وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدية

كلـــــية الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

بعنوان:

النظام القانوني للبناء على ملك الغير في التشريع الجزائري

من تقديم الطالبتين:

- شيـــــباوي فلـــــة
- يوسف الزين شريفة

تحت إشراف الأستاذ:

غياطو الطاهر

لجنة المناقشة

الأستاذ سبتي عبد القادر..... رئـــــيـــسا
الأستاذ كربوش سليم..... مـنـــاقـشـا
الأستاذ غياطو الطاهر .....مشرفا و مقررا

السنة الجامعية: 2014-2015

شكر تقدير

نحمد الله الذي لولا توفيقه وفضله لما أتممنا هذا البحث، ونسأله سبحانه وتعالى أن يجعله خالصا لوجهه الكريم

كما نتوجه بأسمى عبارات الشكر و العرفان إلى الأستاذ المشرف: غياطـو الطاهر

على تفضله بقبول الإشراف على هذه المذكرة

و نشكر الأستاذ القاضي جبوري أحمد، الذي قام بتوجيهنا في جميع مراحل إنجازها، و تزويدنا

بالنصائح و الإرشادات التي أضاءت أمامنا سبيل البحث.

و إلى أعضاء اللجنة المناقشة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا أثناء عملية البحث لإعداد هذا العمل المتواضع، خاصة الأستاذ ترمول عبد السلام.

و إلى موظفي المكتبة، خاصة حسيبة و عقيلة.

إهداء

إلى التي رضي الله عن رضاها، إلى من الجنة تحت أقدامها، حملتني وهنًا على وهن، و أرضعتني لبن الحب و علمتني التواضع، إلى من كان دعائها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي، أمي الحبيبة حفظها الله.

إلى من لا استطيع رد فضلهم طول حياتي، علموني عزة النفس و مكارم الأخلاق، إخوتي حفظهم الله

يوسف، ميسوم، زوبير، بلقاسم.

و أخواتي فظيلة، نجية، حيزية.

إلى أخي و أستاذي في الحياة ترمول عبد السلام.

إلى صديقات الدرب إخلاص، سامية، صبرينة، فايزة، شريفة، سعاد.....

إلى الأصدقاء في المشوار الدراسي.

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي.

فلـــــــة

إهداء

إلى من كللها الله بالهيبة و الوقار، إلى من علمتني العطاء بدون انتظار، إلى و الدتي العزيزة

إلى معنى الحب و إلى معنى الحنان و التفاني

أمي الحبيبة.

إلى الذي ما حييت فضائله فلن أحصيها إلى من حرص على تعليمي وكان لي مثلاً دائما في الصبر و التواضع...أبي الغالي أطال الله في عمره.

إلى من بهم أكبر و عليهم أعتمد

إلى من بوجودهم أكتسب قوة و محبة لا حدود لها

إلى من عرفت معهم معنى الحياة

إخوتي و أخواتي
إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم

أصدقائي و صديقاتي، خاصة منال، فلة، أمينة....

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي.

شريفـــــــــة

مقدمـــــــة

نص الدستور الجزائري لسنة 1996على حق الملكية و اعتبره حق مضمون، و هذا يشكل دليلاً على أهمية هذا الحق و تقديسه، و إشارة واضحة إلى منع المساس به و التعدي عليه و حظر انتزاعه من قبل الغير، إلا وفقًا لشروط و ضوابط حددها القانون، فأصبحت الملكية العقارية من أولوياته بعد أن عرف حاجته الملحة للسكن، إلّا أنه واجهه واقع مرير وعراقيل، منها اصطدامه بأزمة السكن، و إن وجد السكن فدخل الفرد لا يسمح له باقتنائه باعتبار قطاع السكن من القطاعات الرئيسية و أكثر و أهم المواضيع التي تهتم بها الدول من خلال تشريعاتها القانونية التي تبين قوامها المادي من حيث طبيعتها و مساحتها و حدودها، فقد يحد هذه الأخيرة ملكية خاصة أو ملكية وقفية أو أخرى مملوكة للدولة.

غير أنه في بعض الأحيان يتعذر ضبط حدود هذه الملكية بدقة مما يؤدي إلى التعدي على حدود الملكية المجاورة، و ذلك يؤدي إلى نشوب منازعة يكون أحد أطرافها، خواص أو ممثل الدولة، أو ممثل وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.

فحق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقًا و هو جامع لهذه الحقوق و أساسها، و لا ينشأ حق الملكية لشخص ما من تلقاء نفسه، أي أن الشخص لا يصبح مالكاً دون أن يكون هناك سببًا من أسباب كسب الملكية، فقد تكتسب بالاستلاء، التركة، الوصية، الشفعة، الحيازة و كذا الالتصاق، و هذا الأخير على نوعين، إمّا أن يكون طبيعي و مثاله الأراضي المتاخمة للأنهار، الوديان و إمّا أن يكون الالتصاق صناعي الذي يحدث بفعل الإنسان إذ يقوم شخص بإقامة بناء أو أية منشآت أخرى على أرض الغير أو قد يقوم صاحـب الأرض أو أجنبي بإقامة منشآت بمواد الغير، بحيث تندمج هذه المنشآت اندماجًا لا

يقبل الإزالة أو القلع دون تلف، فالملكية العقارية لا يمكن أن تؤول لصاحبها إلّا بعد اعتماد كل الطرق المحددة قانوناً.

عملت الدول على إيجاد آليات قانونية لتخطي العقبات و تنظيم الملكية العقارية و المعاملات التي ترد عليها، و يكون الاعتداء على الملكية العقارية من قبل الأفراد فحسب و إنما يتسع ميدان المنازعات في البناء على أرض الغير ليشمل الدولة و الجماعات المحلية، ذلك أن المنازعات متعددة أوجهه فنكون أمام منازعة بين الدولة و الجماعات المحلية، أي الدولة تقوم بالبناء على الأراضي التي هي ملك للجماعات المحلية أو العكس و قد تكون بين الدولة و الخواص، أو بين الخواص و الجماعات المحلية.

غير أننا في إطار هذا البحث نقتصر على حالة البناء على أرض الغير من طرف الأفراد دون الدولة و الجماعات المحلية لأن نزاعات هذه الأخيرة في هذا المجال مرتبط أساسًا بالقانون الإداري.

فالعناية بحق الملكية إذن كان ثمرة تطور تاريخي طويل، مرت به فكرة الملكية، فأصبحت اليوم سواء منها الفردية أو الجماعية تتسم بالطابع الاقتصادي و الاجتماعي، و نظرا للأهمية التي تحملها الملكية العقارية بالنسبة للأفراد و المجتمع ككل، لجأ المشرع إلى تنظيمها ضمن القوانين الخاصة، منها القانون المدني إضافة لقانون التهيئة و التعمير الذي وجد لتنظيم حركة البناء، بعدم تركها لأهواء الأفراد و إمكانيتهم أو بعبارة أخرى الموازنة بين مصلحة الفرد في البناء باعتبارها مصلحة مشروعة، و بين مصلحة المجتمع بأن يعمل قدر من الرقابة على أعمال البناء.

للشخص حق امتلاك قطعة أرض و بناء منزل يأوي إليه، و ذلك ما يستند غالبًا فيه إلى أسباب شرعية دفعته لإقامة هذه المنشآت على عقار الغير، معتقدًا ملكيتهُ للأرض أو قد يكون اعتقاده مبنيًا على أن له الحق في إقامة المنشآت، فضلاً عن أنه قد يكون مالكًا بالفعل للعقار لإثبات هذه الملكية.

قد فرقت هذه القوانين بين أن يكون الباني سيء النية و بين أن يكون لديه من الأسباب الشرعية ما دفعته لإقامة هذه المنشآت، و حتى يكون البناء شرعي وله تبرير قانوني و غير مشكك في سبب وجوده عالج المشرع أحكامه بالنظر إلى نية الباني بما فيها من حسن أو سوء، معتمدًا على معايير في التفرقة بين صور هذه الأخيرة، و بمعرفة صور النية في الواقعة يتبين الطريق الأمثل لحل منازعة البناء على ملك الغير، و هذه المنازعة في حقيقتها جملة من الدعاوى التي جعلها المشرع في يد صاحب الحق لتحصيل حقه أو حمايته، غير أن وجود البناء على ملك الغير يضعف القانون و يظهر تذبذبه و الثغرات الموجودة فيه.

وقع اختيارنا لهذا الموضوع لما له من أهمية اقتصادية و قانونية، فقد ينفق الشخص من الأموال و الجهد و الوقت، الشيء الكثير لإقامة بناء على أرضٍ ما، ثم تفاجأ بأن هذه الأرض لم تكن له، أو أنه كان قاصدًا إقامة هذه المنشآت على أرض الغير، أو أنه كان يعتقد من أسبابٍ تجعله مؤمنًا بأحقيته بإقامة هذه المنشآت على أرض الغير، كأن يكون مشتريًا للأرض و لم يسجل بعد عقد شرائه في المحافظة العقارية، أو أنه شريك في الشيوع أو غير ذلك من الأسباب التي يعتقد بموجبها بأن له الحق في إقامتها، و بعد كل هذا الجهد، و الوقت و النفقة يظهر الخلاف أو المنازعة بين الباني و صاحب الأرض.

و مما سبق تتضح الإشكالية الأساسية لهذا الموضوع في تعارض مصالح أطرافه من خلال أوضاع تُفرَض على أرض الواقع من خلال البناء على ملك الغير، باعتبار الملكية في القانون مُقدسة فإذا أراد المشرع حماية المصلحة الخاصة للمالك يكون فعلاً قد جسد حماية حق الملكية، لكن في المقابل يكون على حساب المصلحة الاقتصادية العامة عندما يقرر هدم البناء، إضافةً إلى مساس بمبدأ حسن

النية و على عكس ذلك لو أراد المشرع حماية المصلحة الاقتصادية العامة و مبدأ حسن النية فإن ذلك سيكون طبعًا على حساب المصلحة الخاصة للمالك.

وعليه كيف تمكن المشرع الجزائري من التوفيق بين قواعد البناء على ملك الغير في القانون المدني التي تعترف بشرعية البناء على ملك الغير حتى و مع سوء نية، و بين قواعد البناء و التعمير التي تجرم هذه العملية بدون رخصة؟.

للإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا على خطة ثنائية تتضمن فصلين، ارتأينا أن يكون الفصل المخصص لدراسة شرعية البناء على ملك الغير في القانون المدني، و خصصنا الفصل الثاني لدراسة المنازعات المترتبة عن البناء على ملك الغير.

و لمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا على مزيج من المنهج الوصفي و التحليلي، حيث وظفنا المنهج الوصفي، عند التطرق لمختلف المفاهيم المتعلقة بواقعة البناء على ملك الغير، إضافة لاعتمادنا على المنهج التحليلي و ذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذه الواقعة، إضافة لاستعانتنا بالمنهج المقارن عند المقارنة بين أحكام القانون المدني و أحكام القانون الذي له صلة بالبناء.

و لعلّ أهم مشكلة واجهتنا في هذه الدراسة، هي صعوبة ضبط الخطة لما للموضوع من تشعب و ارتباط مع قوانين متعددة يصعب الإلمام بها.

الفصل الأول: شرعية البناء على ملك الغير في القانون المدني

من أكثر الظواهر شيوعاً و وقوعًا على الملكية العقارية ظاهرة التعدي التي تتجلى في صورة البناء على ملك الغير، و بما أن هذه الظاهرة أو الواقعة مرتبطة بالشيء الداخلي لدى الشخص الذي يعرف بالنية فإن المشرع الجزائري لم يتركها لأهواء الأفراد، بل نظمها وفقًا لشروط و معايير حتى تسري أحكامها، فوضع لها قواعد عامة من نصوص القانون المدني و التي كانت ضمن قواعد الالتصاق بالعقار.

يعتبر الحق في البناء من الحقوق التي أقرها القانون للأشخاص، و هذا ما يضفي عليها صفة الشرعية، فلا خلاف في أن حق البناء يتولد عن ملكية الأرض و وجه استعمال هذا الحق، فالقانون يقيم قرينة على أن مالك الأرض يملك ما فوقها و ما تحتها إلى الحد المفيد، و بذلك اعتبر المشرع هذا الحق مطلق بموجب القانون المدني.

و حتى لا يطغى المالك و يتعسف في استعمال حقه، و محاولةً من المشرع الموازنة بين حقوق و حريات الأفراد ضيق من استعمال هذا الحق.

كما اهتم المشرع الجزائري بحماية الملكية العقارية مجسدًا في ذلك جملة من الأدوات التي تُمكن الدولة من التدخل بطريقة وقائية رقابية من خلال ما يعرف بنظام التراخيص، ضمانًا للتحكم في آلية التوسع العمراني، إذ نجد المشرع تناولها في القانون 90- 29 المتضمن قانون التهيئة و التعمير و الذي هو معاكس تمامًا لقواعد القانون المدني الجزائري، بحيث ألزم المالك في حد ذاته من استصداره لرخصة البناء، و هذا ما تغاضى عنه في القانون المدني.

حيث قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول يتضمن البناء على ملك الغير في القانون المدني و المبحث الثاني تناولنا فيه تأثير النية في البناء على ملك الغير.

المبحث الأول: البناء على ملك الغير في القانون المدني

موضوع البناء على ملك الغير يعد موضوعا متشعبا لا يمكن اعتباره مستوفيا لجميع الجوانب كما لا يمكن تجسيد شرعيته بمعزل عن جملة الجوانب المتعلقة به، نظرًا لطبيعة المشاكل المطروحة في هذا السياق من جهة، و من جهة أخرى بالنظر إلى طبيعة الدراسة التي تناولها هذا الموضوع حيث تعددت تطبيقات هذا الأخير في القانون المدني، فكان أهم نماذجها حالة بناء المستأجر في العين المؤجرة، حالة البناء في العقار المشفوع فيه و بناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي.

غير أنه أُختلف في تكييف طبيعتها، فالبعض يعتبرها سبب جديد لكسب الملكية، و البعض الآخر يقر بأنها امتداد للملكية، أمّا فيما يخص المشرع الجزائري فإنه جمع بين الرأيين.

عليه ارتأينا في هذا المبحث أنه القيام بتقديم تطبيقات البناء على ملك الغير في القانون المدني كمطلب أول، و المطلب الثاني بإعطاء تكييف قانوني له و التي هي البناء على ملك الغير أما بالنسبة لشروط إعمال قواعد البناء على ملك الغير كمطلب ثالث.

المطلب الأول: تعريف بالبناء على ملك الغير

دراسة موضوع البناء على ملك الغير في القانون المدني يتطلب تجديد مصطلح البناء، نظراً لأهميته و ارتباطه بواقعة البناء على ملك الغير، فمصطلح البناء من المصطلحات التي لها صدى في كافة فروع المعرفة، فهو ليس حكرًا على علم بعينه، و لا يقتصر استعماله على مجال معين، حيث تعددت تطبيقاتها، و عليه تناولنا في الفرع الأول تعريف البناء، و الفرع الثاني خصص لتعريف البناء على ملك الغير الفرع الثالث لأهم نماذج تطبيقات البناء على ملك الغير.

الفرع الأول: تعريف البناء

لأجل البحث في موضوع البناء على ملك الغير و كافة الإشكاليات التي يثيرها يستوجب إعطاء تعريف دقيق للبناء، و نستهل ذلك بتعريفه لغة و اصطلاحا، لنصل في الأخير إلى التعريف القانوني له.

أولاً: تعريف البناء لغة

مادة بنى أصلها (بنى)، (ب، ن، ي)، الباء و النون و الياء أصل واحد، و هو بناء الشيء يضم بعضه إلى بعض، نقول بنيتُ البناء أبنيةً و البناء نقيض الهدم.

و البيت هو ما يبات فيه و هو ما يُدار عليه الجدار من الجوانب الأربع و من السقف، و المنزل في مرتبة وسط بين الدار و البيت[1].

المبنى هو مفرد، و الجمع أبنية، و جمع الجمع البنايات

[1]- أنظر، ابن المنظور، لسان العرب، الجزء السادس، دار الصادر، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص 107.

و البناية تطلق على حرفة البناء و يقال لمن حرفته البناء بنّاء بالتشديد.

ثانيًا: تعريف البناء اصطلاحًا

البناء ليس مقتصرًا على ما بني به من حجارة و طين و مواد بناء أخرى، و إنما يشمل أيضًا الأخشاب و فروع الأشجار و جذوع النخيل و السعف و الدار، يقال لما أدير عليه الحائط و يشتمل جميع ما يحتاج إليه من منافع ومرافق حتى الإسطبل و بيوت الدواب[1].

البناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها، خشبًا أو جبسًا أو حديدًا، و كل هذا معًا أو شيئًا غير هذا، شيدتها يد إنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار، و على ذلك فبمجرد رص الطوب أو الحجارة على هيئة سور، أو جدران دون أن يتصل ذلك بالأرض اتصال قرار أو دون تماسك لا يعتبر بناء[2].

من البديهي أن مد الأسلاك، و إقامة حوائط من خشب على الأرض، أو إقامة منزل كاملاً من خشب أو حديد على الأرض لا يعتبر بناء.

ثالثًا: التعريف القانوني

إن المشرع الجزائري لم يعرف البناء بعناصره، و إنما خصها لأعمال البناء، و من هذه التعاريف نذكر بما جاء به القانون رقم 11- 04 الفقرة الثالثة من المادة الثالثة.

" البناء كل عملية تشييد بناية و / أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني"[3].

كذا المادة 02 من القانون 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات و تمام إنجازها التي تنص في فقرتها الأولى على ما يلي:" كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو إنتاج الصناعي أو التقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات.

تدخل البنايات و المنشآت و التجهيزات العمومية في إطار تعريف هذه المادة"[4].

---

[1]- أنظر، عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، البناء على ملك الغير، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، 2012، ص 61.

[2]- أنظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص 1506.

[3]- أنظر المادة 03 من قانون 11- 04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لِـ 17 فبراير، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية جريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 6 مارس 2011.

[4]- أنظر المادة 02 من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 17 رجب 1429،الموافق لـ 20 يوليو 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات و إتمام إنجازها، الجريدة الرسمية، العدد44، المؤرخة في 03 أوت 2008.

يستوي أن يكون هذا البناء معدًا لسكن الإنسان أو لإيواء الحيوان أو لإيداع الأشياء.

حيث لا يشمل البناء ما بني بصورة مؤقتة، و لم يثبت بصورة دائمة بالأرض، فكل ما شيد يتسم بطبيعة المنقول، و لا يعتبر بناءًا بما أنه لم يثبت في الأرض أو على العقار بصفة دائمة، مثل الحاجز الذي يوضع حول الأرض التي يجري تشييد البناء عليها، فالحاجز يوضع بصورة مؤقتة دون أن يثبت في الأرض بصفة دائمة، و إنما مؤقت بفترة البناء، وهو ليس من العقارات بالطبيعة أو بالتخصيص[1].

ذلك يمكن القول بأن الشيء يطلق عليه لفظ بناء إذا كان متماسكًا، و من صنع الإنسان و اتصل بالأرض اتصال قرار، و تجري العادة بين الناس على وصفه بأنه بناء، و لا تهم المادة التي يتكون منها هذا الشيء.

عليه فالمنشآت المذكورة في المادة 789[2]من القانون المدني لا يطلق عليها وصف البناء و بالتالي لا تطبق عليها أحكام البناء، و بذلك تكون ملكًا لمن أقامها، و هذا ما جاء في نص المادة أعلاه.

الفرع الثاني: تعريف البناء على ملك الغير

المتفحص للقانون يجد بأن المشرع لم يعرف البناء على ملك الغير غير أنه عرف الملكية وعليه نستخلص بأن هذا الأخير هو أن يقيم الغير بحرمان المالك الأصلي من حق ملكيته عن طريق البناء فيها

الفرع الثالث: أهم نماذج تطبيقات البناء على ملك الغير

تعددت تطبيقات البناء على ملك الغير في القانون المدني، حيث تثور المشكلة لمعرفة الوضع القانوني الناتج عن إقامة المنشآت التي أقامها الحائز على أرض الغير، فليس الأمر مقصورًا على الحائز الذي يبني في أرض غيره ثم تسترد منه، فهناك صور كثيرة نأخذ ثلاثة نماذج على سبيل المثال.

---

[1]- أنظر، أنور طلبة، المسؤولية المدنية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر، 2005، ص 456.

[2]- أنظر المادة 789 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05،المؤرخ في 13ماي2007.

أولاً: حالة بناء المستأجر في العين المؤجرة

باستقراء نص المادة 492 من القانون المدني الجزائري، يتضح لنا أن المشرع قد قيد المستأجر بعد قيامه بأي عمل من شأنه أن يغير من العين المؤجرة دون إذن مكتوب من المؤجر وفقًا للفقرة الأولى من نفس المادة.

كما أن المشرع قد ألزم المستأجر في حالة ما إذا قام بتغييرات تمس العين المؤجرة بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها من قبل، و تعويض المؤجر عن الأضرار التي لحقت بالعين المؤجرة جراء التغييرات التي أنشأها[1].

أما إذا كان المؤجر موافقًا على إقامة هذه المنشآت حتى و إن كانت موافقته ضمنية زادت من قيمة العين المؤجرة وجب عليه عند انتهاء الإيجار أن يَرُد للمستأجر أقل القيمتين على ما أنفقه في تلك التحسينات أو ما زاد في العين المؤجرة، و بالتالي لا يجوز للمستأجر أن يطلب إزالة هذه المنشآت، و من ثمة يكون المستأجر في وضع الحائز حسن النية[2].

إلى هنا لا يوجد خلاف بين هذه الأحكام و أحكام الالتصاق، غير أن الحائز حسن النية في البناء على ملك الغير يجوز له نزع المنشآت و إعادة العين إلى أصلها، أمّا المستأجر فلا يجوز له نزع المنشآت إذا أراد المؤجر استبقائها، كما لا يجوز له أيضًا نزع العين المؤجرة للمستأجر إلا باتفاقٍ خاص، وعلى العكس فيجوز وفقًا لواقعة البناء على ملك الغير أن يطلب من صاحب الأرض أنه يملّك لصاحب المنشآت نظير تعويض عادل.

أمّا إذا أحدث المستأجر بناء دون علم المؤجر أو بعلمه و كان معارضًا له، وجب القول في هذه الحالة أن المؤجر غير موافق صراحةً على ما أحدثه المستأجر إذا تم رغم معارضته، أو غير موافق عليه حكمًا إذا تم دون علمه، و من ثمة يكون المستأجر في وضع الحائز سيء النية، و هذا وفقًا لما تقتضيه نص المادة 492 من القانون المدني[3].

إلى هنا نلاحظ أيضًا أن هذه الأحكام تتفق مع واقعة البناء على ملك الغير و يجوز للمؤجر أن يرد له أدنى القيمتين، ما أنفقه المستأجر أو ما زاد في قيمة العقار، و هنا تختلف هذه الأحكام

---

[1]- أنظر، سلمان مرقس، عقد الإيجار، المجلد الثاني، بدون رقم طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان بدون سنة نشر، ص225 و227.

[2]- أنظر، رمضان أبو السعود، الوجيز في شرح الحقوق العينية الأصلية، أحكام الحقوق العينية و مصادرها، بدون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص226.

[3]- أنظر، محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية و الحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية بدون رقم طبعة، دار الجامعية للطباعة و النشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 490،491.

عن واقعة البناء على ملك الغير، فهذه الأخيرة تقتضي بأن يرد صاحب الأرض أدنى القيمتين، قيمة المنشآت مستحقة الإزالة أو ما زاد عن قيمة الأرض، و بالتالي يتضح لنا أن قيمة ما ينفقه المستأجر أكبر من قيمة المنشآت مستحقة الإزالة، و بهذا يكون المشرع قد عامل المستأجر معاملة أفضل من معاملته للحائز سيء النية في واقعة البناء على ملك الغير في القانون المدني.

أمّا إذا اختار المؤجر أن يحتفظ بالمنشآت التي أقامها المستأجر وجب عليه تعويض، بحيث يجوز للمحكمة أن تمنحه أجلاً للوفاء[1].

ثانيًا: حالة بناء المشتري في العقار المشفوع فيه

تنص المادة 805 من القانون المدني الجزائري، على أنه:

" إذا بنى المشتري في العقار المشفوع فيه... قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة، كان الشفيع ملزمًا تبعًا لما يختاره المشتري أن يدفع له إمّا المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء...

أما إذا حصل البناء ... بعد إعلان الرغبة في الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة، و إذا اختار أن يستبقي البناء... فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء و أجرة العمل ...".

نلاحظ أن النص يفرق بين حالتين:

ففي الحالة الأولى

إذا بنى المشتري قبل إعلان الرغبة في الشفعة أعتبر في وضع الحائز سيء النية و كان مخيرًا إذا ترك البناء في العقار المشفوع فيه أن يتقاضى من الشفيع، إما المبلغ الذي أنفقه أو ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء[2].

يختار المشتري بين أكبر القيمتين لا بين أقلهما، كما هو الأمر في واقعة البناء على ملك الغير في القانون المدني، و هذا هو الفرق الجوهري بين الشفعة و واقعة البناء على ملك الغير في القانون

[1]- أنظر، آسيا جرور، (المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003-2004)، ص24.

[2]- أنظر، محمد حسن القاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 257.

المدني الجزائري، إذ يعامل المشتري معاملة أفضل من معاملة الحائز و يبرر ذلك أن المشتري إنما يقيم المنشآت في ملكيته، إذ أنه لم يكن على علم برغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة.

كما يظهر الفرق الثاني بين أحكام الشفعة و البناء على ملك الغير، من حيث أن واقعة البناء على ملك الغير تُجيز لصاحب الأرض تمليك الأرض لمن أقام المنشآت في حالة ما إذا كان تسديد قيمة المنشآت إرهاقًا له، أما أحكام الشفعة فتقضي بأنه لا يجوز للشفيع تمليك العقار المشفوع فيه للمشتري حتى و لو كان التعويض المستحق عليه مرهقا له، و كان أمامه أن يتفادى هذا الإرهاق بترك الأخذ بالشفعة[1].

الحالة الثانية

إذا بنى المشتري بعد إعلان الرغبة في الشفعة، في هذه الحالة يعتبر المشتري في وضع الحائز سيء النية، فيحق للشفيع أن يطلب الإزالة، أما إذا أراد أن يستبقي البناء فإنه يأخذه بقيمة ما أنفقه المشتري فيه، أي يكون ملزمًا بدفع الأدوات و أجرة العمل.

يظهر الاختلاف كذلك في كون أن صاحب الأرض المقام عليها البناء يكون ملزمًا بدفع أقل القيمتين في حالة استبقائه للمنشآت، أي قيمتها مستحقة الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت، أمّا هنا فإن المشتري يعامل معاملةً أفضل[2].

ثالثًا: بناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي

إذا بنى المالك في أرض ثم زالت ملكيته بأثر رجعي فإنه يعد بانيا في ملك الغير و يتحقق ذلك إذا كان مالكا تحت شرط فاسخ بعد البناء أو فسخ العقد، وإذا كان الباني لحظة البناء يعد بانيًا في ملكيته و احتمال تحقق الشرط الفاسخ لا ينفي منه صفة المالك، إلّا أنه لما كان تحقق الشرط الفاسخ يؤدي إلى زوال الملكية بأثر رجعي، فإن الباني يعد قانونًا بانيا في ملك الغير، و كأنه لم يتملك الأرض حيث إنّ زوال الملكية يرجع إلى تاريخ العقد نفسه[3].

بالتالي فإن الأحكام العامة للالتصاق تسري على هذا المالك مثل سريانها على الحائز للأرض بنية تملكها، و لتحديد ما إذا كان الباني سيء النية أو حسن النية فإنه يجب التفرقة بين البطلان و الفسخ و الملكية المتعلقة على شرط فاسخ و بيان حكم كل حالة من هذه الحالات و الهدف من ذلك

---

(1)- أنظر، آسيا جرور، المباني المقامة على أرض الغير، المرجع السابق، ص25.
(2)- أنظر، رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، المرجع السابق، ص 228.
(3)- أنظر، حسام الدين الأهواني، أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي، بدون رقم طبعة، منشورات دار السلاسل، الكويت، 1993، ص98.

أن سبب البطلان يتوافر منذ إبرام العقد، أمّا سبب الفسخ فلا يتوافر إلّا في اللحظة اللاحقة لإبرام العقد، و عليه فقد يكون الباني واضعًا يده على الأرض بموجب عقد باطل[1].

هنا يجب التفرقة بين حسن و سوء نية الباني، فإذا كان الباني عالمًا وقت البناء بسبب البطلان و أنه لا يمتلك الأرض بهذا العقد فيكون في هذه الحالة سيء النية، و بالتالي تطبق عليه أحكام المادة 784 من القانون المدني الجزائري، فيكون لمالك الأرض حق الإزالة، و إذا استبقى المنشآت فإنه يلتزم بدفع أقل القيمتين، قيمة البناء مستحق الهدم، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء.

إذا كان الباني لا يعلم ببطلان عقده و يعتقد بأنه مالك الأرض و له الحق في البناء عليها فإنه في هذه الحالة يعامل معاملة الباني حسن النية و له الحق في البناء و تطبق عليه أحكام المادة 785 من القانون المدني الجزائري.

أمّا إذا كان العقد قابلا للبطلان و بنى المالك قبل إبطال العقد فإذا كان سبب البطلان يرجع إلى الباني كما لو كان مشتريًا ليس على البائع دفعه لإبرام الصفقة، أو ناقص الأهلية و طلب هو البطلان فإن الباني يكون سيء النية، لأنه يعلم بعيوب العقد و بالتالي تسري عليه أحكام المادة 784 من القانون المدني الجزائري[2].

كما أن الباني قد يكون مالكا للأرض و بنى عليها باعتباره مالكًا ثم فسخت ملكيته و ذلك كالمشتري الذي يخل بالتزامه و لم يدفع الثمن أو الراسي عليه مزاد الأرض و تخلف عن دفع الثمن فالأول يفسخ عقده بأثر رجعي، و الثاني يعاد المزاد على حسابه و يفسخ رسو المزاد عليه بأثر رجعي، و هما ما يعدّان قد بنيَا في ملك الغير، و أنهما لحظة البناء لم يكن لها الحق في البناء و حيث أن سبب الفسخ يرجع إليهما، لأنهما قَصّرا في أداء ما عليهما فإنهما تطبق عليهما أحكام المادة 784 من القانون المدني فإنّ كلاً منهما يعد بانيًا ملك غيره وهو سيء النية[3].

أمّا إذا كان الباني حسن النية فإن سبب الفسخ لا يرجع إليه، فنطبق عليه أحكام المادة 795 من القانون المدني.

فإذا كانت ملكية الباني معلقة على شرط فاسخ فإنه يترتب على تحقق الشرط زوال ملكيته واعتبارها كأن لم تكن نتيجةً للأثر الرجعي، و لتحقق الشرط يعتبر الباني هنا قبل تحقق الشرط بانيًا في أرض الغير و تطبق عليه أحكام الالتصاق.

---

(1)- أنظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الحقوق الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، حق الانتفاع و حق الارتفاق، الجزء التاسع، بدون رقم طبعة، دار الإحياء التراث العربي لبنان،1968، ص296.

(2)- أنظر، جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي و القانون المدني، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 276.

(3)- أنظر، عبد المنعم الصدة، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، بدون سنة نشر، ص 275 وما بعدها.

يلاحظ هنا أن الباني يعد حسن النية طالما أنه قد أقام المنشآت قبل علمه بتحقق الشرط لأنّ من حقه أن يعتقد أن من حقه حتى تلك اللحظة أن له الحق في البناء، فلا ينتفى حُسن النية بمجرد تحقق الشرط طالما أن ذلك لم يتصل بعلم الباني[1].

المطلب الثاني: تكييف البناء على ملك الغير

انقسم فقهاء القانون المدني على فريقين في تكييف البناء على ملك الغير، فيرى الفريق الأول أن الملكية الناشئة عن البناء على ملك الغير هي امتداد للملكية الأصلية، أمّا الفريق الثاني فكان على خلاف ذلك، فإنه يرى أن الملكية الناشئة عن البناء على ملك الغير ملكية جديدة و مستقلة عن ملكية الشيء الأصلي[2]، و سنتناول رأي كل فريقٍ في فرع مستقل، و نبين في الفرع الثالث موقف المشرع الجزائري أيُ الموقفين اختار.

الفرع الأول: البناء على ملك الغير لا يعتبر سببًا جديدًا لكسب الملكية

يرى أنصار هذه النظرية بأن الملكية الناشئة من البناء على ملك الغير ليست ملكية مستقلة و جديدة، و إنما هي امتداد للملكية الأصلية و لكنهم يختلفون في أساس هذه الملكية، فجانب منهم يرى أن أساس الملكية الناشئة عن البناء على ملك الغير يكون في النطاق الطبيعي لحق الملكية، بينما يرى آخرون بأن أساس الملكية الاستيلاء العيني.

أولاً: الملكية البناء يدخل في النطاق الطبيعي لحق الملكية

يرى أنصار هذا الرأي بأن السبب الذي ترجع إليه الملكية هو امتداد ملكية الأرض إلى البناء المقام على ملك الغير المملوك ملكية خاصة، و هو كل ما ينشأ عليها من منشآت باعتبار أن المنشآت تدخل في النطاق الطبيعي لحق الملكية، بحيث يمتد نطاق الملكية إلى ما قد يلحق بالعين من زيادات، و يعتقد هؤلاء بأن المنقول الذي اتحد بالعقار قد هلك هلاكًا قانونيًا و لم يعد له وجود، و أصبح مجرد شيء فلحق بالشيء الأصلي، و يضيفون بأنه في حالة البناء على أرض الغير بمواد مملوكة للباني، لا يوجد شيئين هما الأرض، و مواد البناء، بل شيء واحد و هو الأرض المبنية[3].

---

[1]- أنظر، محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 32 و ما بعدها.
[2]- أنظر، حسام الدين الأهواني، أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي، المرجع السابق ، ص 20.
[3]- أنظر، جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، مرجع سابق ، ص 71.

إنّ البناء المـــقام على أرض الغير يجعل الملكية تمتد لتشمل ما لحق بها من زيادات كالثمار و المنتجات، و لذلك يرى أنـــصار هذا الرأي عندما يتـــطرقون إلى وضع أحكام المنشآت على أرض الغيـر، إنما أقروها ضمن نطاق حق الملكيـــة و لم يجعلوها ضمن أسباب كسب الملكية[1].

حيث أُنتقد هذا الاتجاه، و ذلك أن البناء حقيقة موجودة فعلاً على الأرض، و أمّا قولهم بأنّ مالك الأرض تمتد ملكـــيتّه إلى البناء باعتـــباره من ملحقات الشيء كالثمار، فهذا القول رد عليه أيضًـا، ذلك أنّ البناء لا يمكن اعتباره من الثمار مطلقاً.

فالثمار هي ما ينتج من الشيء بشكل دوري دون أن ينقِص من أصله، فالثمـــار إذن تمتاز بكونها متجددة عادةً في أوقات متقاربة أو متباعدة، وفصلـــها لا يمس بأصل الشيء و لا ينتقص منه على المدى الطويل[2]، و الثمار على ثلاث أنواع، ثمار طبيعية، ثمار صناعية و ثمار مدنية.

تعد الثمار ملكاً لصاحب الشيء، ما لم يكن هناك اتفاق أو نـص يقضـــي بغير ذلك، فيجوز للمالك أن يرتب على ملكيته حق انتفاع للغير، فيتملك المنـتفع الثمار أثناء جنيـها، و قد نصّ القانون على تملك الحائز حسن النيّة للثمار وقت جنيها[3].

أمّا المنتجات فهي كل ما يخرج من الشيء من غلّـة متجددة، كما هو الحال بالنسبة للمناجم و المحاجر، و هي ما يترتب على استغلالها الانتقاص من أصل الشيء كالمعادن، و هي غير دورية مثل الثمار، بل تخرج من الشيء في أوقات غير منتظمة[4].

أمّا الملحقات فهي كل ما أُعِـدّ بصفة دائـمة لاستـعمال الشيء طبـقاً لما تقتضـي بـه طبيعة الأشياء، و معرفة جهة و قصد المتعاقدين، كحقوق الارتفاق، و العقارات بالتخصـيص و ما إلى ذلك فمن يملك الشيء يملك ملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك[5].

---

[1]- أنظر، عبد المنعم البدراوي، الحقوق العينية، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسب الملكية، بدون رقم طبعة الجهاز المركزي للكتب الجامعية و المدرسية و الرسائل التعليمية، القاهرة، مصر، 1978، ص 40.

[2]- أنظر، عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، بدون رقم طبعة، القاهرة، مصر، مؤسسة البستاني للطباعة، 1991، ص 27.

[3]- أنظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، بدون رقم الطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،1973، ص 588.

[4] أنظر، محمود كمال الدين زكي، التأمينات، الطبعة الثالثة، مطابع دار الشعب، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر ص 304.

[5]- أنظر، سمير تناغو، التأمينات الشخصية و العينية، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986 ص 165.

فإذا ما سلّمنا بأن ملكيّة الثمار و المنتجات و الملحقات ليست ملكيّة جديدة، بل امتداد للملكيّة الأصلية للشيء الذي تولدت عنه هذه الأشياء، إذ تمتد ملكيّة مالك الشيء الأصلي إلى منتجاته و ملحقاته و ثماره، إلاّ أنّنا نرى بخلاف ذلك في موضوع البناء على ملك الغير، فهناك شيئين متميزين مملوكين لشخصين مختلفين ابتداءًا، حصل بينهما اندماج أدى إلى استحالة الفصل بينهما دون تلف، حيث لم يكن أحد الشيئين ثمارًا أو منتجات أو من ملحقات الشيء الآخر، بل إن ملكيّته مستقلة استقلالاً تاماً عن ملكيّة الشيء الآخر، و إنّ واقعة الاندماج هذه هي سبب الملكيّة الجديدة التي سمّاها المشرّع بالالتصاق الصناعي، حيث أن أحكامه تطبق على واقعة البناء مقام على ملك الغير[1].

ثانيًا: الاستيلاء العيني

اعتبر جانب من الفقه أنّ فكرة الاستيلاء هي أصل تملك مالك الأرض لما يلتصق بها من منشآت، فالمواد التي يتم بها البناء تفقد ذاتيتها منذ التصاقها بالأرض فتصبح بناءًا، فالإسمنت لا يعد إسمنتاً، و ما دامت قد بنيت على أرض الغير فإن ملكيّة صاحب المواد يفقدها و يصبح البناء نوعاً آخر من المال غير المملوك لأحد، و تملك المال الذي لا مالك له يتم عن طريق الاستيلاء، و عليه تكون ملكيّة البناء لمالك الأرض، و يضيف هذا الرأي بأن هناك عمليتين تتمان في لحظةٍ واحدة[2].

الأولى انقضاء ملكيّة صاحب المواد و ذلك لفقدانها ذاتيتها بوصفها مواد بعد أن أصبحت بناء أمّا العملية الثانية فهي ملكيّة صاحب الأرض للبناء عن طريق الاستيلاء، و سموّه استيلاءًا عينياً كونه لم يتم عن طريق شخص مالك الأرض، و إنمّا عن طريق الأرض ذاتها، فلا يوجد هناك انتقال للملكيّة، فالحق الذي اكتسبه صاحب الأرض ليس هو الحق الذي فقده صاحب المواد، وفي هذا الرأي فإنّ قاعدة الفرع يتبع الأصل تلعب دورا تكميلياً لفكرة تملك المال، فالصفة التابعة و الطارئة هي التي تجعل من الممكن تحقق الاستيلاء العيني، و يمكن بعد ذلك لمالك الأرض من تملك المباني[3].

هذه النظرية انتقدت، بحيث لا يمكن بأيّ حال من الأحوال القبول بفكرة الاستيلاء العيني كونها فكرة غير واقعية، فهي مجرد مجاز من حيث أنّ فكرة الأرض قد حازت المواد عند التصاقها بها فكرة غير حقيقية.

---

[1]- أنظر، حسام الدين الأهواني، أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي، المرجع السابق ، ص 15.

[2]- أنظر، إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية و القانونية في حق الملكية الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى دار زهران، عمّان، الأردن، 2010، ص 132.

[3]- أنظر، جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 74.

كما أن فكرة المواد تفقد صفتها بوصفها مواد بعد أن أصبحت بناءًا، و صارت مالاً مباحاً لا مالك له، فهي فكرة غير مقبولة، فالمواد تبقى لصاحبها مهما تبدل شكلها.

أخيراً فإنّ النظرية القائلة بأنّ الملكيّة الناشئة عن البناء على ملك الغير هي امتداد للملكيّة الأصلية محل نقد، فنلاحظ أنّ أغلب التشريعات قد أجازت لمالك المنشآت تملك الأرض إذا ما كان حسَن النيّة بشروط.

إلّا أن فكرة الامتداد لا تصّح أن تكون تفسيراً صحيحا للملكيّة الناشئة عن البـــناء على ملك الغير.

الفرع الثاني: البناء على ملك الغير سبب مستقل لكسب الملكية

ذهب غالبية الفقه المدني إلى أن البناء على ملك الغير يعد سبباً من أسباب كسب الملكيّة، إلاّ أن جانباً منه فرّق بين فرضين ليحددوا حقيقة البناء المقام على ملك الغير.

إذا تولد الشيء الجديد على الشيء الأصلي كالثمار، فهنا ملكيته تصبح لصاحب الأرض طبقًــا للمادة 676 من القانون المدني[1]، و كذلك عملاً بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل و يتبيـــن أن أصحاب هذا الرأي قد أخلطوا أحكام البناء على ملك الغير بوصفه سنـدًا للملكية و كونه سببـًا من أسباب اكتسابها، و متى كان البناء مملوكـًا لصاحب الأرض لا يمكن أن نطبق قواعد الالتصاق و هذا ما أكدتــه المادة 782 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري، حيث يجب على من أُقِيـمَت المنشآت على أرضه أن يقيم الدليـــل على أن الأرض له فقط و ثبوت ملكية الأرض قرينة على ملكية ما عليها و هي قرينة بسيطة[2].

أمّا إذا كان الشيء الجديد غير ناتــجٍ عن الشيء الأصلي، فالبناء المقام على ملك الغير يكون سند ملكيته هو من أقامه، لأن سند ملكية الأرض يكفي، أما إذا كان لغيره و اندمـــج فيه بحيث يصعب الفصل بينهما فيعد سببًــا جديدًا لكسب الملكية.

مع أنّ الحكم واحد في الحالتين، أيّ في حالة البناء المقــام على أرض الغيـر، فأن الأصل في الحكم هو أنّ مالك الأرض هو الذي يتملك ما اتصل بأرضه، و لكن أساس التملك ليس الامتداد

[1]- أنظر المادة 676 من القانون المدني الجزائري.
[2]- أنظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 261.

الطبيعي لحق الملكيّة، و إنّما البناء على ملك الغير بوصفه سبباً جديداً لكسب الملكيّة، و مما يؤكد ذلك أنّ أغلب التشريعات عالجت مشكلة البناء على ملك الغير ضمن أسباب كسب الملكيّة[1].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

البناء على ملك الغير كسبب من أسباب الملكية في القانون المدني وُجد ليحل نزاعًا بين صاحب الأرض و صاحب المنشآت، وذلك لتعذر الفصل بين الشيئين، فقد اندمج عقارين مملوكين لشخصين مختلفين، بحيث يتعذر الفصل بينهما دون تلف، و من هنا جعل المشرع من الواقعة وسيلة لتملك أحد الشخصين للشيئين معًا على أن يعوض مالك الشيء الآخر على فقد ملكيته.

حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري ساير الرأيين.

بالنسبة للرأي الأول نجد أن أساس تملك المنشآت المقامة على أرض الغير هو امتداد حق الملكية طبقًا لنص المادة 675 في فقرتها الثانية من القانون المدني[2].

أمّا بالنسبة للرأي الثاني نجد أساس التملك ليس هو الامتداد الطبيعي لحق الملكية و إنما هو الالتصاق.

عليه فإن البناء على ملك الغير يعتبر سببًا جديدًا لكسب الملكية، و مما يؤكد ذلك أن المشرع الجزائري عالج أحكامه ضمن أسباب كسب الملكية و لم يضعه في الفصل الخاص بنطاق حق الملكية.

المطلب الثالث: شروط إعمال قواعد البناء على ملك الغير

لاحظنا فيما تقدّم أنّ البناء على ملك الغير هي أن يقيم شخص على أرض الغير منشآت بمواد مملوكة له أو لغيره، و لتطبيق أحكام هذه الواقعة يشترط القانون جملة من الشروط، إذا لم تكتمل فإن نصوصاً أخرى في القانون سوف تحكم الواقعة، فالمقاول مثلا الذي يبني في أرض غيره بموجب عقد مقاولة، فإن أحكام المقاولة هي التي تطبق إذا ما حدث نزاع فيما بينه و بين رب العمل، فليس كل بناء على أرض الغير تحكمه قواعد البناء على ملك الغير[3].

---

[1]- أنظر، نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، بدون رقم طبعة، الإسكندرية مصر، 2001، ص 301.

[2]- أنظر المادة 675 من القانون المدني الجزائري.

[3]- أنظر، محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية بيروت، لبنان، 1999، ص 63.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بمواد البناء

لا تأخذ كل البنايات حكم البناية بمفهوم البناء على ملك الغير، فلا بد من توفر شروط تتعلق بالبناية في حد ذاتها، و هي كالآتي:

أولاً: أن يكون ما اتصل بالأرض من البناء أو المنشآت الأخرى

يقصد بالبناء وفق أحكام البناء على ملك الغير، المنشآت التي تعتبر إنشاءًا جديداً إذا ما كانت متصلة بالأرض على نحوٍ يجعلها عقاراً بطبيعته.

كذلك يجب أن تكون المنقولات المتحدة بالأرض من المواد المستخدمة حقيقةً و عرفاً في البناء كالإسمنت و الحجر و غيرها[1].

ثانياً: يجب أن تكون المنشآت قد اتصلت بالأرض اتصال قرار

يشترط حتى يكون هناك التصاق بالأرض اتصال قرار أن تتحد الأدوات بالأرض اتحادًا يتعذر معه الفصل بغير تلف، كبناء دار أو فندق...الخ، فإذا ما وُضعت المواد فوق الأرض وأعدت للبناء فقط فلا يكون هناك التصاق[2].

كذلك المنقول الذي يخصص لخدمة العقار وإن كان مملوكاً لغير المالك فإنّه لا يعد التصاقًا ذلك أنّ اتحاد المنقول يجب أن يكون اتحادا ماديّاً بالعقار، بحيث لا يمكن الفصل بينهما دون تلف وعندما نطبق أحكام البناء على ملك الغير بصفة خاصة، و أحكام الالتصاق بصفة عامة، يتأثر من وجهين، فالوجه الأول يقضي بأنّ العقار بالتخصيص هو منقول لم يتصل بالأرض اتصال قرار ومن ثم يمكن فصله دون تلف، وأمّا الوجه الثاني فإنّه يجب أن يكون المنقول مملوكاً لصاحب الأرض و رصده لخدمة العقار لكي يسمى عقاراً بالتخصيص.

أمّا الكنز فإنّه لا يعتبر أصلاً من البناء، لأنه يمكن فصله عن الأرض دون تلف[3]، و من ثم فإن أحكام البناء على ملك الغير بصفة خاصة، و أحكام الالتصاق بصفة عامة لا تطبق عليه استنادًا للشرط الأول و الثاني معًا.

---

(1)- أنظر، محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية و الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان، الأردن، 1999، ص 90.

(2)- أنظر، جميل الشرقاوي، دروس في الحقوق العينية، حق الملكية، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1970، ص 161.

(3)- أنظر المادة 18 من القانون رقم 90-30، المؤرخ في الفاتح من ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-14، المؤرخ في 20 يوليو 2008 الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 03 أوت 2008.

كذلك الحال بالنسبة للمنشآت الصغيرة، كالأكشاك، الحوانيت و المأوى التي لم يقصد من بنائها الدوام، فإن ملكيّتها تعود للباني، و ليس لمالك الأرض التمسك بحق الملكية المطلق، أي يتمسك بأحكام الالتصاق، لتملكها سواء كان الباني حسن النيّة أم سيئ النيّة[1].

ثالثاً: ملكية المواد لغير صاحب الأرض

لكي تطبق أحكام البناء على ملك الغير على المنشآت المقامة على أرض ما لابد أن تكون المواد المستخدمة في إقامتها تعود ملكيتها لشخص آخر غير صاحب الأرض، فلو أقام شخص منشآت على أرضه بمواد مملوكة له، فإنّ ملكيّة هذه المنشآت تعتبر ملكاً لصاحب الأرض فيتملكها على أساس القرينة القانونية التي شُرعت لمصلحته بأن كل ما على الأرض من منشآت من عمل صاحب الأرض و أنّه قد أقامها على نفقته[2].

بمفهوم المخالفة فإنّ أحكام الالتصاق تثار إذا كانت ملكيّة المواد المستخدمة في إقامة هذه المنشآت، و ملكيّة الأرض لشخصين مختلفين، و على أن لا يكون هناك اتفاق سابق على مصير هذه المنشآت، أو أنّ نصًا خاصاً في القانون يحكمها.

إذا ما بنى شخص في أرض غيره بمواد مملوكة له أو لغيره فيجب أن يكون قد أقام هذه المنشآت لحساب نفسه، فالوكيل الذي يقيم المنشآت على أرض الموكل لا يعتبر قد بنى على أرض الغير حتى لو تجاوز حدود وكالته و كانت الظروف يغلب معها الظن بأنّ الموكل ما كان إلاّ ليوافق على إقامة المنشآت، فإنّ تصرفات الوكيل ينصرف أثرها إلى ذمة الموكل حتى لو كان في ذلك تجاوزًا لحدود الوكالة[3].

الفرع الثاني: شروط متعلقة بواقعة البناء على ملك الغير

حتى نكون أمام واقعة البناء على ملك الغير فإنه لا بد أن تتوفر شروط تتعلق بها إضافة للشروط المتعلقة بالبناء في حد ذاته.

أولاً: عدم وجود نص خاص ينظم حكم البناء على ملك الغير

تطبق أحكام الالتصاق بصفة عامة، أو أحكام البناء على ملك الغير بصفة خاصة، على أيّة المنشآت تقام على أرض الغير أو بمواد الغير بمثابة القواعد العامة، إلاّ إذا وجد نص خاص ينظم العلاقة بين الباني وصاحب الأرض، فيعتبر حكم ذلك النص حكماً خاصاً يعطل العمل بالقاعدة

---

[1]- أنظر، جمال خليل النشار، النية و أثرها في البناء على ملك الغير، بدون رقم طبعة، دار الجامعية للنشر الإسكندرية، مصر، 1999، ص67.

[2]- أنظر، محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية و الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، المرجع السابق، ص 118.

[3]- أنظر، رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، مرجع سابق، ص 227.

العامة، وعلى خلاف الرأي المتقدم فإنّ من الفقهاء من يصف قواعد الالتصاق بأنّها أحكام احتياطية، أيّ يلجأ إليها في الحكم عندما لا توجد هناك نصوص خاصة تنظم العلاقة بين الباني وصاحب الأرض[1].

نظمت القوانين المدنية أحكاماً خاصة لبناء المستأجر على الأرض المؤجرة، و كذلك بناء المشتري في الأرض المشفوعة، الباني الذي زالت ملكيته أثر رجعي، فقد وضع المشرع هذه القوانين لأنّ هذه الحالات من البناء على أرض الغير تستدعي الوقوف عندها ببعض التفصيلات الحالات و تشترك جميع هذه الأحكام في حكم مشترك هو عدم تمليك الأرض لمن أقام المنشآت وإن كان حسن النيّة[2].

ثانيًا: عدم وجود اتفاق على مصير المنشآت

إنّ أحكام البناء على ملك الغير ليست من النظام العام، فيمكن الاتفاق على ما يخالفها، فإذا ما اتفق صاحب المنشآت مع صاحب الأرض على مصير هذه المنشآت، فإنّ أحكام البناء على ملك الغير تتعطل وهنا الرجوع إلى أحكام الاتفاق، فقد يتفق صاحب المنشآت مع صاحب الأرض على أن تبقى الملكيّة فيما بينهما، إذ تبقى ملكيّة الأرض لصاحب الأرض و ملكيّة المنشآت لمن أقامها، وقد يتفق صاحب الأرض مع من أقام المنشآت على أن تكون الملكيّة شائعة بعد إنجاز العمل، و في كلا الفرضين تحترم إرادة كل من المتعاقدين و لا يعمل بأحكام البناء على ملك الغير[3].

كذلك الحال إذا بنى صاحب الأرض بناءًا على أرضه بمواد يملكها ثم باع المنشآت دون الأرض كان له ذلك واحتفظ بالأرض، و لا يستطيع أي من صاحب الأرض أو مشتري المنشآت الاحتجاج بقواعد الالتصاق لاحقاً.

هذا الفرض جائزٌ وفقاً للقواعد العامة في الالتصاق، إلاّ أنّ القواعد القانونية الخاصة كقانون التسجيل العقاري لا تجيز بيع المنشآت دون الأرض، إذ تعتبر الأرض والبناء وحدة عقارية واحدة لا يجوز التصرف بأحدهما بيعاً دون الآخر.

غير أنّ هذا الفرض ممكن في القوانين المقارنة لعدم النص على عدم إمكانية بيع المنشآت دون الأرض.

---

[1]- أنظر، محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية و الحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية مرجع سابق، ص 478.

[2]- أنظر، السيد محمد السيد عمران، الملكية في القانون المصري، أحكامها بوجه عام، قيودها، صورها، الحقوق المتفرعة عنها، و أسباب كسبها، بدون رقم طبعة، بدون مكان طبع، 1993، ص 209.

[3]- أنظر القرار المؤرخ في 13ديسمبر 1989، تحت رقم 56099، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993، ص18.

الاتفاق على مصير المنشآت قد يكون صريحاً و قد يكون ضمنياً، و مثال الاتفاق الصريح هو أن يتفق المالك مع المنتفع على إقامة منشآت شريطة أن يتركها المنتفـــع بلا مقابل عند نهاية مدة الانتفاع[1].

الفرع الثالث: الشروط الإدارية للبناء

لقد حدد قانون التهيئة و التعمير و كذا المرسوم التنفيذي رقم 15- 19 الذي يحدد كيفيات تحضير العقود التعمير و تسليمها ، الشروط الخاصة بطالب الرخصة و كذا بأعمال البناء المعنية بالرخصة و شكل إيداع الطلب و إجراءاته و ما يجب أن يحتويه من الوثائق المثبتة للملكية و المخططات المعمارية التي تبين نوع البناية المراد إنجازها و كل التراخيص الإدارية الضرورية في حالة وجوبها قانونا، وذلك حسب نوع البناية والنشاط المزمع إنجازه فيها، ومكان تنفيذ المشروع و كذا الجهات الإدارية المختصة بالبت في طلب رخصة البناء و تسليمها[2].

أولاً: الشروط المتعلقة بالطالب

لقد نصت المادة 50 من قانون التهيئة و التعمير على أن حق البناء مرتبط بحق الملكية و بالتالي لا يجوز لغير مالك الأرض أن يحصل على هذه الرخصة، كما أضاف المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المذكور سابقا في مادته 42[3] أشخاصًا آخرين منحهم الحق في طلبها باعتبارهم يستمدون هذا الحق من المالك الأصلي أو بغرض تدعيم الاستثمارات و الأنشطة الاجتماعية، إذ نصت هذه المادة على أنه : "يجب على المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونًا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية أن يتقدم بطلب رخصة البناء ...".

كما أنّ قانون التوجيه العقاري أجاز لصاحب شهادة الحيازة الممنوحة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا لأحكام المادتين 39 و40 منه أن يحصل على رخصة بناء و هو ما أكدته المادة 42 من المرسوم المذكور أعلاه بنصها: " يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية:

- نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون 90 - 25 المذكور أعلاه... ".

---

[1]- أنظر، شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية في حق الملكية الجزء الأول، بدون رقم طبعة، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، بدون سنة نشر، ص 898.

[2]- أنظر، العربي رابح أمين، رخصة البناء في المناطق الخاصة و المتعلقة بها، المدرسة الوطنية للقضاء، السنة الثالثة، الدفعة الرابعة عشر، السنة الأكاديمية 2005-2006، ص5.

[3]- أنظر المادة 42 من المرسوم رقم 15- 19 المؤرخ في 12 فيفري 2015، المتضمن كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها الجريدة الرسمية العدد 07، المؤرخة في 12 فيفري 2015.

كما أن المادة 51 من القانون رقم 97-02 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 و المتضمن قانون المالية لسنة 1998 قد أضافت شخصا آخر يكون له الحق في طلب رخصة البناء و هو صاحب حق الامتياز على الأملاك الوطنية الخاصة.

كذلك نص قانون المالية لسنة 2004 على الأحكام الخاصة بتعديل قانون التسجيل الخاصة برسم الإشهار العقاري على أن شهادة الترقيم العقاري المؤقت ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة و بالتالي يمكن لصاحبها طلب الحصول على رخصة بناء[1].

أ- المالك أو وكيله

إن تكريس المادة 50 من قانون التهيئة و التعمير و كذا المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 لمبدأ ملكية الأرض من أجل ممارسة حق البناء، و ذلك بإرفاق ملف طلب رخصة البناء بنسخة من عقد الملكية المحرر في الشكل الرسمي المشهر طبقا لنص المادة 324 مكرر$_1$ من القانون المدني[2].

أما فيما يتعلق بإجراء الشهر الناقل للملكية فقد نصت المادة 793 من نفس القانون على أنه: " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتقاعدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقار".

أمّا بخصوص العقود العرفية التي كانت تحرر من قبل القاضي الشرعي فهي تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي يضفي على العقود التي تحرر من قبل الموظف العام أو الضابط العمومي[3].

أمّا بالنسبة للعقود العرفية الثابتة التاريخ و المحررة قبل 01 جانفي 1971، فإنها اكتسبت صيغتها الرسمية بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 م المعدل و المتمم المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 م المتعلق بتأسيس السجل العقاري و ذلك دون الحاجة إلى اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إثباتها، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد

---

[1]- أنظر، ليلى زروقي، المنازعات المتعلقة برخصة البناء، محاضرات مطبوعة، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14 السنة الأكاديمية 2004-2005، ص 3.

[2]- أنظر، العربي رابح أمين، رخصة البناء في المناطق الخاصة و المتعلقة بها، المرجع السابق، ص 6.

[3]- أنظر، حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 20.

إيداع بشأنها ليتم شهره في المحافظة العقارية المختصة و أعفيت من الإشهار المسبق الذي كان مفروضا بحكم نص المادة88 من المرسوم76-63 المذكور أعلاه.

بتفشي ظاهرة البناءات الفوضوية غير المرخصة كون أن أصحابها لا يحوزون على عقود ملكية تمكنهم من ذلك جاءت المادة 42 من المرسوم 15- 19 وسّعت من دائرة الأشخاص الذين يمكنهم طلب رخصة البناء.

أمّا بالنسبة للوكيل فإنه يجوز له طلب رخصة البناء و ذلك عن طريق تقديم وكالة خاصة طبقًا لنص المادة 574 من القانون المدني[1].

ب - المستأجر المرخص له

يمكن لمستأجر العقار سواء كان هذا الأخير عبارة عن قطعة أرضية أو بناية أن يطلب رخصة بناء و ذلك بعد الموافقة الصريحة من المالك، على أن يكون الاستغلال باسم المستأجر و لحسابه.

ج - الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية

تطبيقا لنص المادة 42 من المرسوم المذكور أعلاه فإن الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية يمكنها طلب رخصة بناء كمديريات المصالح الخارجية للوزارات و المؤسسات العامة و من أجل ذلك يجب تقديم نسخة من القرار الإداري المتعلق بتخصيص قطعة الأرض أو البناية[2].

د - الحائز

منح المشرع الحائز طبقًا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري طلب رخصة بناء، إذ أنها تنص على أنه يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من القانون المدني يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها بشرط أن تكون هذه الحيازة مستمرة، غير متقطعة، هادئة و علانية لا تشوبها شبهة، أن يحصل على سند حيازي يسمى " شهادة الحيازة " و هي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي و تم استحداث شهادة الحيازة بقصد تطهير العقار في الأماكن التي لم يشملها المسح.

---

[1]- أنظر المادة 574 من القانون المدني الجزائري.

[2]- أنظر، العربي رابح أمين، رخصة البناء في المناطق الخاصة و المتعلقة بها، مرجع سابق، ص 6.

هـ - صاحب حق الامتياز

لم يتطرق إليها قانون التهيئة و التعمير و لا المرسوم التنفيذي 15-19 المذكور سابقًا و نصت عليه المادة 51 من القانون رقم 97-02 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 على أنه: " يمكن التنازل أو المنح بامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة أو الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بالمزاد العلني و ذلك لهيئات عمومية أو المعترف لمنفعتها العمومية أو إلى الجمعيات التي لا تتسم بالطابع السياسي و المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي و الأشخاص الطبيعيين أو الاعتبارين الخاضعين للقانون الخاص.

يعطي المنح باعتبار المذكور في الفقرتين السابقتين للمستفيد منه الحق في تسليم رخصة البناء طبقا للتشريع الساري المفعول ".

ثانيًا: أعمال البناء المعنية بالرخصة

لقد نصت المادة 52 من القانون 90-29 على النشاطات أو الأشغال التي تتطلب الحصول على الرخصة بأنه "تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها و لتهديم البنايات الموجودة و لتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المُفضية على الساحات العمومية و لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج".

فمن خلال هذه المادة يتبين أن حظر البناء بدون رخصة يشمل مجموعتين من الأعمال تتمثل في إنشاء و تشييد المباني الجديدة و مجموعة ثانية تخص المباني القائمة.

يقصد به الإنشاء أو الاستحداث أي البدء في إقامة المبني لأول مرة و ذلك بوضع الأساسات[1].

غير أن المشرع في نص المادة 06 من القانون 08 – 15 الذي يحدد مطابقة البنايات و تمام إنجازها المذكور سابقًا منع القيام بأي تشييد لبناية مهما كانت طبيعتها.

[1]- أنظر، معوض عبد التواب، الوسيط في شرح تشريعات البناء، دار الفكر العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر 1995، ص 33.

المبحث الثاني: تأثير النية في البناء على ملك الغير

بحكم البناء على ملك الغير متشعب الجوانب، فمن الجوانب التي تستدعي النظر و تسليط الضوء عليها النية، باعتبار أنّ لها تأثير في واقعة البناء على ملك الغير، و هذه الأخيرة غير ملموسة، فهي أمر باطني و هي مختلفة الصور، و لتمييز صورتيها في واقعة البناء على ملك الغير اعتمد على معايير.

المطلب الأول: مفهوم النية في البناء على ملك الغير

سنتناول في هذا المطلب مفهوم النيّة في البناء على ملك الغير، و نعرج الدراسة بتعريف النيّة كفرع أول، و ثم تمييزها عن السبب.

الفرع الأول: تعريف النيّة في البناء على ملك الغير

حتى نُلم بتعريف شامل للنية ارتأينا ضرورة تعريفها لغة و اصطلاحًا.

أولاً: النيّة في البناء على ملك الغير لغةً

النية لغةً هي قصد الشيء وعزم القلب عليه[1].

بعبارة أخرى إنّ النيّة هي القصد، أي هو اعتقاد القلب فعل شيء و عزمه عليه من غير تردد، و النيّة، و إرادة الفعل مترادفان[2].

كما جاء في لسان العرب النيّة بالتشديد هي النية المخفية و معناها واحد، وهو القصد فالذي ينظر إلى استعمال العرب لهذه الكلمة يجدها تدور في كل تعاريفها على القصد، و نجدهم يقولون نوى الشيء ينويه نيّة[3].

(1)- أنظر، ابن نجيم، الأشباه و النظائر، بدون رقم طبعة، سوريا، دمشق، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر، ص 24.
(2)- أنظر، مجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الرابع، بدون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، 1991، ص 577.
(3)- أنظر، ابن المنظور، لسان العرب، الجزء السادس، بدون رقم الطبعة، دار الصادر، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر ص 4588.

ثانيًا: النيّة في البناء على ملك الغير اصطلاحا

تدور جميعها حول معناها اللغوي وهو القصد و العزم، و المقصود بسوء النيّة في البناء على ملك الغير هو علم الباني بأنّه يقيم بناء على أرض غير مملوكة له دون رضا صاحب الأرض فهو يبني دون سبب شرعي، أيّ ليس له الحق في إقامة هذه المنشآت لعدم تملكه للأرض التي المقام عليها البناء[1].

الفرع الثاني: تمييز النية عن السبب

قبل الخوض في أحكام السبب في البناء على ملك الغير، لا بد لنا من الوقوف على وضع تعريف لهذا المصطلح.

قد اختلف الفقهاء في تفسير السبب في البناء على ملك الغير و بيان المقصود منه.

فمنهم من فسّره بأنّه سبب من أسباب التملّك بالظّاهر عند إنشاء البناء، و ذلك كأن يتلقى الباني إرثاً أو هبةً أو وصيةً أو الشراءً من أحد، ثم يظهر لها مستحق يثبت ملكيّتها.

بالمقابل نجد أنّ هناك من يفسّره بأنّه هو من يبني مع عدم التعدي، ويرجع الحكم إلى قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[2].

كذلك فُسّرت بأنّها اعتقاد الباني لكون تلك الأرض ملكاً له.

فقد نصّت المادة 555 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

"...إنّما إذا كان الغراس و الأبنية والمحدثات حصلت من شخص رفعت يده عن العقار و لم يحكم عليه برد الثمار لحسن نيّته فلا يجوز للمالك أن يطلب إزالة المحدثات و الأبنية..."[3].

يلاحظ على النص الفرنسي المتقدم ذكره بأنّه لم يمنح الحق لصاحب الأرض بطلب إزالة المنشآت إذا لم يحكم على المنشئ برد الثمار لحسن نيّته، و بذلك خالف الأصل، و هو أنّ لمالك الأرض طلب إزالة أية منشآت يحدثها الغير على أرضه بناءًا على اعتبارات العدالة و حسن نيّة الباني، حيث لم يتطرق إلى اعتقاد الباني بملكّية الأرض التي بنى عليها، أيّ أنّ الحكم يسري على حائز سواء كانت حيازته قانونية أم عرضية شريطة ألا يحكم عليه برد الثمار.

---

[1]- أنظر، حسام الدين الأهواني، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 93 و ما بعدها.

[2]- أنظر، محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية، مرجع سابق، ص 292.

[3]- أنظر الملحق رقم 01 المتضمن نص المادة 555 من القانون المدني الفرنسي.

أمّا المشرّع الجزائـري فقـد نصّ في المادة 785 من القانـــون المدني الجزائـــري على أنـّه:

" إذا كـان من أقـام المحدثات...يعتقد بحسن نيّـة أنّ لـه الحق فـي إقامتهـا، فـلا يكـون لصـاحب الأرض أن يطلب الإزالة...".

يبدو جليًا أنّ هذا النص أكثر وضوحاً من نص المادة 555 من القانون المدني الفرنسي سابق الذكر، على الرغم من أنّ النصّين قد رتّبا الأثر نفسه على المنشأ حسن النيّـة، فقد رتّب المشرّع على كل من أقام المنشآت على أرض و هو يعتقد أنّ له الحــق في إقامتها، إذ لا يجبر علـى إزالتهـا، دون أن يتطرق إلى رد الثمار من عدمه، كما فعل المشرِّع الفرنسي و هو مما يجعل النص أكثر تعقيداً عند تطبيقه على الوقائع المعروضة أمام القضاء.

لكنّ المشرِّع الجزائـري قد ساير المشرِّع الفرنسي في أنّه لم يجعل الحكم قاصـراً علـى الحـائز القانوني، أيّ الذي يحوز الأرض بنيّة التمّلك، و إنّما جعله يشمل الحائز العرضي.

يؤكد جانبٌ من الفقه بأنّه لا يشترط السبب الصحيح باعتباره شرطا مســـــتقلاً[1].

المطلب الثاني: صـور النيّــة في البناء على ملك الغير

قد تراود الشخص نوايا أثناء تصرفاته، و لكن هي مختلفة بين حسنها و سوئها، و البنـــاء علـى ملك الغيــر هو الواقعة التي تتجسد فيها النية بصورتيها من حسن فيها أو سوء.

الفرع الأول: سوء النيّــة في البناء على ملك الغير

المقصود بسوء النيّة في البنــاء على ملك الغير هو علم الباني بأنّه يقيم بنـــاء على أرض غير ممــلوكة له دون رضا صاحــب الأرض، فهو يبني دون ســبب شرعـــــي، أيّ لـيس لـه الحق فـي إقامة هذه المنشآت نظراً لعدم تملكّه للأرض التي يقيم عليها البناء كالغاصب مثلا، و كذلك يعد البـاني سيئ النيّة متى قام بالبناء دون إذن من صاحب الأرض[2].

أمّا القوانين المدنية فإنّها لم تبتعد عن التعريف الاصطلاحي و عرّفت سيئ النيــّة بأنّه كلّ من يبني على أرض و هو يعلم أنـّها ممـلوكة لغـيره دون رضــاه، كما نصّــت على ذلك المـادة 784 من القانون المدني الجزائري:

---

[1]- أنظر، محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية، مرجع سابق، ص293.

[2]- أنظر، جمال خليل النشار، النية و أثرها في البناء على ملك الغير، المرجع السابق، ص35.

"إذا أقام شخص منشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنّها ملك لغيره دون رضا صاحبها... ".

فإذا ادعى صاحب الأرض بأنّ الباني كان سيئ النيّة فعليه يقع عبء إثبات ذلك، أيّ يثبت أنّ الباني كان يعلم أنّ الأرض مملوكة للغير، و أنّ البناء لم يتم برضا المالك، كأن يثبت أنّ الباني قد غصب الأرض أو أنّه حازها بحسن نيّة، أو أنه يعتقد بأنّه وارث أو آلت إليه عن طريق الوصية ثم توضَّح الأمر له بأنّه غير ذلك كأن تكون الوصية باطلة أو أنّه غير وارث، و مع ذلك قام بإقامة المنشآت.

ممّا سبق يمكن القول بأنّ معيار سوء النيّة هو معيار شخصي ينظر فيه إلى شخصية الباني ونيّته المستقرة في نفسه، بأنّ يعتقد الباني إذا ما كان قد بنى بخطأ جسيم بجهل بأنّه يبني على أرض الغير، بذلك يكون سيئ النيّة، فحتى يكون الباني حسن النيّة يجب أن يكون اعتقاده مبنياً على أسس معقولة حتى و لو كانت هذه الأسس خاطئة بشرط ألاّ يكون الخطأ جسيماً[1].

العبرة في تقدير سوء النيّة من عدمها بوقت إقامة المنشآت، فلا مجال لاعتبار أنّ الباني كان حسن النيّة باعتبار وقت الحيازة إذا ما أثبت بأنّه كان سيئ النيّة وقت إقامة المنشآت، كذلك لا ينفي حسن النيّة أن يعلم الباني بعد إقامة المنشآت أنّه ليس له الحق في إقامتها [2].

يرجح الرأي القائل بأنّ سوء النيّة لا يفترض على العقارات المشهرة لدى المحافظة العقارية، ذلك أن الاطلاع على البطاقة العقارية في المحافظة العقارية، لا يعني الوقوف على حقيقة الأرض من حيث الواقع، كذلك فإننا نعتقد بأنّ معنى سوء النيّة هو علم المنشأ بأنّه يبني على أرض الغير و كذلك علمه بأن لا حق له بإقامة المنشآت.

الفرع الثاني: حسن النيّة في البناء على ملك الغير

لقد نصت المادة 785 من القانون المدني الجزائري على أنه:" إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها... ".

فحسن النية طبقًا لهذا النص معناه اعتقاد من أقام المنشآت أن له الحق في ذلك.

---

[1]- أنظر، علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمّان، الأردن، 2009، ص 125.

[2]- أنظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 287.

نصت المادة 786 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الحصول على ترخيص من مالك الأرض...".

مفاد هذا النص أن الترخيص من المالك للغير بإقامة المنشآت يفيد حسن نية صاحب الأدوات لأن المالك قد خوّله ذلك.

إذن حسن النيّة كما هو واضح من نص المادة 785 من القانون المدني الجزائري هو اعتقاد الباني أنه يملك الأرض، فيكفي إذن حسن النيّة بهذا المعنى، و لا يشترط السبب كشرط مستقل كمن يشتري أرضًا بعقد باطل لم يكن يعلم بسبب بطلان العقد، و يعتقد صحة العقد و بالتالي قام بالبناء بناءً على هذا كمن يبني في أرض بور يعتقد أنه تملكها عن طريق الحيازة فيكون بذلك حسن النيّة[1].

القانون لم يشترط السبب كشرط مستقل للتملك لأن حسن النيّة يتصور وجودها دون سبب فالسبب هنا ليس شرطًا مستقلاً عن حسن النية، بل هو مجرد عنصر من عناصرها.

فالحائز في أغلب الأحيان يستند في حيازته إلى سند قانوني يخوله الحق في استغلال الشيء، و لكن هذا السند معيب لصدوره من غير مالك أو من غير من هو أهلاً للتصرف أو لعدم استفائه للشكل الذي رسمه القانون، و الحائز في كل هذا يجهل ما لحق السند من عيب إلاّ إذا كان الجهل ناشئًا عن خطأ جسيم، فإنه لا يعتبر حسن النية بهذا، فنصت المادة 824 من القانون المدني الجزائري:" يفترض حسن النية لمن يحوز حقًا و هو يجهل أنه يتعدى على حق الغير، إلّا إذا كان هذا الجهل ناشئـًا عن خطأ جسيم"[2].

بناء الحائز في أرض المورث أو الموصي فإنه يكون حسن النية، و يكون الباني حسن النية بالرغم من أنه يعلم عدم ملكيته للأرض، و ذلك في حالة اعتقاده بأنه له الحق في البناء على الأرض.

كما في حالة حصوله على ترخيص من مالك الأرض بالبناء عليها دون اتفاق على تحديد مصير هذا البناء، و في حالة وجود المنتفع الذي رخص له مالك الرقبة في البناء على الأرض المنتفع بها، كذلك في حالة الوعد بالبيع فإذا بنى الموعود له في الأرض الموعود بها فإنه يكون حسن

---

[1]- أنظر، علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 226.

[2]- أنظر المادة 824 من القانون المدني الجزائري.

النية لأنه بنى و هو يعتقد أنه سيصبح مالكًا، فحسن النية في المفهوم فكرة نفسية تقوم على اعتقاد الباني بأن له الحق في البناء على أرض الغير[1].

المطلب الثالث: تقدير النية في البناء على ملك الغير

يعتبر إثبات حسن نية في البناء على ملك الغير من الأمور الهامة، ذلك أن القاضي لا يمكنه توقيع الجزاء عند الإخلال بمبدأ حسن النية في الواقعة، إلّا إذا أثبت له نوع الإخلال بهذا المبدأ و لمّا كان الأصل في الإنسان حسن النية فإن الإثبات ينصب على سوء النية، إذ المرء يطلب منه إثبات ما هو أصل فيه، و إنما يطلب منه ما يناقض هذا الأصل[2].

يقاس حسن النية في البناء على ملك الغير بمعيارين أحدهما ذاتي، قوامه نية المتصرف و قصده الداخلي يجب الرجوع إليه أولاً و التحقق من حقيقته، و ثانيهما موضوعي و قوامه موضوع التصرف (بناء على ملك الغير)، و شكله الظاهر و يلجأ إليه عند العجز عن معرفة اتجاه نية الباني.

الفرع الأول: المعيار الذاتي (الشخصي)

يقصد بالمعيار الذاتي لحسن النية في البناء على ملك الغير، انتفاء نية الخروج عن أحكام المشرع و مقاصده من التصرفات المشروعة، فهو معيار ذو طبيعة ذاتية، ذلك أن مدخله دائمًا نية الباني المطلوب الحكم مع تصرفه بالحسن و السوء، إذ يجب البحث في العوامل النفسية التي حركت النية لتنتهي إلى وجود أحد هذين الوصفين أو عدم وجوده و لا تختلف النية باعتبارها أمرًا ذاتيًا يُضْمِرُهُ الشخص عند النظر إلى وصفها بالحسن أو بالسوء، إذ كليهما ذو طبيعة ذاتية[3].

يشمل هذا المعيار حالتين:

---

[1]- أنظر، معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1998، ص 552.

[2]- أنظر، عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية و أثره في التصرفات في الفقه الإسلامي و في القانون المدني بدون رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، بدون سنة النشر، ص 460.

[3]- أنظر، أنور طلبة، التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الثاني، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص 473.

أولاً: انتفاء نية الإضرار بالغير من البناء على ملكيته

يقصد بالإضرار بالغير في البناء على ملكيتهم يكون ناتج عن تدنٍ في الأخلاق، فنية الإضرار هي سوء النية في أبشع صورة، و لمّا كانت نية الإضرار بالغير من الأمور النفسية المستترة فإنه يستعان في معرفتها بأمور أخرى مادية كالقرائن و الأدلة التي تستشف من الظروف و الملابسات المحيطة بواقعة البناء على ملك الغير[1]، ونية الإضرار بالغير في البناء على ملكيتهم من الأمور الخفية التي يصعب النفوذ إليها فوضع الفقهاء طرقًا و وسائل مادية تدل عليها، أهمها البناء مع انعدام المصلحة الجدية المشروعة، مع العلم بالضرر الذي يصيب الغير.

ثانيًا: حالة انتفاء نية التحايل على مقاصد المشرع

يكون الباني حسن النية ذاتيًا إذا انتفى لديه قصد التحايل على مقاصد المشرع من إباحة البناء على ملك الغير.

فإذا قصد بالتحايل كان سيء النية ذاتيًا و إن أتى التصرف - البناء على ملك الغير- على هذه النية كان التصرف باطلاً، لأن الأعمال بالنيات و الأمور بمقاصدها و حقائقها لا بصورها و أشكالها[2].

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

يقصد بالمعيار الموضوعي أو المادي لحسن النية في البناء على ملك الغير إتيان التصرف البناء على ملك الغير منتفيًا مع أحكام النظام العام و قيم المجتمع، ذلك أن القانون لا ينظر إلى صحة البناء على ملك الغير أو عدم صحته، بناءًا على ما يعتقده المرء فيها و حتى يُعتبر صحيحًا و يجب أن تكون مقبولة في نظر القانون و هذا ما يفهم من خلال نص المادة 785 من القانون المدني الجزائري، فليست العبرة بما يعتقده المرء في بناءه على ملك الغير، حيث يعتقد أنها صحيحة لصالحه في الوقت الذي تكون فيه غير ذلك بمنظار الحقيقة الموضوعية المنبثقة من رأي القانون[3].

---

[1]- أنظر، عمر إبراهيم عبد الحميد حمروش، البناء على ملك الغير، مرجع سابق الذكر، ص 136.

[2]- أنظر، عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية و أثره في التصرفات في الفقه الإسلامي و في القانون المدني مرجع سابق، ص 672.

[3]- أنظر، عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية و أثره في التصرفات في الفقه الإسلامي و في القانون المدني مرجع سابق، ص 470.

إنّ هـــذا المعيـار يسـتلزم مـن المتصـرف أن يكـون يقظًـــا حريصًـــا فـي تصـرفاته حتـى لا يضـر بـالآخرين، ذلـك أن العدالـة و وقواعـد الأخـلاق، كمـا لا تقـر نيـة الإضـرار بـالغير – سـوء النيـة الـذاتي – لا تـــقر كـــذلك الإهمـــال و التقصـير ســـوء النيـة الموضـــوعـــي و إن مـا عبـرت عنـه نـص المـادة 785 مـن القـانون المـدني الجزائـري، فقـد بينـت المـادة أنـه لا يكفـي لكـي يكـون الحـائز حسـن النيـة تمامـا يجعـل أنـــه يتعـــدى علـى حـق الغيـر– حسـن النيـة الـذاتي– إنمـا اشـترط لاعتبـاره كـذلك ألّا يكـون جهلـه مبينًـــا علـى خطـأ جسـيم، فـــنص المـادة سابقـــة الـذكر قـد جمعـــت بـين معيـارين، الـذاتي و الموضـوعي، لأنّ أحـدهما لا يكفـي لحمايـة الحائز[1].

كمـا أقّـر القـانون الحمايـة القانونيـة للمالـك، و ذلـك مـن خـلال إجـراء الشـهر، فقـد يبـادر صـاحب الأراضـي إلـى إجـراء الشـهر للبنـاء مقـام بـأرض مجـرد إتمـام الغيـر للبنـاء أو حتـى قبـل ذلـك، كمـا قـد يقـوم البـاني مـن جهـة بـإجراء الشهـــر للبنـاء الـــذي أقامـــه فـي أرض الغيـر قبـل صاحب الأرض.

بالتـالي سـنتطرق إلـى شهـر صاحـــب الأرض الملـــتصق بأرضـه، هـذا مـن جـــهة و مبادرة الباني إلى شهر البناء الذي أقامه في أرض الغير من جهة أخرى

أولاً: شهر صاحب الأرض للبناء مقام أرضه

في هذه الحالة نميز بين فرضيتين:

أ- صاحب الأرض حائز سند ملكية و مشهر للأرض المقام عليها البناء

فـي حالـة مـا إذا كـان لصـاحب الأرض سـند رسـمي و مشـهر بالمحافظـة العقاريـة يثبـت بـه ملكيتـه لـلأرض التـي أقـام عليهـا الغيـر البنـاء، فإنـه يمكـن أن يبـادر إلـى إجـراء الشـهر للبنـاء الـذي أقامـه الغيـر علـى الملكيـة، حيـث يعتبـر أنـه المالـك الشـرعي للبنـاء و لـو كـان مـن أقـام البنـاء شـخص آخـــر، لأنّـه يسـتفيد مـن القرينـة القانونيـة التـي تقضـي بـأن مالـك الأرض يملـك مـا فوقها و ما تحتها رغـم أن هذه القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس.

[1]- أنظـر، عبـد المـنعم موسـى إبـراهيم، حسـن النيـة فـي العقـود، دراسـة مقارنـة، بـدون رقـم طبعـة، منشـورات زيـن الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 92، 93.

لـذلك يجـب علـى صـاحب الأرض أن يقـوم بشـهر البنـاء المقـام علـى هـذه الأخـيرة لتغييـر فـي محتـوى الوحـدة العقاريـة، فيؤكـد علـى محتواهـا بالقيـد فـي البطاقـة الأصـلية المعـدة للعقار.

أمّـا بالنسـبة لتـأثير نيـة صـاحب الأرض فـي إجـراء الشـهر، فـإنّ نظـام الشـهر يعطـي نفـس الحكـم بالنسـبة للتصـرف الصـادر عـن حسـن أو سـوء نيـة، باعتبـار أن للشـهر فـي السـجل العينـي أثـر منشـئ علـى الحقـوق العينيـة العقاريـة و هـذا مـا يـدعو إلـى تصـور أن هـذه الحقـوق تسـتمد وجودها من الشهر في السجل العيني.

كمـا يعتبـر التصـرف المشـهر المقتـرن بسـوء النيـة صحيحًـا، و لا يمكـن الأخـذ بحسـن النيـة كمعيـار يعتمـد عليـه نظـام الشـهر لأنـه معيـار دقيـق و صـعب التحقـق منـه، باعتبـاره عنصـرًا داخليًـا[1].

لـذلك فإنـه بـالرغم مـن سـوء صـاحب الأرض، إلّا أنـه بـادر بالشـهر فإنـه يكسـب ملكيـة البناء المقام على أرضه لأن نظام الشهر يعتمد على الظاهر.

يتمثـل غـرض نظـام الشـهر فـي اعتبـار التصـرف المشـهر المقتـرن بسـوء النيـة صحيحًـا هو إعطاء الحجية المطلقة في تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية [2].

ب- صاحب الأرض لا يملك سند يثبت ملكيته

تـنص المـادة 324 مكـرر$_1$ علـى وجـوب إخضـاع عقـود المعـاملات العقاريـة للشـكل الرسـمي تحـت طائلـة الـبطلان[3]، أي أن كـل المعـاملات العقاريـة التـي تـتم بعقـود عرفيـة تكـون باطلة بطلانًـا مطلقًـا.

كمـا لا يمكـن لصـاحب الأرض أن يسـند العقـد العرفـي لإثبـات ملكيـة الأرض المقـام عليهـا البنـاء هـذا و إن كـان فـي حوزتـه عقـد عرفـي، و إذا لـم يملـك صـاحب الأرض لسـند رسمـي مشـهر يثبـت ملكيتـه لـلأرض المقـام عليهـا البنـاء فإنـه لا يسـتطيع القيـام بالشهـر للبنـاء المقـام، و ذلك أن ملكيتـه للأرض فـي حد ذاتهـا غير ثابتـة.

---

[1]- أنظر، آسيا جرور، المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 51،52.

[2]- أنظر، مصراوي علي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج، لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، 2006-2009، ص 47.

[3] - أنظر المادة 324 مكرر$_1$ من القانون المدني الجزائري.

استنادًا للمادة 88 من المرسوم رقم 76- 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فإنه لا يمكن شهر حق ينصب على عقار إلّا إذا تم شهر السند السابق للمتصرف عملاً بقاعدة الشهر المسبق لذلك لا يمكن لصاحب الأرض شهر البناء المقام على أرضه.

ثانيًا: شهر الباني للبناء الذي أقامه في ملك الغير

كذلك نميز بين فرضيتين:

أ-صاحب الأرض لا يملك الأرض المقام عليها البناء

تشكل هذه الحالة الأمر الواقع فعلاً، ذلك أن الباني الذي أقام البناء على أرض مملوكة لغيره و بالتالي فهو لا يملك أي سند يثبت ملكيته، أي أن الباني لا يملك أن يبادر إلى شهر البناء الذي أقامه طبقًا للمادة 88 من المرسوم رقم 76- 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، أي قاعدة الشهر المسبق[1].

ب- كسب الباني ملكية الأرض بالحيازة إذا توفرت شروطها

إذا استوفى صاحب المنشآت شروط الحيازة الهادئة، العلنية و المستمرة فإنه يتملك الأرض و البناء المقام عليها، فالباني في أغلب الأحيان هو مجرد حائز و غير مالك للأرض، و بالتالي إذا توافرت فيه شروط الحيازة فإنه يحق له شهر ملكيته للأرض و البناء المقام عليها، حتى يتملك الأرض البناء الذي أقامه عليها.

إذا بادر الباني الذي توفرت فيه شروط الحيازة أو صاحب الأرض في الحالة التي يمكن فيها القيام بالشهر إلى الشهر للبناء المقام، فإن الشهر يُظهر كل التصرفات و هو بمثابة قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس على ملكية العقار المشهر[2].

[1]- أنظر المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 26.

[2]- أنظر، مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008 ص 91، 92.

خلاصـــة الفصل الأول

لقد أقّر المشرع الجزائري شرعية البناء على ملك الغير و ذلك بموجب القانون المدني موضحا الأحكام العامة لهذه الواقعة، حيث تنوعت تطبيقاتها فكان من أهم نماذجها بناء المستأجر في العين المؤجرة و بناء المشتري في العقار المشفوع إضافة إلى بناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي.

كل التطبيقات تتفق على أن البناء هو أساس هذه الواقعة و لتوضيح الموضوع تم تعريف البناء و واقعة البناء على ملك الغير مُختلف في تكييفها حيث أن البعض يعتبرها سبب جديد لكسب الملكية و لهم حجهم في ذلك و البعض الآخر يناقضهم في ذلك، غير أن المشرع الجزائري عالج أحكامها ضمن أسباب كسب الملكية معتبرًا أنها سبب مستقل لكسب الملكية.

كما أنّ هذه الأخيرة تتطلب توافر جملة من الشروط التي تتعلق بالمواد و أخرى تتعلق بالواقعة إضافة إلى توفر الشروط الإدارية و التي جاء بها قانون التهيئة و التعمير و اشترطها، الذي يعد معدلاً للقانون المدني

حتى يطبق القانون على هذه الواقعة كان من الضروري معالجة أحكام النية من تعريفِ لها و تعداد صورها إضافة إلى تقديرها، غير أن تقديرها لا يغني عن شيء في القانون المدني، بحكم شرعية البناء حتى و مع سوء النية، إلّا أن هذا الحكم جاء مخالف لما جاء في قانون التهيئة و التعمير، حيث جّرم الفعل و أقّر على ذلك العقوبة.

الفصل الثاني: المنازعات المترتبة عن البناء على ملك الغير في القانون المدني

يعتبر موضوع المنازعات المترتبة عن البناء على ملك الغير في القانون المدني من أدق و أهم المواضيع، و ذلك لتشعب مباحثه و تشتت أحكامه بين النصوص القانونية، نظرًا لطبيعة نظامه القانوني الذي اختلف التشريع في وضع أحكامه كما تم بيانه في الفصل الأول.

أقر القانون المدني حق البناء على ملك الغير بحكم قواعد الالتصاق، أمّا قانون التهيئة و التعمير فقد جرم عملية البناء على ملك الغير بدون رخصة، وكيفها على أساس جنحة.

في إطار دراسة أحكام البناء على ملك الغير والذي يتحقق بتوفر الشروط المقررة قانونًا، فإنه مقرر بموجب القانون حيث يوجد طرف ضعيف وهو صاحب المنشآت، إضافة إلى طرف آخر و هو صاحب الأرض، و للموازنة بين المصلحتين وضع المشرع آليات وقواعد و هيئات قضائية للفصل في المنازعات و فضها بطرق ملائمة بالإضافة إلى إجراءات مناسبة التي تشكل أكبر الضمانات و أفضل الوسائل لحماية حقوق الأفراد، وعرض أهم الدعاوى المترتبة عن البناء على ملك الغير التي اختلفت حتى وإن كان يختص بها القاضي الجزائي، و ذلك في حالة البناء على ملك الغير بدون رخصة ولهذه الدعاوى جملة من الآثار القانونية.

عليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه الدعاوى المترتبة عن البناء على ملك الغير في القانون المدني، أمّا المبحث الثاني خصصناه للآثار القانونية المترتبة عن هذه الدعاوى.

المبحث الأول: الدعاوى المترتبة عن البناء على ملك الغير في القانون المدني

اختلفت و تعددت الدعاوى المترتبة عن حق الملكية منها الناتجة عن التعدي التي تنعكس في واقعة البناء على ملك الغير، و التي تضمنها و كفلها القانون المدني ضمانًا لحقوق المالك الحقيقي ، و يكون ذلك عن طريق ما يسمى دعاوى المسؤولية، دعوى إزالة المنشآت و دعوى الاسترداد، و تجدر الإشارة إلى أن هذه الدعاوى يختص بها القاضي المدني.

إضافةً إلى الدعوى الجزائية التي يختص بها القاضي الجزائي والتي يكون هدفها ردعي لحماية هذه الحقوق، و قام المشرع من خلالها بمنع صاحب الأرض من البناء بدون رخصة فمن باب أولى تطبق العقوبات الجزائية على المعتدي.

كما تطرح هذه الدعاوى أمام القضاء العادي و بالذات لدى القسم العقاري ليفصل في واقعة البناء على ملك الغير.

و سنتناول هذه الدعاوى في هذا المبحث.

المطلب الأول: دعوى المسؤولية

دعوى المسؤولية تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها سائر الدعاوى إلّا أنها تتميز بمسائل معينة تستدعي اهتماما خاصاً و بالخصوص في مثل هذه المنازعات المتعلقة بواقعة البناء على ملك الغير.

الفرع الأول: أطراف الدعوى

كل دعوى قضائية ترفع أمام المحكمة لا بد أن يكون لها أطراف بحيث نجد من بابٍ أولى المدعي و المدعى عليه، لكن قد يرى القاضي بعض الأشخاص أن لهم مصلحة أو لهم أثر في سير الدعوى حيث يأمر بإدخالهم كما هو الحال بالنسبة للورثة أو شركة التأمين مثلاً ، لذلك سنشرح أهم أطراف هذه الدعوى.

أولاً: المدعي

المدعي هو الذي يرفع دعوى التعويض وهو من يطالب به، كما يثبت هذا الحق لكل من المدعي أو نائبه أو خَلفه [1]، و يكون المدعي في دعاوى التعويض هو المتضرر .

لدائن المدعي طلب التعويض باسمه باستعمال الدعوى القضائية بشرط أن يكون الضرر الذي أصاب المدين ماديًا، فإذا كان الضرر معنويا فلا يحق للدائن استعمال الدعوى غير

[1]- أنظر، أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1985، ص 344.

المباشرة، و يستطيع المدعي أن يحول حقه في التعويض إلى آخر فينتقل هذا الحق إلى المُحال له[1].

إذا كان الضرر ماديًا و ثبُت للمدعي الحق في التعويض عنه، فالوارث يستطيع المطالبة بالتعويض الذي كان يطالب به المضرور.

ثانيًا: المدعى عليه

المدعى عليه هو الذي ترفع ضده دعوى المسؤولية، فسواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي، أو مسؤولاً عن غيره أو عن الشيء الذي في حراسته.

قد يتعدد المسؤولين عن الضرر الواحد أو كانوا على وجه التضامن بتعويض المدعي في القانون المدني، و يحق للمدعي أن يرجع على أيٍ من المسؤولين كما يشاء بتعويض كل ضرر الذي يلحقه و يرجع من دفع التعويض على باقي المسؤولين بقدر نصيب كل منهم بالتساوي إلّا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض[2].

الفرع الثاني: سبب الدعوى و تقادمها

اللجوء للقضاء يكون لأجل حماية الحق من الاعتداء، كما أن هذه الحماية تكون ضمن آجال قانونية.

أولاً: سبب الدعوى

إنّ سبب الدعوى هو إخلال المدعى عليه بمصلحة مشروعة للمدعي أي البناء على ملكية خاصة غير مملوكة له، و بمعنى آخر هو الحق الذي اعتُدِيَ عليه، و هو الضرر الذي أصاب المضرور، و بالتالي الانتقاص من الملكية، و السبب لا يختلف باختلاف الوسيلة.

وسيلة المدعي للحصول على حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه هي الادعاء بخطأ المدعى عليه، سواء كان إخلالاً بالتزامات عقدية، أو كان الخطأ تقصيريًا و سواءٌ أكان الخطأ مفترض أو خطئًا ثابتًا[3].

إنّ الخطأ المفترض قد يقبل إثبات العكس أو قد لا يقبل ذلك، و هذه الأنواع من الأخطاء كلها تعتبر من الوسائل التي يستند إليها المضرور في دعواه، و لذلك يحق للمدعي أن يعدِل

---

(1)- أنظر المادة 250 و 239 من القانون المدني الجزائري.

(2)- أنظر، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزامات المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة بين القوانين العربية، بدون رقم الطبعة، دار الهدى الجزائر، 2011، ص 129.

(3)- أنظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة القاهرة، مصر،1981، ص199.

عن الوسيلة التي اعتمد عليها ملتجأ إلى وسيلة أخرى، كأن يبني ادعائه على الخطأ التقصيري المفترض أو الخطأ العقدي[1].

ثانياً: تقادم دعوى المسؤولية

من الدفوع التي يستخدمها المدعى عليه لكي يتخلص من التزامه بالتعويض، الدفع بتقادم في دعوى المسؤولية، حيث تنص المادة 133 من القانون المدني الجزائري على أنه:

" تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

النص واضح في أن مدة سقوط دعوى المسؤولية هي خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع العمل الضار، و لم يفرق المشرع بين ما إذا كانت المسؤولية قامت على أساس الخطأ المدني، أو كان الخطأ الذي قامت عليه مدينًا و جنائيًا في ذات الوقت، و لذا فيستوي الأمر في الحالتين، و تكون مدة السقوط خمس عشرة سنة حتى و إن سقطت الدعوى الجنائية[2].

تسري مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية و إن كانت منظورة أمام القاضي الجنائي بطريق التبعية، حيث نصت المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على خضوع هذه الدعوى من حيث التقادم لأحكام القانون المدني.

النص واضح في أن مدة السقوط تبدأ من يوم وقوع الفعل الضار فتنقضي سواء علم أو لم يعلم المضرور بحدوث الضرر و المسؤول عنه.

يتضح أن إرادة المشرع الجزائري قد أخضعت كلاً من الدعوى المدنية و الدعوى العمومية لتقادم مستقل.

الفرع الثالث: عبء الإثبات

حتى يتمكن المتضرر من الحصول على تعويض يجبر الضرر فلا بد عليه من إثبات عناصر المسؤولية.

أولاً: عبء إثبات الضرر

المدعي هو الذي يقع عليه عبئ إثبات الضرر الذي أصابه، و عليه أيضا إثبات أركان المسؤولية الأخرى، و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية، و الإثبات جائز بكافة الطرق بما فيها الشهادة و القرائن، إذ أن الأركان السابق ذكرها هي وقائع مادية، غير أنّ القانون قد

---

(1)- أنظر، محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 131.

(2)- أنظر المواد 07،08 و 09، من الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المتمم بالأمر رقم 11-02، المؤرخ في 23 فيفري 2011، الجريدة الرسمية المؤرخة في 12 فيفري2011.

يعفي المدعي من إثبات أحد هذه الأركان إذا افترض وجوده سواء كان هذا الافتراض قابلاً لإثبات العكس.

تجدر الإشارة إلى أن المدعي لا يستطيع السير في المسؤولية قبل إثبات ذلك و القانون قد يعفى المدعي من إثبات الضرر في أحوال استثنائية إذا أقام قرينة قانونية* على وقوع الضرر و هذه الأخيرة قد تكون بسيطة أي قابلة لإثبات العكس، أو قاطعة لا تقبل ذلك و مثال القرينة التي لا تقبل إثبات العكس ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 184 من القانون المدني الجزائري[1]، حيث أنّ هذه المادة وردت في حكم الشرط الجزائي و إذا كان يرد في شأن المسؤولية العقدية، إلّا أنه قد يتصور في شأن المسؤولية التقصيرية أيضا كما لو اتفق المضرور مع المسؤول على إعادة الشيء إلى أصله و اتفقا على شرط جزائي، لأن وجود الشرط يفترض أن إخلال المدعى عليه بالتزاماته قد يسبب ضررًا للمدعي فهذا القرينة القانونية تعفي الدائن من إثبات الضرر، غير أنها تقبل إثبات العكس فيستطيع المدعى عليه إثبات أن المدعي لم يلحقه أي الضرر.

ثانيا: عبء إثبات الخطأ

القاعدة العامة أن على المدعي إثبات الخطأ، و هو انحراف الشخص عن السلوك المألوف للشخص العادي، غير أن القانون في حالات معينة يفترض الخطأ في جانب المسؤول افتراضًا يقبل إثبات العكس[2].

ثالثًا: عبء إثبات العلاقة السببية

القاعدة العامة أن إثبات العلاقة السببية على المدعي، فلا يكفي إثبات ركن الخطأ و ركن الضرر بل يثبت أيضا العلاقة السببية، غير أن هذه القاعدة مجال تطبيقها في عمل محدود، إذ أنه متى أثبت المدعي وقوع الخطأ، و حدوث الضرر يفترض أن الضرر قد نشأ عن الخطأ أي بمعنى آخر تثبتت العلاقة السببية ضمنيًا، فتقوم القرينة القضائية** على توافر العلاقة السببية، فإذا أراد المسؤول أن يعفي نفسه من المسؤولية فعليه إقامة الدليل على وجود سبب

---

*- قرينة قانونية هي أدلة إثبات غير مباشرة تقوم على استنتاج وقائع من وقائع أخرى، إذ أن الإثبات لا يقع على واقعة مصدر الحق ذاتها بل على واقعة أخرى، إذا ثبتت أمكن أن تستخلص منها الواقعة المراد إثباتها، و القرائن نوعين القانونية و القضائية، هي التي يقوم المشرع باستنباطها و ينص المشرع على نتيجة هذا الاستنباط في طبيعة خاصة و مجردة.

(1)- أنظر الفقرة الأولى من المادة 184 من القانون المدني الجزائري.

(2)- أنظر، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، 138.

**- القرائن القضائية من خلال التسمية هي ما يستنبطه القاضي من وقائع الدعوى المعروضة أمامه أي ظروف الدعوى و ما يشبهها، فالقاضي يختار واقعة معلومة و ثابتة من وقائع الأحوال ويستدل على واقعة ما اثبتها.

أجنبي، و إذا قامت المسؤولية على أساس الخطأ قامت قرينة العلاقة السببية بجانب قرينة الخطأ[1].

المطلب الثاني: دعوى إزالة المنشآت

نحاول إعطاء تعريف لدعوى إزالة المنشآت اعتمادًا على نصوص قانونية التي تحكمها و ذلك في الفرع الأول، ثم بيان آجال رفعها في الفرع الثاني وصولاً إلى موقف التشريع من هذه الدعوى كفرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف دعوى إزالة المنشآت

إنّ المشرع لم يعرف دعوى إزالة المنشآت لكن أشار في المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى أنه يجوز لكل شخص يدّعي حقاً رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته، و منه يمكن القول أن دعوى إزالة المنشآت هي التي يكون مضمونها طلب إزالة المنشآت.

يعد طلب الإزالة تطبيقًا للمبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية، لأن إقامة المنشآت على أراضي الغير مع العلم بذلك يعد اعتداءًا على ملكية صاحب الأرض وخطئا عمديًا و من ثم فإنه يعاقب على فعله، و في ذلك احترامًا لملكية الأفراد، و ردع الغير عن فعل مثل ذلك[2].

الحق في طلب الإزالة يعد رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته، خوله المشرع لصاحب الأرض بوصفه مالكا، و ليس لغيره الحق في استعمال طلب الإزالة، فهو حق قاصر على مالك الأرض، و لا يخضع في ذلك لأي رقابة قضائية، و من ثم فإنه إذا طلب صاحب الأرض إزالة المنشآت المقامة على أرضه فإنه يجب على القاضي أن يجيبه لذلك، حتى و إن كان الضرر الذي سببته المنشآت على الأرض يسيرًا، بحيث يمكن للتعويض أن يجبر هذا الضرر و ذلك لأن البناء على أرض الغير يعد اعتداءًا على حقه في ملكيته للأرض و سلبه إحدى مزايا حق الملكية، و هي تحديد طريقة الاستغلال على غير رضائه، و هذا أمر على خلاف ما يقضي به القانون.

---

(1)- أنظر، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، نفس المرجع، ص 140.

(2)- أنظر، محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، بدون رقم طبعة، القاهرة، مصر، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص379.

الفرع الثاني: ميعاد رفع الدعوى

ينبغي على صاحب الأرض أن يطلب الإزالة في خلال سنة من تاريخ علمه بإقامة منشآت على أرضه، و تبدأ هذه المدة من تاريخ العلم بذلك[1]، و ينبغي أيضا مع ذلك العلم بشخصية من أقام المنشآت، فلا يكفي إذن العلم بوقت إقامة المنشآت، بل لا بد من التحقق بمعرفة الباني، حيث أنه أعطى المشرع الحق في إزالة المنشآت للباني غير أنه لم يحدد له مدة ذلك، و هذا في نص المادة 784 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثالث: سقوط الحق في رفع الدعوى

إذا سكت المدعي و لم يطلب الإزالة سقط حقه في طلبها، و لازم ذلك أن يكون ذلك بعلم من أقامها، حتى يتسنى له أن يوجه إليه طلب إزالتها على نفقته على نحوٍ ما، و هذا ما صرح به المشرع في الفقرة الأولى من نص المادة 784 من القانون المدني الجزائري، لأنّ العلم بإقامة المنشآت لا يقتضي حتمًا و بطريق اللزوم العلم بمن أقامها، و من ثمّ فإن ميعاد السنة الذي يتعين طلب الإزالة خلاله لا بدأ إلّا من اليوم الذي يعلم فيه صاحب الأرض بإقامة المنشآت و الشخص من أقامها.

مدة سنة التي يسقط بمقتضاها حق صاحب الأرض في طلب الإزالة هي مدة سقوط و ليست مدة تقادم، و من ثم لا يرد عليها وقف ولا انقطاع بمعنى لا يسقط الحق في الدفوع[2].

الفرع الرابع: موقف الفقه و التشريع الجزائري من دعوى الإزالة

قد تختلف الآراء في مسألة دعوى الإزالة بالنسبة للمنشآت التي أقيمت على أرض الغير بين الفقه، القضاء و القانون، و لمعرفة رأي المشرع يجب الرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في القانون المدني، أمّا بالنسبة للقضاء فيجب الرجوع إلى القرارات الصادرة في هذا الشأن من المحكمة العليا و هذا ما سنتناوله في النقاط التالية.

أولاً: موقف الفقه

يرى الفقه بأنه لا يشترط رفع الدعوى للمطالبة بإزالة المنشآت لكن يكفي إبداء الرغبة و إن كان ذلك بدعوى مسجلة أو شفاهية، و يستند رأي الفقه في ذلك إلى ما يلاحظ من خلال نص المادتين 784 و 785 من القانون المدني الجزائري، فإبداء الرغبة دون رفع الدعوى

[1]- أنظر، محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 353.
[2]- أنظر، جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب اكتساب الملكية، مرجع سابق، ص 233.

يـؤدي إلـى التوسـع فـي الإزالـة، و هـو ممـا يتنـافى مـع المصـلحة العامـة، و إذا تمـت الإزالـة و تهـدمت المبـاني فـإن النفقـات تكـون علـى مالـك الأدوات حيـث يلـزم بإعـادة الحـال إلـى مـا كـان عليه قبل البناء[1].

ثانياً: موقف المشرع الجزائري

قبـل التعـرف علـى موقـف المشـرع الجزائـري يجـدر بنـا الإشـارة إلـى النصـوص القانونيـة التـي تعرضت إزالة المنشآت و دورها في حماية هذا الحق.

حيـث تـنص المـادة 784 مـن القـانون المـدني الجزائـري علـى أنـه: "إذا أقـام شـخص بمـواد مـن عنـده منشـآت علـى أرض الغيـر يعلـم أنهـا مملوكـة لغيـره دون رضـاء صـاحب الأرض أن يطلـب إزالـة المنشـآت علـى نفقـة مـن أقامهـا مـع التعـويض عـن الضـرر إذا اقتضـى الحـال ذلـك، أو أن يطلـب اسـتبقاءها مقابـل دفـع قيمتهـا أو قيمتهـا فـي حالـة الهـدم أو دفـع مبلـغ يسـاوي مـا زاد فـي ثمـن الأرض بسبب وجود المنشآت بها

و يجـوز لمـن أقـام المنشـآت أن يطلـب نزعهـا إن كـان ذلـك لا يلحـق بـالأرض ضـررا إلاّ إذا اختـار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة".

إضافةً إلى نص المادتين 785 و 786 من القانون ذاته.

مـن خـلال هـذه النصـوص القانونيـة نسـتنتج أن مصـطلح "يطلـب" الـوارد بـنص المـادة 784 يـؤدي ذات المعنـى الـوارد بـنص المـادتين 785و 786 مـن القـانون المـدني و هـو "رفـع الـدعوى " و قـد عبـر القـانون المـدني فـي العديـد مـن النصـوص القانونيـة بكلمـة " يطلـب" قاصـدًا بهـا المطالبـة القضـائية باعتبارهـا الوسـيلة القانونيـة التـي يلجـأ بمقتضـاها صـاحب الحـق إلـى القضـاء ليعـوض عليه ما يدّعيه طالبا الحكم له به.

إلاّ أن صـياغة الفقـرة الأولـى مـن المـادة 784 جمعـت بـين الحـق فـي طلـب الإزالـة و الحـق فـي طلـب التعـويض خـلال ميعـاد سـنة، حيـث تؤكـد المـواد معنـى " الطلـب" و هـو "رفـع الـدعوى" و إلّا أجـاز القـول بأنـه يكفـي مجـرد إبـداء الرغبـة بـأن الطريـق فـي طلـب التعـويض خـلال مدة سنة دون الحاجة باللجوء إلى القضاء في هذا الميعاد[2].

[1]- أنظر، حسام الدين الأهواني، أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص 48.
[2]- أنظر، عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، البناء على ملك الغير، مرجع سابق، ص 200.

ثالثا: موقف القضاء

لمعرفة موقف القضاء الجزائري لدعوى الإزالة يجب الرجوع إلى القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن عن المحكمة العليا حيث أنه باستعراض القرار التالي نلاحظ أنه تبنى نفس ما ذهب إليه المشرع أعلاه، حيث أنه أكد على إزالة المنشآت فجاء حكم المحكمة العليا في قرارها رقم 207261 المؤرخ في 28 فيفري 2001 المؤيد لنص 784 من القانون المدني الجزائري، و بذلك ضيقت المحكمة العليا نطاق إزالة المنشآت[1].

المطلب الثالث: دعوى الاسترداد

من الدعاوى التي أقرّها المشرع الجزائري دعوى الإسترداد، غير أنه لم يحدد مضمون الاسترداد أو من يطالب به، و بهذا فتح المجال أمام كل من صاحب الأرض و صاحب المواد للمطالبة بحقيهما.

بناءًا عليه تناولنا في الفرع الأول دعوى استرداد الحيازة، أمّا الفرع الثاني دعوى استرداد المواد.

الفرع الأول: دعوى استرداد الحيازة

إنّ دعوى استرداد الحيازة هي تلك الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحق العيني الذي فقد حيازته طالبًا فيها استرداد حيازته المنتزعة منه، فهي ككل دعاوى الحيازة يشترط فيها أن يكون رافعها حائز للعقار، و أن تتعرض هذه الحيازة للانتزاع و الفقد[2]، و هذا انطلاقا من نص المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص: " يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه و كان له وقت حصول التعدي أو الإكراه للحيازة المادية أو الوضع السيد الهادئ العلني".

يتبين من هذا النص أنّ للحيازة شقين، فالشق الأول يتعلق بالحيازة في حد ذاتها التي تعرضت للنقد و الشق الثاني يتعلق بسبب دعوى استرداد الحيازة.

---

(1)- أنظر الملحق 02 المتضمن القرار رقم 207261، المؤرخ 28 فيفري2001، المجلة القضائية العدد الثاني، 2001 ص 269.

(2)- أنظر، مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، بدون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 1994، ص 159 و ما بعدها.

أولاً: سبب الحيازة

هو أن يكون للمدعي حيازة ثابتة وقت حصول الاعتداء عليها، و يكفي فيها أن تكون حيازة مادية و لم تكن بقصد التملك ، على أن تكون هادئة و ظاهرة طبقا لنص المادة 524 من القانون سابق الذكر، فالحيازة المادية على العقار أو الحق العيني محل الحيازة تتمثل في استحواذ الحائز على العقار بالسيطرة الفعلية عليه، سواء كان مملوكا لشخص أو غير مملوكاً لأحد فيحرر الحائز الشيء ماديا ويباشر فيه الأعمال المادية التي يباشرها المالك عادة في ملكه سواء كان عقارا أو حقًا عينيًا، فيشترط في هذه السيطرة ممارسة عمل مادي إيجابي يستحوذ به الحائز على العقار[1].

تلحق السيطرة بواسطة الغير مثل الوكيل أو النائب... الخ، و السيطرة على الشيوع بواسطة نفسه من حيث اشتراط ممارسة أعمال مادية فعلية، و يجب أن تكون الأعمال المادية من حيث الكثرة و التكرار و الأهمية مطابقة للمألوف من استعمال الشيء فينشأ عنها في جميع الأحوال مركزا واقعيا يحميه القانون لذاته، بغض النظر إذا كان الحائز مالكا أو غير مالك للعقار.

ثانياً: سبب دعوى استرداد الحيازة.

يتمثل سبب دعوى استرداد الحيازة في الاعتداء الذي تتعرض له الحيازة، و يتمثل هذا الاعتداء في حرمان الحائز من الانتفاع بالعين حرمانًا كاملاً بأن تنتزع الحيازة كليةً سواء تم الانتزاع بالقوة أو علناً أو خُفيةً أي تحقق الركن المادي للجريمة[2].

قد يشكل هذا الاعتداء جريمة و لكن ليس من المحتم أن يكون كذلك، بل يكون عملاً غير مشروع من الناحية القانونية، و كل عمل غير مشروع يعد إكراها ما دام أن من شأنه الإخلال بالنظام العام، فمن يدعي حقا على العقار يكون سبيله لاسترداده اللجوء للقضاء و إلا اعتبر متعديا، فيتعين عليه رد العقار إلى حائزه ثم يلجأ من يدعي حقا عليه المطالبة به قضائيا، فليس للشخص أن يأخذ حقه بيده.

لقبول هذه الدعوى يجب أن يؤدي الاعتداء على الحيازة إلى فقدها كلها أو بعضها بحيث لا يصبح في مكان الحائز أن يستعيد هذه الحيازة دون أن يقف هذا العمل أمامه عقبة تحول دون ذلك، كما لا يشترط

---

[1]- أنظر، عبد الحكم فودة، أحكام دعاوى حماية الحيازة، تحليل عملي على ضوء الفقه و قضاء النقض، بدون رقم طبعة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996، ص293.

[2]- أنظر، حمدي فريدة زواوي، الحيازة و التقادم المكسب، بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2000، ص 16 و ما بعدها.

أن يكون المدعى عليه هو الذي وقع منه الاعتداء بنفسه بل يكفي أن يكون وقع بأمره و لا يلزم أن يكون سيء النية بل يجوز أن يكون معتقدا أنه صاحب الحق العيني[1].

الفرع الثاني: دعوى استرداد المواد.

يمكن لصاحب الأدوات أن يطلب استردادها خلال سنة من اندماجها في الأرض، فإذا طالب صاحب الأدوات باسترداد أدواته فإنه لا يجاب إلى هذا الطلب، إلّا إذا كان لا يترتب على نزعها ضرر جسيم بالمنشآت أو بالأرض، فإذا كان نزع الأدوات لا يلحق بالمنشآت أو بالأرض ضرر جسيم، سقطت ملكية صاحب الأرض لهذه الأدوات و عادت ملكيتها إلى صاحبها.

إنّ طلب نزع الأدوات يكون في صورة دعوى قضائية، فلا يكفي مجرد الإنذار، لأنّ نص المادة 783 من القانون المدني الجزائري صريح بضرورة رفع دعوى الاسترداد خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه مالك المواد أنها اندمجت في هذه المنشآت، و الهدف من تحديد المدة هو مراعاة حالة عدم الاستقرار التي يكون فيها مالك الأرض، إذ يجب تحديد مصير هذه الأدوات التي اندمجت في أرض الغير.

عليه فالمدة الواردة في نص المادة 783 من القانون مدني الجزائري هي مدة سقوط و ليست مدة تقادم، و من ثم لا يرد عليها وقف و لا انقطاع، و ذلك قياسًا على مدة الثلاث سنوات التي يسقط فيها حق المالك في استرداد المنقولات الضائعة أو المسروقة[2].

فإذا رفع صاحب الأدوات الدعوى خلال سنة من تاريخ علمه باندماجها في المنشآت، كان له أن يستردها حينما لا يترتب على نزع الأدوات ضررا جسيما بالمنشآت أو بالأرض، و نفقات نزع الأدوات تكون على صاحب الأرض و يلتزم هذا الأخير بالتعويض إن كان له محل، و يستوي في الكل أن يكون صاحب الأرض سيئ النية أو حسن النية و لكن لم يمتلك الأدوات بالحيازة لعدم توافر السبب، و ذلك لأن الغير الذي أدمج المواد في الأرض فتكون نفقات نزعها عليه[3].

---

[1]- أنظر، محمد همام، محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2007، ص 105 و ما بعدها.

[2]- أنظر، عبد المنعم البدراوي، حق الملكية، الملكية بوجه عام و أسباب كسبها، بدون رقم الطبعة، الجهاز المركزي للكتب الجامعية و المدرسية و العلمية، القاهرة، مصر، 1993، ص51.

[3]- أنظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 271.

فـإذا انقضـت السـنة و لـم يطلـب صـاحب الأدوات اسـتردادها فإنـه لا يسـتطيع أن يطلـب اسـتردادها بعـد ذلـك، و يتملـك صـاحب الأرض الأدوات بحكـم الالتصـاق، و تكـون إذن ملكيتـه لهـذه الأدوات المعلقـة علـى شـرط واقـف و هـو عـدم مطالبـة صـاحب الأدوات باسـتردادها خـلال سـنة و الشـرط أيضـا شـرط فاسـخ بالنسـبة لمالـك الأدوات، حيـث أن صـاحب الأرض يملـك الأدوات إذا لـم يرفـع مالكهـا دعـوى خـلال سـنة، فـإذا تحقـق الشـرط و هـو مُضِـي سـنة و لـم يرفـع صـاحب الأدوات الـدعوى فـإن صـاحب الأرض يصـبح مالكـا لـلأدوات منـذ انـدماجها فـي الأرض بفعـل الأثـر الرجعـي، و بتحقـق الشـرط الواقـف اعتبـرت ملكيـة صـاحب الأدوات لأدواتـه منـذ انـدماجها فـي أرض الغيـر كأنهـا لـم تكـن بفعـل الأثـر الرجعـي بتحقـق الشـرط الفاسـخ، و إذا تملـك صاحب الأرض الأدوات على هذا النحو فإنه يلتزم بدفع قيمتها و التعويض إن كان له وجه[1].

[1]- أنظر، جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص147.

المبحث الثاني: الآثار القانونية للدعاوى المترتبة عن البناء على ملك الغير

تحدثا في المبحث السابق عن الدعاوى المترتبة عن البناء على ملك الغير، أي الدعاوى التي من خلالها يحمي المتقاضي حقوقه القانونية، حيث أنه يترتب عنها جملة من الآثار القانونية كمطلب أول تمليك الأرض لمن أقام المنشآت، و كمطلب ثانٍ إزالة المنشآت و مطلب الثالث التعويض، و أخيرًا تملك صاحب الأرض للمنشآت في المطلب الرابع.

المطلب الأول: تمليك الأرض لمن أقام المنشآت

يرى بعض فقهاء القانون المدني أن تمليك الأرض لصاحب المنشآت في حالة الاتفاق لا يتحقق بإرادة مالك الأرض وحده، و القانون أعطى لصاحب الأرض حق طلب تملكها لمقيم المنشآت، فأساس تملك صاحب المنشآت للأرض ليس هو الالتصاق لأن الالتصاق شُرع أساسا لمصلحة صاحب الأرض، و لكن في هذا الصدد نجد أن المصلحة ربما تعود على المنشأ مما يدل على أن أساس التملك هو الإرادة المنفردة لصاحب الأرض و ليس الالتصاق، لأنه لو كان أساس التملك هو الالتصاق لتملّك صاحب الأرض دون الحاجة إلى طلب تملّكها من صاحب الأرض، إذا كان الأصل في تطبيق أحكام البناء على ملك الغير مراعاةً لموقف صاحب الأرض، حيث أنه هو المعتدى عليه، فإن الخروج عن هذا الأصل الهدف منه هو مراعاة موقف صاحب الأرض[1].

يتبين لنا ذلك في حالتين حيث نتناول كل من الحالتين في فرع مستقل.

الفرع الأول: جسامة المنشآت التي يكون التعويض فيها مرهق لصاحب الأرض

نجد أن المشرع راعى فيها مصلحة صاحب الأرض و وضحت لنا حكمها المادة 785 في فقرتها الثانية و التي تنص على أنه: " غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية و كان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل"[2].

فهذه الفقرة من المادة السابقة تعرض حالة معينة تكون فيها قيمة المنشآت المقامة بحسن نية قد بلغت حدًا من الجسامة، بحيث لا يستطيع صاحب الأرض أن يدفع التعويض المستحق عنها لكي يتملكها، و في الوقت ذاته لا يستطيع أن يطلب إزالتها نظرًا لحسن نية من أقامها

[1]- أنظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 291.
[2]- أنظر المادة 785 من القانون المدني الجزائري.

و لذلك منح المشرع صاحب الأرض الحق في أن يطلب تمليك أرضه لمن أقام المنشآت نظير تعويضٍ عادل.

حيث قصد المشرع من هذا الحكم مصلحة مالك الأرض المعتدى على ملكيته فلولا هذا النص لأصبح تحت رحمة مقيم المنشآت، و الذي يصبح دائنا لصاحب الأرض بالتعويض المقرر في القانون المدني و الذي يكون مرهقًا لهذا الأخير فيفاجأ به و لم يجعل له حسابًا، في عجز عن الوفاء به فتكون النتيجة الحتمية لعجزه للوفاء به نزع ملكية أرض بما عليها من منشآت[1]، و حتى يسري حكم تمليك الأرض لمن أقام المنشآت لا بد من توافر شروط:

أولاً: حسن نية من أقام المنشآت

يلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة 785 من القانون المدني الجزائري لم تنص على هذا الشرط، إلا أن هذه المادة في فقرتها الأولى وردت أساسًا لبيان حسن نية من أقام المنشآت ثم بينت في فقرتها الثانية أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدًا من الجسامة، بحيث يرهق صاحب الأرض أن يؤدي التعويض المستحق عنها، فإنه يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل، فإن من كان حسن النية فإنه مستفاد من الفقرة الأولى من نفس المادة فإذا كان الأصل أن صاحب الأرض هو الذي يتملك المنشآت، إلّا أنه يستثنى من ذلك وفقًا لنص القانون حالة عجزه عن الوفاء بالتعويض.

لكن يشترط حسن النية من أقام المنشآت إذا كان سيء النية، أي يعلم أنه يبني في أرض الغير بغير وجه حق فإنه لا يتملك الأرض و لا يطلب تمليك المنشآت لصاحب الأرض[2]، و ذلك لأن من حق صاحب الأرض إذا عجز عن الوفاء بالتعويض أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها و بالتالي يتفادى الوفاء بالتعويض المرهق، غير أن طلب الإزالة ينبغي أن يكون في الميعاد المحدد و السابق بيانه في حالة سوء النية فإذا لم يطلب صاحب الأرض في الميعاد المحدد أصبح حتما عليه أن يستبقي المنشآت نظير تعويض عنها.

غير أن نص المادة 50 من قانون التهيئة و التعمير[3] الذي ربط حق البناء بحق الملكية و بالتالي لا يجوز لغير مالك الأرض أن يحصل على هذه الرخصة، فإن المرسوم

---

[1]- أنظر، حسن كيرة، دروس في الحقوق العينية الأصلية، المجلد الثاني، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر،1969، ص 299.

[2]- أنظر، جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب اكتساب الملكية، مرجع سابق، ص 362.

[3]- أنظر المادة 50 من القانون رقم 90-29، المؤرخ في 01 ديسمبر1990م، المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم بالقانون 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004.

التنفيذي رقم 91 - 176 الملغى بالمرسوم رقم 15- 19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها وسّع نطاق حق البناء الذي كان مقتصرًا فقط على مالك الأرض، نجد المادة 42 منه نصت على أنه: "يجب على المالك أو موكله، أو المستأجر لديه المرخص له قانونًا، أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، أن يتقدم بطلب رخصة البناء"[1].

بالتالي هناك أشخاصًا آخرين منحهم المشرع الحق في طلبها باعتبارهم يستمدّون هذا الحق من المالك الأصلي، أو بغرض تدعيم الاستثمارات و الأنشطة الاجتماعية.

إذ نصت المادة 34 من المرسوم الملغى على أنه: "ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء و التوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونًا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية".

كما أن قانون التوجيه العقاري أجاز لصاحب شهادة الحيازة الممنوحة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا لأحكام المادتين 39 و40 منه أن يحصل على رخصة بناء و هو ما أكدته المادة 34 من المرسوم المذكور أعلاه[2]، غير أنه إذا كان الباني قد بنى بناءًا على ترخيص من صاحب الأرض فإنه يكون حسن النية، و من ثم لا يجوز لصاحب الأرض أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت بناءًا على أن التعويض المطلوب دفعهُ مرهقًا له و العلة في هذا أنه مادام صاحب الأرض قد رخّص لصاحب المنشآت في إقامتها، فلا يجوز له أن يتملكها بعد ذلك.

بمجرد صدور الترخيص لا ينفي عجز صاحب الأرض عن الوفاء بالتعويض، بل لابد من تحديد المبنى المسموح بإقامته، فإذا كان الترخيص الذي حدد فيه بدقة المبنى المسموح بإقامته فإن هذا يبرر مقدرة صاحب الأرض على الوفاء بالتعويض، و من ثم فإنه لا يجوز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت، حيث يتعطل العمل بحكم المادة 785 الفقرة الأولى من قانون مدني الجزائري، أما في حالة عدم تحديد الترخيص المسموح بإقامته أو تحديده، و لكن الباني تجاوز لِما هو محددٌ له فإن هذا لا ينفي بالضرورة عجز صاحب الأرض عن الوفاء بالتعويض[3].

---

[1]- أنظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها.

[2]- أنظر المادة 34 و 40 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري الجريدة الرسمية العدد 49، المعدل و المتمم بالقانون رقم 95-25، المؤرخ في27 سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية العدد 55.

[3]- أنظر، معوض عبد التواب، الوسيط في شرح تشريعات البناء، مرجع سابق، ص 560.

ثانياً: أن يكون التعويض مرهقًاً لصاحب الأرض

لكي يتملك صاحب المنشآت الأرض ينبغي أن تكون المنشآت قد بلغت حدًا من الجسامة بحيث لا يستطيع مالك الأرض أن يفي بالتعويض المستحق له كونه مرهقًا له[1].

ثالثاً: أن يطلب صاحب الأرض تمليكها للباني

لكي يمتلك الباني الأرض لا بد أن يطلب مالك الأرض ذلك، و هذا ما نصت عليه المادة 785 في الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري، فإذا عجز مالك الأرض عن الوفاء بالتعويض المستحق عن المنشآت نظرًا لجسامتها كان له أن يطلب تمليك الأرض لمقيم المنشآت، حيث لا يجوز للباني أن يطلب تمليك الأرض له لأن هذا الأمر يخص صاحب الأرض في حالة عجزه عن الوفاء بالتعويض، و طلب تمليك الأرض للباني رخصة أعطاها القانون لمالك الأرض.

طلب تمليك الأرض لمقيم المنشآت مرجعه أن الإنسان حرًا في التصرف في ملكيته فليس لمجرد أن يبنى على أرضه أن يفقد ملكيته لها، فمهما كان الباني حسن النية لا بد أن يطلب مالك الأرض تمليكها للباني[2].

الفرع الثاني: التعدي بحسن النية على جزء صغير من أرض الغير

قد يحدث في كثير من الأحيان فيما يبني شخص على أرضه بناء قد يتجاوز حدود أرضه فيستحوذ على جزء من أرض الجار دون أن يعلم بأنه قد استحوذ على هذا الجزء و قد يقع الجار في ذلك و هو غير منتبه إلى تعديه نظرًا إلى أن حدود الملكية بينه و بين جاره غير واضحة[3]، مما يتعذر معه وضع حدود لملكيته بالدقة حيث أنه يمكن تملك هذا الجزء بتوفر شرطان:

أولًا: التعدي بحسن النية في على جزء ملاصق لأرض الجار

معنى هذا أنه إذا أقام شخص بناء على جزء من أرض جاره فلا يتحقق القول بأنه تعدى على أرض غيره، حتى يطالب بتنازل صاحب الأرض عن هذا الجزء، فعبارة " تعدى" في نص المادة 788 من القانون المدني الجزائري[4] تفيد أن الباني قد بنى أصلاً على أرضه ثم تعدى على أرض جاره لعدم وضوح الحدود بينهما.

---

(1)- أنظر، جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 370.
(2)- أنظر، حسام الدين الأهواني، أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص151.
(3)- أنظر، محمد علي عرفة، موجز في حق الملكية و أسباب كسبها، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة المصرية مصر، بدون سنة نشر، ص 316.
(4)- أنظر المادة 788 من القانون المدني الجزائري.

ينبغي حتى تُستبعد أحكام البناء على ملك الغير أن ينحصر نطاق التعدي على جزء يسير من أرض جاره، فإذا كان الباني قد تعدى على جزء كبير من الأرض الملاصقة فلا تطبق أحكام المادة 788 من القانون المدني، و إنما تطبق أحكام البناء على ملك الغير بحيث يفرق بين حسن و سوء نية الباني و في الغالب يكون الباني سيء النية ، حيث يتعدى على جزء كبير من أرض جاره يعلم تمامًا بحدوث هذا التعدي[1].

ثانياً: أن تكون هذه المجاورة من الباني قد وقعت بحُسن نية

معنى حسن النية هنا أن يعتقد الباني عند بنائه أنه يبني في أرضه، حيث يقوم في اعتقاده أن الجزء المعتدى عليه يدخل في ملكيته نظرًا لضآلته من ناحية، و من ناحية أخرى عدم وضوح الحدود بينه و بين جاره مما يستفاد معه حسن النية[2].

أمّا إذا كان الباني سيء النية أي يعلم وقت البناء بأنه يتعدى على ملكية جاره كأن يكون الجار نبهه إلى هذا التعدي، و مع ذلك تمادى في البناء، فإنه يجب تطبيق أحكام البناء على ملك الغير المتعلقة بسوء نية الباني، حيث يكون الجار المعتدى عليه - صاحب الأرض - أن يطلب إزالة البناء من أرضه مع التعويض إن كان له وجه حق، أو أن يتملك البناء المقام على أرضه بأدنى القيمتين، قيمة البناء مستحق الهدم، أو قيمة ما زاد في ثمن أرضه بسبب هذا البناء.

بتوفر الشرطين السابقين فإنه يجوز للقاضي أن يجبر صاحب الأرض المعتدى عليها بالتنازل للباني على الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل و هذا ما قضت به المادة 785 من القانون المدني الجزائري[3].

المطلب الثاني: إزالة المنشآت

نميز هنا بين إزالة المنشآت الذي حكم به القاضي الجزائي أو الذي حكم به القاضي المدني، فبالنسبة للأول نجد فيها المتابعات الجزائية الناجمة عن مخالفة تشريعات البناء فيما يتعلق رخصة البناء، أمّا الثانية فنجد فيها دعاوى التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأرض محل البناء، الذي سنتطرق إليه لاحقا على أن المتضرر أن يختار هنا إما بين رفع الدعوى أمام القاضي المدني و إمّا المطالبة بالتعويض أمام القاضي الجزائي بموجب الدعوى المدنية التبعية طبقا للقواعد العامة.

---

[1]- أنظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 318.

[2]- أنظر، عبد المنعم الصدة، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، مرجع سابق، ص 268.

[3]- أنظر، مصطفى جمال، نظام الملكية، الطبعة الثانية، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 37.

الفرع الأول: إزالة المنشآت كجزاء مدني.

لقد تضمن القانون المدني إزالة المنشآت باعتباره أيضًا جزاء مدني، و قد خول المشرع هذا الحق لكل من صاحب الأرض و صاحب المنشآت.

أولاً: إزالة المنشآت المخولة لصاحب الأرض

عملية إزالة المنشآت المخولة لصاحب الأرض قد تعرضت للنقد من جانب بعض الفقهاء على خلاف البعض الآخر الذي يؤيد طلب الإزالة.

أ- الرأي الأول

يرى أن إزالة المنشآت يتعارض مع المتطلبات الاقتصادية للعصر الحديث، خاصة في ظل أزمة السكن السائدة في أغلب البلدان منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، و من ثم فهو يتعارض مع روح العصر في التشجيع على البناء، و هذا القول يتفق مع الواقع و طبيعة الأمور، فقد يكون البناء الذي شيد على أرض الغير قد تم تأجيره إلى عدة مستأجرين، و لا يخفى حينما يقرر هدم المباني أن في ذلك تشريدًا لهؤلاء الناس الذين ليس لهم دخل في ذلك لذلك يرى أنصار هذا الرأي أن الحق في طلب الإزالة يخضع للقاعدة العامة في التعسف في استعمال الحق، و من ثم إذا كانت قيمة المنشآت تتجاوز قيمة الأرض يبقى على أن يدفع مالك الأرض التعويض عنها، و يمنح في سبيل ذلك التيسيرات اللازمة في الوفاء بتلك القيمة، و من مظاهر هذا التيسير أنه يخير بين الوفاء بأقل القيمتين، أي قيمة المواد مستحقة الإزالة، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض[1].

ب - الرأي الثاني

يرى هذا الاتجاه أن إزالة المنشآت المخولة لصاحب الأرض لا تتعارض مع روح العصر، و ذلك أننا أمام باني سيء النية، فلا ينبغي أن نفرض على صاحب الأرض طريقة معينة لاستغلال أرضه، و إذا قلنا بأن إزالة المنشآت يتعارض مع روح العصر فإن المشرع حرص على تقييد نطاق الهدم بصورة قد لا يلجأ إليها مالك الأرض، و من مظاهر ذلك قصَر الهدم في خلال سنة من تاريخ العلم، كذلك قد منحه الحق في التعويض و استبقاء المنشآت و هذا التعويض قد راعى فيه المشرع أن يكون ضئيلاً قدر الإمكان[2]، إذا كان صاحب الأرض حاضرًا ولم يعترض أو اعترض و لم يكف الغير عن الاعتداء على ملكيته فإنه

(1)- أنظر، جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب اكتساب الملكية، مرجع سابق، ص 236.
(2)- أنظر، حسام الدين الأهواني، أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص 64.

ينبغي أن يجاب مالك الأرض إلى طلبه بإزالة المنشآت، خاصة أن في مثل هذه الحالة لا تكون المنشآت قد بلغت حدًا من الجسامة، حيث أنها لم تكتمل بعد.

إذا كان غائبا و لم يعلم بإقامة المنشآت بعد أن تكلفت أموالاً طائلة و كان الباني فعلاً سيء النية فالعقاب الرادع في مثل هذه الحالة أن تبقى المباني على أرض الغير على أن يُعَوَض صاحبها بطريقة تتلاءم مع صاحب الأرض إن استطاع[1].

ثانياً- موقف المشرع و القضاء الجزائري

نتناول نقطتين، فالنقطة الأولى تخص موقف المشرع، و الثانية موقف القضاء.

أ. موقف المشرع الجزائري

من خلال النصوص القانونية يتبين لنا أن المشرع أقر الحق في إزالة المنشآت لصاحب الأرض و هذا ما جاء في نص المادة 784 في الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري غير أنه يضيف في المادة التي تليها استبقاءها و ذلك في حالة حسن نية الباني مع استحالة التعويض أو يكون هذا الأخير مرهقا بالنسبة لصاحب الأرض.

ب. موقف القضاء الجزائري

لمعرفة موقف القضاء الجزائري يجب الرجوع في هذا الشأن لمعرفة موقف القضاء الجزائري يجب الرجوع إلى القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن عن المحكمة العليا حيث أنه باستعراض القرار رقم 643997، الصادر بتاريخ 10 مارس 2011، الذي أقر استبقاء المنشآت كون أن الباني حسن النية[2].

ثانياً: إزالة المنشآت المخولة للباني

لقد خول المشرع الجزائري لصاحب المنشآت إزالتها، و ذلك لاعتبارات كثيرة منها حرية تصرفه في ملكيته باعتباره صاحب المنشآت، و بالتالي لا بد من مراعاة السند القانوني لهذه العملية، لكن هذا الأخير بالفعل لم يسلم من النقد كونه لا يخلو من النقائص[3].

---

[1]- أنظر، جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب اكتساب الملكية، مرجع سابق، ص219 و ما بعدها.
[2]- أنظر الملحق رقم 03 المتضمن القرار رقم 643997، الصادر بتاريخ 10 مارس 2011، المجلة القضائية العدد الأول 2011، ص 141 و ما بعدها.
[3]- أنظر، محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 362.

أولاً: السند القانوني لإزالة المنشآت المخولة للباني

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة 784 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررًا، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقي المنشآت طبقا لأحكام الفقرة السابقة".

المستفاد من هذا النص أن صاحب المنشآت من حقه ألا ينتظر المدة المقررة لصاحب الأرض في استعمال خياره، فلصاحب المنشآت أن يطلب نزعها، و هو بذلك يجبر صاحب الأرض في استعمال خياره فيطلب نزع المنشآت أو استبقائها مع التعويض و يشترط في طلب الباني هنا ألا يترتب على نزع المنشآت ضرراً يلحق بالأرض، و يترتب على النزع إلحاق ضررًا بالأرض فإنه ينبغي أن يعوض مالك الأرض عن ذلك[1].

يستفاد كذلك من نص المادة 784 من القانون المدني الجزائري أنها جعلت مدة سنة ميعادًا محددًا لصاحب الأرض يستعمل فيها خياره، و لكن لم تجعل للباني ميعادًا محددًا في استعمال حق طلب الإزالة.

ثانيا: نقد السند القانوني

يرى بعض الفقهاء أن نص المادة 784 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري غامض ولا يخلو في ظاهره من التناقض، فإذا كان المراد من النص هو إعطاء الحق لمالك المنشآت في نزعها إذا لم يستبقها صاحب الأرض، فإن هذا يعد تتناقضًا ينبغي أن يتداركه المشرع، إذ مادام صاحب الأرض له الخيار بين الإزالة و الاستبقاء فما معنى القول إذا اختار نزعها بأن لمالك المنشآت حق في طلب النزع هو الآخر، بينما هو في الواقع مجبر على ذلك أمام طلب صاحب الأرض بالنزع.

لذلك فإن هذا النص يحمل معنيين:

أ. المعنى الأول

إذا تملك صاحب الأرض المنشآت بحكم الإلصاق لأنه لم يستعمل حقه في طلب الإزالة في خلال السنة المحددة له، وامتنع عن التعويض الذي قدّره المشرع يمكن للباني أن يطلب نزعها، مادام ذلك لا يلحق بالأرض ضررًا.

[1]- أنظر، رمضان أبو السعود، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 81.

ب. المعنى الثاني

إمّا أن يحمل على إعطاء مقيم المنشآت سيء النية فرصة المبادرة في طلب نزع المنشآت حتى يتحمل صاحب الأرض تحديد موقفه في وقت مبكر قبل انقضاء السنة المحددة و هو الميعاد القانوني الذي يعرف من خلاله مصير المنشآت التي أقامها الغير[1].

الفرع الثاني: إزالة المنشآت كجزاء في القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير

حتى تطبق إزالة المنشآت المنصوص عليها بموجب المادة 78 من قانون التهيئة و التعمير يجب قيام جريمة البناء بدون رخصة على ملك الغير التي تمتاز بالاستمرارية، لذلك أن أعمال البناء قد أضافت أنها تعتبر من الجرائم العمدية أي البناء بسوء نية، حيث سواء كان نشاط المتهم عمديًا أم لا، فانه عندما يبدأ هذا الأخير في الأشغال بدون رخصة أو مخالفته لمقتضياتها، فان الجريمة تتحقق وليس له الاحتجاج بحسن نية من أجل عدم مسائلته جزائيًا و ليس للقاضي أن يأخذه بهذا الدافع، حيث يتم الكشف عن هذه الجرائم عن طريق المتابعة القضائية.

أولاً: المتابعة القضائية

يتم تحريك الدعوى العمومية في البناء على ملك الغير و التي كيفها على أنها جنحة الذي يتجسد قانونيًا في البناء بدون رخصة، أو مخالفة أحكامها و ذلك طبقا للمادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية، إمّا من طرف النيابة العامة أو الادعاء المدني[2].

أ- تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة

للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية الناتجة عن جريمة البناء على ملك الغير بدون رخصة، أو مخالفة لأحكامها بمجرد علمها بأية وسيلة، و تعتبر المعاينة المحررة من قبل الأعوان المؤهلين الذين هم أهم وسيلة لتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة كما أن هناك مسؤولين عن هذه الجنحة.

---

[1]- أنظر، حسن كيرة، دروس في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 298.

[2]- أنظر المادة الأولى من القانون 66- 155 ، المؤرخ في18 صفر 1386، الموافق ل08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم.

ب- تحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المباشر

يلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد اعترف للمتضرر من الجريمة البناء بدون رخصة على ملك الغير بالتأسيس كطرف مدني أمام القضاء.

ثانيًا: المسؤولين جزائيا عن المخالفات

إنّ واجب الحصول على الرخصة يقع على الأشخاص المذكورين سابقا في المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19[1] و ليس المقاول أو المهندس المعماري.

فكل من المهندس و المقاول يقومان بدور مادي في عمل البناء و التشييد في إطار عقد معين، إلّا أنه نلاحظ أن المادة 77 من القانون 90-29 المتضمن قانون التهيئة و التعمير[2] قد وسّع المشرع بموجبها دائرة الأشخاص الذين يشملهم التجريم، و من الناحية الثانية دون الربط بين ملكية الأرض والمسؤولية الجزائية كما هو الحق في البناء، يضاف إلى ذلك بأن كلاً من المقاول و المهندس ليسوا فاعلين أصليين لهذه الجرائم إلاّ أنهما يساعدان الفاعل الأصلي على تحقيق الركن المادي لجريمة البناء على ملك الغير بدون رخصة و بغيابهما لا يمكن للمعني القيام بها، و هذا لكونهما شركاء طبقًا لنص المادة42 من قانون العقوبات[3].

إنّ اختصاص القاضي الجزائي في مجال مخالفة قواعد التهيئة و التعمير يرتكز على شقين أساسين هما:

- القيام بإجراء المطابقة طبقا للقانون رقم 04 -05 المتمم لقانون التهيئة و التعمير.

- فرض الجزاءات المترتبة عن ارتكاب المخالفات لقانون التهيئة و التعمير و القوانين الخاصة المتعلقة بالحصول على الترخيص المسبق.

---

(1) - أنظر المادة42 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المتضمن كيفيات تسليم شهادات التعمير.

(2)- أنظر المادة 77 من القانون رقم القانون 90-29 المتضمن قانون التهيئة و التعمير المعدل و المتمم.

(3)- أنظر المادة 41 من الأمر 66-165، المؤرخ في 08جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 27 جوان 1966، المعدل و المتمم.

و لقد نصت المادة 76 من قانون التهيئة و التعمير[1] على ما يلي: "يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة أو إنجاز ما دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء" و بالتالي فالمخالفات نوعين هما:

- الشروع في أشغال البناء بدون رخصة ويقصد بالأشغال كل من أعمال التشييد الترميم، التسييج والتدعيم.

- عدم احترام مخططات البناء وعدم تطابق البناية مع رخصة البناء.

الفرع الثالث: تكييف حق الإزالة المنشآت

لقد أعطت المادة 784 من القانون المدني الجزائري الحق لصاحب الأرض في طلب إزالة المنشآت التي أقامها الغير بسوء نية، كذلك المادة 492 من نفس القانون أعطت المؤجر الحق في طلب إزالة المنشآت التي أقامها المستأجر بسوء نية، أي بدون علم المؤجر أو علمه مع معارضته، و إعطاء صاحب الأرض أو المؤجر الحق في طلب الإزالة يثير جدلاً حول طبيعة هذا الحق[2].

قد يقال بأن حق الإزالة حق عيني متفرع عن حق الملكية في الإزالة، و ذلك لأنّ البناء الذي يقيمه شخص ما على أرض الغير يدخل في ملكية صاحب الأرض بقوة القانون و طبقًا لقواعد البناء على ملك الغير، و إذا كان القانون طبقا لنص المادتين 784 ، 492 السابقتين ذكرهما قد أعطى لصاحب الأرض الحق في طلب الإزالة فإنما يقرر ذلك تفريعا على ما لصاحب الأرض من ملكية المنشآت، و باعتبار حق الإزالة نوع من التصرف الذي يخوله حق الملكية لصاحبه، و لكن هذا القول لا يستقيم مع أحكام البناء على ملك الغير الواردة في المادتين 784 ، 786 من القانون المدني، و ذلك لأن المادة الأولى تعطي لصاحب الأرض الحق في الإزالة، أما المادتين 785،786من نفس القانون، و هي حالة البناء بسوء نية أو بالترخيص من صاحب الأرض، و لا تعطي كل منهما لصاحب الأرض الحق في الإزالة مع أن مالك الأرض يكسب ملكية المنشآت بالإلصاق في جميع الحالات، فلا يستقيم تكييف حق طلب الإزالة بأنه حق عيني متفرع عن حق الملكية.

---

[1]- أنظر المادة 76من القانون رقم90 - 29 المتضمن قانون التهيئة و التعمير.

[2] - أنظر، جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب الملكية، مرجع سابق، ص 246.

الواضح من النصوص القانونية أنها تعطي لصاحب الأرض الحق في طلب الإزالة معنى هذا أنه لا يستطيع أن يزيل المنشآت من تلقاء نفسه بل لابد من الحصول على حكم بالإزالة ضد الباني.

إن كانت الإزالة حقا عينياً لأمكن لصاحب الأرض أن يباشرها من تلقاء نفسه، دون حاجة إلى صدور حكم بذلك، وهذا قاطعٌ في الدلالة على خطأ القول بأن الإزالة مخولة لصاحب الأرض باعتباره مالكا للمنشآت، لأنها لو كانت كذلك لوجب النص على أن" له أن يزيل " بدلا من نصه على أن له "أن يطلب الإزالة"، و من ثم لو كانت الإزالة متفرعة عن سلطات المالك عن حق الملكية لوجب القول بأن نفقات الإزالة تكون على صاحب الأرض و لكنها تكون على نفقة الباني مع التعويض، كذلك إذا استبقى صاحب الأرض المنشآت فإنه يلزم بدفع قيمتها، وهذا دليل على أن الإزالة واجبة على الباني وليست إحدى السلطات المتفرعة على حق ملكية صاحب الأرض[1].

إذن نستطيع أن نقول أن المشرع في أحكام البناء على ملك الغير الواردة في المواد 784،785 و 786 و مثلهن في ذلك أحكام بناء المستأجر للعين المؤجرة الواردة في المادة 492 من القانون المدني نظر إلى الفعل الصادر من الباني وعدّهُ عملاً نافعًا للغير فيطبق عليه أحكام الإثراء بلا سبب، غير أنه مع وجود التناقض بين قواعد التهيئة و التعمير و أحكام القانون المدني، فأي القواعد القانونية التي يستند إليها رجل القانون لحماية الحقوق؟.

المطلب الثالث: التعويض

إن التعويض هو الحكم الذي يترتب على المسؤولية المدنية التقصيرية المقررة في القانون المدني و بالتحديد في المادة 124 منه[2]، و لكي ندرس التعويض علينا البحث في المسائل التالية، صور التعويض في الفرع الأول، و الأشخاص المكفولين قانونا بالتعويض في الفرع الثاني.

الفرع الأول: صور التعويض

لقد تبنى المشرع الجزائري كغيره من التشريعات نوعين من التعويض كونه جزاء مدني في حالة ثبوت بما يسمى بالمسؤولية التقصيرية، فنجد صورتين للتعويض، أولاً نشرح نوع من التعويض، ثم نتطرق ثانياً إلى تقديره.

---

[1]- أنظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص420.

[2]- أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

أولاً: التعويض العيني

التعويض العيني هو أفضل طرق التعويض، إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تامًا بإعادة الحال إلى ما كان عليه، و يقع هذا كثيرًا في الالتزامات العقدية، و القاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكنا و طلبه الدائن أو يفي به المدين، و من أمثلة التعويض العيني حصول الدائن على شيء من النوع ذاته الذي التزم به المدين على نفقته بعد استئذان القاضي[1].

ثانياً: التعويض بمقابل

التعويض النقدي هو الحكم الغالب في آثار البناء على ملك الغير، إذ أن كل الأضرار تُقَوّم بالمال، و هذا النوع من التعويض أكثر ملائمة لإصلاح الضرر الناتج عن العمل غير المشروع[2].

الأصل في التعويض بالمقابل أن يكون مبلغا من المال يدفع دفعة واحدة للمتضرر و مع ذلك يجوز أن تختلف صوره، و يجوز للقاضي أن يجعله على أقساط تُدفع للمتضرر.

ثالثا: تقدير التعويض

تنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182، و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

يتبين من خلال هذه النصوص أن التعويض مقياسه الضرر المباشر، فالتعويض في أية صورة كانت سواء كان عينيًا أو بمقابل، نقديًا أو غير نقدي، يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أنتجه الخطأ، سواء كان حالًّا أو مستقبلاً ما دام الضرر محققًا، و يشمل الضرر المباشر عنصرين هما الخسارة التي أصابت المتضرر و ما فاته من كسب[3].

---

[1]- أنظر المادة 166 من القانون المدني الجزائري.
[2]- أنظر، محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص147.
[3]- أنظر، محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، نفس المرجع، ص 156 و 157.

الفرع الثاني: الأشخاص المكفولين قانونًا بالتعويض

بما أن التعويض وجد من أجل جبر الضرر فإنه حقٌ مخول للمتضرر، و بالتالي من خلال هذا الفرع سنبين الأشخاص المكفولين قانونًا لاستحقاقهم التعويض في حالة وقوعهم في واقعة البناء على ملك الغير.

أولاً: تعويض صاحب الأدوات

ما دام صاحب الأرض يملك الأدوات بحكم الالتصاق فإنه يكون ملزمًا بدفع تعويض لصاحب الأدوات، و إلا أثري بدون وجه حق على حساب الغير و التعويض يتمثل في أمرين[1]:

أ- دفع قيمة المواد التي أخذها

صاحب الأرض يلتزم بدفع مبلغ من المال يساوي قيمة المواد التي حصل عليها و العبرة بقيمة المواد يوم اندماجها في الأرض، بحيث أصبحت عقارًا بطبيعته، و ليست العبرة بوقت الحصول عليها حتى ولو كان هناك فاصلٌ زمني كبير بين وقت الحصول عليها، و وقت قيمة المواد، فلا يجوز أن يكون التعويض عينيا، بأن يأتي صاحب الأرض بمواد مماثلة أو بديلة تقوم مقام المواد التي أخذها، كما لا يجوز أيضًا أن يقوم بنزع المواد وردها، بل يلتزم في كل الأحوال بدفع التعويض النقدي.

للمحكمة أن تجعل التعويض المستحق لصاحب الأدوات على أقساط دورية بشرط أن يقدم صاحب الأرض الضمان اللازم لذلك[2].

ب- إلزام صاحب الأرض بدفع التعويض لصاحب الأدوات

إنّ صاحب الأرض يلتزم بدفع التعويض لصاحب الأدوات إلا إذا أصابه ضررٌ بسبب عدم استرداده للأدوات التي كانت مملوكة له، و حق صاحب الأدوات في التعويض مقرر له سواء كان قد استرد الأدوات أم تملّكها صاحب الأرض مقابل دفع قيمتها، فالتعويض هنا الهدف منه هو جبر صاحب المواد من تفويت حرمانه من الانتفاع بمواده مما يترتب عليه خسارة مادية له.

---

[1]- أنظر، جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب اكتساب الملكية، مرجع سابق، ص 249.
[2]- أنظر، عبد المنعم البدراوي، حق الملكية، الملكية بوجه عام و أسباب كسبها، مرجع سابق، ص 59.

التعويض يكون طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، و بالتالي فإن مالك الأدوات ملزمٌ بأن يقدّم الدليل عن الأضرار التي أصابته نتيجة خطأ صاحب الأرض باستيلائه على مواد غيره، و لا يشترط أن يكون صاحب الأرض متعمدًا في ارتكابه للخطأ، كأن يعلم أن المواد مملوكة لغيره، و أن مالكها لا يوافق على استخدامها و الضرر الذي يصيب مالك الأدوات قد يتمثل في ارتفاع أسعار المواد التي استولى عليها صاحب الأرض، فإن هذا يكلفه زيادة في ثمنها عمّا كانت موجودة قبل أخذها[1].

غير أنّه لصاحب المنشآت تعويض صاحب المواد و ذلك في حالة البناء بمواد مملوكة للغير و تملك هذا الأخير للأرض المقام عليها البناء.

ثانياً: تعويض صاحب الأرض المعتدى عليه

إذا تملك الباني الجزء المشغول بالبناء من أرض الجار فإنّ هذا لا يكون بدون مقابل بل ينبغي على القاضي أن يحكم بتعويض مماثل لصاحب الأرض، كما أن التعويض يجب أن يجبر كافة الأضرار التي يتعرض لها المالك جراء فقدانه جزء من أرضه فيعتمد في تقدير التعويض ليس بقيمة الجزء من الأرض المشغولة بالبناء، بل يراعي أيضا ما أصابه من ضرر بسبب حرمانه منه، و التعويض يجب أن يكون عادلاً.

حيث أن المقصود من التعويض جبر الضرر فقط، و لا يستهدف التعويض عقوبة خاصة على الباني، خصوصا و أن القاضي يملك تطبيق المادة 788 من القانون المدني الجزائري، و قد يجوز القاضي في تقديره للتعويض كافة الأضرار التي تعرض لها المالك جراء فقد ملكيته جزء من أرضه[2].

ثالثاً: التعويض للباني

التعويض المستحق للباني يختلف بحسب ما إذا كان حسن النية أو سيء النية، فإذا تملك صاحب الأرض المنشآت المقامة على أرضه فكان من أقامها حسن النية فإن التعويض المستحق لهذا الأخير من قبل صاحب الأرض هو أقل القيمتين قيمة المواد و أجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت، هذا ما لم يختر مالك المنشآت نزعها و إعادة الأرض إلى ما كانت عليه.

فإذا لم يستطع صاحب الأرض أن يدفع التعويض نظرًا لعجزه عن ذلك فإنه يجوز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت إذا كانت هذه المنشآت قد بلغت حدًا من الجسامة بحيث لا يستطيع

---

[1]- أنظر، عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، مرجع سابق، ص281.
[2]- أنظر، محمد عرفة، موجز في حق الملكية و أسباب كسبها، مرجع سابق، ص 312.

صاحب الأرض أن يدفع التعويض عنها، فإنه يجوز أن تُمّلك الأرض لمن أقام المنشآت على أن يدفع تعويضًا عادلاً لصاحب الأرض[1].

إذا كان من أقام منشآت بسوء نية فإنه يجوز لصاحب الأرض أن يطلب إزالتها، و له أن يطلب إبقاءها على أن يدفع التعويض لصاحب المنشآت، و يقدر التعويض هنا بأقل القيمتين في البناء مستحق الإزالة، أو قيمة زيادة ثمن الأرض بسبب البناء، و ذلك التعويض حاليا ما يلزم به صاحب الأرض حيث يمتلك المنشآت فإنه يجوز لمالك المنشآت طبقا للقواعد العامة أن حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق عنها إذا كان التعويض عنها ثقيلا على المدين، فإن القانون أجاز للمدين أن يطلب تنسيق التعويض و ذلك تيسيرا عليه.

المطلب الرابع: تملك صاحب الأرض للمنشآت

الأصل أن ملكية الأرض تستتبعها كل ما يقام عليها من مبانٍ بحكم الالتصاق مقابل تعويض من أقام هذه المنشآت وفقا للأحكام التي أوردها المشرع في هذا الخصوص.

عليه نتناول في الفرع الأول إعلان صاحب الأرض رغبته في استبقاء المنشآت خلال السنة، أمّا الفرع الثاني فقد تطرقنا إلى استبقاء المنشآت بقوة القانون.

الفرع الأول: إعلان صاحب الأرض رغبته في استبقاء المنشآت خلال السنة

إذا لم يطلب صاحب الأرض إزالة المنشآت في خلال السنة المحددة قانونًا، فإن ذلك يعد رضاء منه باستبقاء المنشآت في أرضه، وعند ذلك يتملك المنشآت بالالتصاق[2].

إذا أبدى صاحب الأرض رغبته في استبقاء المنشآت قبل انقضاء سنة فلا يجوز له بعد ذلك أن يرفع دعوى يطلب فيها إزالة المنشآت المقامة على أرضه، والهدف من ذلك هو التضييق من حق الإزالة فهو أمر غير مرغوب فيه[3].

إذا امتلك صاحب الأرض المنشآت فان هذا لا يكون بدون مقابل، فرغم سوء نية الباني إلّا أنه إذا تملكها صاحب الأرض فإنه ينبغي عليه أن يدفع قيمتها بالطريقة التي حددها القانون طبقا لنص المادة 784 في الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري.

---

[1]- أنظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 318.
[2]- أنظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 280.
[3]- أنظر، جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 238.

الفرع الثاني: استبقاء المنشآت بقوة القانون

إذا انقضت هذه السنة دون أن يختار صاحب الأرض الإزالة أو أن يعلن رغبته في استبقاء المنشآت فإنه في هذه الحالة يتملك صاحب الأرض المنشآت بحكم الالتصاق، و لا يستطيع أن يطلب إزالتها لأن الإزالة مرتبط بطلبه خلال سنة، فإن انقضت السنة فلا محلّ لإبداء الرغبة في استبقاء المنشآت، حيث أن ذلك يتقرر بحكم القانون، فالعبارة الواردة في المادة من 784 من القانون المدني الجزائري، و التي يجوز لمالك الأرض أن يطلب استبقاء المنشآت التي تنصرف إلى الحق المقرر قبل انقضاء سنة من تاريخ العلم بإقامة المنشآت، أما إذا انقضت سنة و لم يستعمل صاحب الأرض حقه الممنوح له، فإن سكوته هذا يعد بمثابة تنازل ضمني لاستبقاء المنشآت و في ذلك استقرار في التعامل وعدم جعل الباني رهينًا بما سيسفر عليه اختيار مالك الأرض، و إن تمّلك صاحب الأرض المنشآت فإنه يلتزم بدفع قيمتها[1].

[1]- أنظر، رمضان أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 84.

خلاصـــــة الفصل الثاني

فـي حقيقـة الأمـر أنـه بمجـرد البنـاء علـى ملـك الغيـر تنشـب عنـه منازعـة بـين المـالكين المختلفـين، فكـل منهمـا لـه حـق يسـعى لحمايتـه أو اسـترجاعه، و حتـى يقـف القـانون وقفـة محايـد و يكـون عـادلا، بـيّن الطريـق الـذي يمكـن مـن خلالـه لهـذين المـالكين، (صـاحب الأرض و صـاحب المنشآت) أن يحمي أو يسترجع حقيهما، و ذلك عن طريق دعاوى قانونية.

فـدعوى المسـؤولية تخضـع للقواعـد العامـة التـي تخضـع لهـا سـائر الـدعاوى، غيـر أنهـا تميـزت بمسـائل اسـتدعت اهتمامـا خاصـا، فكـان سـبب اللجـوء إليهـا هـو إخـلال مصـلحة مشـروعة و حتـى لا تبقـى هـذه الـدعوى قائمـة علـى مـر السـنوات جعـل المشـرع آجـال قانونيـة لسـقوطها ، كمـا أن المشـرع أخـذ دعـوى إزالـة المنشـآت و ذلـك لحمايـة صـاحب الأرض مـن الاعتـداء الـذي حـدث لملكيتـه و الحـق فـي طلـب الإزالـة يعـد رخصـة ناشـئة عـن حـق الملكيـة و بـذلك خولـه المشـرع حـق طلـب الإزالـة حيـث قيـد أجـل سـنة لرفعهـا، تبـدأ مـن اليـوم الـذي علـم بـه صـاحب الأرض بإقامـة المنشآت و هذا ما جاء في نصوص القانون المدني.

غيـر أنّ المحكمـة العليـا اختلفـت عـن الفقـه الـذي لا يشـترط رفـع الـدعوى، بـل يكفـي إبـداء الرغبة فالمحكمة العليا قضت بضرورة رفع دعوى، و ذلك بهدف تضييق نطاق الإزالة.

كـون القـانون يحمـي حقـوق الأفـراد و مـنهم صـاحب المـواد جعـل فـي يـده دعـوى الاسـترداد التي من خلالها يمكن استرجاع المواد أو قيمتها و ذلك ضمن آجال قانونية.

كما أنه يمكن للمالك أن يرفع دعوى لاسترجاع حيازة ملكيته.

هـذه الـدعاوى تترتـب عنهـا جملـة مـن الآثـار القانونيـة، و بحكـم حسـن النيـة مفتـرض فـي الأشـخاص سـمح القـانون إمكانيـة تمليـك البـاني لـلأرض المقـام عليهـا المنشـآت و ذلـك حسـب الحالة.

ففـي حالـة جسـامة المنشـآت بحيـث يكـون التعـويض المسـتحق، منهـا مرهقـا، غيـر أنـه أضـاف شـروطًا لصـاحب المنشـاة ليتملـك الأرض، إضـافة إلـى أنـه يمكـن أن يتملكهـا بقـوة القـانون، و ذلـك في حالة المساس بحسن النية لجزء ملاصق لأرض الجار.

غيـر أنـه فـي حالـة سـوء نيـة البـاني أجـاز القـانون لمالـك الأرض أن يطلـب إزالـة المنشـآت و ذلك عن طريق دعوى، كما أن للباني أن يطلب الإزالة.

كـذلك يمكـن لــه أن يطلــب التعـويض باعتبــاره الحكـم الـذي يترتــب عـن قيــام المسـؤولية و لهـذا الأخيـر صـور منهـا التعـويض العينـي و التعـويض بمقابـل و لكـن المعمـول بـه هـو التعـويض بمقابل حاليا، و هذا الأخير يختلف حسب الأشخاص المكفولين به.

أيضًــا يمكــن لصــاحب الأرض أن يتملــك المنشــآت، و ذلــك بــإعلان رغبتــه فــي اســتبقاء المنشآت و بتطبيق أحكام الالتصاق.

الخـــاتـــمة

وفقًا لما تم عرضه من مفاهيم و معاني و أحكام لواقعة البناء على ملك الغير، و من خلال تتبعنا لمختلف جوانب هذه الواقعة عبر النصوص التي تضمنها القانون المدني الجزائري توصلنا إلى أن البناء على ملك الغير هو واقعة كثيرة الحدوث في الحياة العملية، حيث أن الاعتداء على أموال الناس، غريزة ألفها البعض و قد يتم هذا الاعتداء بقصدٍ أو بغير قصد.

تكون هذه الواقعة عن طريق البناء في أرض الغير سواء كانت المواد التي استخدمها ملكا له أم لغيره، و المشكلة في البناء على ملك الغير لا تظهر إلّا باختلاف صاحب الأرض عن صاحـب المنشـآت و لا يكون هناك اتفاق سابق على مصير المنشآت، و هذا لا يتحقق إلا إذا أُقيم الدليل على اختلاف المالكين خلافا للأصل المقرر بالقرينة القانونية التي تفيد وحدة الملكية، غير أنه في البناء على ملك الغير نجد أنه غالبًا ما يتملك صاحب الأرض ما التصق بأرض من منشآت، و لكن لا يجب إغفال حق صاحب الأرض للمنشآت في التعويض و إلا أثري صاحب الأرض على حساب غيره، إضافة إلى أنه قد يكون الباني في أرض الغير حائزًا للأرض و لكنه لا يتمكن من تملك الأرض لسبب أو لآخر، ثم يرفع مالك الأرض دعوى استحقاق على الحائز فينجح في استرداد أرضه.

قد تثور المشكلة لمعرفة الوضع القانوني الناتج عن إقامة المنشآت التي أقامها الحائز على أرض الغير، و ليس الأمر مقصورًا على الحائز الذي يبني في أرض غيره ثم تُسترد منه الأرض، فهناك صور كثيرة منها بناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي كذلك بناء الباني على أرض الغير بترخيص من هذا الأخير، و هذه الأنواع تنطبق عليها أحكام الالتصاق كما أن هناك حالات لا تنطبق عليها أحكام التصاق كبناء المستأجر في الأرض المؤجرة وبناء المشتري العقار في العقار المشفوع .

تعددت حالات البناء على ملك الغير، فقد فرّق المشرع الجزائري في تنظيم هذه الحالات، بين ما إذا كان الباني حسن النية أو سيء النية، فإذا كان الباني سيء النية أي يعلم بأنه يبنى على أرض غيره دون رضا صاحب الأرض، فإننا نجد أن المشرع قد شدّد مع الباني لأنه سيء النية حيث أنه اعتدى على ملكية غيره و في نفس الوقت قدّم المشرع أفضل الحلول لصاحب الأرض الخيار بين أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه، و ذلك خلال سنة من يوم علمه بإقامة البناء أو يطلب استبقاء ما أقامه الغير على أرضه على أن يلزم صاحب الأرض بدفع أقل القيمتين قيمة المنشآت مستحقة الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض.

يجوز لمالك المنشآت أن يطلب نزعها متى كان ذلك لا يحدث ضررًا بالأرض، أمّا بالنسبة للتعويض الذي يلتزم به صاحب الأرض فإنه يقدر على أساس أفضل، فإذا تملك صاحب الأرض منشآت فإنه يلتزم بدفع قيمة المواد و أجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت.

الأصل أن صاحب الأرض هو الذي يمتلك المنشآت التي أقامها الغير، فإن المشرع قد خرج عن هذا الأصل في بعض الحالات حيث أجاز تمليك الأرض لصاحب المنشآت، بشرط أن يكون هذا الأخير حسن النية و ذلك في حالة ما إذا كانت المنشآت قد بلغت حدًا من الجسامة، بحيث يرهق صاحب الأرض أن يدفع التعويض المستحق عنها، غير أن قواعد العدالة قد تقتضي بأن يتملك الباني أرض الغير و ذلك في حالة تعدي الباني على جزء يسير من أرض الجار وذلك لعدم وضوح الحدود بينهما، و لأن التعدي بينهما يكون على جزء يسير، من هنا نجد أن قواعد الالتصاق تستبعد فلا يتملك صاحب الأرض البناء المقام على جزء يسير من أرضه لأنه في أغلب الأحيان لا يستفيد به، فضلاً على أن الباني هنا حسن النية و بالتالي فإنه يتملك الجزء اليسير من الأرض المعتدى عليها و ذلك نظير تعويضٍ عادل.

غير أنّ المشرع الجزائري لم يتمكن من التوفيق بين قواعد البناء على ملك الغير في القانون المدني التي اعترفت بملكية البناء للأفراد بغض النظر عن نيتهم سواء كانت حسنة أو سيئة و بين قواعد البناء و التعمير التي لا تجيز للمالك أو الأشخاص المحددين قانونا البناء إلّا بعد الحصول على رخصة البناء و التي هي إحدى الوسائل التي من خلالها يضمن تفعيل القوانين على أرض الواقع لتجسيد للموازنة بين مصلحة الفرد في البناء باعتبارها مصلحة مشروعة و مصلحة المجتمع بأن يعمل قدر من الرقابة على أعمل البناء حيث أن هناك تعارض تناقص بين قوانين الجزائرية تضمن ملكية بما فيها حق البناء، فالقانون المدني يجيز البناء أمّا قانون العقاري فيجرمه حتى بالنسبة للمالك إن بنى دون رخصة.

على ضوء ما درسنا نحاول أن نقدم اقتراحات لإفادة هذا الموضوع و كانت كالآتي:

- تعديل نصوص القانون المدني في مواده المتعلقة بالالتصاق بالعقار بما يتوافق مع نصوص القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم.
- على السلطات إتمام عمليات المسح و تكوين حافظة عقارية وطنية، و بذلك تُطهر سندات الملكية فيتمكن الأفراد من البناء، و يتحقق الاستقرار العقاري الذي يرمي إلى منع التعرض و الاغتصاب و التعدي على ملك الغير.
- إلغاء الفقرة الثانية من نص المادة 784 من القانون المدني الجزائري و بذلك يزال الغموض الموجود بين فقرات هذه المادة.
- إفراد دراسة خاصة و مستقلة للالتصاق باعتباره الأساس القانوني الذي تعاظم دوره في القانون فيلجأ بعض الأفراد إلى الحيل التي بمقتضاها يكتسبون ملكية الأفراد عن طريق الالتصاق ليتهربوا من بعض الأحكام التي وضعها المشرع.

- سد الفراغ التشريعي الموجود في الميدان العقاري و ذلك بالتطبيق الصارم للقوانين و تفعيل دور الهيئات الرقابية.
- توعية المواطن و جعله يدرك أن البناء على ملك الغير يشكل اعتداء على حق الملكية و اعتداء على القانون.

الملاحـــق

الملحق رقم 01.

المادة 555 من القانون المدني الفرنسي باللغة الفرنسية.

ART 555.

Lorsque les plantations constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec des matériaux appartenant à ce dernier le propriétaire du fonds à le droit sous réserve des dispositions de l alinéa٤ soit d'en conserver la propriété soit d'obliger le tiers à les enlever .

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

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

Si les plantations constructions et ouvrages ontété faits par un tiers évincé qui naurait pas été condamné en raison de sa bonne foi à la restitution des fruits le propriétaire ne pourra exiger la suppression desdits ouvrages constructions et plantations mais il aura le choix de rembourser autiers une ou l autre des sommes visés à l alinéa précédent.

الملحق رقم 02

ملف رقم 207261 قرار بتاريخ 2001/02/28
قضية (س–ب) ضد (س–أ)

الموضوع : إزالة منشآت مبنية على أرض الغير – رفع الدعوى – آجالها – شروط قبولها.

المبدأ :

من المقرر قانونا «أنه اذا اقام شخص المنشأة بمواد من عنده على أرض يعلم انها ملك لغيره دون رضاء صاحبها فلصاحب الأرض ان يطلب في اجل سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشأة إزالتها».

وان القضاء بإزالة المنشآت التي أقامها الطاعن على أرض المطعون ضدهم بناء على الخبرة التي اثبت ان الحائط تم بناؤه على أرض الغير فانه قضاء صائب طبقا للمادة 784 من القانون المدني لأن دعوى إزالة المنشآت ترفع خلال السنة الموالية للعلم بإقامة تلك المنشآت وليس من تاريخ إنشائها.

قرار في القضية المنشورة

بين : (س–ب) بمدالة ولاية البويرة المدعي في الطعن والقائم في حقه الأستاذ محمد ابراهيمي المحامي المقبول لدى المحكمة العليا والكائن مقره بحي 104 مسكن رقم 77 ذراع البردج البويرة.

من جهة

وبين : (س–أ) بمشدالة ولاية البويرة المدعي عليهم في الطعن والقائم في حقه الأستاذ بن علي محمل المحامي المقبول لدى المحكمة العليا والكائن مقره كدات ب عمارة أ شارع عباس علي رقم 10 البويرة.

من جهة أخرى

بعد الاستماع إلى السيد ... في تقديم المحامي العام في تقديم بالبطلان لمخالفته للقانون.

المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 ببن عكنون الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

وبناء على المواد 231–233 –239–244–257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 1998/05/27. وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد الواحد علي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد عيبودي رابح المحامي العام في تقديم طلباته الرامية الى رفض الطعن.

حيث أن (س–ب) طعن بالنقض بواسطة محاميه الاستاذ محمد ابراهيمي المعتمد لدى المحكمة العليا في القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 1997/11/12 و المؤيد لحكم محكمة نفس الجهة والقاضي بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير زايدي على وبالزام المدعى عليه بازالة الحائط الذي اقامه على ملكية المدعي على نفقته، والزامه باحترام الحدود وبالتعويض.

حيث ان المطعون ضده وعلى لسان دفاعه طالب برفض الطعن لعدم التبرير والتأسيس.

حيث ان النيابة العامة التمست رفض الطعن.

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية واتلشكلية مما يتعين قبوله شكلا.

حيث انه يستند الى وجهين للنقض.

عن الوجه الأول : والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون

ومفاده بأن المطعون ضده كان قد أقام دعواه على اساس المادة 784 من القانون المدني التي تجيز لصاحب الأرض طلب ازالة المنشآت المقامة على أرضه وانه حسب هذه المادة فان دعوى ازالة المنشآت المبنية على أرض الغير يجب رفعها في اجل السنة كما يجب ان تكون بغير رضا المالك.

وان الطاعن قد تمسك خلال كافة مراحل الدعوى بان الجدار انشئ سنة 1994وبحضور المطعون ضده وله شهود يؤكدون اقواله واقترح على المحكمة احضارهم لإثبات تاريخ انشاء الجدار وكذلك موافقة المدعي عليه. وان قضاة الوضوع بقضائهم بإزالة الجدار دون مراقة توفر شروط المادة 784 من القانون المدني فان قضاءهم يكون مشوبا بالبطلان لمخالفته للقانون.

حيث انه خلافا لما يزعمه الطاعن فان القضاة بقضائهم بإزالة المنشآت التي اقامها الطاعن على ارض المطعون ضدهم كانوا قد بنوا قرارهم على الخبرة التي بينت بان الحائط قد تم بناؤه على ارض المدعي (المطعون ضده) وانهم بتطبيقهم للمادة 784 من القانون المدني يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا لان دعوى إزالة المنشآت ترفع خلال السنة الموالية للعلم باقامة تلك المنشآت وليس من تاريخ انشائها كما يزعم الطاعن.

وبعد تأكدهم من عدم رضى المالك وهذه النقطة التي تدخل ضمن سلطتهم التقديرية وبذلك قد تأكدوا من شروط المادة المذكورة وعليه فان الوجه المثار غير مؤسس ويستوجب الرفض.

عن الوجه الثاني : والمأخوذ من انعدام الأساس القانوني وانعدام الأسباب.

بدعوى ان قضاة الموضوع لم يناقشوا الوسائل القانونية التي اثارها الطاعن لا سيما عدم مراقبة توفر عنصر المدة ورضى مالك الأرض مما يجعل قرارهم مشوب بانعدام الاساس القانوني وانعدام الأسباب وان الخبير ليس خبير في الطبوغرافيا وانما هو خبير في الفلاحة.

حيث ان هذا الوجه ما هو الا تكرار للوجه الأول الذي تمت الإجابة عليه وفقا مما هو مذكور أعلاه.

وفيما يخص عدم اختصاص الخبير في ميدان الطبوغرافيا فانه كان بامكان الطاعن بالاعتراض على تعيينه في حينه وفقا لما هو مقرر قانونا في هذا الشأن مما يجعل هذا الوجه هو الآخر غير مؤسس ويتعين رفضه.

حيث ان من خسر طعنه يتحمل المصاريف القضائية وهذا وفقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

في الشكل : التصريح بقبول الطعن شكلا.

في الموضوع : التصريح برفض الطعن

وحملت الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرون من شهر فيفري سنة الفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والمتركبة من السادة :

بيوت نذير	الرئيس
بن ناصر محمد	المستشار
الواحد علي	المستشار المقرر
مرابط سامية	المستشارة
معزوزي الصديق	المستشار

وبحضور السيد
عيبودي رابح المحامي العام
بمساعدة السيد
عنصر عبد الرحمان امين الضبط

الرئيس المستشار المقرر أمين الضبط

ملف رقم 643997 قرار بتاريخ 2011/03/10

قضية (ق.ط) ضد (خ.م)

الموضوع : بناء في أرض الغير - حسن النية.

قانون مدني: المادتان : 784 و 785.

المبدأ : يجب، تحت طائلة نقض وإبطال القرار المطعون فيه، إبراز حسن نية مقيم منشآت في أرض الغير.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2009/06/20 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد بلمكر الهادي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة زيبري فضيلة المحامي العام في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعن (ق. ط) طعن بطريق النقض بتاريخ 2009/06/20 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ محمد حمدي باشا المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء المدية بتاريخ 2009/01/25 القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

حيث أن المطعون ضده (خ.م) قد بلغ بعريضة الطعن و أودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ عيساوي محمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا مفادها رفض الطعن لعدم التأسيس.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

حيث أن الأستاذ محمد حمدي باشا أثار في حق الطاعن وجهين للنقض :

الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة القانون الداخلي،

اعتمد قضاة الموضوع في تحديد السنة (لرفع دعوى الإزالة) ابتداء من صدور الحكم القاضي بالطرد، في حين أن تنفيذ الحكم السابق لم يحصل إلا في 2007/06/20 أين تم تصفيته فوق أرض النزاع وعليه فالقرار المنتقد خالف القانون وطبقا للمادة 358 ق.إ.م.إ. يتعين نقضه وإبطاله.

الوجه الثاني : مأخوذ من القصور في التسبيب،

طلب الطاعن في دعواه الحالية وقف أشغال البناء والخروج من العقار، وهو ما قضي به، لكن التنفيذ لم يتم بصفة نهائية إلا في 2007/06/20 بفعل المقاومة التعسفية للمطعون ضده، وعليه لما استبعد قضاة الموضوع تطبيق المادة 784 ق.م رغم أن المطعون ضده وبسوء نية واصل البناء أثناء سير الدعوى، وحكمهم بخلاف ذلك يجعل قرارهم مشوبا بالقصور في التسبيب، وهو ما يعرضه للنقض والإبطال مع الإحالة.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أنه وعن الوجهين معا لتكاملهما في المحتوى : المأخوذين من مخالفة القانون ومن القصور في التسبيب،

بدعوى أنه سبق الحكم على المطعون ضده بوقف أشغال البناء، لكنه مع ذلك واصل وبسوء نية الأشغال أثناء سير الدعوى، واستبعاد قضاة الموضوع تطبيق أحكام المادة 784 ق.م يجعل قرارهم مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور في التسبيب.

حيث أنه بعد مراجعة القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع حكموا برفض دعوى الطاعن لعدم التأسيس، وسبب قضاة المجلس قرارهم بقولهم : (حسب محضر المعاينة المحرر في 1993/12/16 فإن البناء كان عبارة عن جدران من (الباربان) فقط، وكان على المستأنف طلب إزالته في الميعاد المنصوص عليه في المادة 784 ق.م... وأن المادة 785 ق.م تنطبق تماما على قضية الحال...)

حيث أن هذا التسبيب ليس فيه أي رد على دفوع الطاعن خاصة ما تعلق منها بسبق الحكم على المطعون ضده بوقف أشغال البناء، كما هو ثابت من الحكم المدرج بملف القضية المؤرخ في 1995/05/06، ومن ثم فمواصلة أشغال البناء رغم وجود حكم بوقفها لا يستقيم مع التسبيب المؤسس على أحكام المادة 785 ق.م التي تشترط في من يقيم المنشآت أن يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها وهو ما لم يبينه قضاة المجلس في أسباب قرارهم.

حيث أن عدم الرد على الدفوع التي لو صحت لأدت إلى تغيير وجه الفصل في الدعوى، يجعل القرار المنتقد مشوبا بالقصور في التسبيب وهو ما يعرضه للنقض والإبطال مع الإحالة.

حيث أن مصاريف التقاضي يتحملها من خسر الطعن طبقا للمادة 378 ق.إ.م.إ.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا و موضوعا و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء المدية بتاريخ 2009/01/25 و بإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وعلى المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر مارس سنة ألفين و إحدى عشر من قبل المحكمة العليا- الغرفة العقارية-القسم الثاني-و المتركبة من السادة :

ايت قرين شريف	رئيس القسم رئيسا
بلمكر الهادي	مستشارا مقررا
بوشليق علاوة	مستشارا
الطيب محمد الحبيب	مستشارا
عميور السعيد	مستشارا

بحضور السيد: بن سالم محمد-المحامي العام،

وبمساعدة السيدة: هيشور فاطمة الزهراء-أمين الضبط.

قائمة المراجع

القواميس:

1. ابن المنظور، لسان العرب، الجزء السادس، دار الصادر، بيروت، لبنان.
2. ابن نجيم، الأشباه و النظائر، بدون رقم طبعة، سوريا، دمشق، دار الفكر العربي.

الكتـــــب:

1. د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الحقوق الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، حق الانتفاع و حق الارتفاق، الجزء التاسع، بدون رقم طبعة دار الإحياء التراث العربي، لبنان، 1968.
2. أ/حسن كيرة، دروس في الحقوق العينية الأصلية، المجلد الثاني، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،1969.
3. أ/جميل الشرقاوي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970.
4. أ/عبد المنعم البد راوي، الحقوق العينية، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسب الملكية، بدون رقم طبعة، الجهاز المركزي للكتب الجامعية و المدرسية و الرسائل التعليمية القاهرة، مصر، 1978.
5. أ/محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، بدون رقم طبعة، القاهرة، مصر مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1978.
6. د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الثاني الطبعة الثالثة،القاهرة،مصر،1981.
7. أ/سمير تناغو، التأمينات الشخصية و العينية، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر 1986.
8. أ/عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، بدون رقم طبعة، القاهرة، مصر، مؤسسة البستاني للطباعة، 1991.
9. مجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الرابع، بدون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، 1991.

10. أ/السيد محمد السيد عمران، الملكية في القانون المصري، أحكامها بوجه عام، قيودها، صورها الحقوق المتفرعة عنها، وأسباب كسبها، بدون رقم طبعة، بدون مكان طبع، 1993.

11. د/حسام الدين الأهواني، أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي، بدون رقم طبعة منشورات دار السلاسل، الكويت، 1993.

12. أ/عبد المنعم البدراوي، حق الملكية، الملكية بوجه عام و أسباب كسبها، بدون رقم الطبعة الجهاز المركزي للكتب الجامعية و المدرسية و العلمية، القاهرة، مصر، 1993.

13. أ/مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، بدون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994.

14. أ/معوض عبد التواب، الوسيط في شرح تشريعات البناء، دار الفكر العربية، الطبعة الثانية القاهرة، مصر، 1995.

15. أ/عبد الحكم فودة، أحكام دعاوى حماية الحيازة، تحليل عملي على ضوء الفقه و قضاء النقـــض بدون رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996.

16. د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة دار النهضة العربية ، بيروت ،لبنان، 1998.

17. أ/معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.

18. أ/جمال خليل النشار، النية و أثرها في البناء على ملك الغير، بدون رقم طبعة، دار الجامعية للنشر الإسكندرية، مصر، 1999.

19. أ/محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1999.

20. أ/محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية و الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان الأردن، 1999.

21. أ/حمدي فريدة زواوي، الحيازة و التقادم المكسب، بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2000.

22. أ/محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية و الحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، بدون رقم طبعة، دار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.

23. أ/مصطفى الجمال، نظام الملكية، الطبعة الثانية، دار الفتح للطباعة و النشر، الإسكندرية مصر 2000.

24. أ/حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية ، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2001.

25. د/رمضان أبو السعود، الوجيز في شرح الحقوق العينية الأصلية، أحكام الحقوق العينية و مصادرها بدون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001.

26. أ/جمال خليل النشار، الالتصاق كسب من أسباب، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي و القانون المدني، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2001.

27. د/نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، بدون رقم طبعة الإسكندرية مصر، 2001.

28. أ/محمد حسن القاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، الجزء الأول، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

29. د/أنور طلبة، المسؤولية المدنية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، 2005.

30. أ/محمد همام، محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007.

31. أ/مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر،2008.

32. أ/علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمّان، الأردن، 2009.

33. أ/إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية و القانونية في حق الملكية الخاصة، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار زهران، عمّان، الأردن، 2010.

34. أ/عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، بدون رقم طبعة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

35. أ/عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، البناء على ملك الغير، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، 2012.

36.د/أنور طلبة، التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الثاني، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

37.أ/عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية و أثره في التصرفات في الفقه الإسلامي و في القانون المدني، بدون رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، بدون سنة النشر.

38. أ/سلمان مرقس، عقد الإيجار، المجلد الثاني، بدون رقم طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان.

39. أ/شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية في حق الملكية، الجزء الأول، بدون رقم طبعة، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، بدون سنة نشر.

40.أ/محمد علي عرفة، موجز في حق الملكية و أسباب كسبها، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة المصرية، مصر.

41.أ/محمود كمال الدين زكي، التأمينات، الطبعة الثالثة، مطابع دار الشعب، القاهرة، مصر، بدون سنة طبع.

المجلات القضائية

- المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1993.

المذكرات و محاضرات:

1. آسيا جرور، (المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر2003-2004).
2. ليلى زروقي، المنازعات المتعلقة برخصة البناء، محاضرات مطبوعة، المدرسة العليا للقضاء الدفعة 14 ، السنة الأكاديمية2004 -2005.
3. العربي رابح أمين، رخصة البناء في المناطق الخاصة و المتعلقة بها، المدرسة الوطنية للقضاء السنة الثالثة، الدفعة الرابعة عشر، السنة الأكاديمية 2005-2006.
4. مصراوي علي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج، لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر،2006-2009.

النصوص التشريعية:

أ- الأوامر:

1. الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المتمم بالأمر رقم 11-02، المؤرخ في 23فيفري 2011، الجريدة الرسمية المؤرخة في 12فيفري2011.
2. الأمر 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر1975،المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13ماي2007.

ب- القوانين:

1. القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49، المعدل و المتمم بالقانون رقم 95-25، المؤرخ في27 سبتمبر 1995 الجريدة الرسمية العدد 55.
2. القانون رقم 90-29، المؤرخ في 01 ديسمبر1990م، المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم بالقانون 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004.
3. القانون رقم 90- 30، المؤرخ في الفاتح من ديسمبر 1990 ،المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية العدد 52، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-14 ، المؤرخ في 20 يوليو 2008، الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 03 أوت 2008.
4. القانون رقم 08-15 المؤرخ في 17 رجب 1429،الموافق ل 20 يوليو 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات و إتمام إنجازها، الجريدة الرسمية، العدد44، المؤرخة في 03 أوت 2008.
5. قانون 11- 04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لِـ 17 فبراير، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية جريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 6 مارس 2011.

ج- المراسيم:

1. المرسوم التنفيذي رقم 76-63، المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، العدد 26.
2. المرسوم رقم 15-19 المؤرخ في 12 فيفري 2015، المتضمن كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها، الجريدة الرسمية العدد 07، المؤرخة في 12 فيفري 2015.

الفهرس :

المحتويات	الصفحة
شكر	
اهداء	
مقدمة	1
الفصل الأول: شرعية البناء على ملك الغير في القانون المدني.	6
المبحث الأول: البناء على ملك الغير.....	7
المطلب الأول: تطبيقات البناء على ملك الغير في القانون المدني.....	7
الفرع الاول: تعريف البناء	7
أولا: تعريف البناء لغة.....	7
ثانيًـا: تعريف البناء اصطلاحا	8
ثالثا: التعريف القانوني	8
الفرع الثاني: أهم نماذج تطبيقات البناء على ملك الغير	9
أولاً: حالة البناء المستأجر في العين المؤجرة	9
ثانيا: حالة بناء المشتري في العقار المشفوع فيه.....	11
ثالثا : بناء المالك الي زالت ملكيته بأثر رجعي	12
المطلب الثاني : تكييف البناء على ملك الغير	14
الفرع الاول: البناء على ملك الغير لا يعتبر سببا جديد لكسب الملكية	14
اولا: امتداد الملكية للبناء باعتباره يدخل في النطاق الطبيعي لحق الملكية	14
ثانيا : الاستيلاء العيني	16
الفرع الثاني : البناء على ملك الغير سبب مستقل لكسب الملكية	17
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري	17
المطلب الثالث: شروط إعمال على قواعد البناء على ملك الغير.....	18
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بمواد البناء.....	18
أولاً: أن يكون ما اتصل بالأرض من البناء أو المنشآت الأخرى.....	18
ثانياً: يجب أن تكون المنشآت قد اتصلت بالأرض اتصال قرار.....	19

ثالثاً: ملكية المواد لغير صاحب الأرض.....	19
الفرع الثاني: شروط متعلقة بواقعــة البناء على ملك الغير.....	20
أولاً: عدم وجود نص خاص ينظم حكم البناء على ملك الغير.....	20
ثانيًــا: عدم وجود اتفاق على مصير المنشآت.....	21
الفرع الثالث: الشروط الإدارية للبناء.....	21
أولاً: الشروط المتعلقة بالطالب.....	22
ثانيًا: أعمال البناء المعنية بالرخصة.....	25
المبحث الثاني: تأثير النية في البناء على ملك الغير.....	25
المطلب الأول: مفهوم النية.....	25
الفرع الأول: تعريف النيّـة.....	25
أولاً: النيّــة لغــةً.....	26
ثانيًــا: النيّــة اصطلاحا.....	26
الفرع الثاني: تمييز النية عن السبب.....	26
المطلب الثاني: صــور النيّــة.....	28
الفرع الأول: سوء النيّــة.....	28
الفرع الثاني: حسن النيّــة.....	29
المطلب الثالث: تقدير النية.....	30
الفرع الأول: المعيار الذاتي (الشخصي).....	31
أولاً: انتفاء نية الإضرار بالغير من البناء على ملكيته.....	31
ثانيًــا: حالة انتفاء نية التحايل على مقاصد المشرع.....	31
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي.....	32
أولاً: شهر صاحب الأرض للبناء مقام أرضه.....	33
ثانيًــا: شهر الباني للبناء الذي أقامه في ملك الغير.....	34
خلاصة	36
الفصل الثاني: المنازعات المترتبة عن البناء على ملك الغير في القانون المدني	38
المبحث الأول: الدعاوى المترتبة عن البناء على ملك الغير في القانون المدني.....	39

المطلب الأول: دعوى المسؤولية.....	39
الفرع الأول: أطراف الدعوى.....	39
أولاً: المدعي.....	39
ثانيًا: المدعى عليه.....	40
الفرع الثاني: سبب الدعوى وتقادمها.....	40
أولاً: سبب الدعوى.....	40
ثانيا: تقادم دعوى المسؤولية.....	41
الفرع الثالث: عبء الإثبات.....	41
أولا: عبئ إثبات الضرر.....	41
ثانيا: عبء إثبات الخطأ.....	42
ثالثا: عبء إثبات العلاقة السببية.....	42
المطلب الثاني: دعوى إزالة المنشآت.....	43
الفرع الأول: تعريف دعوى إزالة المنشآت.....	43
الفرع الثاني: ميعاد رفعتها.....	44
الفرع الثالث: سقوط الحق فيرفع الدعوى.....	44
الفرع الرابع: موقف الفقه والتشريع من دعوى الإزالة.....	44
أولاً: موقف الفقه.....	44
ثانيًا: موقف المشرع الجزائري.....	45
ثالثا: موقف القضاء	46
المطلب الثالث: دعوى الاسترداد.....	46
الفرع الأول: دعوى استرداد الحيازة.....	46
أولاً: بسبب الحيازة.....	47
ثانياً: سبب دعوى استرداد الحيازة.....	47
الفرع الثاني: دعوى استرداد المواد.....	48
المبحث الثاني: الآثار القانونية للدعاوى المترتبة عن البناء على ملك الغير.....	50
المطلب الأول: تمليك الأرض لمن أقام المنشآت.....	50

الفرع الأول: جسامة المنشآت التي يكون التعويض فيها مرهقا لصاحب الأرض.....	50
أولاً: حسن نية من أقام المنشآت.....	51
ثانيا: أن يكون التعويض مرهقًا لصاحب الأرض.....	53
ثالثا: أن يطلب صاحب الأرض تمليكها للباني.....	53
الفرع الثاني: التعدي بحسن النية على جزء صغير من أرض الغير.....	53
أولاً: التعدي بحسن النية في على جزء ملاصق لأرض الجار.....	53
ثانياً: أن تكون هذه المجاورة من الباني قد وقعت بحُسن نية.....	54
المطلب الثاني: إزالة المنشآت.....	54
الفرع الأول: ازالة المنشآت كجزاء مدني.....	55
أولاً: إزالة المنشآت مخولة لصاحب الأرض.....	55
الفرع الثاني: عملية الهدم المخولة للباني.....	56
أولاً: السند القانوني لعملية الهدم المخولة للباني.....	56
ثانيا: نقد السند القانوني.....	57
الفرع الثاني: إزالة المنشآت كجزاء في القانون 90-29.....	58
أولاً: المتابعة القضائية.....	58
تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة.....	58
تحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المباشر.....	59
ثانيا: المسؤولين جزائيا عن المخالفات.....	59
الفرع الثالث: تكييف حق الإزالة.....	60
المطلب الثالث: التعويض.....	61
الفرع الأول: صور التعويض.....	61
أولاً: التعويض العيني.....	61
ثانيا: التعويض بمقابل.....	62
ثالثا: تقدير التعويض.....	62
الفرع الثاني : الأشخاص المكفولين قانونا بالتعويض.....	62
أولا: تعويض صاحب الأدوات.....	63

ثانيا: تعويض صاحب الأرض المعتدى عليه.....	64
ثالثاً: التعويض للباني.....	64
المطلب الرابع: تملك صاحب الأرض للمنشآت.....	65
الفرع الأول: إعلان صاحب الأرض رغبته في استبقاء المنشآت خلال السنة.....	65
الفرع الثاني: استبقاء المنشآت بقوة القانون.....	65
خلاصة	67
الخاتمة.....	69
الملاحق.....	72
قائمة المراجع.....	81

.