعتبر كذلك بناء على طلب صاحب المنشآت في أي وقت واستجابة صاحب الأرض لهذا الطلب. فإن لم تنزع المنشآت من الأرض تحقق الشرط الواقف وأصبحت ملكية صاحب الأرض للمنشآت بطريق الإلتصاق ملكية نافذة باتة و كان وجوبيا أعمال الأثر الرجعي عند تحقق الشرط فتكون ملكية صاحب الأرض للمنشآت مستندة إلى وقت إدماج تلك المنشآت في الأرض.<sup>1</sup>

### ب - حالة حسن النية

لا شك أن حسن نية الباني تجعله في مركز أفضل من الباني سيء النية لأنه أقدم على البناء وهو يجهل أنه يعتدي على حق غيره ، ويظهر هذا الفرق في المعاملة خصوصا في التعويض المستحق للباني حسن النية بالمقارنة مع التعويض المستحق للباني سيء النية . نصت المادة 785 من ق. م . ج على أنه : "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي مازاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها ."

1- عبد الله أحمد ، مرجع سابق ، ص 25 - 26 .

"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."<sup>1</sup>

يتضح لنا من خلال هذا النص أن المقنن يعامل الباني حسن النية معاملة أفضل من الباني سيء النية سواء من حيث الحق في طلب الإزالة، أو من حيث التعويض الذي يلتزم به صاحب الأرض إذا تملك المنشآت المقامة على أرضه.<sup>2</sup>

فالمقصود بحسن نية الباني، طبقا لنص هذه المادة اعتقاده بأن له الحق في إقامة البناء ولا يلزم لتوافر مثل هذا الاعتقاد اعتقاده بأنه يملك الأرض، ومن ثم يعتبر حسن النية من يبني في أرض يعتقد بأنه قد ورثها ويعتبر كذلك حسن النية من حاز الأرض بنية تملكها، واعتقد بأن المدة القانونية المكسبة للحق قد مضت.<sup>3</sup>

فلا يشترط السبب الصحيح كشرط مستقل، فمن وضع يده على أرض بعقد باطل كالمشتري للأرض الموقوفة أو بسبب ظني كالباني في أرض بور يعتقد أنه تملكها بالإستيلاء يكون مع ذلك أنه حسن النية، فإذا أثبت صاحب الأرض أن الباني كان يعلم وقت أن أقام المنشآت أنه لا يملك الأرض، فليس ذلك دليلا قاطعا في إثبات سوء نيته إذ يكون بعد ذلك على الباني أن يثبت أنه بالرغم من علمه بعدم ملكيته للأرض أنه كان يعتقد وقت أن أقام المنشآت أن له الحق في إقامتها.

فإذا كان الباني حائزا للأرض بنية تملكها، فإن حسن نيته يتمثل في العموم يعتقد أنه مالك الأرض كمن وضع يده على أرض معتقدا أنه ملكها ميراثا أو وصية أو بعقد، ولم يكن يعلم وقت أن أقام المنشآت أنه في الحقيقة ليس بوارث أو أن الموصي قد رجع في وصيته أو أن العقد باطل، أما الحائز هنا وهو حسن النية فلا يجوز لصاحب الأرض طلب الإزالة ويكون للحائز أن يطلب استبقاء المنشآت في الأرض ولصاحب هذه الأخيرة تملكها بالإلتصاق شريطة أن يعوض الحائز.

1 - تقابلها المادة 925 ق.م.م .

2- جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 245 .

3- آسيا جرور، المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004، ص 41 .



وقد أجاز له القانون في هذا التعويض الخيار في أن يدفع أقل القيمتين إما قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي مازاد في قيمة الأرض بسبب المنشآت ، ولا يحق له أن يختار دفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة ، كما في حالة الحائز سيء النية لأن ليس له أن يطلب الإزالة كما بينا سابقا .<sup>1</sup>

إنمن أقام المنشآت بحسن نية على أرض الغير قد راعى المقنن حسن نيته من عدة جوانب هي :

- لا يجوز لمالك الأرض أن يطلب الإزالة على عكس ما هو مقرر في حالة البناء بسوء النية.

- من حق من أقام المنشآت أن يطلب نزعها متى كان ذلك لا يحدث ضررا بالأرض .

- قيمة التعويض الذي يلتزم به صاحب الأرض تقدر على أساس أفضل بالنسبة للباني فإذا استبقى صاحب الأرض المنشآت على أرضه فإنه يلتزم إما بدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مازاد في قيمة الأرض بسبب إقامة المنشآت عليها .

نتحدث هنا عن أمرين :

**أولا : موقف صاحب الأرض :** نجد أن مالك الأرض يمتلك المنشآت بمجرد إندماجها بالأرض وذلك إعمالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل على أساس أن الأرض هنا هي الأصل وما يقام عليها من منشآت يعد من توابعها ومن ثم تؤول الملكية إلى مالك الأصل وهو صاحب الأرض بحكم الإلتصاق .

فإن المقنن قد أعطى الحق لصاحب الأرض في تملك المنشآت ، وليس من حقه أن يطلب الإزالة على عكس ما هو مقرر في حالة الباني سيء النية والهدف من حرمان صاحب الأرض من طلب الإزالة أن من أقام المنشآت بحسن نية قد راعى مصلحة مالك الأرض ، فقد أقام المنشآت وهو يعتقد أنها نافعة لصاحب الأرض وإن هذا الأخير لو إستغل أرضه لقام بنفس ما قام به مالك الأدوات .

1- عبد الله أحمد ، مرجع سابق ، ص 26-27.

والحق في طلب الإزالة يثبت لمالك المنشآت دون مالك الأرض ، وإن كان هذا خروجاً على الأصل العام وهو أن حق الإزالة يثبت لمالك الأرض، باعتباره مالكا وبالتالي إجبار الغير على إزالة ما أقامه على أرضه من منشآت بدون حق وإن كان الحق في طلب الإزالة لمالك المنشآت إلا أنه مقيد بالألا يترتب عليه ضرر جسيم يلحق بالأرض<sup>1</sup>.

**ثانياً : موقف صاحب الأدوات :** إذا تملك صاحب الأرض المنشآت فإنه يترتب على ذلك حقوق لصاحب المنشآت تتمثل في قيمة المواد وأجرة العمل ولصاحب الأرض أن يختار إما أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب المنشآت وهذه هي القيمة التي اغتنى بها صاحب الأرض ، وفي هذا الخيار الذي أعطاه القانون لمالك الأرض تفضيل للبانى حسن النية على البانى سيء النية .

فالأول يحق له أخذ أقل القيمتين قيمة ما أنفقه فعلاً من قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض نتيجة البناء ولا يحق لصاحب الأرض أن يدفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة لأنه ليس له أن يطلب الإزالة .

ولأنه لا يوجد مسوغ لدفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة ، ولأن قيمة المنشآت مستحقة الإزالة مخصوصاً منها مصروفات الهدم تكون أقل بكثير من القيمتين الأخريين اللتين يخير بينهما صاحب الأرض في حالة البناء بحسن نية<sup>2</sup>. ومثاله ما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 26244 بتاريخ 1983/04/27 : " إذا كان مقيم المنشآت حسن النية فلا حق لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة و لكن له الخيار في أن يدفع قيمتها إذا لم يطلب هذا الأخير نزعها - و أما أن يدفع قيمة المواد و أجرة اليد العاملة أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب تلك المنشآت - غير أنه إذا كانت المنشآت هامة و كان تسديدها مرهقاً لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت مقابل تعويض عادل<sup>3</sup>.

1- جمال خليل النشار ، مرجع سابق ، ص 245 - 246.

2- جمال خليل النشار ، مرجع سابق ، ص 249 .

3- جمال سايس ، الإجتهد الجزائري في القضاء المدني ج 2 ، ط 1 ، 2013 ، ص ص 225 . 227 .

ثانيا : التعويض وكيفية أدائه

رأينا فيما تقدم أن التعويض المستحق للبانى يختلف بحسب ما إذا كان حسن النية أو سيء النية فإذا تملك صاحب الأرض المنشآت المقامة على أرضه ، وكان من أقامها حسن النية فإن التعويض المستحق لهذا الأخير قبل صاحب الأرض هو أقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة مازاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت هذا مالم يختر مالك المنشآت نزاعها وإعادة الأرض إلى ماكانت عليه ، وإذا لم يستطيع صاحب الأرض أن يدفع التعويض نظرا لعجزه عن ذلك فإنه يجوز له ما يلي:

أن يطلب تملك أرضه لمن أقام المنشآت ، إذا كانت هذه المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة بحيث لا يستطيع صاحب الأرض أن يدفع التعويض عنها ، فإنه يجوز هنا أن تملك الأرض لمن أقام المنشآت على أن يدفع التعويض العادل لصاحب الأرض .  
وإذا كان من أقام المنشآت سيء النية ، فإنه يجوز لصاحب الأرض أن يطلب إزالتها وله أن يطلب بقاءها على أن يدفع التعويض لصاحب الأدوات ويقدر التعويض هنا بأقل القيمتين ، قيمة البناء مستحق الإزالة أو قيمة زيادة ثمن الأرض بسبب البناء ، ولما كان التعويض غالبا ما يلتزم به صاحب الأرض ، حيث يمتلك المنشآت فإنه يجوز لمالك المنشآت طبقا للقواعد العامة أن يحبسها حتى يستوفي التعويض المستحق عنها ، وإذا كان التعويض عبئا ثقيلًا على المدين به فإن القانون أجاز للمدين أن يطلب تقسيط التعويض وذلك تيسيرا عليه وعلى هذا فإننا سوف نتطرق في دراسة هذا الفرع إلى ثلاثة أمور وهي<sup>1</sup> :

- 1- الأساس القانوني الذي يمكن رد التعويض إليه .
- 2- التيسيرات المقررة للمدين للوفاء بالتعويض .
- 3- ضمانات الوفاء بالتعويض المستحق لمالك المنشآت .

1- جمال خليل النشار ، مرجع سابق ، ص 259 .

**الأمر الأول : الأساس القانوني الذي يمكن رد التعويض إليه :**

لقد اختلف الفقه في أسس التعويض المستحق للبانى في أرض الغير فهل هي نفس الأسس المعمول بها في مجال الإثراء بلا سبب أم لا ؟  
فذهب البعض إلى التفرقة بين التعويض المستحق للبانى حسن النية والتعويض المستحق للبانى سيء النية فبالنسبة للبانى حسن النية فإن أسس تعويضه هي نفس الأسس المعمول بها في مجال الإثراء بلا سبب حيث يراعى في تعويض البانى حسن النية قيمة افتقاره المتمثل في قيمة المواد وأجرة العمل وقيمة إثراء صاحب الأرض المتمثل في زيادة الأرض بسبب البناء ، أما بالنسبة للتعويض المستحق للبانى سيء النية فإن أسس تعويضه لا تتفق مع قواعد الإثراء بلا سبب وذلك لأن صاحب الأرض يخير بين دفع قيمة البناء مستحق الإزالة أو قيمة مازاد في الأرض بسبب البناء وهذا لا يمثل قيمة الإفتقار أو قيمة الإثراء .  
ومع هذا يرى البعض أن ذلك لا يحول دون رد التعويض إلى قواعد الإثراء بلا سبب لأن المقنن قصد توقيع جزاء على البانى سيء النية ولكن ذلك لا يفيد أن المقنن قصد إستبعاد قواعد الإثراء بلا سبب .

ويرى غالبية الفقه المصرى أن أساس الإلتزام بالتعويض لا يكون مصدره الإثراء بلا سبب ويستوى في ذلك أن يكون البانى حسن النية أو سيئها لأنه في حالة سوء النية لم يضع المقنن قيمة الإفتقار محل الإعتبار ، بل راعى مصلحة مالك الأرض فيخيره بين دفع أقل القيمتين قيمة المنشآت مستحقة الإزالة وهذه لا تمثل قيمة ما افتقر به صاحب المنشآت أو قيمة مازاد في ثمن الأرض ،ومن ثم فإن أساس التعويض هنا لا يكون الإثراء بلا سبب وإنما يكون مصدره القانون<sup>1</sup>.

**الأمر الثانى : التيسيرات المقررة للمدين للوفاء بالتعويض**

نصت المادة 787 ق. م . ج على أنه : " تسرى أحكام المادة 841 في أداء التعويض المنصوص عليه في المواد 784 ، 785 ، 786 " وجاء في نص المادة ما يفيد أن المشرع

1- جمال خليل النشار ، مرجع سابق ، ص 260 .

يؤكد على المدين في وفائه بالتعويض حيث نصت على أنه يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بما يحكم به ، وله أن يقضي بأن يكون الوفاء بالتعويض على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة .<sup>1</sup>

فقد يكون التعويض المستحق في هذه الأحوال المختلفة مبلغاً جسيماً يفى المدين به دفعة وجملة واحدة فقرر القانون أن يعامل المدين بهذا التعويض معاملة المالك المدين بتعويض الحائز عما أنفقه من مصروفات ضرورية ومصروفات نافعة ، تيسيراً له في الوفاء بالتعويض المستحق ، وهذا التيسير في دفع التعويض تضمنته المادة 787 ق م ج .

وقد أحالت المادة 787 ق م ج السالفة الذكر عليها فتسري إذن أحكام المادة 841 ق م ج على أداء التعويض المستحق بموجب أحكام الإلتصاق .

وتنص المادة 841 ق م ج على أنه : " يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يختار ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها في المادتين 839 و 840 وله أن يقدر بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة ، وللمالك أن يتحلل من هذا الإلتزام ، إذا سبق مبلغاً يساوي قيمة هذه الأقساط ."

يتبين من النص أن للقاضي بناء على طلب المدين بالتعويض ( صاحب الأرض أو صاحب المنشآت بحسب الأحوال ) أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بهذا التعويض ، وله بوجه خاص أن يقسط هذا التعويض فيكون الوفاء به على أقساط دورية في مواعيد يحددها القاضي ، كما أن له أن يؤجل دفع التعويض فيدفعه المدين به جملة واحدة في ميعاد يحدده القاضي ، وسواء قسط القاضي التعويض أو أجل دفعه ، فالواجب أن يقدم المدين بالتعويض الضمانات اللازمة للوفاء به في مواعيد الدورية أو عند حلول الأجل الذي حدده القاضي فيقدم مثلاً رهناً أو كفالة عينية أو شخصية ، وإذا لم يجد المدين بالتعويض سبيلاً لتقديم هذه الضمانات أن يتحلل من الإلتزام بتقديمها إذا هو وفى بالتعويض فوراً وجملة واحدة<sup>2</sup>.

1- جمال خليل النشار ، مرجع سابق ، ص 262 .

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 308 .

فإذا قسط القاضي التعويض على المدين به فجعله مثلا أقساط دورية على خمس سنوات مع تقديم الضمانات اللازمة ودفع المدين قسطين منهما في ميعادهما ، ورأى بعد ذلك أن يوفي بالثلاثة الباقية فورا فإن القانون يبيح للمدين أن يفعل ذلك على أن يخصم من الأقساط الفوائد بالسعر القانوني لغاية ميعاد إستحقاق كل قسط منها وذلك في نظير تعجيل المدين بالوفاء بالتعويض قبل ميعاد الإستحقاق.

### الأمر الثالث : ضمانات الوفاء بالتعويض المستحق لمالك المنشآت

إذا استحق الباني تعويضا عما أقامه من بناء في أرض الغير فإنه بذلك يصبح دائنا لصاحب الأرض بهذا التعويض وله الحق في أن ينفذ على العقار أي على الأرض والبناء إذا لم يف المالك بالتعويض ، والضمانة الأساسية التي يتمتع بها الباني هي حبس العقار وجعله تحت يده ضمانا لوفاء المدين بالتزامه .

هنا يجب أن يستبعد من حق الحبس حالة تمليك الأرض لصاحب المنشآت فيما إذا كان هذا الأخير حسن النية وكان يرهق صاحب الأرض أن يدفع له التعويض المستحق عليه ، وذلك لأن الأرض والمنشآت تكون في يد صاحب الأدوات فهو الحائز لكل وهو في نفس الوقت ذاته المدين بالتعويض ، أما مالك الأرض فهو لا يحوز شيئا فلا يتصور إذن إعطاؤه هو حبس المنشآت حتى يستوفي التعويض المستحق له .<sup>1</sup>

وإنما يثبت حق حبس المنشآت لمن أقامها ، عندما يكون دائنا بالتعويض لصاحب الأرض على النحو الذي سبق أن بسطناه فهو الحائز للأرض والمنشآت معا ، ويستطيع أن يحبس المنشآت ومعها الأرض ضرورة حتى يستوفي التعويض المستحق له وهذا الحق في الحبس يثبت له بموجب القواعد العامة وهي مقررة في المادة 200 ق . م . ج التي تنص على أنه: " لكل من إلتزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به. ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية و ارتباط بالتزام المدين أو مادام الدائن لم يتم بتقديم تامين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

1- جمال خليل النشار ، مرجع سابق ، ص 265 - 266 .

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محوزه إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الإلتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع " إن صاحب المنشآت بعد أن ملكها صاحب الأرض بالإلتصاق ملزم بأن يسلمها لصاحب الأرض ولكن صاحب الأرض ملزم أيضاً بأن يدفع لصاحب المنشآت التعويض المستحق ، له وهذا الدين بالتعويض في ذمة صاحب الأرض مترتب على إلتزام صاحب المنشآت بتسليمها لصاحب الأرض ومرتبب به ، فتوافرت شروط الحبس و جاز لصاحب المنشآت أن يحبسها عن صاحب الأرض وعن دائنيه وعن أي شخص آخر تنتقل إليه من صاحب الأرض ملكية المنشآت ، أو أي حق عيني عليها وذلك حتى يستوفي صاحب المنشآت التعويض المستحق له وإذا كان لحائز الشيء الذي أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفي ما هو مستحق له بصريح نص الفقرة الثانية من المادة 200 ق م ج سالفه الذكر فأولى أن يثبت حق الحبس لمن أنشأ الشيء إنشاء ولم يقتصر على إنفاق مصروفات نافعة عليه حتى يستوفي ما هو مستحق له ، ومادام قد ثبت لصاحب المنشآت حق حبسها على النحو الذي ذكرناه فإن الأحكام العامة للحق في الحبس تسري وينتهي الحق في الحبس إذا قدم صاحب الأرض تأميناً كافياً للوفاء بالتعويض أو قضى بأن يكون الوفاء بالتعويض على أقساط دورية بشرط أن يقدم صاحب الأرض الضمانات اللازمة .<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: حالة إقامة الأجنبي لمنشآت بمواد الغير وعلى أرض الغير

نصت المادة 790 ق م ج على أنه : "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي ، كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت."<sup>2</sup> يواجه النص فرضاً نادراً وهو أن يقيم شخص بمواد مملوكة لغيره على أرض شخص آخر منشآت معينة ، أي أننا نوجد أمام أشخاص ثلاثة تقوم بينهم علاقة قانونية تستوجب الفصل فيها :

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 304- 305 .

2- تقابلها المادة 930 ق.م.م.

### أولا : علاقة صاحب الأرض بمن أقام المنشآت

ففي العلاقة بين صاحب الأرض ومن أقام البناء أو الغراس تطبق أحكام البناء أو الغراس بمواد أو غراس مملوكة للباني أو الغارس على أرض الغير ، بحسب ما إذا كان من أقام البناء أو الغراس سيء النية يعلم أنه ليس مالكا للأرض وليس له الحق في البناء أو الغراس، أو ما إذا كان حسن النية يعتقد أنه مالك الأرض أو على الأقل صاحب حق في إقامة البناء عليها أو الغراس فيها <sup>1</sup>.

فاذا كان الباني سيء النية كان لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها وإعادة الأرض إلى حالتها الأولى مع التعويض ، وإذا لم يطلب الإزالة تملك المنشآت بالإلتصاق مع إلتزامه بدفع أقل القيمتين لصاحبها : قيمة الأنقاض (المنشآت مستحقة الإزالة ) أو قيمة ما زاد في الأرض بسبب المنشآت .

وإذا كان الباني حسن النية فإن مالك الأرض لا يستطيع طلب إزالة المنشآت ، وإنما يملكها بحكم الإلتصاق إذ لم يطلب صاحبها نزعها ويقوم بتعويضه بأقل القيمتين : قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض .  
ولمالك الأرض أن يطلب تملكها للباني مقابل تعويض عادل في حالات معينة كما سبق .

### ثانيا : علاقة من أقام المنشآت بصاحب المواد

يستطيع صاحب المواد أن يطلب نزعها واستردادها بعينها ، فإن تعذر ذلك ماديا أو قانونيا بسبب تعلق حق صاحب الأرض بها وطلبه استبقاءها ، فإنها تكون قد استهلكت من قبل الباني الذي يلتزم بتعويض صاحبها ويتمثل هذا التعويض في أن يعيد له مثلها إن كانت مثلية ، أما إذا كانت قيمية فيلتزم بدفع أعلى قيمة لها في الفترة من يوم الإستيلاء عليها إلى يوم طلبها من قبل صاحبها .

### ثالثا : علاقة صاحب المواد بمالك الأرض

1 مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص 375.



ليس لصاحب المواد الحق في أن يطلب إزالة المنشآت لإسترداد مواده إلا أنه من الممكن أن يمتلك صاحب الأرض تلك المواد بالإلتصاق على أن يقوم بتعويض الباني ، طبقا لما سبق هنا يكون لمالك الأدوات الحق في أن يطلب من مالك الأرض التعويض المستحق في ذمته للباني ، وذلك من خلال الدعوى غير المباشرة التي يستخدم فيها الدائن حقوق مدينه ، ولصاحب المواد الرجوع مباشرة على مالك الأرض بدعوى مباشرة ليطالبه فيها بما لا يزيد عما بقي في ذمته من التعويض المستحق لصاحب المنشآت .

وإذا أزيلت المنشآت بناء على طلب صاحب الأرض أو بناء على طلب من أقامها طبقا لقواعد الإلتصاق كان لصاحب المواد أن يستردها بوصفه مالكا لها نظرا لأن الإلتصاق لم يتحقق في هذه الحالة وذلك مالم يتم تملك المواد طبقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، كل ذلك مع عدم الإخلال بحقه في طلب التعويض طبقا لقواعد المسؤولية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : الأحكام العامة للإلتصاق في بعض الحالات المنفردة في نشوئها

تطبق أحكام الإلتصاق على بعض الحالات المنفردة في نشوئها للبناء على أرض الغير ، و سنتطرق لكل حالة من هذه الحالات فيما يلي :

### الفرع الأول: إقامة شخص لمنشآت بمواد من عنده على أرض الغير بترخيص من صاحب الأرض

نصت المادة 786 ق م ج على أنه : "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد ترخيصه من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد إتفاق في شأنها ،ويجب عليه أن يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأجر نزعها إحدى القيمتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 785 ."<sup>2</sup>

يتبين لنا من هذا النص أن الباني غير حائز للأرض بنية تملكها لكنه حصل على ترخيص من صاحب الأرض بإقامة منشآت على أرضه بمواد الباني فإن هذا الترخيص يفيد بأن

1- محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ( الملكية و الحقوق المتفرعة عنها . أسباب كسب الملكية ،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، 2003 ، ص 421-422 .

1- تقابلها المادة 926 ق.م.م.

الباني له الحق في إقامة المنشآت ومن ثم يكون في وضع الحائز حسن النية و قد جاء في هذا الشأن القرار الصادر من المحكمة العليا رقم 56099 بتاريخ 1989/12/13 " 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 ، و يجب أن يدفع للغير إماقيمة المواد و أجره العمل أو مبلغا يساوي ما إذا زاد في قيمة الأرض بسبب هذهاالمنشآت ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون و لما كان من الثابت - في قضية الحال- أن المطعون ضده طلب توسيع محله من الطاعن و بترخيص من المالكين الآخرين ، فإن قضاة الموضوع الذين حكموا بملكيةالجدران دون مراعاة أحكام المادة 786 من ق.م.ج يكونون قد خالفوا القانون "1

غير أن هناك حالة نصت عليها المادة 785 ق م ج الفقرة 2 وهي حالة ما إذا كان البناء قد بلغ حدا من الجسامة بحيث يرهق صاحب الارض أن يدفع التعويض المستحق عليها ، فإنه يجوز له أن يملك الأرض والمنشآت نظير تعويض عادل عن أرضه،لكن هذا الحكم غير مطبق في الحالة التي بين أيدينا وذلك لأن هذا الحكم إستثنائي محض لا يجوز إجراؤه إلا بنص خاص ولم تشمل المادة 786 ق م ج على هذا النص ، وبالتالي فإنه لا يجوز تطبيقه في الفرض الذي معنا فلا يجوز لصاحب الأرض إذا لم يختر تملكها ولم يختر مالك البناء نزعه أن يملكها لصاحب المنشآت إذا كان التعويض المستحق عنها جسيما وبالتالي فإن صاحب الأرض يملك البناء بأدنى القيمتين كما ورد في نص المادة 785 ق م ج.

والعلة في عدم تطبيق نص المادة 785 ق م ج تبدو فيما يأتي :

أنه مادام صاحب الأرض قد رخص للباني في البناء فلا يدعي بعد ذلك أن التعويض مرهق له بعد أن صدر منه ترخيص بإقامة المنشآت ، أما إذا كان الباني لم يحصل على ترخيص بإقامة البناء فمهما كانت نيته حسنة فإن التعويض يجوز أن يرهق صاحب الأرض وبالتالي فإنه يجوز لهذا الأخير أن يطلب تملك الأرض لصاحب المنشآت .2

2- جمال سايس، الإجتهد القضائي ، ج2 ، ط1 ، باتنة ، 2013 ، ص ص 704 . 707 .

1- جمال خليل النشار ، مرجع سابق ، ص ص 271 . 273.

**الفرع الثاني : بناء المنتفع في الأرض محل حق انتفاعه**

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

**الحالة الأولى: أن يكون المنتفع قد حصل على ترخيص من مالك الرقبة في البناء :**

وهنا يعتبر بانيا حسن النية وتسري عليه أحكام المادتين 785 و786 من ق م ج . حيث يملك مالك الرقبة المنشآت على أن يدفع أقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمنالأرض بسبب البناء وليس من حقه أن يطلب الإزالة فهذا حق قاصر على مالك المنشآت وإذا نزع المنتفع المنشآت من الأرض فإنه ينبغي عليه أن يعيدها إلى ماكانت عليه .

**الحالة الثانية: ألا يكون المنتفع قد حصل على ترخيص من مالك الرقبة في البناء :**

وهنا يعتبر بانيا سيء النية وتسري عليه أحكام المادة 784 من ق م ج . ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن المنتفع يعد سيء النية لأنه لا يستطيع أن يتمسك بأن له حقا كمنتفع في البناء على الأرض المنتفع بها إذا لم يكن قد حصل على ترخيص في ذلك من مالك الرقبة فإن المادة 847 من ق م ج توجب على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها ، ويترتب على ذلك أنه ليس من حقه أن يغير حالة الأرض المنتفع بها بإقامة بناء عليها وإذا فعل ذلك فإنه يكون سيء النية وبالتالي تسري عليه أحكام الباني سيء النية فيجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة البناء و إذا استبقاه فإنه يدفع أقل القيمتين قيمة البناء مستحق الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء . يدل على أن المنتفع سيء النية في بنائه ولا عبرة بوجود الإعتقاد بالترخيص بالبناء لأن البناء يترتب عليه تغيير طبيعة الأرض وتحويلها من أرض زراعية إلى مباني وهذا يلزم الترخيص الصريح من مالك الرقبة .<sup>1</sup>

**الفرع الثالث : بناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي**

1-جمال خليل النشار ، مرجع سابق ، ص 274- 275 .

إذا بنى المالك في أرضه ثم زالت ملكيته بأثر رجعي، فإنه يعد بانيا في ملك الغير ويتحقق ذلك إذا كان تحت شرط فاسخ وتحقق الشرط بعد البناء أو فسخ العقد أو أبطل البناء كأن يقضي بالبيع لعيب من عيوب الإرادة أو فسخ البيع لعدم وفاء المشتري بالثمن ففي كل هذه الحالات إذا تحقق الشرط الفاسخ أو الفسخ أو الحكم بالبطلان مما يؤدي إلى زوال الملكية بأثر رجعي<sup>1</sup>، فإن الباني يعد قانونيا بانيا في ملك الغير، وكأنه لم يملك الأرض حيث أن زوال الملكية رجع الى تاريخ العقد نفسه وبالتالي فإن أحكام الإلتصاق العامة هي التي تسري على هذا المالك كسريانها على الحائز للأرض بنية تملكها .

ولتحديد ما إذا كان الباني سيء النية أو حسن النية فإنه يجب التفريق بين البطلان والفسخ والملكية المعقدة على شرط وبيان حكم كل حالة على حدى والهدف من ذلك هو أن سبب البطلان متوافر منذ إبرام العقد إما بسبب الفسخ أو تحقق الشرط الفاسخ فلا يتوفر لحظة إبرام العقد لكنه لاحق له .

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

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

وإذا كان الباني لا يعلم ببطلان عقده أو يعتقد وقت بنائه أنه مالك الأرض وأن له الحق في إقامة المنشآت كان بانيا بحسن النية إلا أنه بمقتضى الأثر الرجعي للإبطال يعتبر أنه لم يكن مالكا أصلا ومن ثم يعتبر بانيا في ملك غيره إلا أنه حسن النية فيكون لمالك الأرض حق تملك البناء بالإلتصاق على أن يدفع أقل القيمتين قيمة المواد مع أجره العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء و لا يكون له حق الإزالة .<sup>2</sup>

1- زعيتر سمية ، مرجع سابق ، ص 107 .

2- زعيتر سمية ، مرجع سابق ، ص 108 .

وإذا كان الباني مالك للأرض بعقد قابل للإبطال وأن يكون البناء قد تم قبل إبطال العقد وإذا قضى بإبطال العقد كان الإبطال بأثر رجعي وثبت أن الباني قد بنى في أرض لا يملكها فإن كان يعلم بعيوب عقده وأنه قابل للإبطال كان سيء النية وتسري عليه أحكام المادة 784 من ق م ج .

وإن كان لا يعلم بعيوب عقده معتقداً بأنه المالك وإن له الحق في البناء فيكون حسن النية وتسري عليه أحكام المادة 785 من ق م ج .

وفي جميع الأحوال سواء كانت الملكية باطلة أو قضى ببطلانها أو فسخت فنعود إلى القاعدة العامة في تطبيق حسن النية أو سوء النية .<sup>1</sup>

وقد يكون الباني مالكا للأرض وقد بنى عليها وهو لا يزال مالكا ثم فسخت ملكيته مثال ذلك المشتري للأرض لم يدفع الثمن أو رسى عليه مزاد الأرض ،وتخلف عن دفع باقي الثمن فالأول يفسخ العقد بأثر رجعي والثاني يعاد البيع على مسؤوليته ويفسخ رسو المزاد عليه بأثر رجعي ويعتبران أنهما لم يملكا الأرض أصلا وأنهما وقت البناء لم يكن لهما الحق في إقامته ،ولما كان سبب الفسخ راجعا إلى خطئهما في التخلف عن دفع الثمن فإن كلا منهما يعتبر بانيا في أرض غيره وهو سيء النية وتسري عليهما أحكام المادة 784 ق م ج .<sup>2</sup>

أما إذا كان الباني حسن النية حيث كان سبب الفسخ لا يرجع إليه فتطبق عليه أحكام المادة 785 ق م ج .

و الواقع أن الأراء السابقة تخط بين الخطأ وسوء النية فالفسخ إذا كان جزاء لخطأ عقدي ارتكبه المشتري فلا يجب أن نغفل أن الفسخ يفترض أن عقدا صحيحا قد أبرم ، وتم تنفيذ معظم الإلتزامات الناشئة عنه كالتسليم وبالتالي فإنه في حالة القضاء بالفسخ يصعب اعتبار الباني دائما سيء النية ،وذلك لأنه لا يعد كذلك إذا كان يعلم وقت البناء بسبب الفسخ أي يعلم بعدم قدرته على الوفاء وأن مصير العقد الفسخ .

1- عبد الله أحمد ، مرجع سابق ، ص 30 . 31 .

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 298 .

أما إذا كان ميسور الحال ويعتقد أن له القدرة على الوفاء بالثمن عند حلول الأجل المتفق عليه فإنه يعد حسن النية حتى ولو جددت ظروف أدت الى عدم قدرته على الوفاء بكامل الثمن عند حلول الأجل .

وبالتالي فإن ماسبق تقريره يتفق مع مايقوله بعض الفقهاء من أن هذا يتفق وقصد المتعاقدين كما يتلاءم مع الضرورات العملية فلا يمكن أن يعتبر البانيء سيء النية لمجرد أنه قد بنى في ملك غيره قبل الوفاء بكامل الثمن الذي لم يحل أجله بعدوإذا كانت ملكية الباني معلقة على شرط فاسخ ، فإنه يترتب على تحقق الشرط زوال ملكيته واعتبارها كأن لم تكن نتيجة للأثر الرجعي لتحقيق الشرط ،و يعتبر الباني هنا قبل تحقق الشرط بانيا في أرض الغير وتطبق عليه أحكام الإلتصاق ، ويلاحظ هنا أن الباني يعد حسن النية طالما أنه قد أقام المنشآت قبل علمه بتحقق الشرط لأن من حقه حتى تلك اللحظة أن له الحق في البناء فلا ينتف حسن النية من مجرد تحقق الشرط طالما أن ذلك لم يتصل بعلم الباني<sup>1</sup> ، ويرى بعض الفقهاء أن الباني يعد حسن النية او سيء النية بحسب ما إذا كان يعلم بوجود الشرط الفاسخ أو يجهل بوجوده ، ويعد الباني حسن النية طالما لم يتحقق الشرط الفاسخ بخطأ منه .

#### الفرع الرابع : بناء البائع في الارض المباعة قبل تسجيل عقد البيع

إذا كانت الملكية لا تنتقل في البيع العقاري إلا بالتسجيل فمعنى هذا أن البائع يظل مالكا للشيء المبوع الى وقت التسجيل فإذا قام البائع بالبناء في الأرض المباعة قبل التسجيل فما هو حكم هذا البناء ؟

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

أخذ القضاء المصري بهذا الحل ولكنه لم يؤسسه على فكرة الأثر الرجعي لاستيفاء إجراءات الشهر في مابين المتعاقدين ، لأن استيفاء إجراءات الشهر ليس له الأثر الرجعي

1. جمال خليل النشار ، مرجع سابق ، ص 277 . 278 .

بل إعتبر البائع وهو يبني في الأرض التي باعها قبل استيفاء إجراءات الشهر أنه يبني في أرض يملكها ،ولكنه لما كان ملتزما بموجب عقد البيع أن يسلم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع فإن بنائه في الأرض يكون قد أدخل بهذا الإلتزام وبمقتضى ذلك يجبر البائع على إزالة البناء ويكون هذا تعويضا عينيا عن الإخلال بالإلتزامه .

ويرى بعض شراح القانون المدني خلاف هذا الإتجاه ويثبتون أن لاستيفاء إجراءات الشهر أثر رجعي فالملكية العقارية إن كانت لا تنتقل إلا بإستيفاء إجراءات الشهر إلا أنها بعد تمامه تعتبر منتقلة من يوم التعاقد بشرط عدم الإضرار بالحقوق التي يكون قد اكتسبها الغير والأثر الرجعي لإستيفاء إجراءات الشهر مقصور على العلاقة بين المتعاقدين أما بالنسبة للغير فلا تنتقل الملكية إلا من تاريخ إجراءات الشهر .

#### الفرع الخامس : بناء المشتري في الارض المباعة قبل استيفاء إجراءات الشهر

في هذه الحالة نواجه فرضا على عكس الفرض الذي قدمناه سابقا ، حيث نجد هنا أن المشتري هو الذي بنى في الأرض المباعة قبل إستيفاء إجراءات الشهر ثم إستوفى هذه الإجراءات بعد ذلك فهل يعتبر المشتري قبل إستيفاء إجراءات الشهر إذا أقام بالبناء قد بنى في أرض الغير ؟

ذهبت محكمة النقض المصرية في بداية الأمر إلى القول باعتبار المشتري في هذه الحالة قد بنى في ملكه فجاء في حكم لها أن البيع غير المسجل يخول المشتري أن ينتفع بالأرض بجميع أوجه الإنتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار ومتى أحدث المشتري بناء على الأرض المباعة له ،يصح بهذا البناء مالكا له ملكية واقعة على سبيل البقاء والقرار ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جار مالكا للبناء .<sup>1</sup>

فالمحكمة تقضي للمشتري الذي بنى في الأرض قبل إستيفاء الشهر الحق في أن يشفع في الأرض المجاورة إذا بيعت قبل التسجيل ولكنه يشفع بالبناء الذي أقامه لا بالأرض التي اشتراها إذ هو لا يملكها إلا بإستيفاء إجراءات الشهر، أما البناء الذي أقامه المشتري فإنه يملكه منذ إقامته وقبل أن يملك الأرض بالتسجيل ، إلا أن محكمة النقض

1- زعيتر سمية ، مرجع سابق ، ص 111- 112 .

المصرية عدلت عن هذا الرأي في حكم لها فجعلت البناء الذي يقيمه المشتري في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر ملكا للبائع وله الحق أن يملكه بالإلتصاق .  
ومن ثم فان كل ما للمشتري الباني الذي لم يسجل عقده إذا لم يختر نزع المنشآت أن يطالب صاحب الأرض بما هو مستحق له ، وأن يتخذ في سبيل إجباره على أدائه ما يخوله القانون للدائنين من وسائل لإستيفاء ديونهم .  
بناء على هذا فإن بناء المشتري في الأرض المبيعة قبل إستيفاء إجراءات الشهر يعد من قبيل البناء على أرض الغير إلا أنه يعامل معاملة الباني حسن النية طبقا لنص المادة 785 من القانون المدني.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني : الأحكام الخاصة لواقعة الإلتصاق

الإلتصاق الطبيعي بالعقار هو أحد صور الإلتصاق بالعقار التي سنتناولها في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى : خصوصية الإلتصاق الطبيعي ( كمطلب أول ) ، و التنظيم الخاص لبعض الحالات الناشئة عن واقعة إلتصاق ( كمطلب ثاني ) .

### المطلب الأول : خصوصية الإلتصاق الطبيعي

الإلتصاق الطبيعي هو ما يتم بفعل الطبيعة و دون تدخل الإنسان ، و يتحقق ذلك بفعل المياه و يترتب عليه زيادة رقعة الأرض<sup>2</sup>. و يتجلى هذا النوع من الإلتصاق في عدة صور منها الإلتصاق بفعل مياه النهر (كفرع الأول)، و الإلتصاق بفعل مياه البحر و المياه الراكدة (كفرع الثاني) .

### الفرع الأول : الإلتصاق بفعل مياه النهر :

1- نفسه ، مرجع سابق ، ص 113 .

1- نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها . مصادرها ) ، د ط ، منشأة المعارف للنشر ، الإسكندرية، مصر ، 2002 ، ص 302 .



يظهر الإلتصاق الطبيعي بالعقار بفعل مياه النهر في ذلك الطمي الذي يجلبه النهر تدريجيا فيلتصق بالأراضي المجاورة له ( أولا ) ، كما قد يحدث بفعل مياه النهر عن طريق طرح النهر و أكله ( ثانيا ) و هذا ما سنتطرق إليه و نوضحه فيما يلي :<sup>1</sup>

#### أولا : الإلتصاق بفعل طمي النهر :

##### أ . تعريف طمي النهر :

هو ذلك الطين الذي يجلبه النهر إلى اليابسة بطريقة تدريجية بحيث لا يمكن التنبه له كونه يقع بطريقة تدريجية و دون أن يلفت النظر، فيكون بطميته أراض جديدة تجاور أراض مملوكة لأشخاص آخرين.

يجلب النهر على مر الزمن الطمي و يترسب على حافة الأرض الملاصقة لمجرى النهر بصفة تدريجية غير محسوسة مما يترتب عنها زيادة طبيعية ، و لكي يعد طمي النهر سبب من أسباب الملكية العقارية عن طريق الإلتصاق كان لابد من توفر مجموعة من الشروط و هي<sup>2</sup> :

**1- حدوث الزيادة في الأرض المجاورة للنهر بطريقة تدريجية غير محسوسة :** تراكم الطمي الذي يجلبه النهر بشكل تدريجي على مر الزمن على حافة الأرض الملاصقة لمجرى النهر دون تدخل من الإنسان، و عليه فالأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للملاك المجاورين ، و هذه الزيادة التي تحدث بطريقة تدريجية غير محسوسة لا علاقة لها بظهور الأرض فجأة لكون التدرج شرط في تكوين الأرض لا في ظهورها ، وهذا ما أكدته أحكام المادة 781 من القانون المدني الجزائري.

2- نبيل أوكيد ، الإلتصاق بالعقار كطريق لإكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري ،مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، م 05 ، ع 02 ،جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر ، ص 31 .

3- عبد الله سويدان ، هاشم سويدان ، الإلتصاق بالعقار بفعل الطبيعة كسبب لكسب الملكية "دراسة مقارنة"، المجلة الشاملة للحقوق ، فلسطين ، د ع ، 2022 ، ص 79 ، 80.

2- **إلتصاق الطمي بالأراضي المجاورة** : حيث قلنا سابقا أن الإلتصاق هو إندماج ، و حتى يتحقق الطمي كسبب لكسب الملكية ، يجب أن تلتصق الزيادة بالملك الخاص و إلا فلا يكون لمالك الأرض المجاورة حق التملك ، فإذا كان الماء يجري بين الزيادة و أرض المالك أو إذا كان مفصولا عنها بطريق عام فلا إلتصاق في هذه الحالة .

3. **أن يكون تشكل الطمي طبيعيا** : أي دون أن يكون للإنسان تدخل في ذلك ، فمن يضع أحجارا أو أسلاكاً لمساعدة الرواسب على التشكل يعتبر في هذه الحالة معتديا على أملاك الدولة بناء على المادة 17<sup>1</sup> من الدستور ، و كذلك بناء على المادة 15<sup>2</sup> من القانون 30/90 المتضمن لقانون الأملاك الوطنية ، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه إذا وضعها بترخيص من الجهة الحكومية فالزيادة تكون من نصيبه.

و في حالة توفر هذه الشروط في أراضي الطمي فإنه يترتب على اكتساب ملكية أراضي الطمي عدة نتائج تتمثل في ما يلي :<sup>3</sup>

✓ إذا كانت الأرض الأصلية مثقلة برهن أو امتياز أو حق ارتفاق أو انتفاع أو بتكليف عيني آخر فإنه يمتد إلى الزيادة الحادثة بفعل تراكم الطمي .

---

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

2- تنص المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية 30/90 على ما يلي :

. شواطئ البحر ، . قعر البحر الإقليمي و باطنه ، . المياه البحرية الداخلية ، . طرح البحر و محاسره .

. مجاري المياه و رفاق المجاري الجافة و كذلك الجزر التي تتكون داخل رفاق المجاري و البحيرات و المساحات المائية

الأخرى أو المحاولات الموجودة ضمن حدودها كما يعرفها القانون المتضمن قانون المياه ، المجال الجوي الإقليمي .

. الثروات و المواد الطبيعية السطحية و الجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها و المحروقات السائلة منها و

الغازية و الثروات المعدنية الطاقوية و الحديدية ، و المعادن الأخرى أو المنتوجات المستخرجة من المناجم و المحاجر و

الثروات البحرية ، و كذلك الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية و البحرية من التراب الوطني في سطحه أو في

جوفه أو الجرف القاري و المناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية .

3- نبيل أوكيد ، مرجع سابق ، ص 32 .

- ✓ إذا بيعت الأرض تحت شرط واقف وقبل تحقق الشرط حدثت الزيادة فتكون ملك للمشتري و ليس للبائع أن يطلب زيادة الثمن .
- ✓ إذا بيعت الأرض تحت شرط فاسخ و قبل تحقق الشرط حدثت الزيادة ، فالأرض تعود إلى البائع بالزيادة التي التصقت بها و ليس للمشتري طلب أي مقابل .

ثانيا : طرح النهر و أكله :

أ . تعريف طرح النهر و أكله :

" الطرح هي تلك الأراضي التي ينتزعها النهر و ينقلها من جهة إلى أخرى ، أو يكون منها جزرا<sup>1</sup>". كما أن أراضي طرح النهر لا تكون ملكا لملاك الأراضي المجاورة بالإلتصاق ، كون التملك بالإلتصاق قاصر على الأراضي التي تتكون بفعل ترسيب الطمي عكس أراضي الطرح فهي ليست كذلك و إنما تعد هذه الأراضي مملوكة للدولة وعليه فإن وضع اليد على أراضي الطرح لا يكسب الملكية بالتقادم .

ب - كيفية تنظيم الملكية الناشئة عن طرح النهر و أكله :

تمت عملية تنظيم طرح النهر و أكله حسب نصوص المادة 113 من المرسوم التنفيذي

رقم 91.454<sup>2</sup> التيتنص على : " يكون الطمي و الرواسب الموجودة خارج الأملاك العامة المائية الطبيعية ملكا للملاك المجاورين طبقا لأحكام المادة 778 من القانون المدني". كما نصت المادة 109 من المرسوم نفسه على أنه : " يضبط الوالي المختص إقليميا بقرار حدود مجرى السواقي و الوديان".

1- نبيل أوكيد ، مرجع سابق، ص 32.

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

يتم حصر مقدار طرح النهر وأكله كل سنة بواسطة مصالح مختصة ، أما فيما يخص توزيع الطرح فالمشرع الجزائري توجه إلى أصحاب الأراضي التي يغمرها النهر عند تحويل مجراه ، و كذا فيما يتعلق بالأراضي المنكشفة عنها . على هذا الأساس فقد منح المشرع الجزائري إمكانية التعويض العيني و ذلك بتوزيع طرح النهر على أصحاب أكل النهر مقابل ما فقدوه أي بنسب متساوية ، غير أنه إذا استحال تطبيق نظام التعويض العيني ، فإنه يتم اللجوء إلى التعويض النقدي .

### الفرع الثاني : الإلتصاق بفعل مياه البحر و المياه الراكدة <sup>1</sup>:

إن الأراضي التي ينكشف عنها البحر أو البحيرات و البرك تعد ملكا للدولة ، و هذا ما أورده المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني الجزائري ، و بذلك يكون الإلتصاق الطبيعي للعقار في هذه الحالة وفقا لصورتين هما : بفعل الأراضي التي ينكشف عنها البحر ، أو بفعل المياه الراكدة .

#### أولا : بفعل الأراضي التي ينكشف عنها البحر :

إن ملاك الأراضي المجاورة للبحر لا يمتلكون عن طريق الإلتصاق الأراضي الملاصقة لأراضيهم ، ففي الأصل هذه الأراضي هي ملك للدولة و هذا حسب نص المادة 1/779 من القانون المدني و التي تنص على : " تكون ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر . " يتضح لنا أن المشرع الجزائري بين أن شواطئ البحر تعتبر من الأملاك العامة للدولة ، و بالتالي لا يمكن لأصحاب الأملاك المجاورة تملكها بالإلتصاق و هو ما أكدته أحكام نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم ، غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها و عند الإقتضاء شروط عدم التصرف فيها . "

و عليه و بما أن الدولة هي المالك المجاور للبحر ، فإذا حدث و أن انكشف البحر عن شواطئها فإنها تصبح مالكة للأرض من دون منازع ، و لقد نصت المادة 100 من

1- نبيل أوكيد ، مرجع سابق ، ص 33 .

المرسوم 454/91 تحت عنوان الأملاك العامة البحرية الطبيعية على كفيات ضبط الحدود البحرية ، إذ يجب ضبط الحدود لكي نفرق بين ما ينتمي إلى الأملاك البحرية العامة ، و أملاك الأفراد ، غير أنه في هذه الحالة تكون إدارة الشؤون البحرية طرفا و ليست إدارة المياه بالإشتراك مع إدارة أملاك الدولة ، و بعدها يصدر الوالي مقرر ضبط الحدود ، و عند الإعتراض عليه يرفع إلى الوزير المعني فيصدر قرارا مشتركا مع وزير المالية ، و هذا القرار يعبر على أن المساحات التي غطتها الأمواج في أعلى مستواها قد أدرجت فعلا في الأملاك العامة البحرية الطبيعية فتصير أملاكا خاصة بالدولة .

إضافة إلى نص المادة 101 من نفس المرسوم أعلاه و التي تنص على مايلي : " يعد قرار ضبط الحدود القانوني تصريحا و هو يثبت أن المساحات التي غطتها الأمواج في أعلى مستواها قد أدرجت فعلا في الأملاك العامة بسبب الظواهر الطبيعية .

عندما يبين إجراء المعاينة أن المساحات التي كانت من قبل مشمولة في الأملاك العامة البحرية أصبحت لا تغطيها الأمواج في أعلى مستواها تدمج الأراضي المكشوفة قانونا بعد العملية في الأملاك الخاصة بالدولة " .

ونص أيضا المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة للدولة ، الذي يحدد وسائل ضبط حدود الملاك العامة البحرية في المادة 106 منه على أنه : " إذا اعترضت صعوبات تقنية معقدة عملية ضبط حدود الملاك العامة البحرية ، تؤلف لجنة استشارية من الخبراء ، تحت اشراف الوزير المكلف بالبحرية التجارية ، تتولى ضبط المقاييس و الثوابت التي تساعد الوالي على اتخاذ القرار المناسب " .

### ثانيا : الإلتصاق بفعل المياه الراكدة<sup>1</sup> :

إن البحيرات و المستنقعات و البرك لا يجوز المساس بها كونها تعتبر من أملاك الدولة العامة و هي مياه راكدة ، و قد تطرق المشرع الجزائري في المادة 780 من ق م ج للإلتصاق بفعل المياه و التي أقر فيها ما يلي : " أن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه

1 - نبيل أوكيد ، مرجع سابق ، ص 34 .

الراكدة كمياه البحيرات و البرك لا يملكون الأراضي التي تتكشف عنها هذه المياه لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه " .  
فملاك الأراضي المجاورة لمجاري المياه الراكدة لا يملكون ما تتكشف عنه من أرض ، فهي إذن من الأملاك الخاصة للدولة كالأراضي التي ينكشف عنها البحر ، و نجد أن المياه الراكدة إذا ما انكشفت عن أرض و كانت المياه قد طغت عليها من قبل ترجع الأرض لأصحابها ، فالبركة أو المستنقع المملوك لأحد الأفراد ملكية خاصة لا تفقد المالك ملكية ما يغيره الماء في أرضه و بذلك يمتلك ما تتكشف عنه البركة أو المستنقع .

حكم المياه الراكدة إذن مثل لحكم مياه البحر ، فإذا كان الإلتصاق بفعل المياه الراكدة كالمستنقعات و البرك قد حدث فيها الإنكشاف على أرض طغت عليها المياه من قبل فإنها ترجع لصاحبها ، في حين إذا انكشفا على أرض لم تكن مملوكة لأحد فإنها تؤول للدولة ، و عليه فالإلتصاق الذي يقع يحدث تغيير في الوحدة العقارية مما يتوجب شهره في البطاقة العقارية الأصلية ، زيادة على ذلك يجب إستحداث بطاقة عقارية جديدة التي نجمت عن الإلتصاق ، و عليه إذا لم يتم الشهر و لو كان هناك تعديل أو تغيير في السجل العقاري فلا يكسب صاحب العقار ملكية الشيء الملتصق .

### المطلب الثاني : التنظيم الخاص لبعض الحالات الناشئة عن واقعة إلتصاق

لقد استبعد واضع القانون بعض الحالات من بين أحكام الإلتصاق و ذلك لسببين هما :  
- وجود نصوص خاصة تنظم بعض هذه الحالات ، و وجود إتفاق بين من أقام المنشآت و مالك الأرض و بالتالي فإن هذه النصوص هي التي تطبق دون أحكام الإلتصاق<sup>1</sup>  
سوف نتطرق لكل حالة على حدى من خلال التفصيل الآتي :

### الفرع الأول : حالة بناء المستأجر في العين المؤجرة

1- جمال خليل النشار ، مرجع سابق ، ص 320 .

نصت المادة 492 ق م ج : "على أنه لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجر أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر .

إذا أحدث المستأجر تغييرا في العين المؤجر يلزم بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها ويعوض الضرر عند الاقتضاء وإذا أحدث المستأجر ، بإذن المؤجر تغييرات في العين المؤجرة زادت في قيمتها وجب على المؤجر عند إنتهاء الإيجار أن يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقها أو قيمة مازاد في العينا للمؤجرة ، مالم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك .

من خلال النص ينبغي أن نسلم بموافقة المؤجر على إقامة هذه المنشآت في العين المؤجرة لكونه كان يعلم بها ولم يعترض عليها فيأخذ المستأجر هنا وضع الحائز حسن النية، ولا يجوز للمؤجر طلب إزالة البناء لكونه كان موافقا على وجوده ، فيرد للمستأجر عند نهاية الإيجار أقل القيمتين (ما أنفقه في التحسينات أو ما زاد في قيمة العين المؤجرة ) فالحائز حسن النية في أحكام الإلتصاق يجوز له إذا أراد نزع المنشآت مع إعادة العين إلى أصلها أما المستأجر فلا يجوز له نزع المنشآت إذا أراد المؤجر استبقائها ، وعليه فكما يجوز في أحكام الإلتصاق أن يطلب صاحب الأرض تملك الأرض لصاحب المنشآت في نظير تعويض عادل إذا كان الإلتزام مرهقا فيما لو إستبقى المنشآت وهنا الإختلاف فالمؤجر هنا لا يجوز له تملك العين المؤجرة للمستأجر إلا بإتفاق خاص <sup>1</sup>.

أما في حالة ما إذا تم البناء دون علم المؤجر أو بعلمه ، ولكنه عارض في ذلك فالبناء قد تم رغم معارضته ويكون المستأجر في وضع الحائز سيء النية فالمؤجر طلب الإزالة وعلى المستأجر نزع ما أحدثه في العين المؤجرة وإعادتها إلى أصلها ولصاحب هذه الأخيرة حق طلب التعويض من الضرر إن كان له مقتضى .

إن هذه الأحكام توافق أحكام الإلتصاق ولكن ليس للمؤجر أن يطلب الإزالة إلا عند إنقضاء الإيجار إذا كانت المباني التي أقامها المستأجر لم يترتب عليها ضرر العين المؤجرة ذلك لأن مصلحة المؤجر لا تثور إلا عند إنقضاء الإيجار حيث يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التي تسلمها بها .

1- عبد الله أحمد ، مرجع سابق ، ص 44 .

ويجوز للمؤجر كذلك أن يستبقي ما أحدثه المستأجر ، ولكن عليه رد أقل القيمتين (قيمة ما أنفقه المستأجر ، أو مازاد في قيمة العقار ) وهنا الإختلاف فالقانون هنا قد عامل المستأجر معاملة أفضل من معاملته للحائز سيء النية في أحكام الإلتصاق والتي كانت تقضي بأن يرد صاحب الأرض أقل القيمتين (قيمة المنشآت مستحقة الإزالة أو قيمة مازاد في ثمن الأرض ).

ولما كان الغالب أن ما أنفقه المستأجر أكبر من قيمة المنشآت مستحقة الإزالة فقد أوجب القانون تطبيق النص السابق ويجوز للمحكمة أيضا أن تنذر المؤجر إلى أجل للوفاء بالتعويض إذا احتفظ بالمنشآت وحق عليه التعويض ولها أن تلزمه بالضمانات اللازمة فيكون الأقرب في تطبيق أحكام الإيجار في هذا الصدد عن أحكام الإلتصاق.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : حالة بناء المشتري في العقار المشفوع فيه

نصت المادة 805 من ق.م.ج على أنه " إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار مازاد في قيمة العقار بسبب البناء او الغراس ، أما إذا حصل البناء او الغراس بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة وإذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس"<sup>2</sup>

يتبين من النص أنه فرق بين حالتين للبناء في العقار المشفوع فيه من قبل المشتري :

### الحالة الأولى : البناء قبل إعلان الرغبة في الشفعة

إذا بنى المشتري قبل إعلان الرغبة في الشفعة أعتبر في وضع الحائز حسن النية فهو يكون مخيرا عند تركه للبناء في العقار المشفوع فيه بين أن يتقاضى من الشفيع إما المبلغ الذي أنفقه أو مازاد في قيمة العقار بسبب البناء ويختار المشتري بين أكبر القيمتين لا بين أقلهما كما هو الأمر في أحكام الإلتصاق.

1- عبد الله أحمد ، مرجع سابق ، ص 45 .

2- تقابلها المادة 946 ق.م.م.



و هذا هو الفرق الجوهرى بين أحكام الإلتصاق والشفعة إذ يعامل المشتري معاملة أفضل من معاملة الحائز ويبرر ذلك أن المشتري إنما يقيم المنشآت في ملكه إذ أنه لم يكن على علم برغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة .

وإذا كانت أحكام الإلتصاق تجيز لصاحب الأرض تملك الأرض لمن أقام المنشآت في حالة ما إذا كان في تسديد قيمة المنشآت إرهاب له ، إلا أنه لا يجوز للشفيع تملك العقار المشفوع فيه للمشتري حتى لو كان التعويض المستحق عليه مرهقا له و كان أمامه أن يتفادى هذا الإرهاب يترك الأخذ بالشفعة وهو فرق آخر بين أحكام الإلتصاق وأحكام الشفعة.

### الحالة الثانية : البناء بعد إعلان الرغبة في الشفعة

يعتبر في وضع الحائز سىء النية ويجوز للشفيع هنا أن يطلب الإزالة ولكن إذا استبقى البناء أخذه بقيمة ما أنفقه المشتري فيه أي يلزم بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل .وهنا يظهر الاختلاف واضحا بين أحكام الإلتصاق وأحكام الشفعة لأنه في الإلتصاق إذا استبقى صاحب الأرض المنشآت يدفع أقل القيمتين ، قيمة المنشآت مستحقة الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت أما هنا فإن المشتري يعامل معاملة أفضل<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : حالة بناء المحكر في الارض المحكرة

يقصد بالحكر استصلاح أرض وقفية عاطلة لم تستثمر بالبناء أو الغرس أو بأحدهما بناء على عقد الحكر ، و هذا ما جاء في المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 مارس 2001 المعدل و المتمم بالقانون 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف<sup>2</sup>. حيث نجد أن المشرع الجزائري أخذ به في الأرض الوقفية

1- جرور آسيا ، مرجع سابق ، ص 24- 25 .

1- القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 مارس 2001 المعدل والمتمم بالقانون 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتعلق بالأوقاف .

فقط، و لم يحدد أحكام الإستغلال ، و كيفية معالجة المنازعات الناتجة عنه بعكس المشرع المصري الذي نظم أحكامه في المادة 1010 من ق.م. مالتى نصت على أنه :  
"عند فسخ العقد أو إنتهائه يكون للمحكر أن يطلب إما إزالة البناء أو الغراس أو استبقائهما مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقي الإزالة أو البقاء ، وهذا كله مالم يوجد إتفاق يقضي بغيره".

"وللمحكمة أن تمهل المحكر في الدفع إذا كانت هناك ظروف إستثنائية تبرر الإهمال ، وفي هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته"  
من خلال النص يتبين أن القانون في هذه الحالة قد عامل المحكر معاملة الحائز سيء النية لأنه لديه العلم الكامل بأن الأرض مملوكة لغيره ، وعليه فقد أعطى النص للمحكر صاحب الأرض الحق في طلب الإزالة وإعادة الأرض إلى أصلها.<sup>1</sup>  
و هنا تتفق أحكام الحكر مع أحكام الإلتصاق ، فإذا إختار المحكر إستبقاء البناء أو الغراس تملكه بأدنى القيمتين قيمته مستحق الإزالة أو قيمته مستحق البقاء ، وله أن يطلب مهلة في الدفع ، مع تقديم كفالة لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته ، إلى هذا الحد تتفق أحكام الحكر مع أحكام الإلتصاق .

إلا أنه مع ذلك يوجد فرق ما بين أحكام الحكر وأحكام الإلتصاق ففي أحكام الإلتصاق ، في حالة الحائز سيء النية لا يجوز لصاحب الأرض طلب الإزالة إلا في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت ، أما في الحكر فلم ينص القانون على ميعاد محدد يطلب فيه الحكر الإزالة ، ومن ثم يجوز له طلب الإزالة في أي وقت شاء<sup>2</sup> .

### الفرع الرابع : حالة بناء المالك على الشيوع في الأرض الشائعة

1- عبد الله أحمد ، مرجع سابق ، ص48 .

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص314 .

في هذه الحالة فإن أحكام الإلتصاق لا تطبق على ما يقيمه الشريك في الشيوخ في الأرض الشائعة من بناء أو غراس وذلك لأن هذا الشريك يعتبر مالكا للأرض التي يملكها مع غيره من الشركاء ، فحق الشريك المشتاع يرد على الشيء الشائع كله ، وإنما يجب أن تطبق في هذه الحالة الأحكام التي وضعها المشرع لإدارة الأموال الشائعة ويعتبر إقامة المنشآت على الأرض الشائعة من قبيل أعمال الإدارة غير المعتادة والتي يلزم للقيام بها موافقة أغلبية من الشركاء يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع .

فإذا انفرد أحد الشركاء بالقيام بهذه المنشآت فإنه يكون قد تجاوز سلطاته ويتوقف الأمر على موقف باقي الشركاء من هذه المنشآت ، فإذا وافقت الأغلبية المطلوبة على بقائها إلتزم جميع الشركاء كل بقدر حصته بأن يدفعوا ما أنفقه الشريك الباني من نفقات .

أما إذا لم توافق الأغلبية المطلوبة وجب على الشريك الباني أن يزيل ما أقامه ، لا على أساس أنه بنى أو غرس في ملك غيره بسوء نية ، وإنما على أساس أنه قد تجاوز ماله من سلطات بإعتباره شريكا في الشيوخ .<sup>1</sup>

وإذا تمت القسمة ولم تكن الأغلبية قد أقرت عمل الشريك فإنه إذا وقع الجزء المقام عليه البناء في نصيب شريك آخر ، فلهذا الأخير أن يطلب من الباني إزالة البناء ، كما أنه له الحق في إستبقائها على أن يقوم بتعويض الشريك الباني بأقل القيمتين وفقا للقاعدة العامة في الإثراء بلا سبب أي قيمة ما أنفقه الباني أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض.<sup>2</sup>

### الفرع الخامس : حالة بناء الفضولي أو الوكيل في أرض صاحب العمل أو الموكل

لقد نصت المادة 157ق.م.ج على أنه "يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي ، ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة، وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه ، وبتعويضه عن التعهدات التي إلتزم بها و يرد النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف وبتعويضه

1- نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 319 - 320 .

2- رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 116 .

عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل ، ولا يستحق الفضولي أجرا على عمله إلا إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته . "

والفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك.<sup>1</sup>

فإن أحكام الإلتصاق لا تنطبق إلا إذا كان من أقام المنشآت قد أقامها لحساب نفسه لا لحساب صاحب الأرض فالإلتصاق لا ينطبق على المنشآت التي يقيمها الفضولي لأن هذا الأخير يعمل لحساب صاحب الأرض وليس لحساب نفسه وفي هذه الحالة تنطبق أحكام الفضالة .

فيلتزم صاحب الأرض أن يرد للفضولي النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافا إليها فوائدها من يوم دفعها دون أن يكون له طلب الإزالة .<sup>2</sup>

كذلك قد يوكل شخص آخر في إدارة أعماله ويكون في حدود هذه الوكالة إقامة بناء في أرض هذا الموكل فلا يعد هذا الوكيل بانيا في أرض غيره .

فيلتزم الموكل بأن يرد للوكيل كل ما أنفقه في إقامة البناء مع الفوائد من وقت الإنفاق وإذا طلب هذا الوكيل أية مبالغ في شأن هذا البناء وجب على الموكل أن يقدمها .<sup>3</sup>

ولا تنطبق أحكام الإلتصاق على ما يقيمه الوكيل في أرض الموكل ولو جاوز في ذلك حدود سلطته لأنه يعمل لحساب الموكل ، وإنما تنطبق أحكام الوكالة .<sup>4</sup>

1- عبد الله أحمد ، مرجع سابق ، ص 49 .

2- مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص 370 .

3- عبد الله أحمد ، مرجع سابق ، ص 49 .

4- نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 322 .

خلاصة الفصل الأول :

من خلال هذا الفصل يظهر لنا جليا أن الإلتصاق نوعان هما : الإلتصاق الصناعي بال عقار و هو الذي يتم بتدخل الإنسان ويحتوي على ثلاث حالات هي : المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب الأرض بمواد مملوكة لغيره ، و المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب المواد في أرض غيره ، أو المنشآت أو الغراس التي يقيمها شخص على أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث .

كما تناولنا الأحكام العامة للإلتصاق في بعض الحالات المنفردة في نشوئها والتي تخضع لأحكام الإلتصاق والتي تتلخص في خمس حالات وهي : قيام شخص لمنشآت بمواد من عنده على أرض الغير بترخيص من صاحبي الأرض ، بناء المنتفع في الأرض محل حق إنتقاعه ، بناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي ، بناء البائع في الأرض المباعة قبل تسجيل عقد البيع، بناء المشتري في الأرض المباعة قبل إستيفاء إجراءات الشهر . و النوع الثاني هو الإلتصاق الطبيعي بالعقار و يتم بفعل الطبيعة ، و دون تدخل من الإنسان و الذي يكون إما عن طريق طمي النهر، أو طرح النهر ، أو بفعل مياه البحر ، حيث اعتبر المشرع الجزائري الزيادة الناتجة عن تراكم طمي النهر هي الحالة الوحيدة التي يمكن فيها التملك بواسطة الإلتصاق . بينما اعتبر الزيادة الناتجة عن طرح النهر أو مياه البحر من أملاك الدولة .

كما أننا أيضا تطرقنا إلى التنظيم الخاص لبعض الحالات الناشئة عن واقعة إلتصاق وهي التي فرض لها القانون نصوص خاصة بها دون أحكام الإلتصاق والمتمثلة في : بناء المستأجر في العين المؤجرة ، والمشتري في العقار المشفوع فيه ، و المحتكر في الأرض المحتلة ، و المالك على الشيوع في الأرض الشائعة ، و الفضولي أو الوكيل في أرض صاحب العمل أو الموكل .

**الفصل الثاني:**  
**إثبات نقل الملكية العقارية**  
**بموجب الإلتصاق**

إن موضوع الالتصاق يعد من أهم أسباب كسب الملكية العقارية ، الذي يعتبر من بين المواضيع المهمة للغاية في تنظيم الملكية العقارية حيث لقي اهتماما مزدوجا من طرف مشرعي القانون من جهة ، و فقهاء القانون من جهة أخرى ، فإندماج شيئين مملوكين لمالكين مختلفين و تعذر الفصل بينهما ، إن لم تؤدي عملية الفصل هذه إلى إحداث تلف فكلا الشيئين يرجع إلى مالكة الأصلي ما لم يوجد إتفاق مسبق قد تم بين المالكين بإستفراد أحدهما بالشيء .

أما إذا تم الإندماج بين الشيئين و تعذر الفصل بينهما ، فإن كلا الطرفين يظل متمسكا بحقه مما يترتب عنه نزاعات متعلقة بالملكية العقارية ، و هذا ما جعل المشرع الجزائري يعتبر أن الالتصاق قرينة على إثبات الملكية العقارية هذا الأمر أدى بنا إلى تقسيم الفصل إلى مبحثين المبحث الأول : الإلتصاق قرينة لكسب الملكية العقارية .

المبحث الثاني : إجراءات نقل الملكية العقارية الناشئة عن الإلتصاق .

**المبحث الأول : الإلتصاق قرينة لكسب الملكية العقارية**

إن قرينة الإلتصاق وسيلة يلجأ إليها القاضي لحل النزاعات المعروضة عليه بشأن إثبات الملكية العقارية وذلك لحماية حق الأرض والمحافظة على إستقرار الأوضاع القانونية للعقارات . فما هو دور قرينة الإلتصاق في إثبات الملكية العقارية ؟

**المطلب الأول : تطبيق قرينة الإلتصاق**

لقرينة الإلتصاق الدور المزدوج في إثباتها لملكية صاحب الأرض لما هو مقام عليها من جهة ، وإثباتها لإقامته لها على نفقته من جهة أخرى ، فقد تكون وسيلة لإثبات الملكية العقارية ، كما يمكن أن تكون وسيلة تعفي مالك الأرض من إثبات الملكية العقارية .

**الفرع الأول : الإلتصاق وسيلة لإثبات الملكية العقارية**

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قد حصر وسائل الإثبات في خمس أنواع وهي الإثبات بالكتابة والشهود والقرائن والإقرار واليمين . وقد عرف القرينة القانونية في المادة 337 من ق م ج بأنها " تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات " حيث تعتبر القرائن أدلة إثبات غير مباشرة تقوم على أساس إستنتاج أو إستنباط واقعة مجهولة عن طريق واقعة معلومة ، وقد يتولى المشرع مهمة ذلك أو يترك تقديرها للقاضي ، ولعل تعريفها القانوني هو الذي جعل بعض الفقهاء يعتبرونها من أدلة الإثبات غير المباشرة لأن الإثبات لا ينصب على الواقعة المتنازع فيها كواقعة البناء او الغراس ، وإنما ينصب الإثبات على الواقعة المتصلة بها كواقعة ملكية الأرض إذ يكفي أن يثبت المالك ملكيته للأرض حتى يعتبر مالكا لكل ما يوجد فوقها او تحتها ، ولهذا وضعت القرينة لمثل هذه الأحوال التي تكون من الصعوبة على المدعي إثباتها بحيث لا يستطيع إقامة الدليل أمام القضاء على صحة ما يدعي فتدخل المشرع وأقر الإلتصاق قرينة على ملكية صاحب الأرض لكل ما يقام على أرضه ، وهو وسيلة إثبات يلجأ إليها المدعي لإثبات ملكيته لكل ما يوجد فوق أرضه و تحتها بهدف حماية حق الملكية بمجرد تقديم المالك لمستندات ملكيته.



إذ أن الإلتصاق يعد من القرائن البسيطة التي تثبت ملكية مالك الأرض للبناءات والمنشآت أو المغروسات المقامة عليها بمجرد إثبات ملكيته للأرض، مالم يقع إبطالها من طرف الغير بإثبات وجود واقعة قانونية أو تصرف قانوني .

ويحتكم إليها القاضي لحل النزاعات الناشئة بين الأطراف بسبب إستغلال الشئيين المرتبطين الملتحمين ماديا ببعضهما التي يترتب عنها نشأة حقين متنافسين للملكية حق مالك الأرض وحق مقيم المنشآت التي إندمجت بالأرض وأن العدل يقتضي وجوب امتلاك المالكين للشئيين بعد إتحادهما ملكية شائعة غير أنه لإعتبارات إقتصادية وضع المشرع حلا آخر يحقق العدل يتمثل في إسناد هذا الشئ لمالك الأصل على أن يعرض مالك الشئ التابع تطبيقا لقاعدة "الفرع يتبع الأصل" وذلك بأن جعل البناءات أو المنشآت أو المغروسات تابعة للأرض بإقرار قرينة ملكيتها لصاحب الأرض.<sup>1</sup>

وإنطلاقا من هذا تعتبر القرينة المنصوص عليها في المادة 782 من القانون ق م ج بمثابة الحل العام الذي وضعه المشرع في صورة تحقق الإلتصاق الصناعي ليكتسب مالك الأرض كل ما يوجد فوقها وذلك لعدة إعتبارات:

**أولا :** أن المحدثات تستمد سند وجودها من الأرض التي تحملها ، وبالرجوع الى القاعدة العامة في نص المادة 675 من ق م ج يتضح أن مالك الأرض هو صاحب حق استعمال العلو والعمق .

**ثانيا :** لأن ممارسة حق الملكية على البناءات تقتض في نفس الوقت ممارسة حق الملكية على الأرض ، وأمام تعدد المالكين فإن مالك الأصل يمكن أن يعرقل ممارسة حق الملكية بإستعمال آخر يكون متعارض مع المحافظة على البناءات .

**ثالثا :** لأن قرار الهدم وإن كان يمثل المخرج الوحيد لإسترجاع صاحب المواد لمواده وصاحب الأرض لأرضه إلا أنه لا يخدم المصلحة الإقتصادية كما أن مالك الأرض هو

1- زعيتر سمية ، الإلتصاق قرينة إثبات للملكية العقارية ، مجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق ، جامعة قسنينة 1، الجزائر، 2017، ص348 .

أكثر الأشخاص الذين يمكنهم أن يقدموا الإستعمال الأمثل لأرضهم لأن حق الملكية هو حق دائم .

وبذلك يكون الإلتصاق قرينة على ملكية مالك الأرض للبناءات أو المنشآت أو المغروسات الموجودة على أرضه بأية وسيلة من وسائل الاثبات يتمسك بها المالك حسب نص المادة 782 السالفة الذكر ويعمد إليها القاضي لحل النزاعات . وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا تعتبر القرينة القانونية دليلاً من أدلة الإثبات بالمعنى الفني الدقيق وإنما هي طريقة من طرق الإعفاء من الإثبات شأنها شأن الإقرار واليمين إذ يعفي من تقررت لمصلحته من النهوض بعبء الإثبات وفقاً لما تمليه القواعد العامة في الإثبات .

بمعنى ان الإلتصاق يعطي ملكية المحدثات لمالك الأرض وبالتالي هو وسيلة إثبات للملكية بناء على أن قرينة ملكية الأشياء المرتبطة ببعضها تعفي المالك من إثبات ملكيته لكل ما يوجد فوق أو تحت أرضه وعليه يتحمل الخصم عبء الإثبات .

### الفرع الثاني : الإلتصاق وسيلة تعفي من إثبات الملكية العقارية

ذهب أغلب الفقه إلى اعتبار أن القرينة القانونية تعفي المتمسك بها من الإثبات أي أنها توقع عبء الإثبات على عاتق الطرف الآخر في الخصومة ، والإلتصاق كقرينة تعفي مالك الأرض من الإثبات ومثال ذلك إذا رفع شخص دعوى إستحقاق على الحائز للأرض المقام فيها منشآت أو بناءات ، وقدم الدليل على ملكيته للأرض فهذا الدليل وحده يكفي للإفتراض أنه يملك المنشآت أيضاً دون إحتياجه لإقامته دليل آخر غير الدليل الذي قدمه على ملكيته للأرض ، فالقارئ ليست وسائل إثبات وإنما هي إستثناءات لمبدأ تحمل عبء الاثبات فالمبدأ أن يتحمل المدعي عبء الإثبات لكن عندما يتمسك المدعي بقرينة ما كالإلتصاق فإنه يعفي من إثبات ملكية البناءات أو المنشآت المتنازع فيها بمجرد إثبات ملكيته للأرض (تقديم سندات الملكية) .<sup>1</sup>

وبالتالي فإن دور القرينة كما سبق بيانه لا يعف من الإثبات في حقيقة الأمر ، وإنما هي بالنسبة للمكلف بالإثبات تنقل محل الإثبات من الواقعة الأصلية المتنازع فيها شأنها كواقعة

1- زعيتر سمية ، مرجع سابق ، ص 348-349 .

البناء أو الغراس إلى واقعة أخرى متصلة بها وهي واقعة ملكية الأرض التي يجب على المالك إثباتها طبقاً للقواعد العامة في الإثبات .

وعندما يقوم المالك بإثباتها تقوم قرينة الإلتصاق وتعفيه من الإثبات ويتحمل الخصم الذي يدعي عكسها عبء الإثبات إذ أن القرائن القانونية بصفة عامة تصلح للإعفاء من إثبات أية واقعة مادية أو أي تصرف قانوني مهما كانت قيمته لذلك يرى الفقه أنها تعد من الأدلة ذات القوة المطلقة في الإثبات أي أنها تتمتع بحجية مطلقة قادرة مبدئياً على إثبات كل أمر، ولا تخضع لتقدير القاضي فبمجرد ثبوت قيام الواقعة أساس القرينة يلتزم بها الخصوم والقاضي على حد سواء الذي يجب عليه أن يأخذ بحكمها ويحتكم إليها وإلا كان حكمه قابلاً للنقض، ومن هذا المنطلق تكون القرينة بصفة عامة وقرينة الإلتصاق بصفة خاصة وسيلة ناجعة للتخفيف من عبء الإثبات من ناحية بنقله من محل الواقعة المتنازع عليها إلى محل آخر ومن المدعي إلى الخصم ووسيلة إثبات يعتمدها القاضي على المستوى التطبيقي لحل النزاعات التي تنشأ بين الأطراف بسبب إستغلال الشئيين المرتبطين مادياً من ناحية أخرى . غير أن قرينة الإلتصاق رغم أهميتها التطبيقية تبقى قرينة بسيطة بصريح المادة 782 قمع الفقرة الثانية إذ يمكن إبطالها لكن هذا الإبطال لا ينقص من قيمتها كوسيلة إثبات<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : إبطال قرينه الإلتصاق

لقد نصت المادة 782 من القانون المدني الجزائري على أنه: " كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وإقامة على نفقته ويكون مملوكاً له .

غير أنه يجوز أن تقام البيئة على أن أجنبياً أقام المنشآت على نفقته ، كما يجوز أن تقام البيئة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبياً ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة المنشآت وفي تملكها "

نستنتج أن المشرع قد وضع قرينة قانونية مفادها أن كل ما يوجد على سطح الأرض من بناء أو غراس أو منشآت أخرى تعتبر من عمل صاحب الأرض وبالتالي فهي مملوكة له،

1- زعيتر سمية ، مرجع سابق ، ص 182- 183 .

ولا يجوز الإدعاء بغير ذلك إلا بإثبات العكس.

ويلاحظ من الفقرة الثانية من هذا النص أن المشرع قد أورد كلمة البينة وهي وسيلة من وسائل الإثبات يقصد بها شهادة الشهود ، ولا شك أن المشرع لا يقصد شهادة الشهود كوسيلة وحيدة لإثبات إقامة المنشآت التي هي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق القانونية . و مثال على ذلك القرار الصادر عن 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 له ما لم تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون " <sup>1</sup>.

ويعتبر هذا النص نتيجة حتمية ومطابقة لنص المادة 675 الفقرة 02 من ق م ج التي تنص على أنه :

" تشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها الى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا " <sup>2</sup> وإثبات عكس قرينة الملكية بإثبات أن شخصا آخر غير مالك الأرض هو صاحب المنشآت المقامة فوقها فيجوز للخصم الذي يدعي ملكية المنشآت أن يثبت ملكيته بجميع وسائل الإثبات ، هنا إذا ادعى إكتساب الملكية بواقعة قانونية أما إذا ادعى إكتسابها بالتصرف القانوني فلا يجوز أن يثبت ذلك إلا بالوسائل الكاملة أي بالكتابة أو الإقرار أو اليمين الحاسمة .

كما يمكن إثبات عكس قرينة إقامة المالك للمنشآت على نفقته بجميع وسائل الإثبات، لأن الأمر هنا يتعلق بواقعة قانونية مادية ، ويتحقق إثبات ذلك أولا بإثبات عكس قرينة الملكية وثانيا إثبات عكس قرينة النفقات <sup>3</sup>.

### الفرع الأول : إبطال قرينة الملكية

1- عمر بن سعيد ، الإجتهد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني ط1 ، باتتة ، 2001 ، ص 258 - 259 .

2- عماد الدين رحايمية ، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، دار الحكمة للنشر ، الجزائر ، 2017 ، ص 160-161 .

3- زعيتير سمية ، مرجع سابق ، ص 184 - 185

إن أحكام الإلتصاق المنصوص عليها في القانون المدني لا تعد من قبيل الأحكام الآمرة لعدم اتصالها بالنظام العام وبما أن قرينة الملكية هي قرينة بسيطة بصريح النص فإنه يجوز للخصم الذي يدعي عكسها بأن يقيم الدليل على أن مالك الأرض قد خوله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها إما بمقتضى تصرف قانوني أو بواقعة مادية .

### أولاً : إثبات وجود تصرف قانوني

إن ممارسة الحق يقتضي الإثبات الذي يتمثل في إقامة الدليل لدى القاضي على وجود الحق والمقصود في هذا الإطار هو إثبات الغير أن مالك الأرض قد خوله إقامة المحدثات وتملكها بموجب اتفاق بينهما وهنا يجب أن يثبت هذا الاتفاق المبرم بين مالك الأرض والمحدث بالكتابة فإشترط الكتابة لإثبات ذلك قد يحقق مصلحة لأطراف التصرف ، وهذا مادفع المشرع إلى إشترط الكتابة لإثبات بعض التصرفات القانونية مهما كانت قيمتها خاصة عندما يتعلق الأمر بإقامة منشآت أو بنايات أو أغراس حيث تبقى الكتابة في هذه الحالة شرط صحة وإثبات في نفس الوقت مهما كان موضوع الاتفاق مباشراً أو غير مباشر .

فقد يتضمن موضوع الكتابة إتفاق مباشر يخول بمقتضاه مالك الأرض للمحدث الحق في إقامة محدثات وتملكها مثل في عقد المغارسة الذي يتكفل بموجبه المغارس بغراسة أشجار مثمرة مقابل حصوله على جزء شائع من الأرض والمغروسات فعقد المغارسة هو من العقود الناقلة للملكية ، وإن كان لا ينقلها إلا مشاعة والمغارس في هذه الحالة هو المحدث الذي أقام بالغرس ، وبالتالي مكنه المشرع من الحصول على ملكية جزء من المغروسات والأرض وعقد المغارسة من العقود الشكلية التي يجب أن تحرر في شكل رسمي .

وقد يلتجأ المحدث أو الخصم لإثبات عكس قرينة الملكية في حالات أخرى إلى إثبات أن المالك قد خوله الحق في إقامة البناءات أو المنشآت بصفة غير مباشرة فيكون موضوع الكتابة هو إتفاق ضمني .

وإن كانت الكتابة هي إحدى الوسائل الكاملة التي نص عليها المشرع في الكتاب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود من القانون المدني الجزائري والتي يلجأ إليها الغير لإثبات

وجود إتفاق أو عقد بينه وبين مالك الأرض الذي خوله الحق في إقامة البناءات فوق أرضه ،وهذا الإتفاق هو بمثابة الترخيص في البناء الذي يمنحه مالك الأرض إلى المحدث بحيث يصبح الباني ليس غيرا في هذا الإتفاق ، وذلك لإقامة البناءات أو المنشآت كانت محل إتفاق بين الطرفين وهذا الترخيص قد يجد مصدره في العقد كما قد يجد مصدره في القانون .<sup>1</sup>

### ثانيا : إثبات وجود واقعة قانونية

إذا انصب الإثبات على محض واقعة مادية كواقعة البناء على أرض الغير أو التجاوز في البناء الى أرض الغير فإن الإثبات يكون بكافة الطرق بما فيها البيينة والقرائن لان المبدأ الذي أقره القانون المدني يعتبر أن المحدثات والمنشآت المقامة على أرض معينة تعد ملكا لصاحب الأرض مالم يثبت خلاف ذلك .

وهي قرينة بسيطة يمكن إبطالها بجميع وسائل الإثبات كما يمكن إبطالها بإقرار المالك صراحة أن الخصم هو الذي أقامها عند القيام بدعوى في كف الشغب أو عند رفعه لدعوى إستحقاق يطلب فيها إستحقاق المساحة المتنازع في شأنها وإزالة المحدثات التي أقامها المحدث .

والإقرار هو من وسائل الإثبات التي نص عليها المشرع في الفصل الرابع من الباب السادس من كتاب العقود والإلتزامات من القانون المدني الجزائري ،كما يمكن للخصم في حالات أخرى أن يعمد إلى توجيه اليمين الحاسمة لإبطال قرينة إقامة البناءات وإثبات أنه هو من أقامها بمفرده .<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : إبطال قرينة النفقات

بما أن الأمر يتعلق بواقعة قانونية وهي استعمال المالك مواد الغير للبناء فوق أرضه فإن إثباتها يتم مبدئيا بكل وسائل الإثبات وبما أن المشرع أورد بالمادة 782 من ق م ج صراحة إمكانية إبطال قرينة النفقات بقوله "غير أنه يجوز أن تقام البيينة على أن أجنبيا

1- زعيتير سمية ، مرجع سابق ، ص 186-187 .

2- زعيتير سمية ، مرجع سابق ، ص 351 .

أقام المنشآت على نفقته " فإن الخصم في هاته الحالة مطالب بإثبات أن مالك الأرض قد استعمل مواد الغير لإقامة بنايات على أرضه أو منشآت وذلك بتقديم حجة مكتوبة أو اعتماد البينة بالشهادة .

#### أولا : تقديم حجة مكتوبة :

يجب على الخصم الذي يدعي إبطال قرينة النفقات وإثبات عكسها والمنصوص عليها في المادة 782 من ق م ج أن يثبت أن المواد التي استعملها المالك لإقامة المنشآت على أرضه هي ملك له سواء تحصل عليها بحسن نية أو بسوء نية ، وذلك من خلال رفعه دعوى لإسترداد منقولاته سواء كان نباتات أو أشجار او المواد التي استعملها المالك في البناء أو الإنشاء أو الغرس مؤيدا موقفه بتقديم مثلا وصل الخلاص أو الفواتير .

غير أنه إذا كان إلتصاق منقولات بالأرض وإختلاف المالك فإن مالك المنقولات لا يستطيع أن يستردها حتى وإن نجح في إثبات أنها بالفعل ملكا له سواء بتقديم فواتير الخلاص أو وصولات تثبت ملكيته لأن المنقولات ما إن تندمج بالأرض حتى تصبح عقارا طبيعيا والعقار هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف وتنتقل ملكيتها بصفة فورية إلى مالك الأرض على أن يؤدي لمالكها الأصلي قيمتها ولو كان بالامكان فصلها عنالأصل الذي إلتحمت به ، وفي هذه الحالة يتفق القانون الجزائري مع القانون المصري في الإجازة لصاحب المواد برفع دعوى للمطالبة بإستردادها خلال سنة من تاريخ علمه بإندماجها في المنشآت التي أقامها صاحب الأرض وذلك إن كان بالإمكان نزع المواد دون الحاق ضرر جسيم بالمنشآت المذكورة ،لكن قد يتعذر الخصم أن يقدم حجج مكتوبة لأسباب مادية أو قوة قاهرة فيلجأ إلى الشهادة لإبطال قرينة النفقات وإثبات ملكيته للمواد .

#### ثانيا : اعتماد البينة بالشهادة

إن الشهادة من بين وسائل الإثبات التي كرسها المشرع في الفصل الثاني من كتاب الالتزامات والعقود من القانون المدني الجزائري ،وعلى هذا الأساس فإن يمكن للخصم الذي تعذر عليه إبطال قرينة النفقات بتقديم حجة مكتوبة أن يلتجأ الى شهادة بائع المواد سواء أكان فردا أو مجموعة من الأفراد لإثبات ملكيته لها .

ونجد أن المشرع رتب أثران هامان غلب فيهما مصلحة مالك الأرض على مقيم البناءات في إطار حماية حقه للملكية وذلك بمنع الغير من مشاركته<sup>1</sup>. في البناء المقام فوق أرضه حتى وإن أثبت إقامته للمحدثات على نفقته الخاصة ، وإقرار تملك مالك الأرض لكل ما يقام فوق أو تحت أرضه من جهة ، والتعويض العادل للمحدث عن فقد ملكيته من جهة أخرى ومهما تميز إثبات الواقعة المادية (البناء، الغرس، النفقات) بحرية مطلقة باعتبار أنه يحق للغير استعمال كل الوسائل القانونية لإبطال قرينة إقامة البناءات وتملكها من طرف صاحب الأرض إلا أن مسالة تقدير مدى فاعلية وسائل الإثبات تبقى خاضعة للإجتهد القضائي.

### المبحث الثاني : إجراءات نقل الملكية العقارية الناشئة عن الإلتصاق

إن عملية الشهر العقاري تعتبر وسيلة لإعلام الجمهور بالملك الحقيقيين للعقارات و التصرفات المختلفة الواقعة عليها ، و ذلك لضمان الإستقرار في المعاملات ، حيث تكمن أهمية الشهر العقاري في تأمين قيد الحقوق العينية العقارية ، وكل ما يتعلق بها أو يجري عليها من تصرفات ، مما يتيح لكل ذي مصلحة الإطلاع على الحقوق العينية و ما ينقلها من أعباء ، و لهذا اشترط المشرع الجزائري لانتقال الملكية العقارية شهر السند المثبت لها في المحافظة العقارية المختصة إقليميا ، فبالنسبة للعقار الملتصق فإن الأحكام المتعلقة به تختلف بحسب طالب شهر تلك الحقوق ، فقد يكون طلب شهر الملكية بناءا على طلب صاحب الأرض ( المطلب الأول ) ، أو بناءا على طلب الباني في ملك الغير ( المطلب الثاني ) .

#### المطلب الأول : شهر الملكية بناءا على طلب صاحب الأرض

وجب علينا التفريق في هذه الحالة بين ما إذا كان صاحب الأرض لديه سند رسمي مشهر يثبت ملكيته للأرض ( أولا ) ، و إذا لم يكن له أي سند رسمي مشهر يثبت ملكيته للأرض ( ثانيا ) فيما يلي :

1- زعيتر سمية ، مرجع سابق ، ص 352 .



الفرع الأول : صاحب الأرض مالك للقطعة الأرضية بموجب سند رسمي مشهر

لإنتقال الملكية العقارية يجب القيام بإجراء الشهر العقاري في المحافظة العقارية المختصة إقليميا فجعل المشرع الجزائري بذلك شهر التصرفات القانونية الواقعة على العقارات أمرا إلزاميا حتى تنتج آثارها سواء بين المتعاقدين أو تجاه الغير ، ولم يكتف المشرع الجزائري بإلزام الشهر العقاري للأطراف فقط ، بل ألزم الموثقين والسلطات الإدارية شهر جميع العقود والقرارات القضائية المحررة من قبلهم ضمن آجال قانونية محددة.

هذا الإجراء يعد إجباري ولا يتم إلا بإتمام جميع الإجراءات المنصوص عليها قانونا ، وهذا ما أكدت عليه المادة 793 من القانون المدني : " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار ، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار" ، وبذلك تكون ملكية صاحب الأرض مثبتة.

يسبب الإلتصاق تغييرا في الوحدة العقارية ، مما يوجب على صاحب الأرض أن يقوم بشهر البناء الملتصق وبهذا يتعين ذكره في البطاقة العقارية ضمن الجدول المخصص لذلك مع إحداث بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية الجديدة التي نتجت عن التغيير في حدود الوحدة العقارية القديمة الذي وقع عن طريق الإلتصاق.<sup>1</sup>

وهذا ما أكدته المادة 25 من المرسوم رقم 76 - 63 المتضمن تأسيس السجل العقاري التي تنص : " كل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع إعداد بطاقات مطابقة وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها "

والمادة 31 من نفس المرسوم التي نصت على : " كل تعديل فيما تحتوي عليه قطعة يكون موضوع إعداد بطاقات خاصة ، وذلك بعد ترقيم القطع الجديدة ، ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها"<sup>2</sup>ينجم عن كل تغيير في حدود

1- أوكيد نبيل ، مرجع سابق ، ص 41 .

2 - المرسوم التنفيذي 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري .

الوحدة العقارية ، بعد عملية ترقيم الوحدات الجديدة تأسيس بطاقات موافقة لها وعليه فإجراء الشهر شرط لنشأة الحق ، فبدونه لا تثبت ملكية البناء الملتصق .

### الفرع الثاني :صاحب الأرض لا يملك سند رسمي مشهر

تعرف أيضا بقاعدة الأثر الإضافي أو الشهر المسبق ، إذ يهدف المشرع الجزائري من وراء إقرار هذه القاعدة إلى ضمان إستمرارية سلسلة نقل الملكية العقارية وبالتالي ضمان حقوق المالك الجديد .

إن عدم وجود سند رسمي مشهر أمام المحافظة العقارية لا يعطي الحق لصاحب الأرض في إثبات ملكيته للعقار وعملا بقاعدة الرسمية التي تلزم بتحرير جميع العقود الواردة على العقارات في عقد رسمي تحت طائلة البطلان وهذا ما أكدته المادة 324 / 1 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري بنصها على ما يلي : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار وحقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها ، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد كما يجب تحن طائلة البطلان ، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي . وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد " . فإن لم يحز صاحب الأرض على سند رسمي مشهر يثبت ملكيته للأرض المقام عليها البناء ، فعليه أن يقوم بعملية شهر البناء الملتصق ، وبذلك فإن واقعة الإلتصاق لا تحدث أثرا في التغيير الذي تحدثه في حدود الوحدة العقارية إلا إذا تم شهر البناء الملتصق.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني :شهر الملكية بناءا على طلب الباني في ملك الغير

1- أوكيد نبيل ،مرجع سابق، ص 41-42.

يستوجب علينا في هذه الحالة التمييز بين حالة صاحب العقار الذي لا يملك الأرض المقام عليها البناء (الفرع الأول) ، وبين صاحب العقار الذي يملكها عن طريق التقادم المكسب (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول : صاحب العقار الذي لا يملك الأرض المقام عليها البناء

لا يمكن القيام بإجراء الشهر أمام المحافظة العقارية المختصة إقليمياً في حالة عدم وجود إشهار مسبق وهذا ما أكدته أحكام نص المادة 88 من المرسوم 63 / 76 المتضمن تأسيس السجل العقاري بنصها على : " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الإنتقال عن طريق الوفاة ، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه .

والمتصرف أو صاحب الحق الأخير يعني الشخص الذي يكون حقه قد تم تحويله أو تعديله أو تثبيته أو ترتيب حقوق عليه أو إنقضائه بموجب الإجراء الذي طلب الإشهار من أجله .

فإنه ابتداءً من الإشهار المعطى للعقد أو للقرار القضائي أو للشهادة الموثقة المثبتة الحق لصاحبه الجديد ، لا يمكن القيام بأي إجراء من قبل الشخص الرئيسي أو ضد صاحب السابق لهذا الحق دون الإخلال بإشهار الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق عيني عقاري"<sup>1</sup> . وعليه فإن الباني لا يستطيع شهر البناء الذي أقامه إذا كانت الأرض المشيد عليها البناء غير مملوكة قانوناً لصاحبها .

### الفرع الثاني: صاحب العقار يملك الأرض المقام عليها البناء عن طريق التقادم المكسب

أسس المشرع الجزائري إجراء قانوني يمكن الحائز من إثبات ملكيته وشهرها في البطاقات العقارية ، وذلك إذا توافرت الشروط القانونية للحيازة التي تؤدي إلى إكتساب

1- أوكيد نبيل ، مرجع سابق ، ص 42-43.

الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب حسب أحكام المواد من 827 إلى 834 من القانون المدني الجزائري ، لكن يبقى حق الملكية وكل حق عيني عقاري لا وجود له إلا من تاريخ شهره في مجموعة البطاقات العقارية ، وهذا ما أورده المادة 15 من الأمر رقم 74 / 75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، والتي تنص على : " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية... " <sup>1</sup>

---

1- الأمر رقم 75 - 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ج ر ، ع 92 الصادر في 18 نوفمبر 1975 .

## خلاصة الفصل الثاني

تطرقنا في هذا الفصل إلى قرينة الإلتصاق التي تعتبر قرينة قانونية يحتكم إليها القاضي في حل النزاعات بين الأطراف ، والمتعلقة بإثبات الملكية العقارية ، فالمشرع الجزائري قد أبقى صاحب الأرض من إثبات ملكيته للبناءات أو المنشآت أو المغروسات وتحميل الخصم الذي يدعي عكس هذه القرينة عبء الإثبات بكافة طرق الإثبات القانونية حسب المادة 782 ق م ج ، وذلك بإعتبار أن الإلتصاق واقعة مادية ، فيمكن إبطال قرينة الملكية بأن يقيم الخصم الدليل على أن مالك الأرض قد خوله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها إما بمقتضى تصرف قانوني أو واقعة قانونية فإذا أثبت الخصم أنه تملك المحدثات بموجب إتفاق كالعقد ، ويجب أن يكون إثبات هذا التصرف القانوني بالكتابة وافرغها في شكل رسمي ، ويكون هذا الاتفاق بمثابة ترخيص يجد مصدره في العقد كما يجد مصدره في القانون . وقد يكون للخصم إثبات ملكيته للمنشآت بمقتضى واقعة قانونية كواقعة البناء ويجوز إثبات عكسها بكل طرق الإثبات وذلك باليمين والقرائن والإقرار .

ويجوز إبطال قرينة النفقات التي تتمثل في المواد التي أقيمت بها المنشآت ، ويكون الإثبات إما بتقديم حجة مكتوبة مثال فواتير تبين تكاليف مواد البناء ، والخصم الذي تعذر عليه الإثبات بحجة مكتوبة أن يعتمد البينة بشهادة بائع المواد .

وكذلك إلى إجراءات نقل الملكية الناشئة عن هذه الواقعة من خلال القيام بإجراءات من خلال الشهر العقاري لإعلام الجمهور بالملاك الحقيقيين للعقارات والتصرفات المختلفة الواقعة عليها فالعقار الملتصق الأحكام المتعلقة به تختلف بحسب طالب شهر الحقوق فقد يكون طلب شهر الملكية بناءا على طلب صاحب الأرض أو بناءا على طلب الباني في ملك الغير ويكون هذا الاجراء وفقا لسندات يقدمها أحد الأطراف وذلك لإثبات ملكية الأرض وانتقالها إلى مالكيها الحقيقي.

خاتمة

## الخاتمة:

يعتبر الإلتصاق وسيلة من وسائل كسب الملكية العقارية في القانون الجزائري ، ويعتبر واقعة قانونية يترتب عليها مركزا قانونيا يكسب صاحب الأرض ما يقام عليها من مباني و غراس إذا قامت شروطها .

والإلتصاق هو إندماج أحد الشئيين في الآخر حتى يصبحان شيئا واحدا ، يتعذر الفصل بينهما دون تلف و بالتالي إسناد ملكية الشئ الأصلي كاملا بعد الإندماج لأحد المالكين ، مع تقديم تعويض للمالك الآخر تعويضا لملكه المفقود .

كما حدد المشرع الجزائري ثلاثة صور للإلتصاق تناولنا منها حالتان هما :

**الحالة الأولى : الإلتصاق الطبيعي بالعقار:** وتتم بفعل الطبيعة و دون تدخل الإنسان . و تكون إما عن طريق مياه النهر أو البحر أو المياه الراكدة ( المواد 778 ، 779 ، 780 ، 781 من قمع ) .

و المشرع الجزائري جعل الزيادة التي تتكون من طمي النهر ، أو طرحه هي الحالة الوحيدة التي تكون ملكا لصاحب الأرض المجاورة .

**الحالة الثانية : الإلتصاق الصناعي بالعقار :** وحددتها المواد 782 ، 790 من قمع في ثلاث حالات هي :

✓ إقامة مالك الأرض لمنشآت على أرضه بمواد مملوكة لغيره .

✓ إقامة مالك المواد لمنشآت على أرض مملوكة لغيره .

✓ إقامة الأجنبي لمنشآت لمواد الغير و على أرض الغير .

و كذلك يعد الإلتصاق وسيلة لإثبات الملكية العقارية بوجود عدة اعتبارات ذكرت في

المادة 782 ق.م. ج

و في نفس الوقت يعد وسيلة إعفاء من إثبات الملكية العقارية و هذه قرينة تلعب دورا فعالا في حماية الملكية العقارية ، ضف إلى ذلك أن العقار الملتصق تسري عليه إجراءات الشهر العقاري ، حيث يجب تسجيله و شهره لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا من أجل استكمال إجراءات انتقال الملكية العقارية .

وانطلاقا من دراستنا لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بالإلتصاق توصلنا إلى النتائج الآتية :

- ❖ الإلتصاق واقعة مادية يترتب عليها مركزا قانونيا يتمثل في اكتساب صاحب الأرض ملكية ما يقام عليها من مباني أو غراس .
  - ❖ الإلتصاق طريقة من طرق اكتساب الملكية .
  - ❖ بين المشرع الجزائري أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس ملكا لصاحب الأرض (م 1/782) ، و هي قرينة يجوز إثبات عكسها .
  - ❖ عدم إمكانية تطبيق أحكام الإلتصاق في حال تخلف أحد شروطه .
  - ❖ الحالة الوحيدة التي تطبق عليها أحكام الإلتصاق هي حالة طمي النهر .
  - ❖ تنازل الدولة أحيانا على الأراضي للملاك المجاورين كان من المفروض اكتسابها بالإلتصاق ، أي دون مقابل لأنه بفعل الطبيعة .
  - ❖ تملك مالك المنشآت مقابل تعويض يعد رخصة حولها القانون لصاحب الأرض لأنه مالكاها
  - ❖ حسن نية الباني في ملك غيره ينحصر أثره في منع صاحب الأرض من طلب الإزالة و تعويض الباني على مقيم المنشآت سيئ النية .
  - ❖ قيام حق طلب الإزالة حدده المشرع بسنة يتم حسابها من يوم العلم بإقامة المنشآت .
- و من خلال ما توصلنا إليه من نتائج فإن المشرع الجزائري فشل في هذا المجال بالرغم من محاولته لفض النزاعات الناتجة عن واقعة الإلتصاق لذلك نرغب في تقديم الإقتراحات التالية :

- ❖ تعديل الأحكام الواردة في القانون المدني المتعلقة بكسب الملكية لعجزها على مواكبة التطور الحاصل على الساحة العملية .
- ❖ إقرار و تنظيم قانون خاص بالإلتصاق و جمع القوانين المنظمة له لتسهيل العمل للباحثين و رجال القانون .
- ❖ الحد من التعدي على عقار الغير من أجل استقرار الملكية و ذلك بوضع أحكام صارمة في هذا الشأن .



- ❖ التسوية بين حماية الملكية العامة و الخاصة لما فيها من ضمانات لحق ملكية الأفراد
- ❖ الإبتعاد عن ربط التعدي على أرض الغير بالنية لصعوبة إثبات ذلك .
- ❖ تمديد الأجل الممنوح لصاحب الأرض بطلب المنشآت إلى أجل أكثر من سنة .
- ❖ اعتماد و بناء استراتيجية واضحة لضبط الميدان العقاري و الإبتعاد عن الحلول الظرفية .

و لهذا كان على المشرع الجزائري مراعاة مصلحة مالك الأرض أكثر عندما جعل الإلتصاق طريقة من طرق كسب الملكية ، و هذا يتأتى بتضافر جميع الجهود من أجل الإلمام بهذه المسألة من كافة الجوانب .

المراجع

**Les références**

**01-المراجع باللغة العربية****أولاً : النصوص التشريعية :**

- 1- دستور 1996
- 2- القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل للأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 3- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم .
- 4- القانون رقم 01/07 المؤرخ في 22 مارس 2001 المعدل والمتمم بالقانون 10/91 المؤرخ في : 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف .
- 5- الأمر رقم 75 - 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، الصادر في 18 نوفمبر 1975 .
- 6- المرسوم التنفيذي 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري .
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في : 23/11/1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفاءات ذلك . الجريدة الرسمية العدد 60 سنة 1991 .

**ثانياً : الكتب**

1. جمال خليل النشار ، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية .
2. رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، 2002 .

3. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية ، الجزء التاسع ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان.
4. عبد الله أحمد ، الإلتصاق والحيازة كسبيين من أسباب كسب الملكية ، البدر اوي للتوزيع.
5. عماد الدين رحايمية ، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري (دراسة في آراء الفقه وأحكام القضاء ) ، دار الحكمة للنشر ، الجزائر ، 2017
6. محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، الملكية والحقوق المتفرعة عنها ، أسباب كسب الملكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003 .
7. مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، الطبعة الثانية ، 2000 .
8. نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها - مصادرها ، الناشر للمعارف بالإسكندرية ، 2002 .
9. جمال سايس ، الإجتهد الجزائري في القضاء المدني ، ج1 ، ط1 ، إصدار منشورات كليك ، الجزائر ، 2013 .
10. جمال سايس ، الإجتهد الجزائري في القضاء المدني ، ج2 ، ط1 ، إصدار منشورات كليك ، الجزائر ، 2013 .
11. عمر بن سعيد ، الإجتهد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني ، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى 2001 .

### ثالثا . الأطروحات و الرسائل والمذكرات :

1. آسيا جرور ، المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر بن عكنون ، 2004/2003 .
2. سمية زعيتير ، إكتساب الملكية بالإلتصاق ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 ، 2017/2016 .

**رابعاً. المقالات :**

- 1- عبد الله سويدان ، هاشم سويدان ، الإلتصاق بالعقار بفعل الطبيعة كسبب لكسب الملكية "دراسة مقارنة"، المجلة الشاملة للحقوق ، فلسطين ، د ع ، 2022.
- 2- زعيتر سمية ، الإلتصاق الصناعي بالعقار بين القانون المدني والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة ) جامعة قسنطينة 1 .
- 3- زعيتر سمية ، الإلتصاق قرينة إثبات الملكية العقارية ، مجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، العدد 47 ، الجزائر ، جوان 2017 .
- 4- عيسي أحمد ، أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، جامعة البليدة 2 ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد السابع .
- 5- نبيل أوكيد ، الإلتصاق بالعقار كطريق لإكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، المجلد 05، العدد 02 ، ديسمبر 2020 .

**خامساً. الإجتهاادات القضائية :**

- 1- المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 2001 .

**02- المراجع الأجنبية**

1-François terre ,philippe simler , droit civil ,les biens,5 Edition Dalloz, 1998.

الفهرس

الصفحة	العنوان
I	الإهداء
III	الشكر
IV	قائمة المختصرات
01	المقدمة
<b>الفصل الأول : صور الإلتصاق وما يسري عليها من أحكام</b>	
08	تمهيد
09	المبحث الأول : الأحكام العامة للإلتصاق
09	المطلب الأول : الأحكام العامة في الإلتصاق الناتج عن البناء على أرض الغير
11	الفرع الأول: حالة إقامة صاحب الأرض المنشآت على أرضه بمواد مملوكة لغيره
13	الفرع الثاني : حالة إقامة مالك المواد لمنشآت في أرض مملوكة لغيره
24	الفرع الثالث : حالة إقامة الأجنبي لمنشآت بمواد الغير وعلى أرض الغير
26	المطلب الثاني : الأحكام العامة للإلتصاق في بعض الحالات المنفردة في نشوئها.
26	الفرع الأول: إقامة شخص لمنشآت بمواد من عنده على أرض الغير بترخيص من صاحب الأرض
28	الفرع الثاني : بناء المنتفع في الأرض محل حق إنتقاعه
29	الفرع الثالث : بناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي
31	الفرع الرابع : بناء البائع في الأرض المباعة قبل تسجيل عقد البيع
32	الفرع الخامس :بناء المشتري في الأرض المباعة قبل إستيفاء إجراءات الشهر
33	المبحث الثاني : الأحكام الخاصة لواقعة الإلتصاق

33	المطلب الأول : خصوصية الإلتصاق الطبيعي
34	الفرع الأول : الإلتصاق بفعل مياه النهر
37	الفرع الثاني : الإلتصاق بفعل مياه البحر والمياه الراكدة
39	المطلب الثاني : التنظيم الخاص لبعض الحالات الناشئة عن واقعة إلتصاق
39	الفرع الأول : حالة بناء المستأجر في العين المؤجرة
41	الفرع الثاني : حالة بناء المشتري في العقار المشفوع فيه
42	الفرع الثالث : حالة بناء المحتكر في الأرض المحتكرة
43	الفرع الرابع : حالة بناء المالك على الشيوع في الأرض الشائعة
44	الفرع الخامس : حالة بناء الفضولي أو الوكيل في أرض صاحب العمل أو الموكل
46	خلاصة الفصل الأول
<b>الفصل الثاني: إثبات نقل الملكية العقارية بموجب الإلتصاق</b>	
48	تمهيد
49	المبحث الأول: الإلتصاق قرينة لكسب الملكية العقارية
49	المطلب الأول: تطبيق قرينة الإلتصاق
49	الفرع الأول: الإلتصاق وسيلة لإثبات الملكية العقارية
51	الفرع الثاني: الإلتصاق وسيلة تعفي من إثبات الملكية العقارية
52	المطلب الثاني: إبطال قرينة الإلتصاق
54	الفرع الأول: إبطال قرينة الملكية
56	الفرع الثاني: إبطال قرينة النفقات
57	المبحث الثاني: إجراءات نقل الملكية العقارية الناشئة عن الإلتصاق
58	المطلب الأول: شهر الملكية بناء على طلب صاحب الأرض
58	الفرع الأول: صاحب الأرض مالك للقطعة الأرضية بموجب سند رسمي مشهر
59	الفرع الثاني: صاحب الأرض لا يملك سند رسمي مشهر
60	المطلب الثاني: شهر الملكية بناء على طلب الباني في ملك الغير



60	الفرع الأول: صاحب العقار الذي لا يملك الأرض المقام عليها البناء
61	الفرع الثاني: صاحب العقار يملك الأرض المقام عليها البناء عن طريق التقادم المكسب
62	خلاصة الفصل الثاني
64	الخاتمة
67	المراجع
71	الفهرس
	ملخص

## ملخص :

يعتبر الإلتصاق سبب من أسباب كسب الملكية العقارية ، و الذي نظم أحكامه المشرع في القانون المدني الجزائري في المواد من 778 إلى 791 لمعالجة النزاعات الواقعة بين مالك الأرض من جهة و مقيم المحدثات من جهة أخرى . و الإلتصاق هو إندماج أو إتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر ، إتحادا ماديا و مملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج بحيث يتعذر فصل أحدهما عن الآخر فيتملك مالك الشيء الأصلي منهما الشيء الفرعي بقوة القانون أو بحكم القاضي على أن يقدم تعويضا عادلا لمالك الشيء الفرعي جراء فقد ملكيته . فنجد أن الإلتصاق له صورتان هما : إلتصاق طبيعي يتم بفعل الطبيعة ، و إلتصاق صناعي يتم بفعل الغير و لكل منهما أحكامه الخاصة التي تهدف إلى حماية الملكية العقارية ، وضمان الحقوق المتفرعة عنها ، على اعتبار الإلتصاق قرينة قانونية للإثبات .

**الكلمات المفتاحية :** الإلتصاق ، الملكية العقارية ، مالك الأرض ، مالك المحدثات ، بفعل الطبيعة ، بفعل الغير ، قرينة إثبات .

## Résumer

L'adhésion est l'un des motifs d'acquisition de la propriété foncière, et dont les dispositions sont réglementées par le législateur dans le code civil algérien aux articles 778 à 791 pour régler les litiges entre le propriétaire foncier d'une part et l'évaluateur de modernisation d'autre part. Et le collage est la fusion ou l'union de deux choses distinctes, l'une de l'autre, une union physique et détenues par des propriétaires différents sans accord entre eux sur cette fusion, de sorte que l'un ne peut être séparé de l'autre, de sorte que le propriétaire de la la chose originaire d'eux est propriétaire de la chose subsidiaire par la force de la loi ou par décision du juge, à condition qu'il accorde une juste compensation au propriétaire de la chose subsidiaire en raison de la perte de propriété. Nous constatons que le collage a deux formes : un collage naturel qui est fait par la nature, et un collage industriel qui est fait par d'autres, et chacune d'elles a ses propres dispositions visant à protéger les biens immobiliers et à garantir .les droits qui en découlent, compte tenu le collage comme présomption légale de preuve

**Mots-clés :** adhésion, propriété foncière, propriétaire foncier, propriétaire de nouveautés, par .nature, par autrui, preuve

## Summarize

.. Adhesion is one of the reasons for acquiring real estate ownership, and the provisions of . which are regulated by the legislator in the Algerian Civil Code in Articles 778 to 791 to deal with disputes between the landowner on the one hand and the evaluator of modernization on the other hand. And gluing is the merging or union of two distinct things, one from the other, a physical union and owned by different owners without an agreement between them on this merger, so that one cannot be separated from the other, so that the owner of the original thing from them owns the subsidiary thing by force of law or the judge's ruling, provided that he provides a fair compensation to the owner of the subsidiary thing. due to loss of ownership. We find that the gluing has two forms: a natural gluing that is done by nature, and an industrial gluing that is done by others, and each of them has its own provisions aimed at protecting real property and guaranteeing the rights derived from it, considering the gluing as .a legal presumption of proof

**Keywords:** adhesion, real estate ownership, land owner, owner of novelties, by nature, by others, evidence