الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جـــامـــعـــة يـــحـــي فـــارس- بـالـمـديـة-
كـلـيـة الـحـقـوق و الـعـلـوم الـسـيـاسـيـة

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر
تخصص: القانون العقاري

أحكام الالتصاق الصناعي بالعقار في التشريع الجزائري

من تقديم الطالبة:
شرير آسيا

تحت إشراف الأستاذ:
د/ القينعي بن يوسف

أعضاء لجنة المناقشة:

د/ عزوز عبد الحميد	جامعة المدية	رئيسا
د/ القينعي بن يوسف	جامعة المدية	مشرفا ومقررا
د/ حليس لخضر	جامعة المدية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

شكر و عرفان

نحمد الله ونشكره الذي وفقنا لإنجاز و إتمام بحثنا هذا

واقتداء بقوله صلى الله عليه وسلم "من لم يشكر الناس لم يشكر الله".

وعليه أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف الدكتور القينعي بن يوسف لقبوله الإشراف على هذا العمل ولم يبخل علينا بإرشاده القيم ونصحه السديد فله منا أرقى عبارات الشكر والتقدير .

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه وهذا لقبولهم مناقشة موضوعنا المتواضع .

دون أن ننسى شكر كل من ساهم ومد يد العون في إنجاز وإتمام هذا البحث سواء من قريب أو بعيد .

إهداء

الحمد لله الذي من علي بهذا الفضل الجليل ، ووفقني لإتمام هذا العمل المتواضع لتثمين مشواري الدراسي .

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من عجزت الكلمات والعبارات عن إيفائه حقهإلى أماني وكياني

إلى أجمل إنسان**"والدي الغالي حفظك الله ورعاك"**

وإلى زهرة حياتي ، همسة البيت الدافئة ،الداعمة لي لأبلغ غايتي

"أمي غاليتي أطال الله في عمرك "

وإلى إخوتي الغوالي **"يوسف وسعيد "**،وجواهر البيت **"سلمى ، ريمة ، شيماء"**

أسأل الله أن يرزقكم أجمل الأيام وأن يحفظكم بعينه التي لا تنام .

وإلى الكتاكيت الصغار بهجة العائلة **"منار،إبراهيم ،ياسين"**

حفظكم الله.

وإلى المؤنسات الغاليات **" فطيمة ، سامية ،لويزة ، فاطمة الزهراء "**

كن لي نعم الصديق أدعو الله لكن بالسداد والتوفيق .

مقدمة

مقدمة

إن العقار ثروة لا تزول ، حب امتلاكه وجد منذ أن خلق الله الإنسان وغرس فيه حب المال والتملك ، فكان الإنسان ولا زال تواقا للتملك ، حيث بقيت هذه الرغبة تلازمه مع تطور العصور ،وهو الأمر الذي أدى إلى خلق التنافس ، وبروز الخلافات والنزاعات حول طلب اكتسابها وكيفية إثباتها ، مما دفع بجل تشريعات العالم إلى الاهتمام بها ، ولا سيما مسألة نقلها وتنظيمها بترسانة من القوانين بهدف حمايتها ليستقر الأمر في مجال الحقوق على مصدر وحيد هو القانون ، باعتباره المقرر للتصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العقارية ، لأن حق الملكية من أهم الحقوق التي يتذرع بها الشخص رغم أن الحقوق تتنوع وتتفرع تبعا لمحلها ومدى السلطة المخولة لصاحبها .

منذ أن وجدت الملكية العقارية وهي مصدر للاعتداء بالاستلاء والبناء عليها بغير حق ،ونتيجة لذلك ألزم المشرع أن يحذو حذو التشريعات الأخرى في تنظيم الحقوق العينية الأصلية ، بما فيها حق الملكية الذي لا يمكن اكتسابه إلا إذا كان هناك أسباب شرعية واردة في القانون تخص ذلك ، فأدرج أسباب كسب الملكية في سبعة طرق تتمثل على التوالي في :الاستلاء ، التركة ، الوصية ،الالتصاق بالعقار، عقد الملكية ، الشفعة ، الحيازة ، وهي الآليات التي تمنح بمقتضاها ملكية الشيء للشخص قانونا ،فمنها ما ينتج عن تصرف قانوني ناجم عن الإرادة إلى إحداث أثر معين ، وإما ينتج عن الواقعة المادية التي تعني حدوث أمر واقعي يترتب عنه هو الآخر أثر قانوني ،كما هو الحال في الالتصاق الذي هو موضوع الدراسة .

فقد يحدث أن يتحد شيئان مملوكين لشخصين مختلفين ، لم يجمع بينهما أية اتفاق ، بحيث يستحيل الفصل بينهما دون إلحاق تلف بإحداهما أو كلاهما ، فيكون تلاحمهما بفعل الطبيعة أو بفعل تدخلات الإنسان الإرادية ، فيؤدي ذلك التلاحم إلى تحولهما إلى شيء واحد ، لتظهر بذلك مشكلة الالتصاق الصناعي الذي هو محور الدراسة ، والتي يلجأ من خلالها الأشخاص إلى حماية حقوقهم في الملكية العقارية ، وقد أدرج المشرع الجزائري أحكام الالتصاق الصناعي في المواد من 782 إلى 790 من القانون المدني الجزائري .

ومن هنا تظهر أهمية البحث في موضوع أحكام الالتصاق الصناعي ، ذلك من خلال تعلق الموضوع بالقانون المدني وغيره من القوانين الأخرى ، كثرة النصوص القانونية والآراء الفقهية وتداخلها فيما بينها أثاء تنظيمها للموضوع ،كثرة النزاعات التي تطرحها واقعة الالتصاق خاصة فيما يتعلق بالخلاف القائم بين مالك الأصل ومالك الفرع .

و الأسباب المؤدية إلى اختيار هذا الموضوع ، تعود إلى دوافع ذاتية ودوافع موضوعية، فبالنسبة للدوافع الذاتية فإنها تعود إلى الرغبة في معرفة مقتضيات هذا الموضوع ، حب العمل في

الميدان العقاري والاطلاع على جوانيه ، الحاجات التي يفرضها واقعنا الحالي بهذا الشأن ، بالإضافة إلى عدم معرفة الكثير من الأشخاص لهذا الموضوع نظرا لغيابه عن الدراسات المتخصصة في هذا النوع من المواضيع ، أما الأسباب الموضوعية فتكمن في الأهمية التي تكتسيها الملكية العقارية ، قلة الدراسات المتخصصة في هذه المواضيع ، الغموض الذي يشمل الموضوع بسبب الدراسات القانونية السطحية .

ومن أبرز الصعوبات التي واجهتنا أثناء هذا البحث ،أنه لم يحظى بالأبحاث الكفيلة بتفسيرها ، إذ أن البحث في هذا الموضوع يقف أمام وندرة وشح المكاتب القانونية الجزائرية من المراجع التي تثري هذا الموضوع ، فبالرغم من توفر بعض الكتب إلا أنها تعد كتبا عامة غير متخصصة .

وقد تطلب هذا البحث الرجوع إلى عدة دراسات سابقة تتوافق مع موضوع الدراسة بحيث تمت الإستعانة بها في إنجازه نذكر منها :

سمية زعيتر ،كسب الملكية بالالتصاق ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ،2017 .

زعيتر سمية، الالتصاق الصناعي بالعقار بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة 01 .

فاطمة الزهرة مالك ، إكتساب الملكية عن طريق الالتصاق في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق ،جامعة ملود معمري ، تيزي وزو ، 2016 .

وعليه فإن الأهداف المرجوة من خلال هذه الدراسة، تكمن في إزالة الغموض عن فكرة الالتصاق والتعرف على الدور الذي يلعبه في اكتساب الملكية العقارية، مع الوقوف على النقائص التي تحتوي الموضوع من الناحية القانونية ومحاولة سدها واقتراح حلول لذلك .

وبناء على الطرح الذي تم سرده فإن الإشكال في هذه الدراسة يكون كالتالي:

- كيف نظم المشرع الجزائري أحكام الالتصاق الصناعي ؟ وإلى أي مدى وفق في ذلك ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات يمكن حصرها على النحو التالي :

1-ما لمقصود بالالتصاق الصناعي ؟ وما هي شروطه ؟

2-ما هي طبيعته القانونية ؟

3-فيما تتمثل حالاته ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي ، وذلك من خلال وصف خصائص الموضوع وتوضيح مختلف المفاهيم والمعلومات المتعلقة به لتبيان آثاره ومقارنته بما يشابهه من مفاهيم ،أما عن عنصر التحليل ، فهو حاضر في هذه الدراسة نظرا لاستعماله في

شرح أبعاد النصوص القانونية وطياتها ، وفي تفسير العلاقات السببية بين عناصر الموضوع لسهولة الحصول على المعلومات المطلوبة ، واستخلاص النتائج ، وإسقاطها على أرض الواقع .

وللوصول إلى أهداف هذه الدراسة تم التطرق إلى أحكام الالتصاق الصناعي وفقا لمنظور التشريع الجزائري .

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة ومجمل التساؤلات السابقة ، والوقوف على تفاصيل الموضوع وعرض أفكاره بطريقة منطقية ، قسم الموضوع إلى فصلين ، حيث تضمن الفصل الأول الإطار النظري للالتصاق الصناعي وقد اندرج تحته مبحثين ، المبحث الأول تم التطرق فيه إلى مفهوم الالتصاق الصناعي ، أما المبحث الثاني فتم التطرق فيه إلى حالات الالتصاق الصناعي ،بينما خصص الفصل الثاني إلى الإطار التطبيقي للالتصاق الصناعي، وقسمناه بدوره إلى مبحثين ، تناول المبحث الأول نطاق تطبيق قواعد الالتصاق الصناعي في حالة البناء على أرض الغير ،وتناول المبحث الثاني إجراءات نقل الملكية الناتجة عن الالتصاق وكيفيات إثباتها.

الفصل الأول :الإطار النظري للالتصاق الصناعي

تمهيد:

لقد أولى المشرع الجزائري الملكية العقارية اهتماما خاصا، وذلك من خلال سنه للنصوص القانونية المنظمة لها ،مع تضمين هذه النصوص بأساليب ردعية لحمايتها ومنع التعدي عليها ،نظرا للدور المهم و الفعال الذي تلعبه في تحسين الأوضاع الاقتصادية وتطويرها من جهة ،وتحقيق الاستقرار من الناحية الاجتماعية من جهة أخرى.

فكان تحديده لطرق اكتساب الملكية إحدى هذه الأساليب ، مادام أنه لا يمكن لأي شخص كان أن يصبح مالكا دون أن يكون هناك سببا جديدا يؤدي إلى اكتساب الملكية ، ومن بين هذه الأسباب هو الالتصاق، والذي يقصد به اندماج شيئين مملوكين لمالكين مختلفين على نحو يتعذر فيه الفصل بينهما دون تلف .

وقد يحدث هذا الالتصاق إما بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان يد في حدوثه ، وقد يحدث بفعل الإنسان ، أي ان الإنسان هو العامل الرئيسي في حدوث هذا الاندماج، وهذا الأخير هو موضوع دراستنا باعتباره أهم صور الالتصاق والمعروف بالالتصاق الصناعي، بحيث أن جل المنازعات القائمة بين الأطراف تكون متعلقة به.

وللوقوف أكثر على هذه الدراسة ارتأينا إلى أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: خصصناه إلى مفهوم الالتصاق الصناعي أين قسمناه إلى ثلاثة مطالب حيث سنتناول في المطلب الأول تعريف الالتصاق الصناعي وعبئ إثباته ،أما المطلب الثاني سنتناول فيه الطبيعة القانونية للالتصاق الصناعي ،بينما سنتناول في المطلب الثالث الشروط القانونية لأعمال الالتصاق الصناعي.

أما المبحث الثاني فقد خصصناه إلى حالات الالتصاق الصناعي وقسمناه هو الآخر إلى ثلاثة مطالب ،المطلب الأول سنتناول فيه حالة إقامة مالك الأرض لمنشآت على أرضه بمواد مملوكة لغيره، ونتناول في المطلب الثاني حالة إقامة مالك المواد لمنشآت على أرض غيره ، أما المطلب الثالث سنتناول فيه حالة إقامة أجبي لمنشآت على أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث .

المبحث الأول :مفهوم الالتصاق الصناعي:

إن القاعدة العامة للملكية تعطي للمالك ملكية ما تحت الأرض وما فوقها من ثمار وغير ذلك، ولكن قد يتحد مع الأرض شيء آخر بصورة تبعية بفعل الإنسان ،ونتيجة لذلك إما أن يمتلك المالك الأصلي هذا الشيء المدمج، أو يعوض، و هنا تكون لدينا حالة التصاق صناعي.

و للوقوف أكثر على موضوع الالتصاق الصناعي تعين علينا تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب ،المطلب الأول سنتطرق فيه إلى تعريف الالتصاق الصناعي وعبئ إثباته، والمطلب الثاني سنتطرق فيه إلى الطبيعة القانونية للالتصاق الصناعي، أما المطلب الثالث سنتطرق فيه إلى شروط إعمال قواعد الالتصاق الصناعي.

المطلب الأول : تعريف الالتصاق الصناعي وعبئ إثباته:

لدراسة مفهوم الالتصاق بشكل منظم و دقيق ،ينبغي علينا التطرق إلى تعريفه، ومن ثم عبئ إثباته ، باعتبار أنه ينشأ عنه حقين متعارضين ، كونه يعد أحد أسباب كسب الملكية ، وذلك من خلال فرعين ، نتناول تعريف الالتصاق الصناعي في الفرع الأول وعبئ إثباته في الفرع الثاني.

الفرع الأول :تعريف الالتصاق الصناعي:

قبل التطرق إلى تعريف الالتصاق الصناعي ،لابد من التطرق إلى تعريف مصطلح الالتصاق بصفة عامة، وتمييزه عما يشابهه من المصطلحات، لأنه الأصل، والالتصاق الصناعي هو أحد صوره

لذلك سنعرفه بعد الالتصاق بصفة خاصة.

أولا :مدلول الالتصاق بوجه عام وتمييزه عما يشابهه من المصطلحات:

1- مدلول الالتصاق:

يعتبر الالتصاق من المواضيع الهامة جدا في تنظيمه، إذ لقي اهتماما مزدوجا من طرف مشرعي القانون من جهة، وفقهاء القانون من جهة أخرى ،وبناء على ذلك سنعرف الالتصاق من الناحية الفقهية ،ثم من الناحية القانونية.

أ- التعريف الفقهي :سنتطرق فيه إلى تعريف الالتصاق لدى فقهاء الشريعة ثم لدى فقهاء القانون:

أ-1-تعريف الالتصاق من الناحية الشرعية:

بالرغم من أن مصطلح الالتصاق قديم الظهور، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يظفوا تعريفا له، كما لم يعالجوا موضوعه كسبب من أسباب كسب الملكية، فجاءت أحكامه متفرقة في مواضع مختلفة، ومنتشرة في جوانبه، والسبب في ذلك أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعرفوا الالتصاق بهذه التسمية[1].

حيث أنهم لم يستعملوا صراحة مصطلح الالتصاق رغم حدوث جميع الحالات التي تندرج ضمن معناها، واعتبروا أن واقعة الالتصاق هي نوع من الاستلاء على ملكية الغير بغير حق، فلم يفردوه بباب خاص وأدرجوه في باب آخر تحت عنوان الغصب[2].

وبالرجوع إلى التشريع الإسلامي، نجد بأن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعْرفوا الالتصاق بتلك التسمية لكنهم عالجوا ما ينشأ عنه من نزاعات بين المالك الأصلي ومالك الشيء التابع، بوضع حلول عملية عادلة لمسائل الالتصاق أموال الناس ببعضها، سواء كان ذلك بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعة استناد القاعدة **"لا ضرر ولا ضرار "**أي وجوب إزالة الضرر[3].

أ-2-تعريف الالتصاق لدى فقهاء القانون:

لقد لاقى تعريف الالتصاق إجماع لدى فقهاء القانون، كما أنهم اتفقوا على نفس الشروط والعناصر الواجبة لقيامه، ومن أشهر هذه التعاريف نذكر ما يلي:

عرفه الدكتور محمد حسن قاسم بأنه "الالتصاق أو الإلحاق كما يطلق عليه المشرع اللبناني، هو اندماج شيئين متمايزين مملوكين لشخصين مختلفين على نحو يتعذر الفصل بينهما دون تلف، مما يرتب عليه ضرورة إسناد ملكية الشيء كاملا بعد الاندماج لأحد المالكين، وهو مالك الشيء الأصلي. فمالك الشيء الأصلي يكتسب ملكية الشيء الذي يندمج أو يتحد فيه بالالتصاق أو الإلحاق، ويتحقق ذلك بقوة القانون أو بحكم القضاء"[4].

كما عرفه الدكتور محمد حسين منصور بأنه "اندماج شيئين مملوكين لشخصين مختلفين، دون اتفاق بينهما عن هذا الاندماج، بحيث يؤدي ،اندماج أحد الشيئين في الآخر إلى أن يصبح كلاهما شيئا

---

[1] جمال خليل النشار، **الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار الجامعة الجديدة للنشر،2001، ص 55.

[2] سمية زعيتر، **اكتساب الملكية بالالتصاق**، رسالة دكتوراه "أ ل د" القانون الخاص، تخصص قانون العقاري، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2016-2017، ص 10.

[3] خليل النشار، مرجع سابق، ص 4.

[4] محمد حسن قاسم، **موجز الحقوق العينية ، (حق الملكية)**، ج 1، ط 1، منشورات حلب الحقوقية، 2005، ص 219.

واحدا يتعذر الفصل بينهما دون تلف، ويترتب على ذلك بالضرورة إسناد ملكية الشيء كاملا بعد الاندماج إلى أحد المالكين"[1].

في حين عرفه الدكتور عبد الرزاق الصنهوري بأنه "اندماج أو إتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، ومملوكين لشخصين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج، ويجب في الاندماج أن يكون بحيث يتعذر الفصل ما بين الشيئين دون تلف يلحق أحدهما أو كليهما، فالكنز المدفون في الأرض لا يعتبر ملتصقا بها، إذ يمكن فصله عنها دون أن يلحق تلف بأي منهما"[2].

يتضح من خلال هده التعاريف أن معظم الفقهاء قد أجمعوا أن الالتصاق هو "اندماج شيئين مختلفين عن بعضهما اندماجا ماديا بحيث يصعب الفصل بينهما دون تلف، على أن يكونا هدين الشيئين مملوكين لمالكين مختلفين، فيمتلك مالك الشيء الأصلي ملكية الشيء الفرعي بقوة القانون".

ب ـ التعريف القانوني:

صحيح أن الالتصاق كمصطلح عام لم يلقى خلافا حول تعريفه من الناحية الفقهية، ولكن كون الالتصاق واقعة قانونية ومادية ترتب أثر هو اكتساب الملكية العقارية ،هو الأمر المثير للجدل، بحيث أن معظم التشريعات المدنية العربية قد نظمت أحكام خاصة بالالتصاق مستعملة تسميات مختلفة، وذلك بسبب تعدد وجهات النظر فكل مشرع من زاوية خاصة.

فبالنسبة لتعريف الالتصاق في التشريعات العربية متماثل مع اختلاف بعضها من حيث التسمية فقد ورد في القانون اللبناني في المادة"206"على أنه الالتحاق وفي القانون الأردني في المادة"1045"الإماراتي في المادة "1262"،والمشروع العربي الموحد في المادة"1053"غلى أنه الاتصال، فيما تبنى القانون المدني المصري في المادة "918"والسوري في المادة "879"والكويتي في المادة "820"واليمني في المادة 1320تسمية الالتصاق[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تبنى تسمية الالتصاق، بحيث أوردها في القسم الثالث من الفصل الثاني في القانون المدني 07 /05 المؤرخ في 2007/05/13المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ،حيث نص عليه في المواد من"778" إلى المادة "792"، وباستقراء هذه

---

[1] محمد حسين منصور، **الحقوق العينية الأصلية، (الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية)**، د ط، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 469.

[2] عبد الرزاق الصنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية**، ج 9، دار أحياء تراث العربي، بيروت، 1998، ص 243.

[3] منتديات ستار تايمز، أرشيف الشؤون القانونية، أطلع عليه يوم الأربعاء 05 أفريل 2023 www.star times.com.

المواد نلاحظ أن المشرع الجزائري قام بمعالجة الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية دون أن يدم له تعريفا واضحا وشاملا لكيفية حدوثه، لكنه بين معناه بطريقة غير مباشرة[1].

وبناء لما سبق يمكن أن نعرف الالتصاق بأنه "اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر دون الاتفاق بينهما على هذا الاندماج، ويترتب على هذا الاندماج أثر قانوني هو تملك مالك أحد الشيئين الشيء الآخر بقوة القانون[2].

ومن هنا نستنتج بأن الالتصاق يعتبر أحد أسباب كسب الملكية بحيث يعتبر واقعة مادية تتمثل في الإتحاد والاندماج بين شيئين متمايزين وبصفة تبعية.

2- تمييز الالتصاق عن غيره من المفاهيم:

أورد المشرع الجزائري الأسباب المؤدية لكسب الملكية في القانون المدني الجزائري من المادة"773"إلى المادة"843"، وهي ستة طرق الالتصاق إحداها ،ولكن بالرغم من أن هذه الطرق كلها تؤدي إلى اكتساب الملكية إلا أنها تختلف فيما بينها في عدة نقاط بحيث أنه كل واحدة تنفرد بخصائصها.

ونظرا لقرب المفاهيم من بعضها ،وتداخل أدوارها سنتطرق إلى مفهوم كل طريقة حتى لا يحدث خلط بينها وبين الالتصاق، مع تحديد أوجه الشبه والاختلاف:

1 - الاستلاء والالتصاق:

يعرف الاستلاء على أنه "وضع اليد على شيء لا مالك له بنية تملكه، وهو يؤدي إلى ملكية هذا الشيء بمجرد حيازته مع توافر نية التملك"[3]

فالاستلاء يقوم أساسا على وضع اليد أي الحيازة لشيء غير مملوك لأحد مع اقتران ذلك بنية التملك لهذا الشيء، ويؤدي الاستلاء إلى كسب ملكية الشيء المستولى عليه فورا دون الحاجة إلى استمرار الحيازة لمدة معينة .نظرا لأن الشيء المستولى عليه مباح لا مالك له فلا يكون في تمليكه على هذا النحو أي اعتداء على ملكية أحد[4].

---

[1] سمية زعيتر، مرجع سابق، ص 10.

[2] نبيل أوكيد، **الالتصاق بالعقار كطريق لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري**، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد 2، المجلد 5، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2020، ص 30.

[3] حسين منصور، مرجع السابق ذكره، ص 205.

[4] نبيل إبراهيم سعد، **حقوق العينية الأصلية، أحكامها، مصادرها**، ط 2006، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 245.

وعليه فإن الاستلاء هو واقعة مختلطة اختلطت فيها الحيازة المادية وهي عنصر مادي ،بإرادة المستولي في أن يتملك في الحال وهي عنصر إرادي، ولكن العنصر المتغلب هو العنصر المادي ،ومن ثم ألحق الاستلاء بالوقائع المادية[1].

يتضح مما سبق أن الالتصاق يتميز عن الاستلاء في أن هذا الأخير لا يتحقق إلا بتوفر عنصري الإرادة والنية معا، في حين أن الالتصاق يرد تلقائيا دون أن يبدي الشخص نيته في التملك.

وقد نصت المادة 773 ق. م. ج على أنه "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم"[2].

نستشف من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري لا يعترف بالاستلاء كسبب من أسباب كسب الملكية وإنما اعتبره أداة للتملك بيد الدولة وحدها، حيث أنه قام بإدخال جميع الأملاك الشاغرة ضمن أملاكها الوطنية ولا يجوز للأفراد تملكها.

بحيث أن ملكية الأملاك المتروكة تعود إلى الدولة في حالة الاستلاء، إذ تضم ضمن أملاكها الوطنية ،على غرار الأراضي المتشكلة من تراكم الطمي في حالة الالتصاق ،والتي كانت ملكا عاما للدولة ملكا عاما للدولة ثم نسبت ملكيتها إلى الملك الخاص للمالك المجاور بموجب الالتصاق[3].

ومن خلال ما سبق تبيانه فإن الاستلاء والالتصاق يختلفان في طريقة اكتساب الملكية ذلك أنه في الاستلاء تنتقل ملكية الشيء الذي لا مالك له أولا ،بينما يكتسب الفرد الملكية انتقاليا في الالتصاق من مالك إلى آخر.

2- العقد والالتصاق:

يعتبر العقد مصدرا للحقوق العينية ،حيث تنتقل الملكية متى ورد على محل مملوك للمتصرف[4]،عرفه المشرع الجزائري في المادة 54من ق. م. ج. على أنه "اتفاق يلتزم به شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"[5].

من خلال هذه المادة يظهر لنا الفرق الجوهري بين العقد والالتصاق، فالعقد يعتبر تصرف قانوني صادر من جانبين[6]،في حين أن الالتصاق يتم دون اتفاق المالكين على الدمج، كما أن العقد

---

[1] عبد الرزاق الصنهوري، مرجع السابق ذكره، ص 6.

[2] القانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/5/13، المعدل للأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، العدد 31، لسنة 2007.

[3] عبد الرزاق الصنهوري، مرجع سابق، ص 244.

[4] حسين منصور، مرجع سابق، ص 457.

[5] أنظر المادة 54 من ق م ج.

[6] عبد الرزاق الصنهوري، مرجع سابق، ص 6.

ينقل الملكية بالاستخلاف أي المالك الجديد يخلف القديم، بينما الالتصاق باعتباره واقعة مادية فهو ينقل الملكية دون استخلاف، لأن المالك الجديد لا يقوم بخلف المالك السابق لأنه لا يتقيد بالديون التي كانت عليه[1]، والمادة792ق.م.ج. أشارت إلى أنه "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164".

حيث تختلف إجراءات نقل الملكية في العقد بحسب ما إذا كان عقارا أو منقولا، فالمنقول ينتقل بمجرد إتمام العقد في قالب رسمي ،أما العقار فإن المادة 793أقرت غلى أنه "لا تنتقل ملكيته إلا بعد تمام إجراءات التسجيل والشهر العقاري[2].

3-الشفعة والالتصاق:

لقد عرف المشرع الجزائري الشفعة في المادة 794ب"أنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية "[3]799ق.م.جأنه على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن عن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري[4].

وعليه فإن الشفعة لا تكون سببا من أسباب كسب الملكية إلا إذا أعلن الشفيع عن إرادته في الأخذ بالشفعة ،وهذه إرادة منفردة إلى تصرف قانوني صادر من جانب واحد، فيمتلك الشفيع العقار المشفوع فيه ويتحول حقه في أن يتملك هذا العقار عن طريق حلوله محل المشتري[5].

على عكس الالتصاق الذي يؤدي إلى كسب الملكية دون الحاجة إلى إبداء الرغبة بالتملك كما تنتقل الملكية في الالتصاق دون الحاجة إلى التسجيل لأنه واقعة مادية أدت إلى التصاق مالين ببعض ، فيكفي أن تكون الأرض التي تقام عليها المنشآت مسجلة حتى تنتقل إليها أي منشأة تقام عليها[6].

بالإضافة إلى أن الالتصاق ينقل الملكية دون استخلاف بعكس الشفعة التي تنقل الملكية مع الخلافة، أي استخلاف المالك الجديد للمالك القديم.

---

[1] رمضان أبو السعود ،**الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها، مصادرها**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 185.

[2] أنظر المادة 793 ق م ج.

[3] أنظر المادة 794 ق م ج.

[4] أنظر المادة 799 ق م ج.

[5] حسين منصور، مرجع سابق، ص 597.

[6] خليل النشار، مرجع سابق، ص 56.

4-الحيازة والالتصاق:

لقد نص المشرع الجزائري على الحيازة في المواد من 808إلى غاية المادة 844من ق.م.ج[1].

وعليه يمكن تعريف الحيازة على أنها" هي السيطرة الفعلية للشخص على شيء مادي ،مما يجوز التعامل فيه، ووضع يده عليه، منقولا كان أو عقار، والظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر"[2]

من هذا التعريف يتبين لنا أن الحيازة تتكون من عنصرين، عنصر مادي هو السيطرة المادية وعنصر معنوي هو القصد أي اتجاه إرادة الحائز إلى التملك، وهو الأمر الذي يميز الحيازة عن الالتصاق، فلقيام الحيازة لابد من نية التملك، بينما الالتصاق يكتسب فيه مالك الأصل الشيء التابع دون أن تكون له نية في ذلك.

تجدر بنا الإشارة إلى أن الالتصاق والحيازة يشتركان في أن كلاهما ينقل الملكية دون استخلاف، أي أن المالك الجديد لا يخلف المالك السابق في ملكيته ،لا خلافة عامة ولا خاصة، فلا يتقيد بالأعباء والتكاليف التي كانت تقيد المالك السابق[3].

5-الالتصاق والوفاة:

يندرج كل من الميراث والوصية ضمن الطرق المكسبة للملكية بسبب الوفاة ،ولكن إذا ما رجعنا إلى المشرع الجزائري نجد أنه عرف الوصية ضمن المادة184ق.أ.ج.ولم يعرف الميراث بل اكتفى بالنص على حقوق المتعلقة به في المواد من 126إلى183من نفس القانون.

ويقصد بالميراث حسب فقهاء القانون "انتقال المال من ذمة شخص توفي إلى ذمة شخص حي أو أكثر، ففيه يخلف الوارث المورث في ماله وذلك بناء على واقعة مادية هي الموت، والاستخلاف في هذه الحالة يتم بقوة القانون[4]، أما الوصية حسب المادة 184من ق. أ. ج .هي "تمليك مضاف ما بعد الموت بطريق التبرع"[5]

وعليه فإن الميراث والوصية من خلال هذين التعريفين يتميزان عن الالتصاق في عدة نقاط

---

[1] أنظر المادتين 808-844 ق م ج.

[2] عبد الرزاق الصنهوري، مرجع سابق، ص 784.

[3] أنظر خليل النشار، مرجع سابق ذكره، ص 64.

[4] نبيل إبراهيم سعد، مرجع السابق ذكره، ص 449.

[5]القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/01/09، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، جريدة رسمية العدد 15، سنة 2005.

فالميراث يقع على مجموعة من الأموال بينما الالتصاق يسري على مال معين[1]،بالإضافة إلى أنه في الميراث لا يمكن للوارث التصرف في التركة إلا بعد استصدار الشهادة التوثيقية التي تقدم بعد الوفاة لإثبات الحق حتى يتم شهره في المحافظة العقارية[2]،في حين أن الالتصاق تنتقل الملكية فيه مباشرة طبقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل.

أما الوصية وإن كانت تصرف من جانب واحد، فإنها تعد تصرف قانوني يترتب عليه انتقال الشيء الموصى به إلى الموصي له بعد وفاة الموصي، على خلاف الالتصاق الذي يعد واقعة مادية تجمع بين شخصين وتتنقل فيه الملكية تلقائيا من مالك الشيء الفرعي إلى مالك الشيء الأصلي[3].

ثانيا: تعريف الالتصاق الصناعي:

باستقراء نصوص القانون المدني الجزائري المنظمة لأحكام الالتصاق يتضح أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للالتصاق الصناعي بالعقار، ونص مباشرة على حالاته وأحكامه والآثار المترتبة عليه في المواد من 782إلى 890ق.م.ج[4].

ولكن بالرجوع إلى نصوص الفقه القانوني نجد أنه أضفى له عدة تعريفات، فقد عرف الالتصاق الصناعي بالعقار على أنه واقعة مادية يقوم بمقتضاها مالك الأرض بإقامة منشآت على أرضه بمواد مملوكة لغيره، أو أن يقوم أجنبي بإحداث منشآت على أرض غيره بمواد مملوكة له بحيث يصعب الفصل بين هذه المنشآت دون تلف، ودون أن يكون هناك اتفاق بين سابق بين مالك الشيء الأصلي ومالك الشيء الفرعي حول مصير هذه المنشآت[5].

كما عرف أيضا على أنه ما ينتج من عمل الإنسان، وهذا ما يتجسد في إقامة بنايات أو غراس على أرض مملوكة للغير ،فيتملك صاحب الأرض ما أقيم فوقها إعمالا لقواعد الالتصاق، وكقاعدة عامة أن مالك الأرض يملك ما فوقها وتحتها، باعتبار أن الأرض هي الأصل وما يقام فوقها يعتبر فرعا لها ولو كان أكبر منها قيمة[6].

---

[1] سليمان مهدي ، **كسب الملكية بسبب الوفاة، الميراث والوصية**، مذكرة لنسل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص 7

[2] أنظر المادتين 39-62 الفقرة 3 من المرسوم رقم 76-63 متضمن تأسيس السجل العقاري.

[3] أنظر خليل النشار، ص 41.

[4] سمية زعيتر، **الالتصاق الصناعي بالعقار بين القانون المدني والفقه الإسلامي**، دراسة مقارنة، جامعة قسنطينة 1، ص 325.

[5] جمال الحاج ياسين، **التصاق صناعي**، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، ط 1، بيروت لبنان، 2011، ص 30.

[6] جورج الشدراوي، **حق الملكية العقارية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص 146.

يتبين لنا مما سبق أن معظم الفقهاء قد أجمعوا على أن الالتصاق الصناعي هو واقعة مادية ترتب أثر قانوني هو نقل الملكية، يتحقق بفعل الإنسان وتدخله بإقامة بناء أو غراس أو منشآت أخرى على أرض الغير، بمواد غير مملوكة لصاحب الأرض، مما يترتب عليه امتلاك مالك الأرض ما التصق بها من منقول، مقابل تعويض صاحب المنقول .وبمعنى آخر فإن الالتصاق الصناعي بالعقار يغني صاحب الأرض بمنشآت جديدة على أرضه ويفقر صاحب هذه المواد المندمجة في الأرض مقابل تعويض مالك الأرض لمالك المنشآت[1].

الفرع الثاني: عبئ إثباته(قرينة الملكية):

يتحقق الالتصاق الصناعي بالعقار إذا ما أقيم على أرض أو في جوفها بناء أو غراس أو منشآت أخرى[2]،وتثور مشكلة الالتصاق الصناعي بالعقار في حالة ما إذا أقيم على أرض مملوكة لشخص معين بناء أو غراس أو منشآت أخر بمواد مملوكة لشخص آخر غير مالك هذه الأرض. وبذلك لا تثور مشكلة الالتصاق إذا كان مالك الأرض قد أقام المنشآت أو البناء أو الغراس على أرضه بمواد مملوكة له[3].

وكون الالتصاق يعد أحد أسباب كسب الملكية، فإنه ينشئ عنه نزاع طرفاه مالك الأرض ومقيم المنشآت ،حول أيلولة ملكية الشيء الناتج عن عملية الالتصاق.

ولفض هذا النزاع أقام المشرع الجزائري قرينة قانونية بسيطة في المادة 782 والتي تنص على أنه "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له.

غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها"[4].

يستشف من الفقرة الأولى لهذه المادة أن المشرع الجزائري قد أقام قرينة قانونية لصالح مالك الأرض، تقضي بأن مالك الأرض بحسب الأصل يعتبر مالكا لما فوقها وما تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ،فلا يطالب مالك الأرض بإقامة الدليل على ملكيته للمنشآت[5]،وتستند هذه القرينة القانونية إلى مبدأ عام تقرره المادة2/675من القانون المدني بنصها على ما يلي "وتشمل ملكية

[1] أنظر سمية زعيتر، اكتساب الملكية بالالتصاق، مرجع سابق ذكره، ص 55.

[2] مصطفى محمد الجمال، **نظام الملكية**، توزيع دار الكتاب الحديث ، ص 135.

[3] نبيل سعد، مرجع سابق، ص 258.

[4] أنظر المادة 782 من ق م ج.

[5] أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، ج 3، 1993، ص 297.

الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا"، التي تقضي بضرورة تملك صاحب الأرض كل ما يقام عليها بمواد مملوكة لغيره بفعل الالتصاق كونها تعد ظاهريا من عمله وعلى نفقته، ومن ثمة فوجود البناء أو الغراس أو غير ذلك ملتصقا بالأرض قرينة على ملكية مالك الأرض لما التصق بها[1].

لكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نفس المادة نجد أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس إذ نصت على أنه "غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها"[2].

فقد أجاز المشرع في الفقرة الثانية من هذه المادة للأجنبي أن يقيم الدليل على أنه هو الذي أقام المنشآت على نفقته أو أن هناك اتفاق بينه وبين صاحب الأرض يخوله إقامة المنشآت وتملكها[3]، فعبئ إثبات عكس هذه القرينة يقع على من يدعي خلافها طبقا للقواعد العامة في عبئ الإثبات ،فإذا أفلح في ذلك بأن أثبت أن مالك الأرض غير مالك المنشآت ثارت مشكلة الالتصاق ، والحل الذي تبناه المشرع في هذا الصدد أن مالك الأرض يكتسب بالالتصاق ملكية المنشآت المقامة عليها طبقا لمبدأ "مالك الأصل هو مالك الأرض يكتسب بالالتصاق ملكية الفرع مقابل تعويض وفقا للأحكام التي أوردها المشرع في هذا الخصوص[4].

ومن هنا نستنتج أنه لقرينة الالتصاق دور مزدوج يتمثل في إثباتها لملكية صاحب الأرض لكل ما هو مقام عليها من جهة، وإثباتها لإقامته لها على نفقته من جهة أخرى ،فقرينة الإلتصاق وسيلة ناجعة لحماية حق ملكية الأرض، والمحافظة على استقرار الأوضاع القانونية للعقارات، حيث بواسطها أعفى المشرع الجزائري مالك الأرض من إثبات ملكيته للبنايات والمنشآت والغراس المقامة على أرضه بمجرد إثباته لملكية الأرض، وتحميل كل من يدعي عكس هذه القرينة المنصوص عليها بموجب المادة 782ق.م.ج عبئ الإثبات بكل الطرق القانونية الممكنة[5].

---

[1] سمية زعيتر، **الالتصاق قرينة إثبات للملكية العقارية**، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 47، المجلد "ب" كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2017، ص 348.

[2] أنظر المادة 782 من ق م ج.

[3] أنور الطلبة، مرجع السابق ذكره، ص 270.

[4] أنظر نبيل سعد، مرجع سابق، ص 259.

[5] سمية زعيتر، مرجع سابق، ص 347.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتصاق الصناعي:

الالتصاق كما سبق القول هو اتحاد أو اندماج شيئين، غير مملوكين لشخص واحد، اندماجا ماديا أو بفعل الإنسان، وقد رتب القانون على هذا الاندماج المادي أثر قانوني، هو تمليك مالك أحد الشيئين الشيء الآخر بقوة القانون أو بحكم القاضي. فالالتصاق سبب من أسباب كسب الملكية يقوم على الإتحاد بين شيئين يتعذر الفصل بينهما ،فجعل القانون مالك الشيء الأصلي يتملك الشيء الفرعي[1].

لكن الإشكال لا يطرح حول ما يترتب على الالتصاق أي أثره المتمثل في نقل أو كسب الملكية مالك آخر .إذ يطرح الإشكال حول تكييف هذا الأثر أي هل الالتصاق يكسب ملكية جديدة أم هو مجرد امتداد للملكية الأصلية؟ وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال فرعين ،الأول سنتناول فيه اختلاف الاتجاهات حول طبيعة الالتصاق ،أما الثاني فسنتناول فيه موقف المشرع الجزائري من طبيعة الالتصاق.

الفرع الأول: موقف الفقه من الطبيعة القانونية للالتصاق:

لقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الالتصاق، وتكييف الأثر الناتج عن هذه الواقعة المادية، فذهب فريق منهم لاعتبار أن مالك الشيء الأصلي يصبح مالكا للشيء الفرعي، لذلك على حد اعتقادهم أن الالتصاق لا يعتبر ملكية جديدة وإنما ملكيته الأصلية تسري على الملكية الجديدة (الفرعية)فملكيته الأصلية سلطة تمتد لملكيته الفرعية بناء على قاعدة أن ملكيته الأصلية تمنحه سلطة تملك ملحقات ما يلتصق به، لذلك فالالتصاق لا يمكن أن يكون سببا في اكتساب ملكية جديدة بقدر ما هو تعديل محل حق الملكية بزيادة فيها أو مدها[2].

بينما اعتبر فريق آخر أن الملكية الناشئة عن الالتصاق يمكن اعتبارها ملكية جديدة قائمة بذاتها مستقلة عن الملكية الأصلية[3]،ومن هنا نستنتج أن رأي الفقهاء في طبيعة الالتصاق انقسم إلى اتجاهين مختلفين.

أولا: الرأي القائل بأن الالتصاق مجرد امتداد للملكية الأصلية:

يرى أنصار هذه النظرية بأن الملكية الناشئة عن الالتصاق ليست ملكية جديدة مستقلة وإنما هي

---

[1] نبيل سعد، مرجع سابق، ص 255.

[2] حسن كيرة، **الموجز في أحكام القانون المدني، (الحقوق العينية الأصلية، أحكامها، مصادرها)** ، منشأت المعارف بالإسكندرية، 1997، ص 396.

[3] المرجع ذاته، ص 397.

مجرد امتداد للملكية الأصلية وتعديلا لها ،لكنهم يختلفون في أساس هذا الامتداد، فجانب منهم يرى أن الدخول في النطاق الطبيعي لحق الملكية هو أساس الملكية الناشئة عن الالتصاق، في حين يرى آخرون بأن الاستلاء العيني هو أساس ذلك[1].

يلاحظ على أنصار هذا الاتجاه أنه رغم اتفاقهم على أن الملكية الناتجة عن الالتصاق هي مجرد امتداد للمكية الأصلية، إلا أنهم تعارضوا حول سبب هذه الملكية، وقد أدى بهم هذا التعارض إلى الانقسام لرأيين منفصلين بهدف تحديد أساس هذا الامتداد.

1-الدخول في النطاق الطبيعي للملكية أساس امتدادها:

اتجه أنصار هذا الرأي إلى القول بأن سبب التوسع في ملكية الأصل هو امتداد ملكية الأصل إلى الفرع الذي يدخل في المدى الطبيعي لحق الملكية ،والملكية تمتد إلى ما لحق العين من زيادات، فمن غير الطبيعي القول بأن مالك الأصل قد اكتسب ملكية جديدة نتيجة منقول بعقار، لأن الشيء التابع من الناحية الدقيقة يكون قد هلك هلاكا قانونيا ولم يعد له وجود حتى نكون بصدد شيء تابع لشيء أصلي ،ففي خالة البناء أو الغراس في أرض الغير لا نكون بصدد شيئين وإنما نكون بصدد شيء واحد، هو أرض مزروعة أو مبنية[2].وبناءا على ذلك لا يمكن إعمال قاعدة الفرع يتبع الأصل إلا إذا كنا أمام شيء جديد نشأ عن اتحاد عدة عناصر، أما في حالة الغراس أو البناء في الأرض فإننا نكون أمام ظاهرة طبيعية أدت إلى نمو الشيء والزيادة في قيمته وهو الأرض.

فحسب أنصار هذا الرأي إن ملكية مالك الشيء الأصلي للشيء الفرعي لا تكسبه ملكية جديدة بل تمتد ملكية الشيء الأصلي للشيء الفرعي، وعليه فالالتصاق هو مجرد تعديل للملكية وتوسيعها ولا يعتبر سبب جديد لاكتسابها.

وكانتقاد موجه لهذا الرأي، يمكن القول أنه من الصعب تقبل فكرة هلاك المواد المخصصة للبناء أو البذور الموجهة للغرس، إذ يستحيل التهامها من قبل الأرض. فعلى الرغم من تغير خاصيتها وتحولها إلا أنها مشيدة عليها ،وبالعودة إلي الواقع يلاحظ أنه يجسد شيئا مخالفا لما تتداوله هذه النظرية من فرضيات، لأن البناء والغراس يعتبران على أنهما من الحقائق الموجودة فعلا على الأرض، أما بالنسبة لهلاك المواد المستخدمة في إقامتها فإنه لا يعني أنها ستختفي نهائيا، وإنما ستتخذ هيئة أخر تتمثل في البناء أو الغراس[3]،فمن غير الصواب الأخذ بفكرة أن الأرض والبناء أو الغراس أصبحا شيئا واحدا يصعب التمييز بينهما.

---

[1] سمية زعيتر، كسب الملكية بالالتصاق، مرجع سابق ذكره، ص 16.

[2] خليل النشار، مرجع سابق، ص 67.

[3] سمية زعيتر، مرجع سابق، ص 17.

وما يعاب على هذا الاتجاه أيضا أن أنصاره قد أخلطوا بين الالتصاق والمصروفات التي ينفقها الحائز على العين لتحسينها، فهذه المصروفات يمكن أن ينطبق عليها ما قاله أنصار هذا الاتجاه على أساس أن المواد التي يستخدمها الحائز تندمج في الشيء الأصلي اندماجا كليا بحيث لا يمكن أن تعتبر ملكية جديدة مستقلة عن الشيء الأصلي، أما في حالة الالتصاق، فإن الاندماج لا يؤدي إلى الخلط بين الأشياء خلطا يؤدي إلى ذهاب معالم الأشياء، كما أن مكوناته لا تفقد ذاتيتها ،فالبناء الدي يقام على أرض الغير لا يعد صفة للأرض المقام عليها، وإنما هو شيء يمكن تمييزه على الأرض فيمكن هدم البناء دون الأرض[1].

يلاحظ من خلال هذا النقد أن أنصار هذا الرأي اعتبروا أن الالتصاق والمصروفات متشابهان من حيث اندماج الأشياء ببعضها، لكنهم لم يحددوا الفرق الذي يميز هذا الاندماج حينما يحصل على مستواهما، فالاندماج في الالتصاق لا يؤدي إلى زوال معلم كلا الشيئين ،بعكس المصروفات يكون الاندماج فيها كليا لدرجة زوال الشيء وفقدانه للحالة التي كان عليها بحيث تكون إزالتها مستحيلة، محدثة زيادات على العين فقط.

والدليل على أن الالتصاق يعد سبب جديد لاكتساب الملكية هو التعويض الذي يدفعه مالك الأرض المقام عليها البناء للباني حسن النية، أو في حالة دفع الباني للتعويض إذا كانت قيمة المباني جسيمة بحيث أنها ترهق صاحب الأرض، فللباني أن يدفع ثمنها ليستبقي عليها البناء ويلتزم صاحب الأرض أن ينقل ملكيتها للباني وانتقال الملكية يستلزم شهرها وتسجيلها بالسم الباني نتيجة للالتصاق[2].

كما أن الزعم بأن كل من الثمار، المنتجات، والملحقات هي امتداد لملكية الأصل لا أساس له من الصحة ،كون الثمار ما هي إلا نتيجة متولدة عن الفرع الملتصق بالأرض، فتكون مجرد امتداد له ،أما مالك الأرض الأصل فيكتسب ملكية جديدة إثر تملكه للفرع بموجب الالتصاق الذي حدث بين أرضه وما أقيم عليها[3].

2-الاستلاء العيني هو أساس امتداد الملكية:

اتجه أنصار هذا الاتجاه أيضا إلى القول بأن الالتصاق لا يعد سببا جديدا لاكتساب الملكية ،لكن حجتهم كانت مختلفة عن الرأي السابق وتمثلت في اعتبار الاستلاء العيني هو أساس امتداد الملكية إلى الفرع، فالأدوات التي أقيم بها البناء تكون قد فقدت ذاتيتها وصارت شيئا آخر تولد عنه البناء، ومثال ذلك الإسمنت الذي لن يبقى على حاله عند استخدامه، إذ تزول ملكيته مباشرة عن

[1] أنظر خليل النشار، مرجع سابق، ص 68.

[2] خليل النشار، المرجع ذاته، ص 69.

[3] سمية زعيتر، مرجع سابق، ص 18.

صاحبها إثر انقضائها ليصبح البناء دون مالك، وهنا يتدخل صاحب الأرض فيتملكه عن طريق الاستلاء العيني بحكم ملكيته للأرض[1].

وبعبارة أخرى فإن أنصار هذا الاتجاه، اعتبروا أن ملكية المواد والأدوات التي التصقت بالأرض ستنتقل من صاحبها إلى صاحب الشيء الأصلي، وبناء على ذلك فإن الالتصاق لا ينشئ ملكية جديدة مادام أن الشيء الفرعي مازال باقيا ولم يهلك حتى وإن تغيرت صورته، فإذا ملك الشيء مالك جديد فإنما يكون ذلك بامتداد الملكية من المالك القديم إليه لا بانقضائها وقيام ملكية جديدة مكانها، هذا ما يعني قيام المالك بالاستلاء عليها فهو الذي يتغير بينما تبقى ملكية الشيء دائمة ولا تتغير[2].

ما يعاب على هذا الرأي أنهم أخذوا بفكرة أن ملكية مالك المواد والأدوات ستختفي مع تغير خاصيتها، وعليه يبقى البناء المشيد دون مالك، فيمتلك صاحب الأرض ذلك البناء بالاستلاء، وهذه فكرة خاطئة لأنه من الصعب تقبل فكرة الاستلاء العيني، لأن الباني لا يستغني عن ملكيته للمواد المستخدمة في البناء لصالح مالك الأرض، كما أن المواد بعد العمل بها لا تصبح بلا مالك بعد تغير ذاتيتها، لأن هذا التغيير ما هو إلا نتيجة متولدة عن الغرض الذي استحدثت من أجله، فلا يمكن تقبل أن المواد صارت مالا مباحا بمجرد فقدانها لصفتها وتحولها إلى بناء، ومن غير الطبيعي أن يسمح مالك المواد بضياع ملكيته بل ستبقى له مهما تغير شكلها ،وبناء عليه فإن الاستلاء غير جائز في هذه الحالة[3].

وانطلاقا مما سبق ،نستنتج أن الفكرة القائلة بأن الملكية الناتجة عن الالتصاق هي مجرد امتداد للملكية الأصلية وتعديل لها ،هي فكرة باطلة ،غير صحيحة ،ولا يمكن الأخذ بها، كونها كانت ولازالت محل انتقاد من طرف الفقهاء بسبب تعدد أرائها، وضعف حججها، وكثرة الفجوات فيها، بحيث كانت هذه الأخيرة أهم عامل ساهم في إسقاط آرائها، وإلغاء العمل بها.

ثانيا: الرأي القائل بأن الالتصاق سبب مستقل لاكتساب ملكية جديدة:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الالتصاق هو سبب لكسب الملكية، واستندوا في قولهم هذا إلى أن ملكية الشيئين الملتصقين ببعضهم البعض تعود لمالكين مختلفين، فاعتبروا أن الملكية التي تنشأ هي بسبب اندماجها واتحادها ،فلا يمكن أن تكون متولدة عن الملك الأصلي كالثمار والمنتجات مثلما ادعى أنصار الرأي السابق ذلك ،وعليه تم اعتبار الالتصاق سبب منشئ لملكية جديدة مثبتة

[1] خليل النشار، مرجع سابق، ص 72.

[2] غالية حوادق، **الالتصاق في القانون المدني**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014-2015، ص 16.

[3] خليل النشار، مرجع سابق، ص 72.

الصلة بالملكية القديمة التي كانت للمالك السابق دون أن ينقل ملكية قديمة ،وهو ما ذهب إليه الأستاذ "محمد علي عرفة" بقوله أن الالتصاق سبب منشئ للملكية لا ناقل لها، إذ أن المالك الجديد لا يكتسب ملكية الشيء بالالتصاق بإرادة المالك السابق ،بل استنادا إلى حكم القانون، والملكية التي يكتسبها بسبب الالتصاق هي ملكية جديدة ،لكونها مستقلة تماما عن حق الملكية السابقة[1].

ومن ثمة لا يمكن اعتبار الشيء الملتصق من ملحقات الشيء الأصلي، وليس صحيحا أن يقال إن حق مالك الشيء الأصلي يمتد إلى الشيء الذي التصق به باعتباره من الملحقات ،ذلك أن الشيء الذي التصق لم يكن مملوكا من قبل لمالك الشيء الأصلي، وإنما يكتسب ملكيته مقتضى واقعة الالتصاق .ومن هذا كان الالتصاق سببا مستقلا من أسباب كسب الملكية ،كما أن الحقوق التي تكون قد تقررت على الشيء الأصلي ، كالانتفاع والارتفاق والرهن ،تشمل أيضا الشيء الذي التصق به ،وليس ذلك على أساس أن هذا الأخير يعتبر من ملحقات الشيء الأصلي ،بل على أساس الفكرة التي في ضوئها جعل المشرع الملكية لمالك الشيء الأصلي ،وهو الشيء الأكثر أهمية ،وهي فكرة أن الفرع يتبع الأصل، إذ الواقع أن الشيئين باندماجهما أو اتحادهما على أثر الالتصاق يصبحان شيئا جديدا تغلب عليه صبغة الشيء الأصلي[2].

وبناء لما سبق نجد أن هذا الرأي هو الصائب، لاعتبار الالتصاق طريقة لكسب ملكية جديدة منشئة لها لا مقررة لها ،بمعنى أنه ما يطرأ على الأصل من زيادة بفعل الاتحاد أو الاندماج يعتبر فرعا جديدا مستقلا على الأصل ،ضمه وكسبه عن طريق تعويض صاحب الفرع وعليه فاكتساب الفرع هو الإنشاء لملكية جديدة ،لا إقرار وامتداد لأصل ملكية قديمة .

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للالتصاق:

إن أغلب التشريعات تعتبر الالتصاق سببا مستقل لكسب ملكية جديدة ،ومنشئة لحق جديد هو هو سلطة تملك هذا الشيء ،وهذا ما تبناه المشرع الجزائري ،معتبرا من طبيعة الالتصاق أنه طريق مكسب للملكية ،وقد ورد ذلك في القانون المدني في القسم الثالث من الفصل الثاني تحت عنوان طرق اكتساب الملكية.

وقد ربط المشرع الجزائري طبيعة الالتصاق بفرضين من أجل معرفة حقيقة الالتصاق وهما:

الفرض الأول: اعتبار الشيء الجديد ناتج عن الشيء الأصلي: ففي هذا الفرض صاحب الأرض تعود له ملكية الثمار طبقا لنص المادة 676 ق.م .ج بنصها على أنه "لمالك الشيء الحق في كل

[1] مشار إليه، عبد الرزاق الصنهوري، مرجع سابق ذكره، ص 7.

[2] عبد المنعم فرج الصدة، **حقوق العينية الأصلية، (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)** ، دار النهضة العربية، للطباعة والنشر، ص 304

ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"[1] فهذه المادة حددت النطاق الطبيعي لحق الملكية عندما بينت أن ملكية الشيء تشمل أجزاؤه وثماره ومنتجاته وملحقاته ،إعمالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، ويلاحظ في هذا الفرض أنه يمكن أن يقال أن الالتصاق يعد سندا للملكية وليس سببا مستقلا لكسب الملكية. وهذا ردا على الاتجاه الذي يخلط بين الالتصاق كسند للملكية والالتصاق كسبب مستقل للملكية[2].

باستقراء هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد منح لمالك الأرض الحق في التمتع بكل ما لحق أرضه باعتباره مالكا لها تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، ومن هنا يمكننا القول أن الالتصاق سندا للملكية وليس سببا مستقلا لكسبها.

كما يدخل ضمن نطاق الالتصاق كسند للملكية كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء، غراس أو منشآت أخرى على أساس أن صاحب الأرض هو من عمل عليها وأنشأها على نفقته ،ما يعني أن ملكيتها ترجع إليه[3]،وهو ما نصت عليه المادة 675 ق. م. ج في فقرتها الثانية على أنه "تشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا "

يستشف من هذه المادة أن نطاق الملكية لا يقتصر على سطح الأرض فقط، بل يمتد نطاقها ليشمل السطح والعمق ،فيمتلك صاحب الأرض كل ما يندرج ضمن ذلك نظرا لرجوع ملكيتها إليه ،والدليل على أن الالتصاق يعد سندا للملكية هو أن المشرع لم يلزم المالك بإقامة الدليل على ملكيته للمنشآت التي أقامها بنفقته على أرضه في حالة قيام نزاع بينه وبين شخص آخر يدعي ملكية المنشآت، حيث إذا رفع هذا الأخير دعوى استحقاق على حائز الأرض مدعيا أن المنشآت مملوكة له وقام المدعى عليه بإقامة الدليل فإن هذا يفيد ملكيته للمنشآت ولا يطالب بإقامة دليل غير الذي قدمه على ملكيته للأرض[4].وهذا ما تم التطرق إليه في المادة 782 ق.م.ج بنصها على أنه "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له".

الفرض الثاني: أن يكون الشيء الجديد غير ناتج عن الشيء الأصلي: تقضي هذه الفرضية أن الشيء الجديد لا صلة له بالشيء الأصلي ،كالبناء مثلا فهو متميز عن الأرض، وعليه فإن كل ما على الأرض أو تحتها يعد ملكا لصاحبها وأنه هو الذي على نفقته استنادا للقرينة القانونية القابلة

[1] أنظر المادة 676 ق م ج.

[2] خليل النشار، مرجع سابق، ص 74.

[3] عبد الرزاق الصنهوري، مرجع سابق، 242.

[4] أنظر سمية زعيتر، مرجع سابق، ص 22.

لإثبات العكس، إذ يجوز لأجنبي أن يقيم الدليل على أنه هو الذي أقام تلك المنشآت على نفقته بدون موافقة صاحب الأرض على إقامتها ، فإذا نجح في إثباته لذلك تملك صاحب الأرض المنشآت مقابل تعويض يقدمه لصاحب المنشآت كما يمكن لهذا الأخير أن يثبت أن هناك اتفاق بينه وبين صاحب الأرض الذي أعطاه حق إقامة هذه المحدثات وتملكها، ومن ثم نكون بصدد الالتصاق كسند للملكية كما سبق بيانه، أما إذا كان الشيء الجديد الناتج غير مملوك لصاحب الأرض واندمج فيها بحيث يصعب الفصل بينهما دون تلف فإن مالك الأصل يتملك ما اتصل بملكه عن طريق الالتصاق كسبب من أسباب اكتساب الملكية[1].

وانطلاقا من الفرضين فإن لواقعة الالتصاق وضيفتين ،إذ يعتبر كسند للملكية إذا كانت المواد المتصلة بالأرض ناتجة عنها أو مملوكة لصاحبها، كما يعتبر سبب مستقل لاكتساب ملكية جديدة في حالة ما إذا كانت هذه المواد المتصلة بالأرض غير ناتجة عنها ومملوكة للغير.

المطلب الثالث: شروط إعمال قواعد الالتصاق الصناعي:

بما أن الالتصاق هو واقعة مادية تؤدي إلى اكتساب الملكية ،فإنه لا يتحقق إلا بتوافر مجموعة من الشروط سنتطرق إليها في فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول الشروط المتعلقة بمحل الالتصاق أما الفرع الثاني سنتناول فيه الشروط المتعلقة بتبعية الأشياء الملصقة.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بمحل الالتصاق:

محل الالتصاق هو كل شيء حديث الوجود على الأرض ،فعملية وقوعه هي ما أدت إلى عملية الالتصاق، وتتمثل الشروط المتعلقة بمحل الالتصاق في أربعة شروط هي:

أولا: أن يقع الاندماج بين شيئين ماديين متميزين:

مفاد هذا الشرط أنه في حالة إجراء إصلاحات، أو تعديلات على شيء معين لا يمكن اعتباره لأن الإصلاحات أو التحسينات لا تعتبر شيئا متميزا عن الشيء، ومن ثم لا يمكن تطبيق أحكام الالتصاق عليها بل تطبق عليها قواعد المصروفات أي رد ما يصرف على ملك الغير[2] .وهو تضمنته المادة 839من ق.م.ج حيث نصت على أنه :"على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الأزمة "[3].أما بالنسبة للمصروفات الكمالية فتقضي نفس المادة في

[1] المرجع ذاته، ص 23.

[2] حسين منصور، مرجع سابق، ص 469.

[3] أنظر المادة 839 ق م ج.

فقرتها الثانية بأن يكون للحائز أن يختار بين طلب الإزالة على نفقة الباني أو الغارس وإعادة الشيء إلى أصله مع التعويض وبين تملك المنشآت ودفع قيمتها مستحقة الإزالة[1].

أما فيما يتعلق بالمصروفات النافعة فتحيل نفس المادة في فقرتها الثانية على أحكام، الالتصاق ونميز بين الحائز حسن النية والحائز سيئ النية[2].

كما لا يمكن اعتبار تولد أحد الشيئين عن الآخر أو جزئا منه التصاقا ،ذلك أن ما تولد عن الشيء كالثمار أو ما كان جزءا منه كالحاصلات والمنتجات لا تملك عن طريق الالتصاق ،لأن الثمار أو المنتجات ليست مستقلة عن الشيء الأصلي ،حيث أن ثمار الأشجار نتجت وتولدت عن الأشجار ذاتها، لذلك فإن مصدر تملك صاحب الأرض للثمار والمنتجات هو إعمالا لقاعدة الأصل الفرع يتبع الأصل[3]، وهوما نصت عليه المادة 676 ق.م.ج التي حددت نطاق الملكية على أنه " لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ".

ولحديد الشيء الأصلي من الشيء التابع يمكن الاعتماد على معيارين:

المعيار الأول :يرجع بعض الفقهاء التمييز بين الشيء الأصلي والشيء الفرعي إلى معرفة الشيء الأكثر أهمية بحيث يعتبر هو الأصل ليعمل بعدها بقاعدة الفرع يتبع الأصل، وحسبهم فإن الاندماج بين الشيئين ينتج شيئا جديدا تغلب عليه صبغة الشيء الأصلي[4].

المعيار الثاني: يعتبر الأصل ما لا يمكن إزالته أكثر من الشيء الفرعي، وفي الأغلب تكون الأرض وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري عندما وضع قرينة قانونية على أن الأرض تكون دائما هي الأصل لما يقام عليها من مباني ،وهذا ما تفهمه من مضمون المادة 785 من التقنين المدني الجزائري حيث أعطت الخيار لصاحب الأرض بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو يدفع ما زاد في قيمة الأرض وفق شروط معينة[5].

لكن باستقرائنا لكلا المعيارين نجد أن المعيار الأول غير صالح، ذلك لأن العبرة في التفرقة بين الأصل والفرع ليست القيمة بل الدوام، فحينما ننظر إلى الأرض نجد أنها ثابتة لا تتغير، أما المنقول الذي أقيم فإنه لا يتصف بالدوام ،ومهما طال به البقاء فمصيره الهدم والزوال. لذلك يجب

---

[1] حسن علي الذنون، **الحقوق العينية الأصلية**، شركة الرابطة للطبع والنشر، المحدودة، بغداد، ص 132.

[2] عبد الرزاق الصنهوري، مرجع سابق، ص 243.

[3] خليل النشار، مرجع سابق، ص 59.

[4] سمية زعيتر، مرجع سابق، ص 26.

[5] المرجع ذاته، ص 26.

استبعاد فكرة الأساس المادي لتحديد الأصل والفرع باعتبار الأرض هي الأصل مهما قلت قيمتها عن الفرع الملتصق بها[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بمعيار صفة مالك الشيء الملتصق به على أنه مالك الأصل ،وبصفته هذه يمكنه تملك المباني، وهو نفس المعيار الذي أخذ به المشرع المصري.

ثانيا: أن يكون ما اتصل بالأرض من البناء والغراس والمنشآت جديدا ودائما:

تنص المادة 789 ق.م.ج على انه: "المنشآت الصغيرة كالأكشاك والحوانيت والمآوى التي تقام على أرض الغير من دون أن يكون مقصودا بقاءها على الدوام تكون ملكا لمن أقامها "[2].

باستقراء هذه المادة نجد أن المشرع أورد استثناء عن القاعدة الأصلية ،إذ أنه يفترض أن كل ما يندمج في الأرض من منشآت سواء كانت صغيرة أو كبيرة تسري عليها أحكام الالتصاق لكن نص المادة أعلاه يبين أن المنشآت الصغيرة التي تقام مؤقتا على أرض الغير دون أن يقصد بقاءها على الدوام كالأكشاك مثلا ،لا تسري عليها أحكام الالتصاق لأنها منشآت مؤقتة لم يقمها صاحبها على أرض الغير على سبيل الدوام.

فالمادة 789تقضي بأن صاحب الأرض لا يمكنه أن يتملك هذه المنشآت بالالتصاق وبالتالي فهي تبقى ملكا لمن أقامها مما يترتب على ذلك أن صاحبها يستطيع أن ينزعها من الأرض حتى ولوكان سيء النية، كما يمكن لصاحب الأرض أن يطلب إزالتها حتى ولو كان صاحبها حسن النية، وفي كلتا الحالتين يشترط إعادة الأرض إلى أصلها عما أصابه من ضرر[3].

ومن هنا نستنتج بأن هذا الشرط يقضي أن جميع ما أقيم على الأرض من محدثات تستوجب بالضرورة إقامتها على نحو يفيد بقاءها على وجه الدوام ،بحيث يستحيل نزعها دون إلحاق تلف بها ،كما ينبغي أن يكون الشيء المحدث جديدا حتى يتحقق الشرط ،فلا معنى لإقامة بناء آخر يضاف إلى البناء الموجود سابقا كونه يعد تابعا له وعير مستقل عنه ،مما يؤدي إلى إسقاط العمل بأحكام الالتصاق .

ثالثا: أن تكون المحدثات قد اتصلت بالأرض بحيث يصعب فصلهما دون تلف:

يستدعي هذا الشرط حتمية حدوث الالتصاق بين الشيء الأصلي والشيء الفرعي بشكل يصعب فيه إزالتهما عن بعضهما دون تلف، كبناء مصنع أو غرس أشجار .لأنه في حالة تخصيص

---

[1] حسام الدين كامل الأهوني، **الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية** .دار أبو المجد للنشر،القاهرة ، 1993، ص 20.

[2] أنظر المادة 789 ق م ج.

[3] حسن كيرة، مرجع سابق، ص 230.

المالك منقولات مملوكة للغير لخدمة عقاره لا يعتبر التصاقا لأن المنقول لم يندمج في الأرض اندماجا يصعب معه الفصل بينهما دون تلف بل أصبح عقارا بالتخصيص، وفي أي حالة يطالب به مالكه الأصلي فإنه يعود إليه مباشرة وبالتالي لا مجال لتطبيق أحكام الالتصاق في هذه الحالة إلا إذا اندمجت تلك المنقولات وأصبحت عقارا بالطبيعة فحينئذ نطبق أحكام الالتصاق[1] .وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري في المادة 783 ق.م.ج بنصها على أنه: "يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ،ما يحدثه فيها من أغراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيرها إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم....."[2].

كذلك الكنز المدفون في الأرض لا يعتبر ملتصقا بها ،إذ يمكن فصله عن الأرض دون تلف يلحق بأي منهما .وإذا كان صاحب الأرض يمتلك الكنز فإنه لا يملكه بالالتصاق وإنما بقوة القانون[3]،وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 57 من قانون الأملاك الوطنية بنصها على انه "يعتبر كنز كل شيء أو قيمة مخفية أو مدفونة تم اكتشافها أو العثور عليها بمحض الصدفة ولا يمكن لأحد أن يثبت ملكيته عليها "،كما نصت المادة 58 من نفس القانون في فقرتها الأولى على أن "ملكية الكنز الذي يكتشف في أحد توابع الأملاك الوطنية يعود للدولة"[4].

وعليه فصاحب الأرض يمتلك الكنز المدفون في أرضه ،والذي اكتشفه بمحض الصدفة ولم يثبت له مالك شرط أن لا يكتسي هذا الكنز طابع المنفعة الوطنية ،ولم تكن له قيمة تاريخية أو فنية أو أثرية ،ذلك أن هذا النوع من الممتلكات تعود ملكيتها إلى الدولة .

ومن هنا نستنتج أن هذا الشرط يقتصر على ضرورة حدوث واقعة الاندماج المادي بالأرض ،إذ تتحد المحدثات بها بالشكل الذي يصعب فيه الفصل بينهما دون إحداث تلف.

رابعا: أن لا يكون هناك أحكام قانونية خاصة قد صدرت بشأن المنشآت المقامة على الأرض:

ومفاد هذا الشرط أنه قد يعمد المشرع إلى وضع قواعد خاصة تسري في شأن بعض حالات إقامة المنشآت على أرض الغير، هنا نطبق هذه القواعد ويستبعد إعمال أحكام الالتصاق[5]،ومن أمثلة الحالات التي لا تخضع لأحكام الالتصاق ،حالة بناء المشتري في العقار المشفوع فيه حيث تنص

[1] خليل النشار، مرجع سابق، ص 62.

[2] أنظر المادة 783 ق م ج.

[3] عبد الرزاق الصنهوري، مرجع سابق ص 243.

[4] قانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأول، عام 1411 الموافق لـ 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم للقانون 08-14 المؤرخ قي 2008/07/20 ، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخ في 1411 الموافق لـ 1990/02/03.

[5] حسين منصور، مرجع سابق، ص 489.

المادة 805 ق.م.ج على أنه "إذا بنى المشتري في العقار المشفوع فيه أو غرس فيه أشجارا قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة ،كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس .

أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة وإذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلزم بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس". وبناء عليه لا يمكن تطبيق قواعد الالتصاق في حالة بناء المشتري في العقار المشفوع فيه ونطبق الأحكام الواردة في نص المادة 805 ق.م.ج[1] .

نستنتج مما سبق أنه تطبق أحكام الالتصاق في حالة عدم وجود نصوص خاصة تنظم العلاقة بين المحدث ومالك الأرض ذلك أن هذه الأحكام الخاصة تقف على تفصيلات لابد من توفرها والتي لا يوضحها الالتصاق.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بتبعية الأشياء الملتصقة:

إذا كانت الشروط السابق ذكرها تخص محل الالتصاق الذي يمثل الواقعة المادية ذاتها ،فإن حق الملكية هو شرط يجب توفره في من يحوز الأصل أو الفرع، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال تبيان الشروط المتعلقة بالأطراف أي ملاك ما وقع عليه الالتصاق .

أولا: أن تكون المواد المستخدمة في إقامة المحدثات لشخص غير مالك الأرض وقد أقامها لحسابه:

ففي هذه الحالة يتعين ألا يكونا الشيئين مملوكين لشخص واحد ،لأنه في حالة ما إذا كانا مملوكين لشخص واحد لا تثور بداهة مشكلة الالتصاق[2]،ذلك لأن الملكية في هذه الحالة تكون مملوكة له كاملة دون الحاجة إلى الالتصاق، فمشكلة الالتصاق تثور حين تكون ملكية الشيئين الملتصقين تابعة لمالكين مختلفين [3]،ولقد نصت المادة 782ق.م.ج على أنه" كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له"

يفهم من هذه المادة أن كل ما يقام على الأرض من منشآت أو غراس من طرف مالكها بماله تعود لصاحب الأرض ،أما إذا كان الشيئان المندمجان مع بعضهما لا يعودان لنفس المالك ،ثارت مشكلة الالتصاق. وتحقق شرط اختلاف المالكين لا يكفي إذ لابد لمقيم المنشآت على أرض الغير لحساب نفسه، فلوكيل الذي يقيم محدثات على أرض الموكل لا يعتبر قد بنى أو غرس أرض

[1] أنظر المادة 805 ق م ج.

[2] حسن قاسم، مرجع سابق، ص 219.

[3] حسين منصور، مرجع سابق، ص 469.

الغير، حتى وإن تجاوز في ذلك حدود سلطته، لأنه لا يعمل لحساب نفسه وإنما لحساب الموكل، ما يعني الخضوع لأحكام الوكالة دون تطبيق أحكام الالتصاق[1].

ضف إلى ذلك أنه إذا قام الفضولي بالبناء على أرض رب عمله لا يمنحه صفة الباني على أرض خاصة إذا ما تحققت شروط الفضالة ،لأن الفضالة تطبق دون اللجوء إلى قواعد الالتصاق ملزمة رب العمل برد جميع النفقات التي أنفقها الفضولي أثناء البناء مع تعويضه عن الضرر والتعديلات التي التزم بها[2].

ومن هنا نستنتج أنه حتى تسري أحكام الالتصاق لا بد من أن يكون مالك الشيء الأول غير مالك للشيء الثاني ،لأنه في حالة ما إذا كانت الأشياء الملتصقة بالأرض مملوكة لصاحب الأرض ،و لا يمكن تطبيق أحكام الالتصاق عليها، كما لابد من أن تقام هذه المنشآت على أرض الغير و لحساب وفائدة صاحب المنشآت.

ثانيا: أن لا يكون هناك اتفاق بين المالكين حول مصير المحدثات يخالف أحكام الالتصاق:

تعد أحكام الالتصاق ذات طبيعة مكملة لأنها لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثمة يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، بل إنها لا تطبق إلا إذا لم يتفق الأطراف على مصير هذه المحدثات ،ففي حالة وجود اتفاق صريح أو ضمني بين من أقام المنشآت وصاحب الأرض بشأن هذه المنشآت، وجب إعمال هذا الاتفاق واستبعاد قواعد الالتصاق، لأنه لوكان الاتفاق موجودا لطبق ما جاء في مضمونه ،ويتحدد مصير الملكية حسب ما وجد فيه ،أي تطبق أحكام العقد وفقا لما اتفق عليه الطرفين ،ومنه للعمل بقواعد الالتصاق يجب أن لا يكون هناك اتفاق مسبق على تحقق الالتصاق والاندماج[3].

وعليه فهذا الشرط يستدعي عدم وجود أي اتفاق مسبق يجمع الطرفين حول ملكية المنشآت ،ففي حالة وجوده يحال المالكان مباشرة إلى ما تم الاتفاق عليه عي العقد، دون الحاجة إلى الرجوع إلى أحكام الالتصاق، ولهذا لابد من انعدام أي اتفاق يخالف شروط الالتصاق وهو ما نصت عليه المادة 786 ق.م.ج على أنه "....فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق في شأنها"[4].

---

[1] رمضان أبو السعد، مرجع سابق، ص 186.

[2] أسيا جرورو، المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير- كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2005، ص 85.

[3] المرجع ذاته، ص 25.

[4] أنظر المادة 786 ق م ج.

المبحث الثاني : حالات الالتصاق الصناعي:

الأصل أنه كل ما أقيم على الأرض من بناء، أو غراس ،أو منشآت يكون ملكا لصاحب الأرض أعدت خصيصا له وعلى نفقته، وهذه قرينة قانونية قائمة دائما لصالح مالك الأرض، لكن قد يقوم الدليل على عكس ذلك متى ادعى شخص آخر ملكيته لهذه المحدثات ،وإذا ثبت أن مالك الأرض ليس هو المالك الأصلي لهده المحدثات، ثارت مشكلة الالتصاق الصناعي ،وهي مشكلة لا تخرج عن ثلاثة حالات سنوضحها من خلال ثلاثة مطالب، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى حالة إقامة مالك الأرض لمنشآت على أرضه بمواد غيره، ثم سنتطرق في المطلب الثاني إلى حالة إقامة مالك المواد لمنشآت على أرض غيره، أما في المطلب الثالث سنتطرق فيه إلى حالة إقامة أجنبي لمحدثات على أرض غيره بمواد مملوكة لشخص آخر.

المطلب الأول : إقامة مالك الأرض لمنشآت على أرضه بمواد غيره:

قد يقيم صاحب الأرض المنشآت في أرضه بمواد يتملكها، وهذا أمر طبيعي، لا يدعو للجدل، لكن قد يقيم صاحب الأرض محدثات على أرضه بمواد مملوكة لغيره، وقد نصت المادة 783ق.م.ج على الأحكام المنظمة لهذه الحالة حيث نصت على أنه" يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى بالاسترداد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أنها اندمجت هذه المنشآت.

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

وفي حالة استرداد المواد من صاحبها فإن نزعها يكون على نفقة مالك الأرض" .[1]

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن صاحب الأرض إذا أقام في أرضه منشآت بمواد مملوكة لغيره، الغالب أن يكون مالك لهذه المواد بمقتضى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز وهو إذا تملك المواد باعتباره مالكا للأرض والمواد معا لا تثور عندئذ مشكلة الالتصاق . وتثور المشكلة عندما يكون مالك الأرض لا يملك المواد حيث تختلف شروط قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وذلك بتخلف حسن نية الحائز للمواد أو تخلف لديه السبب الصحيح وهنا تثور مشكلة الالتصاق عندما تثبت ملكية المواد لغير مالك الأرض .وانطلاقا مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري يفرق بين حالتين سنوضحهما من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، سنتناول في الفرع الأول إمكانية نزع المواد المقامة دون إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت ، أما الفرع الثاني سنتناول فيه عدم إمكانية نزع المواد المقامة دون إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت المقامة.

[1] المادة 783من القانون المدني.

الفرع الأول: إمكانية نزع المواد المقامة دون إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت:

ففي هذه الحالة لا يمتلك مالك الأرض هذه المنشآت بحكم الالتصاق، بل تضل ملك صاحبها الأصلي، فيكون له بالتالي حق استردادها عن طريق نزعها طالما أنه بالإمكان نزعها بدون تلف أو ضرر، كأن تكون الأدوات أبوابا وضعها صاحب الأرض في البناء ،أو أدوات صحية ألصقها بالبناء ،أو كانت الأدوات عبارة عن شتلات من الأشجار لم تمتد جذورها في التربة امتدادا يضر بترعها [1].

ولكن يشترط على صاحب المواد أن يرفع دعوى الاسترداد في أجل أقصاه سنة من اليوم الذي يعلم فيه باندماجها فيما أقامه الغير على أرضه على نحو يمتنع معه إعمال حكم الالتصاق ، فإذا فاتت المدة السابقة دون أن يطلب ذلك جرى حكم الالتصاق فيمتلك صاحب الأرض هذه المواد استنادا عليه[2].

وتجدر الإشارة إلى أن نفقة نزع المواد تكون على صاحب الأرض ،وقد يدفع قيمتها مع التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك سواء كان حسن النية أو سيئها ،فبالرجوع للمادة 787من ق.م.ج نجدها قد نصت على أنه :"تطبق أحكام المادة 841في أداء التعويض المنصوص عليه في المواد 748،785،786 "،ومن خلال المادة 841من القانون المدني ،فإنه يجوز للقاضي أن يختار ما يراه مناسبا للتعويض حتى وإن كان على أقساط دورية شرط تقديم الضمانات اللازمة [3].

وبعبارة أخرى إذا رفع صاحب الأدوات دعوى الاسترداد في الأجل المحدد ، كان له أن يسترجع الأدوات كونها بقيت على ملكه ، وصاحب الأرض ملزم بنفقة نزع الأدوات ، كما أنه مجبر على تعويض صاحب الأدوات إذا كان لهذا التعويض محل ، أما في حالة عدم رفع صاحب الأدوات دعوى الاسترداد خلال تلك السنة لا يستطيع استردادها بعد ذلك فيمتلكها مالك الأرض بالالتصاق ، وهذا الأخير يتوجب عليه دفع قيمة الأدوات لصاحبها وأن يدفع تعويضا له إذا اقتضى ذلك [4].

الفرع الثاني: عدم إمكانية نزع المواد المقامة دون إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت:

وفي هذه الحالة لا يمكن لمالك المواد استردادها بل يتملكها صاحب الأرض بحكم الالتصاق ولا يفقد ملكيته لهذه المواد بعد ذلك إلا بسبب من أسباب نقل الملكية من جديد. ففي حالة تهدم البناء

[1] محمد لبيب شنب ، **الموجز في الحقوق العينية الأصلية** ،دار النهضة العربية،1972،ص 166.

[2] مصطفى الجمال،المرجع السابق ذكره ،337.

[3] أنظر نبيل سعد ، المرجع السابق ذكره،ص 260.

[4] نبيل أوكيد،المرجع السابق ذكره،ص 35.

،مثلا لا يستطيع مالك المواد المطالبة بمواده فقد تملكها صاحب الأرض من قبل بحكم الالتصاق [1]، بمجرد اندماجها لأنها تصبح عقارا بطبيعتها إعمالا بقاعدة "درء المفاسد أولى من جلب المنافع"[2].

ويترتب على تملك صاحب الأرض للمواد والأدوات التزامه بتعويض صاحبها ، فعليه أن يدفع له قيمتها ،وتقدر هذه القيمة وقت انتقال ملكيتها لصاحب الأرض ،أي وقت إدماجها في الأرض واتحادها بها .هذا بالإضافة إلى تعويض صاحب الأدوات عما أصابه من ضرر بسبب عدم استرداده لها أو بسبب التأخير الذي أصابه في استبدال غيرها أو ارتفاع أسعار المواد الجديدة[3].

مع العلم بأن هذا التعويض قد يزيد في حالة ما إذا كان صاحب الأرض سيء النية ،أي انه كان على دراية بأن هذه المواد والأدوات ملك لغيره[4].

وما يمكن قوله في هذا الخصوص أن تطبيق الالتصاق في هذا الشأن نادر الحدوث في العمل، ذلك أن مالك الأرض يتملك عادة المواد أو الغراس أو المنشآت بمجرد حيازته لها تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية وسبب صحيح سند الحائز. فنطاق تطبيق هذه الأحكام قاصر على الحالة التي لا تنطبق عليها هذه القاعدة لعدم توافر شرط من شروطها وهي حسن النية والسبب الصحيح. لذلك فتطبيق أحكام الالتصاق مرهون بإثبات عدم تملك صاحب الأرض للمواد عن طريق قاعدة الحيازة بإثبات انتفاء السبب الصحيح أو حسن النية.

المطلب الثاني: إقامة مالك المواد لمنشآت على أرض غيره على أرض غيره:

نواجه في هذه الصورة الحالة العكسية للصورة التي سبق التعرض إليها في المطلب الأول وهو الوضع الأكثر وقوعا في الحياة العملية ونتيجة لذلك نظم المشرع أحكامها من المادة 784إلى المادة 788ق.م.ج،لأننا كثيرا ما نجد أجنبيا يبني بأدواته في أرض غيره، وأول صورة تتبادر إلى الذهن هي عندما يكون للأرض حائزا لا يملكها ويقيم عليها منشآت .لكن عبارات النصوص القانونية جاءت عامة تشمل كل شخص يقيم منشآت في أرض الغير و يستوي في ذلك أن يكن الباني حائزا بنية التملك أو حائزا عرضيا أو أن تكون هناك علاقة تعاقدية بين صاحب الأرض والباني أو أن تكون هذه العلاقة غير موجودة [5].

---

[1] رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ذكره ، ص212

[2] محمد وحيد الدين سوار ،**الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية ودراسة موازنة بالمدونات العربية)** ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن 2001،ص 96.

[3] حسين منصور، المرجع السابق ذكره ،ص 494.

[4] محمد لبيب شنب ،المرجع السابق ذكره،ص167.

[5] أنظر عبد الرزاق الصنهوري ،المرجع السابق ذكره، ص 230.

وقد فرق المشرع بهذا الصدد، بين ما إذا كان الباني أو الغارس أو مقيم المنشآت سيء النية يعلم أن الأرض مملوكة لغيره ولا يحق له إقامة محدثات عليها ،أو حسن النية يعتقد أنه مالك الأرض وله الحق في إقامة محدثات عليها ،ولدارسة هاتين الحالتين قسمنا هذا المطلب إلى فرعين ، سنتناول في الفرع الأول حالة سوء نية الباني أما الفرع الثاني سنتناول فيه حالة حسن نية الباني:

الفرع الأول :حالة سوء نية الباني:

قبل التطرق إلى حكم الالتصاق في حالة البناء أو إقامة المحدثات على أرض الغير بسوء نية لابد من التطرق إلى هذا المصطلح:

أولا: المقصود بسوء النية :

يقصد بسوء النية علم من أقام المنشآت بمواد من عنده أنه يعتدي على حق غيره ،كأن يعلم وقت إقامته للمنشآت بأنه يقيمها على أرض مملوكة لغيره ،وأنه ليس له الحق في إقامة البناء أو الغراس [1].

ثانيا :حكم الالتصاق في حالة البناء أو الغراس على أرض الغير بسوء نية :

نظمت المادة 784ق.م.ج أحكام حالة البناء أو إقامة المنشآت على أرض الغير بسوء نية فاقتضت بأنه:" إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاء صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إن اقتضى الحال ذلك أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها .

و يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها أن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة"[2].

يتبين لنا من خلال نص هذه المادة أن المشرع قد أعطى لمالك الأرض في حالة سوء نية مقيم المنشآت الخيار بين إزالة هذه المنشآت أو الغراس من أرضه على نفقة من أقامها ، مع التعويض إن كان سيترتب على إزالة المنشآت أو الغراس ضرر بالأرض ،كذلك لصاحب الأرض أن يطلب استبقاء المنشآت أو الغراس مقابل دفع أقل القيمتين ، قيمتها مستحقة الإزالة ،أو دفع مبلغ يساوي ما

[1] جمال خليل النشار المرجع السابق ذكره ، ص 227.

[2] المادة 247 من القانون المدني

زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت .كما قد أعطى الحق لصاحب المنشآت في نزعها إن كان ذلك لا يلحق ضررا بالأرض إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها مع التعويض[1].

كما يتضح لنا أن الخيار بالهدم أو الاستبقاء يكون لصاحب الأرض ، وما على صاحب الأرض سوى قبول اختياره ، وذلك لمراعاة مصلحة صاحب الأرض لأنه المعتدى على ملكه ،والتشدد مع الباني أو الغارس سيء النية متى ثبت عليه ذلك ،وبناء على ذلك منح المشرع لصاحب الأرض أفضل التيسيرات لصاحب الأرض وحماه من الباني سيء النية ،فأعطى لصاحب الأرض الخيار بين الهدم أو الاستبقاء وإذا استبقى فإن التعويض المحدد لذلك يكون في أدنى حد له[2].

وللتوضيح أكثر سنشرح الخيارين كل على جدا :

خيار طلب إزالة المنشآت: يعد هذا الخيار تطبيقا للمبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية ، لأن في إقامة المنشآت على أرض الغير مع العلم بذلك يعد اعتداء على ملكية صاحب الأرض ، لذلك خول المشرع لصاحب الأرض حق طلب إزالة المنشآت [3]،فطلب الإزالة يعد رخصة مخولة لصاحب الأرض ،أمر تقديرها متروكا له ، ولا يخضع في ذلك لأي رقابة قضائية ،ومن ثم فإنه إذا طلب صاحب الأرض إزالة المنشآت المقامة على أرضه فإنه يجب على القاضي أن يجيبه لذلك حتى ولو كان الضرر الذي سببته المنشآت على أرضه يسيرا بحيث يمكن للتعويض أن يجبره ، وذلك لأن البناء على أرضه يعد اعتداء على حقه في ملكيته للأرض ويسلبه إحدى مزايا حق الملكية وهي تحديد طريقة الاستغلال على غير رضائه[4].

وتجدر الإشارة إلى أن طلب الإزالة يتم خلال سنة من يوم علمه بإقامة المنشآت ،فإذا مضت مدة السنة ،ولم يتقدم بطلب الإزالة سقط حقه فيها وتملك المنشآت بالالتصاق، بالإضافة إلى ذلك فإن صاحب الأرض له الحق في طلب التعويض إذا أصابه ضرر بسبب إقامة المنشآت أو عند إزالتها وطلب التعويض يكون في نفس المدة.

خيار استبقاء المنشآت:

لصاحب الأرض أن يطلب بدل الإزالة ،أن استبقاء المنشآت أو الأغراس بالالتصاق ،ولكي لا يثري بدون حق على حساب الباني أو الغارس ،يجب عليه في هذه الحال أن يدفع له قيمة المنشآت مستحقة الإزالة ، وتخصم من هذه القيمة نفقات الإزالة أو القلع ،لأن صاحب الأرض كان في مقدوره

[1] جمال النشار ، المرجع السابق ذكره ، ص 230.

[2] حسام الدين الأهواني، المرجع السابق ذكره، ص 60.

[3] خليل النشار ، المرجع السابق ذكره ،ص 231.

[4] حسام الدين الأهواني، المرجع السابق ذكره ، ص 62.

أن يلزم الباني أو الغارس بالإزالة أو القلع على نفقته أي قيمتها أنقاضا ، ومن ثم تكون القيمة الحقيقية للمواد هي ثمنها بعد خصم هذه النفقات .وبذلك خرج المشرع في خصوص هذا التعويض عن قاعدة العامة في الإثراء بلا سبب ، وذلك نظرا إلى سوء نية الباني أو الغارس . فبمقتضي هذه القاعدة يلتزم المثري بأقل قيمتي الافتقار والإثراء ، ولكن قيمة المنشآت أو الأغراس مستحقة الإزالة أو القلع لا تمثل قيمة الافتقار ، إذ أن قيمة الافتقار عبارة عن قيمة المواد أو أجرة العمل [1].

ولكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 784نجد أنها أجازت لمن أقام المنشآت طلب نزعها وذلك بنصها على أنه :"ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استيفاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة ". فيكون لصاحب المنشآت خلال السنة المشار إليها ألا ينتظر صاحب الأرض حتى يستعمل خياره بل يبادر أولا بطلب نزع المنشآت ما دام هذا الطلب في خلال هذه السنة ، شرط ألا يلحق بالأرض أي ضرر من جهة[2]، وشدد عليه إذ جعله مجبرا على التزام الصمت وانتظار موقف صاحب الأرض من جهة أخرى .نظرا لاعتدائه على أرض غيره دون وجه حق ودون رضاه ،لذلك قيد حق من أقام المنشآت في طلب نزعها من ذاته دون مطالبة قضائية ،لأن ذلك يعد مساسا بحق صاحب الأرض ، ولأن المنشآت أصبحت ملكا لصاحب الأرض[3].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يقيد مالك المنشآت بأي زمن لطلب الإزالة فيمكنه طلب ذلك متى شاء أي قبل انقضاء أجل سنة من علم صاحب الأرض ،شرط ألا يبدي صاحب رغته في الاحتفاظ بها[4].

الفرع الثاني : حالة حسن نية الباني:

كما سبق سنتطرق في هذا الفرع أيضا إلى المقصود بحسن النية أولا ثم سنتطرق إلى أحكام الالتصاق في حالة البناء أو الغراس على أرض الغير بحسن نية:

[1] عبد المنعم الصدة،المرجع السابق ذكره،ص318 .

[2] أنظر محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ذكره ، ص169.

[3] الدراجي خدوش ،**أحكام البناء على أرض الغير في التشريع الجزائري** ، مجلة الفكر ،ع03،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945،قالمة ، ص 369.

[4] المرجع ذاته ،ص 396.

أولا : المقصود بحسن النية:

هي اعتقاد الباني أو المقيم للمنشآت بأن له الحق في إقامتها ،فيعتبر حسن النية من يبني في أرض يعتقد أنه ورثها ، كذلك الذي يبني في أرض اشتراها بعقد باطل دون أن يعلم سبب بطلان العقد[1]،أو كان يضن أن مالك الأرض قد خوله إقامة هذه المنشآت .

و يجدر بنا القول إلى أن حسن نية مقيم المنشآت ،هي مفترضة فيه إلا إذا ثبت عكس ذلك ،فإذا ادعى مالك الأرض سوء نية صاحب المنشآت ،يستوجب منه إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ،لأن عبئ الإثبات في هذه الحالة يقع على مالك الأرض التي أقيمت بها المنشآت ،وهو ما اقتضته المادة 824 ق.م.ج بنصها على أنه :"يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم .

و يفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس".

ولا يشترط لتوافر حسن النية أن يكون مقيم المنشآت حائزا قانونيا للأرض التي يقوم فيها المنشآت، بل يمكن تصور توافر حسن النية حتى لدى الحائز العرضي إذا كان يعتقد بأن له الحق في إقامة المنشآت في الأرض [2].

ثانيا : حكم الالتصاق في حالة البناء أو الغراس على أرض الغير بحسن نية

لقد نظمت أحكام هذه الحالة المادة 785 ق.م.ج[3] حيث نصت على أنه :"إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 ق.م.ج يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل".

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع قد عامل الباني حسن النية معاملة تفضيلية[4]،فلم يخول لصاحب الأرض أن يطلب إزالة البناء أو الغراس، خلافا للأصل العام من أن للمالك أن يجبر الغير على إزالة ما أقامه في أرضه من منشآت دون حق . وعلى العكس من ذلك فقد خول المشرع للباني

---

[1] جمال خليل النشار ، النية وأثرها في البناء في ملن الغير ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر،1999 ، ص11

[2] حسن كيرة،المرجع السابق ذكره ،413.

تقابل هذه المادة في التشريعات العربية المادة 925 من القانون المدني المصري والمادة1141 من القانون الأردني والمادة 216 من قانون الملكية العقارية اللبناني والمادة 889من القانون المدني السوري وتقابل الفقرة الأولى منها

[3]الفقرة الرابعة من المادة 555من التقنين المدني الفرنسي

[4] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ذكره، ص22

الحق في طلب نزع المنشآت التي أقامها على نفقته . ولكن هذا الحق بالطبع مرهون بعدم إصابة الأرض بضرر جسيم من جراء نزع المواد التي أقام بها الباني حسن النية منشآته . وتتحقق مصلحة الباني في نزع المنشآت كلما كانت قيمتها بعد النزع أكبر من قيمة التعويض الذي يحصل عليه من صاحب الأرض في حالة استبقائها[1] .

وبذلك يجوز لصاحب الأرض أن ينزل عن ميزة الالتصاق فيترك المنشآت لمن أقامها ، في هذه الحالة يقتصر النزول على المنشآت دون الأرض التي تقوم عليها ،وتثبت له هذه الملكية طبقا للقواعد العامة ،إذ هو يستطيع أن يخرج من ذمته أي حق كان ، إذ لا يمكن جبره على كسب ملكية رغم إرادته ذلك أن الالتصاق لا يعد من النظام العام[2] .

ففي حالة ما إذا لم يطلب صاحب المنشآت الإزالة ، ولم يتنازل صاحب الأرض عن حقه في اكتساب المباني عن طريق الالتصاق سيكون له الخيار بين أن يدفع مقدار ما أنفق أي قيمة المواد وأجرة العمل ،أو أنه يقدر قيمة الأرض قبل إقامة المنشآت عليها وبعد إقامتها أيضا ، وبذلك يدفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت وهذا على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب [3]، التي تضمنتها المادة "141" ق .م . ج بنصها على أنه: "كل من نال على حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها ، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

ولقد أقرت المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1987/10/21 ملف رقم 50.888 ذلك" لما كان من الثابت في قضية الحال أن جهة الاستئناف أيدت الحكم المستأنف أمامها القاضي على الطاعن بالتخلي عن قطعة الأرض الذي يحتلها بالرغم من عرضه لثلاث حلول وفقا للمادتين 141و786من القانون المدني التي لم تناقشها فإنها بقضائها كما فعلت خالفت القانون وشابت قرارها بالقصور في التعليل ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[4].

يتضح مما سبق أن المشرع قد راعى حسن نية الباني من عدة جوانب ،أولها أنه سلب صاحب الأرض من حقه في طلب الإزالة، وثانيها أنه يجوز لصاحب البناء أن يطلب نزعه ، وثالثها أن التعويض المقدر لصاحب البناء يقدر على نحو أفضل بعكس الباني سيئ النية [5].ومنه فإن هذه

[1] محمد الجمال ، المرجع السابق ذكره ،ص 343

[2] عبد المنعم الصدة ، المرجع السابق ذكره، ص 321.

[3] المرجع ذاته ، ص 321.

[4] المجلة القضائية لسنة 1993 ،ع 01 ،ص 156.

[5] مصطفى الجمال ، المرجع السابق ذكره ،ص 344.

الحالة تستوجب أمرين ، الأمر الأول يتمثل في موقف صاحب الأرض، أما الأمر الثاني يمتثل في موقف صاحب المواد:

بالنسبة للأمر الأول: نجد أن مالك الأرض يمتلك المنشآت بمجرد اندماجها بالأرض وذلك إعمالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل ، على أساس أن الأرض هنا هي الأصل وما يقام عليها من منشآت يعد من توابعها ومن ثم تؤول الملكية لصاحب الأرض بحكم الالتصاق[1].

لكن المشرع خرج عن هذه القاعدة وأصبح مقيم المنشآت هو الذي يتحكم في مصيرها مادام حسن النية [2]،حيث أنه أعطى لصاحب الأرض الحق في تملك المنشآت دون الحق في طلب الإزالة ، وأثبت هذا الأخير لمالك المنشآت وإن كان في ذلك خروجا عن الأصل العام ،وذلك مراعاة لأحكام العدالة التي تفرض احترام حسن نية من أقام المنشآت ،شرط أن لا يكون طلب الإزالة هذا يرتب ضررا بالأرض نفسها ذلك أن الإزالة في حد ذاتها تعني إعادة الحال إلى ما كانت عليه[3]،ومن هنا يتضح لنا أن المشرع قد قيد حق الباني في حالة النزع ، واشترط أن لا يسبب ضررا للأرض.

كما يبدوا لنا من خلال هذا الأمر أن المشرع لم يحدد مدة معينة لمالك المنشآت حسن النية ،يطلب فيها إزالة المنشآت ،فجعلت الأمر مطلق دون أن يقيد بزمن معين ،ونتيجة لأن هذا الأمر يؤدي إلى عدم استقرار صاحب الأرض الذي يوجد في موضع المعتدى عليه فإنه يحق لمالك الأرض أن ينذر الباني لأجل تحديد خياره في فترة معينة ،وإلا سقط حقه في طلب الإزالة ولا يحق للباني أن يتضرر من ذلك ،لاستطاعته أن يقدر ما يتلاءم معه في وقت محدد ، والقول بغير ذلك يجعل حق طلب الإزالة مفتوحا ما لم يسقط أو يتقادم طبقا للقواعد العامة وهو أمر غير مقبول[4].

بالنسبة للأمر الثاني: وهو موقف صاحب المواد، وهنا في حالة تملك صاحب الأرض المنشآت فإنه يترتب غلى ذلك حقوق لصاحب المنشآت تتمثل في قيمة المواد وأجرة العمل ،ولصاحب الأرض إما أن يختار دفع قيمة المواد و أجرة العمل وهذه هي القيمة التي افتقر بها مالك المنشآت، أو أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب المنشآت ،وهي القيمة التي اغتنى بها مالك الأرض، وفي هذا الخيار الذي منحه المشرع لمالك الأرض تفضيل لمقيم المنشآت حسن النية على

[1] سهام صخري،الالتصاق العقاري، المدرسة العليا للقضاء ، ص 17.

[2]أنظر حسن كيرة ،المرجع السابق ص 414.

[3] أنظر خليل النشار، المرجع السابق ذكره، ص 246.

[4] أنظر حسام الدين الأهواني ، المرجع السابق ذكره ص69.

سيء النية ،فالأول يحق له أخذ اقل القيمتين، قيمة ما أنفقه فعلا من قيمة المواد وأجرة العمل ،أو ما زاد في قيمة الأرض نتيجة البناء [1].

ولما كان الباني في أرض الغير حسن النية ، فقد أولاه القانون رعاية خاصة في أمرين :

-أنه أجاز له بدلا من تفاضي أقل القيمتين أن يطلب نزع المنشآت من الأرض إذا رأى مصلحة في ذلك ولكنه يلتزم في هذه الحالة بإعادة الأرض إلى أصلها بعد نزع المنشآت منها أو تعويض صاحب الأرض عما قد يصيب الأرض من ضرر بسبب نزع المنشآت [2].

أما الأمر الثاني :هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 785 ق.م.ج التي جاء فيها "غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل ".

فقد يحدث أن تكون قيمة المنشآت المقامة بحسن نية في أرض الغير باهظة ولا تتناسب مع قيمة الأرض المقام عليها ، ويكون من شأن صاحب المنشآت إلزام صاحب الأرض بتعويضه ،وقد يوقعه هذا التعويض في حرج شديد فلا يستطيع أن يفي بما هو مطلوب منه ، كما يمتنع عليه طلب إزالتها نظرا لحسن نية صاحبها فقد منح المشرع لصاحب الأرض أن يطلب تملين الأرض لمن أقام عليها المنشآت[3].

المطلب الثالث: إقامة أجنبي محدثات على أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث:

بالرجوع إلى نص المادة 790 نجد أنها تنص على ما يلي :"إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت "،

باستقرائنا لهذه المادة نجد أنها تتضمن الصورة الثالثة من صور الالتصاق الصناعي بالعقار، وهي صورة نادرة الوقوع في الحياة العملية ،لأنه قل ما نجد شخصا يستولي على مواد للغير ثم يبني بها على أرض الغير وهي ليست إلا مزجا للصورتين السابقتين[4]،كما أنها تحتوي على أحكام خاصة بحالة الجمع بين الفرضين ، يتمثل أولهما في حالة بناء الأجنبي على أرض الغير باستعمال مواد مملوكة له ، وهي الحالة التي نصت عليها المواد من 784 إلى 789 ق.م.ج ويتمثل ثانيهما في حالة

[1] سهام صخري ،المرجع السابق ذكره ، ص 18.

[2] أنظر نبيل سعد ، المرجع السابق ذكره ،ص 267.

[3] سهام صخري ، المرجع السابق ذكره ،ص18.

[4] أنظر حسن كيرة، المرجع السابق ذكره،ص 421.

بناء صاحب الأرض منشآت بمواد مملوكة لغيره ،وهي الحالة التي نصت عليها المادتين 782و783 ق.م.ج، ونتيجة لهذا الجمع نتجت علاقة ثلاثية سنوضحها من خلال ثلاثة فروع ، سنتناول في الفرع الأول علاقة مالك الأرض بمقيم المنشآت ، وسنتناول في الفرع الثاني علاقة مالك المواد بمقيم المنشآت ، أما في الفرع الثالث سنتناول علاقة مالك المواد بمالك الأرض.

الفرع الأول: علاقة مالك الأرض بمقيم المنشآت :

باستقراء المادة 790 من القانون المدني نرى أنها لم تتطرق لحكم هذه العلاقة التي تجمع كل من صاحب الأرض ومن أقام المنشآت على أرضه ،وغير أنه بالرجوع إلى المادة 784من القانون المدني نجدها تطرقت إلى الأحكام التي تتعلق بالأجنبي سيء النية ، فالعلاقة هنا بين كل من صاحب الأرض وصاحب المنشآت تتحدد بحسب نية هذا الأخير إن كانت حسنة أو سيئة ، كما تطرقت المادة 787 لطرق أداء التعويض[1]،فهي بذلك تخضع للأحكام المتعلقة بإقامة المنشآت في ملك الغير،لذلك سنتطرق للحالتين:

أولا : إذا كان الأجنبي مقيم المنشآت سيئ النية :أي يفترض فيه العلم وقت وقت تعديه غلى ملك الغير ،بإقامته للبناء في ملك ليس له ، ولم يرخص له صاحب الأرض بالبناء ،فلهذا الأخير أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها ،وإعادة الأرض إلى حالها التي كانت عليها مع التعويض في ميعاد سنة من تاريخ علمه بإقامة هذه المنشآت على أرضه ، وإذا لم يطلب الإزالة تملك المنشآت بالالتصاق مع التزامه بدفع أقل القيمتين لصاحبها :قيمة الأنقاض (المنشآت مستحقة الإزالة)،أو قيمة ما زاد في الأرض بسبب المنشآت[2].

ولقد اتفق الفقه والقضاء على أن معيار تحديد سوء النية يتحدد بالوقت الذي أقيمت فيه المنشآت ، بصرف النظر عما يطرأ علها من تغيير بعد ذلك ، والعبرة بذلك هو تحديد نية الباني وقت إقامة المنشآت قصد ترتيب الحكم بشأنه[3].

ثانيا :إذا كان الأجنبي مقيم المنشآت حسن النية: في هذه الحالة يختلف الأمر، ويكون ذلك في حالتين إذا اعتقد الأجنبي مقيم المنشآت أنه صاحب الأرض وهي الحالة الواردة في نص المادة 785من القانون المدني ،أو في حالة إقامة الأجنبي للمنشآت بعد ترخيص من صاحب الأرض ، وهذا ما نصت عليه المادة 786 ق.م.ج ، فهنا ليس لصاحب الأرض لصاحب الأرض الحق في المطالبة بإزالة ما تم إنشاؤه ، وإنما يكون له أن يختار بين دفع قيمة المواد وأجرة اليد العاملة ،أو دفع قيمة ما

[1] أنظر سمية زعيتر،الموجع السابق ذكره ، ص85 ، 86.

[2]أنظر حسين منصور ، المرجع السابق ذكره ، ص509.

[3] خليل النشار ، المرجع السابق ذكره ، ص292.

زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ، ويصبح بذلك مالكا لها بحكم أن الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية ، وهذا يكون في حالة ما إذا لم يطالب صاحب المنشآت بإزالتها ، إذ يجوز له نزع المنشآت وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، وهنا يمكن لصاحب المواد استردادها منه[1].

ونلاحظ بأن الفقرة الثانية من المادة 785 استدركت حالة إرهاق صاحب الأرض بالتعويض وأجازت طلب تمليك الأرض للأجنبي في مقابل تعويض عادل ،ولمعرفة إرهاق صاحب الأرض يخضع لمعيار ذاتي يتعلق بشخص المالك ، فيكون بمجرد طلب تمليك الأرض بما عليها من منشآت للباني الأجنبي كافيا للحكم له به ويكون ذلك خارجا عن أحكام الالتصاق ،لأن أحكام هذا الأخير تقضي بتمليك صاحب الأرض المنشآت وليس العكس ، فيكون تمليك الباني الأجنبي للأرض بمقتضى القانون بالالتصاق ، كما أن عدم ورود هذا في حالة الباني سيء النية مرده قدرة صاحب الأرض في تفادي التعويض المرهق، وذلك بطلب إزالة هذه المنشآت[2].

وقد جاء في هذا الشأن قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/04/27 ملف رقم 26244 والذي قضى :"إذا كان مقيم المنشآت حسن النية فلا حق لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، ولكن له الخيار في أن يدفع قيمتها إذا لم يطلب هذا الأخير نزعها وإما أن يدفع قيمة المواد وأجرة اليد العاملة أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب تلك المنشآت غير أنه إذا كانت المنشآت هامة وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت مقابل تعويض عادل.

تخصيص المطعون ضدها تلقائيا بملكية المساحة غير المبيعة بدون رضا المالك خرقا للمادة المذكورة أعلاه "[3].

الفرع الثاني : علاقة مالك المواد بمقيم المنشآت:

إن المواد التي يستخدمها مقيم المنشآت عند إقامته للبناء تعد أموالا منقولة ، وعليه فإن ملكيتها تخضع للقاعدة العامة المتمثلة في "الحيازة في المنقول هي سند ملكية الحائز" ،وبناء على هذا فإن الأجنبي المقيم للمنشآت إذا استخدم المنقولات في البناء على أرض غيره اعتبر مالكا لها ، ولا يمكن لصاحب المنقولات الأصلي أن يرجع عليه بشيء ، وذلك لكون العلاقة بين الباني وصاحب

---

[1] يمينة يختار،**الالتصاق كآلية لاكتساب الملكية** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،،تخصص قانون عقاري ،جامعة أحمد بن يحي الونشريسي،تيسمسيلت ، 2018/2017 ،ص77

[2] المرجع ذاته ،ص 77.

[3] قرار قضائي ، صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ1983/04/27، تحت رقم 26244، نشرة القضاة،ع 01، ص 70

الأرض في هذه الحالة تخضع للقواعد الخاصة بإقامة المنشآت على أرض الغير[1]،وبالتالي تكون أمام حالة من أقام البناء في أرض غيره بمواد مملوكة له وهي الحالة التي تخضع لأحكام المادة 784 من ق.م.ج ويتم الفصل فيها حسب حسن أو سوء نية الباني.

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

وعليه لابد من التمييز بين حالتين:

1- إذا تملك صاحب الأرض المنشآت بحكم التصاقها بالأرض كما لو اختار استبقاءها ولم يطلب إزالتها في أجل سنة من العلم وذلك في حال سوء نية الباني ، أو أن هذا الأخير لم يطلب إزالتها خلال سنة من إنشائها إذا كان حسن النية ، فإن هذا التملك يفقد صاحب المواد ملكيته لها ويكون بذلك صاحب حق في التعويض عنها يلتزم به الباني الذي تسبب بفعله في انتقال ملكية المزاد من صاحبها الأصلي إلى صاحب الأرض إعمالا لأحكام الالتصاق ، كما أن لصاحب المواد طلب التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر نتيجة فقدانه ملكية هذه المواد[3] .

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

وإن القضاء بإزالة المنشآت التي أقامها الطاعن على أرض المطعون ضدهم بناءا على الخبرة التي أثبتت أن الحائط تم بناؤه على أرض الغير، فإنه قضاء صائب طبقا للمادة 784 من القانون المدني لأن دعوى إزالة المنشآت ترفع خلال السنة الموالية للعلم بإقامة تلك المنشآت وليس من تاريخ إنشائها"[4].

2- أما إذا تم نزع هذه المواد بعد إقامتها على الأرض ، إما بناءا على طلب صاحب الأرض خلال سنة من علمه بإنشائها في حال سوء نية الأجنبي الباني، أو البناء على طلب هذا الأخير خلال سنة من الإنشاء في حال حسن نيته ، فإن من حق صاحب المواد استردادها مادامت محتفظة

[1] رمضان أبو السعود، المرجع السابق ذكره،ص 123.

[2] قرار قضائي ،صادر عن الغرفة العقارية ،القسم الثاني للمحكمة العليا ، بتاريخ 2011/03/10 ، رقم6439797

[3] نبيلة طالب ،**الالتصاق في القانون المدني الجزائري** ،مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ،2015/2014 ، ص 71.

[4] قرار قضائي ، رقم 207261 ، صادر عن غ.ع بالمحكمة العليا ،بتاريخ2000/20/28.

بصلاحيتها ، إضافة إلى إمكانية طلبه للتعويض عما يكون قد لحقها من ضرر أو تلف جزئي ، أو ما لحقه هو بذاته من ضرر جزاء حرمانه من الاستمتاع بملكيته للمواد أثناء الفترة الممتدة بين إقامة المنشآت إلى غاية استرجاعه لها[1].

الفرع الثالث :علاقة مالك المواد بمالك الأرض:

لا توجد في الأصل علاقة مباشرة بين صاحب المواد وصاحب الأرض ، ذلك أن تملك صاحب الأرض للمواد بسبب الالتصاق يوقع على عاتقه التزاما بتعويض الباني الذي أقام المنشآت مهما كانت نيته ، أما حق صاحب المواد فينحصر في مطالبة الباني الأجنبي بتعويضه عن فقده لملكية المواد التي انتقلت إلى صاحب الأرض بسبب الالتصاق ، إضافة إلى تعويضه عما قد لحقه من ضرر بسبب ذلك ، فلا يمكنه في أي حال من الأحوال أن يطلب استرداد مواده رغم ملكيته لها ، وهذا ما أقرت به المادة 790 ق.م.ج ،وبذلك يكون صاحب الأرض مدينا للأجنبي الباني وهذا الأخير مدينا لصاحب المواد ، وفي هذه الحالة نلجأ إلى إعمال أحكام المادة 189 من نفس القانون والتي تتعلق بالدعوى غير المباشرة والتي تنص على أنه :"لكل دائن ولو يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ،إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق ،وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره ،أو أن يزيد فيه .

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه عير أنه لا بد أن يدخله في الخصام"[2].

وبناء لما سبق فإنه لصاحب المواد طريقتين قصد استيفاء حقه هما:

1- أذا استوفى صاحب المباني حقه من صاحب الأرض دون علم صاحب الأرض بأن المواد عير مملوكة له ففي هذه الحالة لا ذنب على صاحب الأرض ، و يعتبر قد سدد ديونه ، ولا يمكن لصاحب المواد أن يعود على صاحب الأرض بشيء ،وذلك عدم علمه بأنه هو صاحب المواد ، وبمعنى آخر إذا أدى صاحب الأرض لصاحب المنشآت تعويضا دون علمه بوجود صاحب المواد ، فهنا لهذا الأخير الرجوع على صاحب المنشآت بالتعويض عن مواده التي فقدها بسبب تملك صاحب الأرض لها بسبب الالتصاق ، ولا يجوز له مطالبته باستردادها منه ، ولكن يمكنه مطالبة الباني أيضا بالتعويض عن كل ما لحقه أضرار من جراء فقده لملكيته ، وليس له الحق في مطالبة صاحب الأرض بالتعويض لأنه لم يكن على علم بوجوده أصلا واستحقاقه لقيمة المواد عند تعويض صاحب

[1] نبيلة طالب ، المرجع السابق ذكره ،ص 71.

[2] سمية زعيتر ،المرجع السابق ذكره ،ص 88.ؤ

المنشآت ، فيكون بذلك صاحب الأرض مدينا لصاحب المنشآت ، ويكون هذا الأخير مدينا لصاحب المواد إعمالا بنص المادة 189 المشار إليه سابقا[1].

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

[1] يمينة يختار ، المرجع السابق ذكره ، ص80.

[2] المرجع ذاته ، 81 .

خلاصة الفصل الأول :

يستنتج مما سبق أن الالتصاق يشكل محورا هاما في حق الملكية ،كونه يعد أحد أسباب اكتسابها، إذ يتجلى وفقا لصورتين أساسيتين ،تحدث الصورة الأولى منه بفعل الطبيعة ، فيسمى بالالتصاق الطبيعي ،وتحدث الثانية بالتدخلات الإرادية للإنسان من خلال إقامته لأبنية أو غراس على أرض الغير فيطلق عليه الالتصاق الصناعي بالعقار، وباعتبار أن هذا الأخير هو موضوع الدراسة فقد سلطنا الضوء على أحكامه دون الالتصاق الطبيعي .

وعليه فإن أحكام الالتصاق الصناعي تنطبق على ثلاث حالات ، يقيم مالك الأرض في الحالة الأولى منشآت على أرضه بمواد مملوكة لغيره فيحال الحكم إلى قواعد الالتصاق لتنقل ملكية المحدثات إلى مالك الأرض بعد دفعه للتعويضات المقررة عليه، بينما في الحالة الثانية قد يبني شخص المنشآت بمواده على أرض غيره ، فيتحدد الحكم في هذه الحالة بالأخذ بالنية التي يكون عليها الباني أثناء إقامته للمنشآت ، وهنا قد فرق المشرع بين حال مقيم المنشآت حسن النية وسيء النية ، حيث أعطى له عدة خيارات ليقرر مصير المحدثات فمنحه امتيازات لحسن نيته عمل على تقييده في حالة ثبوت سوء نيته، وبغض النظر عن هذا يلاحظ أنه أشرك خيار تملك المالك للمحدثات بفعل الالتصاق في كلاهما .أما الحالة الثالثة والأخيرة فهي تتمثل في إقامة أجنبي لمنشآت بمواد مملوكة لغيره على أرض شخص آخر، وقد تجمعت هذه الحالة العلاقات الثلاث التي تربط بين الأطراف المشاركة في واقعة الالتصاق مبرزة طبيعة هذه العلاقات .

و تجدر بنا الإشارة إلى أن هذه الحالات قد أخذت حيزا كبيرا من نصوص القانون المدني آخذة العمل بالقاعدة العامة التي تقضي بتبعة الفرع للأصل ، بغض النظر عن الاستثناءات التي تحدث عليها.

الفصل الثاني:

الإطار التطبيقي للالتصاق الصناعي

تمهيد :

بعدما تطرقنا في الفصل الأول للأحكام العامة للالتصاق الصناعي ، وفقا للقانون المدني ،ودراسته من الجانب النظري، كان لابد لنا من التطرق إلى الجانب التطبيقي له من أجل معرفة التطبيقات العملية له ، من خلال تبيان أحكامه في مختلف حالات البناء على أرض الغير ،باعتبار أن الأحكام العامة للالتصاق الصناعي ، تطبق على كل الحالات التي نكون فيها بصدد شخص يقيم منشآت فوق أرض غيره متى توفرت الشروط الموضحة سابقا ،وهذا هو الأصل .

هذا كما سنبين الإجراءات التي تخضع لها الملكية الناشئة عنه وكيفية إثباتها كونها ملكية جديدة اكتسبها مالك الأرض نتيجة الالتصاق .

ولتوضيح ذلك بشكل مفصل قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ،خصصنا المبحث الأول منه إلى نطاق تطبيق أحكام الالتصاق الصناعي في حالة البناء أو الغراس على أرض الغير ، فقسمناه إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول نطاق تطبيق قواعد الالتصاق الصناعي من حيث الأشخاص ، فقسمناه هو بدوره إلى فرعين الفرع الأول تطرقنا فيه إلى الأشخاص الذين تسري بينهم أحكام الالتصاق ، أما الفرع الثاني فتطرقنا فيه إلى الأشخاص الذين لا تسري بينهم أحكام الالتصاق ، وتناولنا في المطلب الثاني نطاق تطبيق قواعد الالتصاق الصناعي من حيث المحل وقد قسمناه أيضا إلى فرعين ،الفرع الأول تناولنا فيه المنشآت التي تخضع إلى أحكام الالتصاق ، وتناولنا في الفرع الثاني المنشآت التي تستثنى من أحكام الالتصاق .

بينما خصصنا المبحث الثاني إلى إجراءات نقل الملكية الناتجة عن الالتصاق وكيفيات إثباتها ، فقسمناه هو الآخر إلى مطلبين ، تطرقنا في المطلب الأول إجراءات نقل الملكية الناتجة عن الالتصاق ،حيث تناولنا في الفرع الأول له شهر الملكية بناء على طلب صاحب الأرض ، وتناولنا في الفرع الثاني له شهر الملكية بناء على طلب الغير ، أما المطلب الثاني فتطرقنا فيه إلى كيفيات إثبات الملكية الناتجة عن الالتصاق ، وقد قسمناه أيضا إلى فرعين الفرع الأول تطرقنا فيه إلى السندات المثبتة للملكية العقارية أما الفرع الثاني فتطرقنا فيه إلى إثبات الملكية العقارية أمام غياب السندات .

المبحث الأول :نطاق تطبيق أحكام الالتصاق الصناعي في حالة البناء أو الغراس على أرض الغير:

بعد تطرقنا لصورة الالتصاق الصناعي في الفصل الأول رأينا أنه ينطوي على ثلاث حالات، فإما أن يقيم مالك الأرض منشآت على أرضه بمواد مملوكة لغيره ، وإما أن يقيم الشخص منشآت بمواد مملوكة له على أرض غيره ، وإما أن يقيم أجنبي منشآت بمواد الغير وعلى أرض الغير.

فبالنسبة للحالة الأولى لا يثور فيها أية إشكال كون أن مالك الأرض هو المعتدي على منقولات غيره، لكن الإشكال يثور في الحالتين الثانية والثالثة أين يكون المالك الأصلي هو المعتدى عليه ، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن نطاق سريان قواعد الالتصاق الصناعي فيما إذا كانت تسري على كل الحالات أم لا، وللتوضيح أكثر سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، سنتناول في المطلب الأول نطاق تطبيق قواعد الالتصاق الصناعي من حيث الأشخاص. أما في المطلب الأول الثاني سنتناول نطاق تطبيق القواعد من حيث المحل.

المطلب الأول: نطاق تطبيق قواعد الالتصاق الصناعي من حيث الأشخاص :

لتطبيق أحكام الالتصاق في حالة إقامة الشخص لمحدثات على أرض الغير لا بد من معرفة الأشخاص الذين تسري بينهم هذه الأحكام ، إذ أن هناك حالات مختلفة للبناء على أرض الغير قد تطبق عليها أحكام الالتصاق الصناعي ، وقد ترد بشأنها أحكاما خاصة نعرفها من خلال الأشخاص الذين لا تسري بينهم أحكام الالتصاق الصناعي ، لذلك فإن تطبيق قواعد الالتصاق الصناعي تحتاج إلى تحديد نطاق تطبيقها من حيث الأشخاص ومن حيث المحل ، وهو ما سنوضحه في هذا المطلب من خلال فرعين ،الفرع الأول سنتطرق فيه إلى الأشخاص الذين تسري بينهم أحكام الالتصاق الصناعي ، أما الفرع الثاني سنتطرق فيه إلى الأشخاص الذين لا تسري بينهم أحكام الالتصاق الصناعي.

الفرع الأول : الأشخاص الذين تسري بينهم أحكام الالتصاق الصناعي :

إن أحكام الالتصاق الواردة في المادتين 784و785 ق.م.ج تفيد العموم، حيث أنها لم تحدد هؤلاء الأشخاص بدقة ويظهر ذلك من حلا استخدام المشرع للفظ "كل من يقيم"، إذ يمكن تطبيق هذه الأحكام في كل الحالات التي يبني فيها شخص في أرض الغير ، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك أو اتفاق ينظم العلاقة بين الباني والمالك على نحو آخر[1].

وعليه فإن نص هذين المادتين ينطبق على خمس حالات سنبينها على النحو التالي :

[1]حسام الدين الأهواني، مرجع سابق ،ص 83

أولا: إقامة شخص لمحدثات بترخيص من صاحب الأرض:

نصت المادة 786 ق.م.ج على أنه : " إذا أقام أنبي منشآت من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض ،فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق في شأنها ، ويجب عليه أن يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأخير نزعها إحدى القيمتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 785 ".

يتضح من هذا النص أن الباني في هذه الحالة غير حائز للأرض بنية تملكها ، وإنما هو قد حصل على ترخيص من صاحب الأرض في إقامة البناء ، وهذا إقرار منه بأن الأرض ليست ملكه ، ولا يضع يده عليها بنية تملكها ، ولكنه بالترخيص الذي حصل عليه من صاحب الأرض يكون له الحق في إقامة البناء ، ومن ثمة يكون في وضع الحائز حسن النية الذي يعتقد أن له الحق في إقامة المنشآت[1]، والمفروض أن الترخيص قد سكت عن مصير المنشآت ،لأنه لو بين ذلك لما كانت مشكلة تثور ،لكن الترخيص لم يبين ذلك ،فليس هناك اتفاق بين صاحب الأرض وصاحب البناء يفيد أن صاحب يتملك المنشآت [2]

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

يستخلص مما سبق أن الأحكام العامة في الالتصاق هي التي تطبق على الحالة التي بين أيدينا إذا كان الباني حسن النية.[3]

ثانيا: بناء المنتفع في الأرض المنتفع بها :

المنتفع الذي يبني في الأرض التي ينتفع بها يعد بانيا على أرض الغير وبالتالي تطبق عليه أحكام الالتصاق ،وفي هذه الحالة وجب علينا التمييز بين أمرين :

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

الأمر الثاني :ألا يكون المنتفع قد حصل على ترخيص من مالك الرقبة .

---

[1]-عبد الرزاق الصنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية ومع الحقوق المتقرعة عنها)** ، المجلد الأول ، الجزء التاسع، ط 02 ،دار النهضة العربية القاهرة ، ص 394.

[2]- خليل النشار ،مرجع سابق ، ص271 .

[3]- المرجع ذاته ،ص 272 .

بالنسبة للأمر الأول : وفي هذه الحالة يعتبر المنتفع بانيا حسن النية وتسري عليه أحكام المادتين 785و786 ق.م.ج ،فيمتلك صاحب الرقبة البناء بالالتصاق ، وعليه أن يدفع للمنتفع أدنى القيمتين ، قيمة المواد وأجر العمل وقيمة زيادة ثمن الأرض بسبب البناء ، وللمنتفع إذا اختار ذلك أن يطلب نزع البناء من الأرض على أن يعيدها إلى أصلها ، ولكن ليس لصاحب الرقبة أن يطلب إزالة المنشآت [1].

أما الأمر الثاني : وهو البناء على الأرض المنتفع بها ، دون الحصول على ترخيص من مالك الرقبة ، فالمنتفع هنا يعتبر سيء النية لأنه لا يستطيع أن يتمسك بحقه كمنتفع في البناء على الأرض المنتفع بها وتسري عليه أحام المادة 784 ق.م.ج لأنه قام بالبناء دون ترخيص من مالك الرقبة والمادة 847 ق.م.ج توجب على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها ، ويترتب على ذلك أنه ليس من حقه أن يغير حالة الأرض المنتفع بها بإقامة بناء عليها ، وإذا هو فعل فإنه يكون قد بنى وهو سيء النية فتسري عليه أحكام الباني سيء النية ، فيجوز تبعا لذلك لمالك الرقبة إزالة البناء ، وإذا استبقاه تملكه بالالتصاق على أن يدفع للمنتفع أدنى القيمتين ، قيمة البناء مستحق الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء[2].

ثالثا : بناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي :

قد تزول ملكية المالك بأثر رجعي بسبب البطلان أو الفسخ أو نحو ذلك ، كأن يقضي بإبطال البيع لعيب من عيوب الإرادة ، أو بفسخ البيع لعدم وفاء المشتري بأثمن ، وفي مثل هذه الحالات إذا كان المالك قد أقام منشآت قبل أبطال سند ملكيته أو فسخه ، فإنه بمقتضى الأثر الرجعي للإبطال أو الفسخ يعتبر أنه لم يكن مالكا أصلا[3]، وبعبارة أخرى فإنه في حالة تحقق الشرط الفاسخ أو فسخ أو بطلان يؤدي إلى زوال الملكية بأثر رجعي في كل هذه الحالات ، فإن الباني يعد قانونا بانيا في ملك الغير وكأنه لم يتملك الأرض حيث إن زوال الملكية يرجع إلى تاريخ العقد نفسه.

وعليه فإن أحكام الالتصاق العامة تسري على هذا المالك سريانها على الحائز للأرض بنية تملكها[4].

ولتحديد ما إذا كان الباني سيء النية أو حسن النية فإنه يجب التفرقة بين البطلان والفسخ ،والملكية المعلقة على شرط فاسخ ، وبيان حكم كل حالة من هذه الحالات الثلاث ،والهدف من ذلك أن

---

[1]- عبد الرزاق الصنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)** ،المجلد الأول ،مرجع سابق ،ص397-398

[2]- المرجع ذاته ، ص 398 .

[3]- عبد المنعم الصدة ، مرجع سابق ، ص 336

[4]- أنظر، عبد الرزاق الصنهوري، المجلد الأول ، المرجع السابق ذره ، ص 392.

سبب البطلان يتوافر منذ إبرام العقد ، أما سبب الفسخ ، أو تحقق الشرط الفاسخ ،فلا يتوافر إلا في لحظة لاحقة لإبرام العقد[1] .

وسنعرض أولا الفرض الذي يكون فيه الباني واضعا يده على الأرض بموجب عقد باطل وهنا علينا التفرقة بين حسن وسوء نية الباني :

فإذا كان الباني يعلم أن عقده باطلا وأنه لا يملك الأرض بهذا العقد، فهو باني سيء النية ، ويكون لمالك الأرض حق طلب الإزالة أو حق استبقاء البناء مقابل أدنى القيمتين ،قيمة البناء مستحق الإزالة أو قيمة زيادة الأرض [2]،وذلك تطبيقا لأحكام المادة 784 ق.م.ج .

وإذا كان الباني لا يعلم ببطلان عقده أو يعتقد وقت بنائه أنه مالك الأرض وأن له الحق في إقامة المنشآت ، كان بانيا حسن النية ،إلا أنه بمقتضى الأثر الرجعي للإبطال يعتبر أنه لم يكن مالكا أصلا ومن ثمة يعتبر بانيا في ملك غيره ،إلا انه حسن النية فيكون لمالك الأرض حق تملك البناء بالالتصاق على أن يدفع أقل القيمتين ، قيمة المواد مع أجر العمل ،أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء ولا يكون لمالك الأرض حق الإزالة[3].

أما إذا كان الباني مالكا للأرض بعقد قابل للإبطال ، وبنى قبل إبطال العقد وأبطل العقد كان إبطاله بأثر رجعي ، وتبين أن الباني قد بنى في أرض لا يملكها وكان يعلم بعيوب عقده وأنه قابل للإبطال ، كان بانيا سيء النية ، وتسري عليه أحكام المادة 784 ق.م.ج ، أما إذا كان لا يعلم بعيوب العقد ويعتقد أنه يملك الأرض وأن له الحق في إقامة البناء ، فإنه يكون بانيا حسن النية [4]،وتسري عليه أحكام المادة 785 ق.م.ج .

ونبين ثانيا حالة الباني الذي يكون مالكا للأرض ، وقد بنى عليها وهو لا يزال مالكا ، ثم فسحت ملكيته ،كإخلال المشتري بالتزامه في دفع الثمن ،أو رسا عليه مزاد الأرض وتخلف عن دفع باقي الثمن ، فالأول يفسخ عقده بأثر رجعي ، والثاني يعاد البيع على مسؤوليته ويفسخ رسو المزاد عليه بأثر رجعي ، ويعتبران أنهما لم يملكا الأرض أصلا وأنهما وقت إقامتهما للبناء لم يكن لهما الحق في أقامته ،ولما

[1]- خليل النشار ،مرجع سابق ، 275.

[2]- عبد الرزاق الصنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)** ، ج9 ،المجلد الثاني ،مرجع سابق، ص 297 .

[3]- عبد المنعم الصدة ، مرجع سابق ، ص 297.

[4]- عبد الرزاق الصنهوري ، مرجع سابق ص298 .

كان السبب الفسخ راجعا لخطئهما الناتج على التخلف عن دفع الثمن ،فإن كل منهما يعتبر بانيا في أرض غيره بسوء نية [1]، وتسري عليه أحكام المادة 784 ق.م.ج .

رابعا : بناء البائع في الأرض في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات شهر عقد البيع:

إذا كانت الملكية لا تنتقل في البيع العقاري لا تنتقل غلا باستيفاء إجراءات الشهر، فمعنى هذا أن البائع يضل مالكا للشيء المبيع إلى وقت استيفاء إجراءات الشهر ، فإذا قام البائع بالبناء في الأرض المبيعة قيل استيفاء إجراءات الشهر فما هو حكم هذا البناء ؟

لقد اختلف الفقه والقضاء المصري في بيان حكم هذه الحالة ،فذهب القضاء المصري بتأييد بعض الفقهاء إلى القول بأن البائع ببنائه في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر يعد سيء النية ، وهو نفس ما اتجه إليه المشرع الجزائري ، وتطبق عليه أحكام المادة 784 ق.م.ج ، فيكون للمشتري الحق في طلب الإزالة أو استبقاء البناء في مقابل دفع أقل القيمتين قيمة البناء مستحقة الهدم أو قيمة ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء[2] .

وتجدر بنا الإشارة إلى أن القضاء المصري قد أخذ بهذا الحل ، ولكنه لم يؤسسه على فكرة الأثر الرجعي لاستيفاء إجراءات الشهر فيما بين المتعاقدين ، لأن استيفاء إجراءات الشهر ليس له الأثر الرجعي ، بل اعتبر البائع وهو يبني في الأرض التي باعها قبل استيفاء إجراءات الشهر أنه يبني في الأرض يملكها ، ولكنه لما كان ملتزما بموجب عقد البيع أن يسلم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع ، فإنه ببنائه في الأرض يكون قد أخل بهذا الالتزام وبمقتضى ذلك يجبر البائع على إزالة البناء، ويكون هذا تعويضا عينيا عن الإخلال بالتزامه[3] .

وقد شبه القضاء البائع وهو يبني في الأرض قبل استيفاء إجراءات الشهر بالباني في أرض غيره وهو سيء النية ، فأجرى عليه أحكام الالتصاق الواردة في المادة 784 من ق.م.ج عن طريق القياس وأجاز للمشتري إذا طلب البائع إزالة البناء أن يستبقيه في مقابل دفع قيمته مستحقة الهدم أو دفع ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء [4].

ويرى بعض شراح القانون المدني خلاف الاتجاه ويثبتون أنه لاستيفاء إجراءات الشهر أثر رجعي ، فالملكية العقارية إن كانت لا تنتقل إلا باستيفاء إجراءات الشهر إلا أنها بعد تمامه تعتبر مستقلة

---

[1]-عبد الرزاق الصنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية) ،المجلد الثاني ، مرجع سابق ، ص 400-401 .

[2]- سمية زعيتر ، اكتساب الملكية بالالتصاق ، مرجع سابق ، ص 111.

[3]- خليل النشار ، مرجع سابق ، ص 879.

[4]- عبد المنعم الصدة ، مرجع سابق ، ص273.

من يوم التعاقد ، شرط ألا يضر بالحقوق التي يكون قد اكتسبها الغير، والأثر الرجعي لاستيفاء الشهر مقصور على العلاقة بين المتعاقدين ، أما بالنسبة للغير فلا تنتقل الملكية إلا من تاريخ استيفاء إجراءات الشهر[1].

وبناء لما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بنفس القواعد التي أخذ بها المشرع المصري فيما يخص البائع الباني في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر والتسجيل.

خامسا : بناء المشتري في الأرض المبيعة قبل تسجيل عقد البع:

في هذه الحالة نواجه فرضا على عكس الفرض الذي قدمناه سابقا ، حيث نجد أن المشتري هو الذي بنى في الأرض المبيعة قيل استيفاء إجراءات الشهر ثم استوفى هذه الإجراءات بعد ذلك ، فهل يعتبر المشتري قبل استيفاء إجراءات الشهر، إذا قام بالبناء قد بنى في أرض الغير؟

ذهبت محكمة النقض المصري في بداية الأمر إلى القول أنه باعتبار المشتري في هذه الحالة قد بنى في ملكه ،فجاء في حكم لها أن البيع غير المسجل يخول المشتري أن ينتفع بالأرض بجميع أوجه الانتفاع ، ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار ، ومتى أحدث المشتري بناء على الأرض المبيعة له يصبح بهذا البناء مالكا له ملكية مصدرها واقعة على سبيل البقاء والقرار ، ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جار مالكا للبناء[2].

كما قضت محكمة النقض أنه للمشتري الذي بنى في الأرض التي اشتراها قبل التسجيل الحق الحق في أن يشفع في الأرض المجاورة إذا بيعت قبل التسجيل ، ولكنه يشفع بالبناء الذي أقامه لا بالأرض التي اشتراها إذ هو لا يمتلكها إلا من وقت التسجيل ، أما البناء الذي أقامه المشتري فإنه يتملكه منذ إقامته وقبل أن يتملك الأرض[3] .

إلا أن محكمة النقض المصرية عدلت عن هذا الرأي في حكم لها ،فجعلت البناء الذي يقيمه المشتري في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر ،ملكا للبائع وله الحق أن يتملكه بالالتصاق، ومن ثم فإنه للمشتري الباني الذي لم يسجل عقده إذا لم يختر نزع المنشآت أن يطالب صاحب الأرض بما هو مستحق له، وأن يتخذ في سبيل إجباره على آ دائه ما يخوله القانون للدائنين من وسائل لاستيفاء ديونهم ، وبناء على هذا فإن بناء المشتري في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر يعد من قبيل البناء على أرض الغير إلا أنه يعامل معاملة الباني حسن النية ، طبقا لنص المادة 785 ق.م.ج [4].

---

[1]- خليل النشار ، مرجع سابق ، ص 281.

[2]- أنظر محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 475 .

[3]- مشار إليه ، عبد الرزاق الصنهوري ، مرجع سابق ، ص 407.

[4]- سمية زعيتر ، مرجع سابق ، ص113.

الفرع الثاني : الأشخاص الذين لا تسري بينهم أحكام الالتصاق الصناعي :

لقد رأينا في الفرع الأول من هذا المبحث أن أحكام الالتصاق تسري ، على كل شخص يحدث بناء أو غارسا أو أي منشآت أخرى على أرض الغير وهذه الأحكام هي التي تطبق في حالة نشوب أي نازع بين مالك الأرض ومقيم المنشآت ، فنصوص القانون المدني الجزائري لاسيما المواد من 786 إلى 783 سمحت بالتوسع في تطبيق أحكام الالتصاق مهما كانت صفة المقيم للمحدثات، لكن في هذا الفرع سنتناول الحالات التي لا يمكن تطبيق أحكام الالتصاق عليها، وإنما لابد من التقيد بالنص القانوني أو الاتفاق الوارد بشأن ذلك ،وسنتطرق إلى هذه الحالات على النحو التالي :

أولا :بناء الشريك المشتاع في الملكية الشائعة:

للشريك المشاع حق ملكية يرد على الشيء الشائع كله، فإذا قام أحد الشركاء بالبناء على جزء مفرز من الأرض الشائعة قبل قسمتها، فإن أحكام لالتصاق هنا لا تسري ويجب استبعاد هذه الحالة من نطاق تطبيقها وأحكام الشيوع هي التي تسري ،إذ تعتبر إقامة الشريك بناء على جزء مفرز من الأرض الشائعة عملا من أعمال الإدارة غير المعتادة في المال الشائع، لذا يجب تطبيق أحكام هذه الأعمال ، غير أن الأمر يختلف إذا كان الشريك قد بنى فيما يعادل نصيبه في الأرض الشائعة أو تجاوز حصته فبنى على أكثر من نصيبه، أو على كل الأرض المملوكة على الشيوع[1] .

فإذا كان بناؤه على الأرض فيما يعادل حصته لا يعد بانيا على أرض الغيرو تسري في هذه الحالة الأحكام بإدارة الأموال الشائعة و يترتب على ذلك أنه ينبغي موافقة أغلبية الشركاء على هذا البناء، فإذا لم توافق الأغلبية على هذا البناء و لم تقره بعد إقامته فإنه يجوز لهم طلب إزالته، مع عدم الإخلال بحقهم في التعويض عما عسى أن يكون قد أصاب الأرض من ضرر و الإزالة هنا ليست على أساس أنه بنى في ملك الغير،فهو كما سبق يعد مالكا أقام المنشآت على ملكه، و لكن طلب الإزالة أساسه أن الشريك الباني قد تخطى سلطاته واعتدى على حقوق باقي الشركاء المماثلة لحقه [2]، وأما إذا لم يطلب باقي الشركاء الإزالة رغم عدم موافقتهم على البناء، و استمر البناء قائما إلى أن أجريت القسمة فإنه في هذا الصدد نكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: إذا وقع الجزء المبني في نصيب الشريك الباني، فلا إشكال في ذلك لأنه سوف يتملكه ، أما الحالة الثانية تكون إذا وقع الجزء المبني في نصيب شريك آخر غير الباني، فإنه في هذه الحالة إذا وافق الشريك الآخر على نتيجة القسمة تطبق قواعد الإثراء بلا سبب لا قواعد الالتصاق، حيث إنه يلتزم بأقل القيمتين، قيمة ما أنفقه الباني أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء[3].

[1]- أنظر، حسن كيرة ، مرجع سابق ، ص 208 .

[2]- أنظر ، نبيل سعد ، مرجع سابق ،ص 410 .

[3]- سمية زعيتر ،مرجع سابق ، ص 125

ويترتب على ذلك انه ينبغي موافقة أغلبية الشركاء على هذا البناء ،فإذا لم توافق الأغلبية على هذا البناء ، ولم تقره بعد إقامته فإنه يجوز لهم طلب الإزالة مع عدم الإخلال بحقهم في التعويض عما عسى أن يكون قد أصاب الأرض من ضرر ، والإزالة هنا ليست على أساس أنه بنى في ملك الغير ،فهو كما سبق يعد مالكا أقام المنشآت على ملكه ،ولكن طلب الإزالة أساسه أن الشريك الباني قد تخطى سلطاته واعتدى على حقوق باقي الشركاء المماثلة لحقه[1] .

لكن إذا تجاوز الشريك في البناء فبنى على أكثر من حصته الشائعة فإنه يعد يسئ النية لأنه كان على علم بأنه يبني في أرض الغير، حيث أنه تجاوز مقدار حصته الشائعة وباتالي يكون لباقي الشركاء الحق في طلب الإزالة ومن حقهم استبقاء البناء مع دفع القيمتين قيمة البناء مستحق الإزالة، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض و يعد ذلك تطبيق لأحكام الالتصاق حسب المادة "784 "من القانون المدني وفق ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية [2].

حيث جاء في حيثيات الحكم "وحيث أن المشرع الذي افترض حسن النية في الشريك الباني فوق العقار المشترك القابل للقسمة لم يقص مطلقا أعمال أحكام القرينة المفترضة الواردة في المادة 889أي أحكام البناء أو الغرس بنية حسنة في الحالة التي يعلم فيها الشريك بأن العقار المشاع غير قابل القسمة وذلك لأن الشريك في مثل هذه الحالة وهو لا يملك إلا جزء يعلم بمركزه القانوني الذي لا يخوله التصرف في كامل العقار أو تقرير تغيرات أساسية فيه وتعديل في الغرض الذي أعدله في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال ضمن أحكام المادتين 784،787مدني وهذا ما أخذت به الهيئة العامة لمحكمة النقض ، حيث أن إقامة البناء كان بعد المقاسمة الرضائية الجارية بشأن العقار الأصلي ، ويعد اختصاص الطاعن أو المطعون ضدها بالقسم موضوع النزاع ، فإن كان هذا القسم غير قابل للقسمة كما يبدو فلا مجال لاعتبار الطاعن حسن النية وإن ما أورده الحكم المطعون هو المكلف بإثبات ما يدعيه ولا تلزم المحكمة بتكليفه، تقدم الدليل على حسن النية، وحيث أن ما سلف يكفي لحمل الحكم ورفض الطعن وإن كانت قيمة البناء تفوق قيمة الأرض وإن كان البناء شيد من الطاعن"[3].

وهو نفس ما أقرته محكمة النقض السورية في كثير من الأحكام حيث جاء في أحدها " أن المشرع الذي افترض حسن النية في الشريك الباني فوق العقار المشترك القابل للقسمة لم يقصد مطلقا إعمال أحكام القرينة المفترضة في الحالة التي يعلم فيها الشريك بأن العقار المشاع غير قابل للقسمة، وأن ملكية جزء من العقار المشاع لا تخول صاحب الجزء في التصرف في كامل العقار أو تقرير تغيرات

[1]- خليل النشار ، مرجع سابق ، ص 211 .

[2]- المرجع ذاته ، ص315 .

[3]- أنظر ، سمية زعيتر ، مرجع سابق ، ص 126 .

أساسية فيه وتعديل في الغرض الذي أعد له في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال، إذا كان العقار غير قابل للقسمة فلا مجال لاعتبار الباني أو الغارس حسن النية "[1].

ثانيا : البناء الذي يقيمه الفضولي أو الوكيل :

ويقع أن يقوم فضولي بالبناء في أرض رب العمل ، ويكون هذا البناء أمرا عاجلا فتتحقق شروط الفضالة ، وفي هذه الحالة لا يعتبر الفضولي بانيا في أرض الغير ،ولا تسري أحكام الالتصاق ، بل يجب استبعاد هذا الفرض أصلا من نطاق تطبيق أحكام الالتصاق ، وتطبق أحكام الفضالة ،فيجب على رب العمل أن يرد للفضولي النفقات التي صرفها في البناء مضافا إليها فوائدها من يوم دفعها ، وأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه ، وأن يعوضه عن التعهدات التي التزم بها في أثناء قيامه بالبناء وأن يعوضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بهذا العمل[2]، وهذا تطبيقا لأحكام المادة157 ق.م.ج .

و يرى بعض الفقهاء بأن مناط تطبيق أحكام الفضالة هو عدم خروج الفضولي عن نطاق الفضالة، فإذا جاوز ذلك و جب تطبيق أحكام الالتصاق فلا يكفي لاستبعاد هذه الأحكام أن يعتقد الباني أنه يحقق ببنائه في أرض رب العمل فائدة لهذا الأخير فيجب التأكد من ضرورة توافر الصفة العاجلة في إقامة المنشآت حتى تستبعد أحكام الالتصاق [3].

وقد يوكل شخص شخصا آخر في إدارة أعماله ، ويكون من الأعمال التي يقوم بها الوكيل تنفيذا لوكالته إقامة بناء في أرض الموكل ، فيجب هنا أيضا عدم اعتبار الوكيل بانيا في أرض غيره ، واستبعاد هذا الفرض أيضا من نطاق تطبيق أحكام الالتصاق ، وتطبيق أحكام الوكالة فيلتزم الموكل بأن يرد للوكيل ما أنفقه في إقامة البناء مع الفوائد من وقت الإنفاق ، وإذا طلب الوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون البناء وجب على الموكل أن يقدم هذا المبلغ ،[4]وذلك تطبيقا لأحكام المادة 582 ق.م.ج[5].

فإذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة، كأن يستحيل عليه إخطار الموكل أو صاحب العمل سلفا بما يريد إقامته من منشآت وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن موكله يوافق على إقامتها، اعتبرت إقامة المنشآت داخل في حدود سلطة الوكيل فإنه لا تسري عليه أحكام الالتصاق بل نطبق أحكام الوكالة أو الفضالة [6]، وهو ما نصت عليه المادة 575 من القانون المدني الجزائري بقولها "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة ، لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل

---

[1]-خليل النشار، مرجع سابق ، ص 513 .

[2]- عبد الرزاق الصنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية) ، م1، مرجع ، ص424 .

[3]- خليل نشار ،مرجع سابق ، ص 317-318 .

[4]- عبد الرزاق الصنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية) ،م 2، مرجع سابق ،ص425 .

[5]- أنظر المادة 582 ق .م. ج .

[6]- عبد المنعم الصدة ، مرجع سابق ،338.

سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوز حدود الوكالة".

ثالثا : بناء أو غراس المشتري في العقار المشفوع فيه :

قد يقيم المشتري محدثات على العقار المشفوع فيه ، وذلك بعد أن يتسلمه من البائع ثم يحكم للشفيع بالشفعة فيأخذ الأرض ،فما حكم هذا البناء ؟

نصت المادة805 من القانون المدني الجزائري على بيان حكم هذه الحالة فجاء فيها: "إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجار ، قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري إما أن يدفع له المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس.

أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة وإذا اختار أن يستبقي البناء أو الغارس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغارس ".

يستشف من هذه المادة أن المشرع لم يطبق الأحكام العامة للالتصاق بل ميز بين حالتين : حالة بناء المشتري أو غرسه قبل الإعلان عن رغبته في الشفعة ، وهنا اعتبر المشتري مثل الحائز حسن النية ، وحالة بنائه أو غرسه بعد الإعلان عن رغيته في الشفعة ، وهنا اعتبر حائزا سيء النية ، ومنه فإن المشرع استبعد تطبيق قواعد الالتصاق ولم يطبقها في كلتا الحالتين .

فبالنسبة للحالة الأولى : نجد أن المشرع قد أعطاه الخيار إذا استبقى الشفيع البناء الغراس أن يأخذ المبلغ الذي أنفقه فعلا أو مقدار ما زاد في قيمة العقار أيهما ،وهنا نجد أن المشتري عومل معاملة أفضل من الحائز حسن النية طبقا لأحكام الالتصاق ، فله أن يختار بين أخذ أكبر القيمتين ،قيمة ما أنفقه في البناء أو الغراس أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس ،بعكس الحائز حسن النية طبقا لأحكام الالتصاق فإنه يأخذ أقل القيمتين قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء أو الغراس ، كما أن الخيار في أخذ في أخذ أكبر القيمتين يكون للمشتري بعكس الحال في الالتصاق ،أين يكون الخيار بين دفع أقل القيمتين لصاحب الأرض ،وهذا ما يميز بين الشفعة والالتصاق ،حيث أن المشتري أقام المنشآت في ملكه ، ولم يكن عليه أن يعمل حساب الرغبة في الأخذ بالشفعة عند إقامة المنشآت [1].

بالإضافة إلى أن الأحكام العامة للالتصاق وتطبيقا لنص المادة 2/785 ق.م.ج فإنه يجوز لصاحب الأرض أن يطلب تمليك المنشآت لمن أقامها في نظير تعويض عادل ، أما في الشفعة فإنه لا يستطيع الشفيع أن يطلب تمليك المنشآت للمشتري إذا بلغت حدا من الجسامة كما هو واضح في نص

[1]- خليل النشار ، مرجع سابق ، ص 339.

المادة 2/785 وذلك حتى يتفادى الشفيع تعويض المشتري عن البناء أو الغراس حيث لم يرد في الشفعة نص بذلك كما الحال في الأحكام العامة للالتصاق .

وتتفق الأحكام العامة في الالتصاق مع الشفعة في حالة نزع المنشآت ،حيث يجوز للحائز طبقا لأحكام الالتصاق أن يطلب نزع المنشآت التي أقامها على أن يعيد الأرض إلى ما كانت عليه طبقا لنص المادة 1/785 من القانون المدني ،وهذا الحكم يتفق مع الشفعة حيث يجوز للمشتري بدلا من أن يتقاضى التعويض أن يطلب نزع البناء أو الغراس من العقار المشفوع فيه على أن يعيده إلى ما كان عليه[1].

أما في الحالة الثانية: فطبقا للمادة1/784 ق.م.ج ، يعد المشتري في وضع الحائز سيئ النية ، ويجوز للشفيع طلب الإزالة ،وإعادة العقار إلى أصله مع التعويض إذا اقتضى ذلك ، وبنى هذه النقطة تتفق أحكام الشفعة مع أحكام الالتصاق ، فإذا اختار الشفيع أن يستبقي البناء أو الغراس ، أخذه بقيمة ما أنفقه المشتري فيه ، وهنا تختلف أحكام الشفعة اختلافا بينا ،ذلك أن صاحب الأرض في أحكام الالتصاق إذا استبقى المنشآت أخذها بأقل القيمتين ، قيمة المنشآت مستحقة الإزالة وقيمة زيادة العقار المشفوع فيه بسبب هذه المنشآت[2].

رابعا : بناء أو غراس المحتكر في الأرض المحتكرة :

نظم المشرع عقد الحكر في المادة 26 مكرر2 من القانون رقم 10/07 المؤرخ في22 مارس 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المؤرخ في27 أفريل1991 المتعلق بالأوقاف ، وقد نصت هذه المادة على ما يلي: "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المشتري بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25من القانون رقم91/10 المؤرخ في27 أفريل 1199" .

يتضح من هذا النص أن الحكر هو عبارة عن عقد يكسب المحتكر حقا عينيا يخوله الانتفاع بأرض موقوفة ، بإقامة منشآت عليها شرط أن تكون هناك مصلحة محقق للوقف استدعت التحكير ،أي إنشاء حق الحكر ، كما لو كانت الأرض الموقوفة مخربة وليس لها ريع كاف لإصلاحها فيجري تحكيرها لشخص قادر على إصلاحها و اشتثمارها لقاء أجر يدفع لجهة الوقف [3].

---

[1]- سمية زعيتر ، مرجع سابق ، ص 131.

[2]- المرجع ذاته ، ص 125 .

[3]- علي هادي العبيدي ، **الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية ، الحقوق العينية الحقوق العينية الأصلية)** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2008 ، ص 216-217 .

تجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائر لم يبين أحكام الحكر ،كما أنه لم يحدد كيفية استغلاله ومعالجة المنازعات الناتجة عنه .بل اقتصر على الأخذ به في الأراضي الوقفية لا غير[1].

لكن بالرجوع إلى القانون المصري نجد أنه قد نظم أحكام الوقف من خلال المادة 1010 ق.م.م إذ نصت على أنه: "عند فسخ العقد أو انتهائه يكون للمحكر أن يطلب إما إزالة البناء أو الغارس أو استبقائهما مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقي الإزالة أو البقاء وهذا كله ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره. وللمحكمة أن تمهل المحكر في الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر الإهمال وفي هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته"[2].

وهنا عامل القانون المحتكر معاملة الحائز سيئ النية ، لأنه وهو يبني أو يغرس في الأرض المحكرة يعلم أن أنه مملوكة لغيره ، وأعطى للمحكر صاحب الأرض الحق في طلب الإزالة وإعادة الأرض إلى أصلها ،وهنا تتفق أحكام الحكر مع أحكام الالتصاق ،فإذا اختار المحكر استبقاء البناء أو الغراس ، تملكه بأدنى القيمتين ، قيمته مستحقة الإزالة أو قيمته مستحقة البقاء ، وله أن يطلب مهلة في الدفع ، مع تقديم كفالة لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته ، زفي هذا كله أيضا تتفق أحكام الحكر مع أحكام الالتصاق [3].

إلا أنه مع ذلك يوجد فرق بين أحكام الالتصاق ،ففي أحكام الالتصاق إذا كان الحائز سيء النية لا يجوز لصاحب الأرض طلب الإزالة إلا في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت بينما الحكر لم ينص القانون على ميعاد محدد يطلب فيه المحكر الإزالة ، ومن ثمة يجوز له طلب الإزالة في أي وقت شاء[4] .

وبناء لما سبق التطرق في إليه في المادة 1010 ق.م.م فإننا نجد أنه إذا كان المحتكر سيء النية يمكننا تطيق نص المادة 26مكرر2 من القانون رقم 07/01 لتقارب الأحكام بينها وبين المادة سابقة الذكر ،ونضرا لغياب النصوص التي تبين الأحكام الواجبة التطبيق في هذه الحالات ، أما إذا اتفق الطرفان على البناء والغرس فلا مجال لإعمال هذه الأحكام وإنما نما يمكن إعمال نص المادة 786 من القانون المدني التي نصت على أحكام إقامة الأجنبي للمنشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فتخير سلطة إدارة الوقف بين دفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ما لم يوجد اتفاق فإن وجد أخذ به واستبعدت هذه الأحكام[5].

---

[1]- سمية زعيتر ،مرجع سابق ، ص 133 .

[2]- خليل النشار، مرجع سابق ،ص 341.

[3]- عبد الرزاق الصنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية) ، م2 ، مرجع سابق ،ص 422.

[4]- المرجع ذاته ،ص422 .

[5]- سمية زعيتر ، مرجع سابق ، ص 134.

خامسا : بناء المؤجر في العين المؤجرة:

نظم المشرع أحكام هذه الحالة في المادة 492 ق.م.ج حيث نصت على أنه :" لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر.

إذا أحدث المستأجر تغييرا في العين المؤجرة يلزم بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها ويعوض الضرر عند الاقتضاء.

وإذا أحدث المستأجر ، بإذن المؤجر ،تغييرات في العين المؤجرة زادت في قيمتها ، وجب على المؤجر عند انتهاء الإيجار، أن يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقها أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة ،ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك ".

فباستقراء نص المادة492 من القانون المدني يتضح لنا أن المشرع قد قيد المستأجر بعدم قيامه بأي عمل من شأنه أن يغير من العين المؤجرة دون إذن مكتوب من المؤجر وفقا للفقرة الأولى نفس المادة492 ق.م.ج .

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 الغييرات التي أحدثها .

أما إذا كان المؤجر موافقا على إقامة هذه المنشآت حتى وإن كانت موافقته ضمنية زادت من قيمة العين المؤجرة وجب عليه عند انتهاء الإيجار أن يرد للمستأجر أقل القيمتين على ما أنفقه في تلك التحسينات أو ما زاد في العين المؤجرة، وبالتالي لا يجوز للمستأجر أن يطلب إزالة هذه المنشآت و من ثم يكون المستأجر في وضع حسن النية[1].

المطلب الثاني : نطاق تطبيق قواعد الالتصاق الصناعي من حيث المحل :

إن نطاق تطبيق قواعد الالتصاق الصناعي لا تقتصر على الأشخاص فقط ، وإنما تمتد إلى المنشآت فبعدما تطرقنا إلى نطاق سريان قواعده على الأشخاص في المطلب الأول سنتطرق إلى نطاق سريانها من حيث المحل في المطلب الثاني ، ولشرح هذه الحالة بشكل مفصل قسمنا هذا المطلب إلى فرعين حيث سنتناول في الفرع الأول المنشآت التي تخضع إلى أحكام الالتصاق أما الفرع الثاني سنتناول فيه المنشآت التي تستثنى من أحكام الالتصاق.

الفرع الأول : المنشآت التي تخضع إلى أحكام الالتصاق :

يقصد بالمنشآت التي تخضع لأحكام الالتصاق ما له كيان متميز بحيث يمكن نزعه على استقلال ، سواء كانت منشآت جديدة أقيمت على أرض فضاء كالبناء أو الغراس أو إضافات إلى منشآت قائمة من

[1]- رمضان أبو السعد ، مرجع سابق ، ص 232.

قبل ولكن لها كيان متميز بحيث يمكن فصلها كبناء طابق فوق آخر موجود من قبل ،ويلاحظ على هذه المنشآت أنها قد تقام أيضا تحت سطح الأرض وتخضع لأحكام الالتصاق كالأنفاق ، والأنابيب التي توضع في باطن الأرض ، والخزانات المعدنية التي تثبت في باطن الأرض ،بحيث تتصل بها اتصالا قرار فتصبح عقارا بالطبيعة [1].

وتسري أحكام الالتصاق متى اندمجت المنشآت في الأرض بحيث أصبحت عقارا بطبيعته فإذا هدمت المنشآت قبل قيام النزاع بين مالك الأرض ومالك المنشآت قبل قيام النزاع بين مالك الأرض ومالك المنشآت فإن هذا لا يمنع من تطبيق أحكام الالتصاق ،لأن المنشآت متى اندمجت في الأرض وأصبحت عقارا بطبيعته تملكها صاحب الأرض .سواء كان ذلك قبل قيام النزاع أو بعده ، فإذا هدمت فإنه يبدو أنها هدمت وهي على ملك صاحب الأرض وله أن يطالب بقيمتها على أساس أنها هدمت وهي على ملكه ، وعليه أن يدفع التعويض المستحق لصاحب المنشآت طبقا لأحكام الالتصاق[2] .

ويشترط لكي تخضع المنشآت لأحكام الالتصاق عدة شروط نبينها كالتالي:

أولا: يجب أن يكون البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى من المستحدثات وليس مجرد تحسينات :

يستدعي هذا الشرط أن تكون هذه المنشآت متميزة بذاتها ، مستقلة بكيانها ،ذلك أن أحكام الالتصاق لا تسري على الأعمال التي تكون مجرد إضافة إلى منشآت كان قد أقامها المالك في أرضه لكنه لم يتمها ،فلو أقام صاحب الأرض جدران منزله أو اقتصر عمله على مجرد تركيب الشبابيك والأبواب مثلا، فإنه لا تعد هذه الأعمال الإضافية من المنشآت التي تخضع لأحكام الالتصاق المنصوص عليها في المواد 778 وما بعدها من ق.م.ج ، لأنها مجرد ترميمات وإصلاحات لا ينشأ عنها أية جديد وإنما هي عبارة عن تحسينات لما هو قائم ،ومنه فإنها تخضع للقواعد الخاصة بالمصروفات [3].

ثانيا : أن تكون المنشآت قابلة للنزع :

يتطلب هذا الشرط إمكانية نزع المنشآت المقامة على الأرض دون المساس بالشيء الأصلي ، لأنه في حالة ما إذا سبب نزع المنشآت ضررا بالشيء الأصلي لا يمكن تطبيق أحكام الالتصاق [4].

وبعبارة أخرى إذا كانت هذه المنشآت غير قابلة للنزع بحكم طبيعتها ، ومثال ذلك إقامة قنوات ومصاريف في أرض زراعية لتسيير ريها ،أو حفر بئر لجلب المياه منها ،فإنها لا تعد من المنشآت وإنما هي عبارة عن تحسينات لا تقبل النزع ،وعليه فأنها لا تخضع لأحكام الالتصاق بل تسري عليها القواعد العامة لتسوية العلاقة بين صاحب الأرض ومن أجرى هذه التحسينات ، وباعتبار أن هذه الأخيرة تعد من

[1]- خليل النشار ، مرجع سابق ، ص 347 .

[2]- عبد الرزاق الصنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني(أسباب كسب الملكية)، م2،ج9، 266

[3]- حسام الدين الأواني ، مرجع سابق ، ص 100 .

[4]- أنظر خليل النشار ، مرجع سابق ، ص353 .

المصروفات الضرورية ، فإنه لا يمكن لصاحب الأرض المطالبة بنزعها حتى ولو كان سيء النية ، وفي نفس الوقت لا يجوز لمقيم هذه المنشآت منع صاحب الأرض من الانتفاع بها من خلال تهديمها ، لأن ذلك يعد تعديا على ملك الغير ،وبالتالي فإنه إذا قام بتهديم التحسينات فأنه ملزم بتعويض مالك الأرض [1].

ثالثا :أن تكون المنشآت نافعة للأرض التي أقيمت عليها :

تجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط لم يرد في النصوص القانونية ولكن تم استخلاصه منها ،فحينما خير القانون مالك الأرض بين دفع أقل القيمتين ، والتي منها الزيادة في ثمن الأرض بسبب البناء، فإنه اشترط فائدة تعود على تملك صاحب الأرض للمنشآت حتى يدفع أقل القيمتين ، فإذا لم تكن هناك فائدة كيف يمكن القول بتخييره بين أقل القيمتين حتى يتملك بناء لا يعود عليه بفائدة ،كما أن المقنن الوضعي بتنظيمه لأحكام الالتصاق ، تفادى الإثراء بلا سبب ،بموازنته بين ما عاد على مالك الأرض من تملكه للمنشآت وبين التعويض المستحق للباني نتيجة ما تكبده من نفقات ،ففي حالة ما لم تعد على صاحب الأرض أية فائدة ، تستبعد أحكام الالتصاق ،لأن إلزامه بتعويض الباني دون أن تكون له فائدة من ذلك تؤدي إلى إثراء الباني على حساب صاحب الأرض وهو أمر لم يقره القانون [2].

رابعا : أن تكون المنشآت قد أقيمت على سبيل الدوام :

ومعنى ذلك أن قواعد الالتصاق لا تطيق إلا على المنشآت التي يقصد بإنشائها بقاؤها على وجه الدوام سواء كانت بناء أو غراس، ومن ثمة فلا مجال لإعمال قواعد الالتصاق على المنشآت الصغيرة التي أقيمت على وجه التأقيت [3].

فإذا كان مالك الأدوات قد أقام منشآت صغيرة ولم يقصد بإقامتها الدوام ،فإن أحكام الالتصاق لا تسري عليها، وهو ما نصت عليه المادة 789 ق.م.ج [4].

الفرع الثاني : المنشآت التي تستثنى من أحكام الالتصاق :

وفي هذه النقطة سنميز بين حالتين هما حالة تعدي الباني بحسن نية على جزء صغير من الأرض الملاصقة له، و المنشآت الصغيرة المؤقتة المقامة على أرض الغير:

أولا: حالة تعدي الباني بحسن نية على جزء صغير الأرض الملاصقة له: نظمت هذه الحالة المادة 788 ق.م.ج بنصها على أنه :" إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على

---

[1]- أنظر عبد المنعم الصدة ، مرجع سابق ، ص 278.

[2]- خليل النشار ، مرجع سابق ، ص 354.

[3]- مشار إليه ،حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 483 .

[4]- أنظر المادة 789 ق.م.ج .

جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل " .

ويفرض هذا النص أن أرضا المالك يبني في ملكه وبمواده ، إلا أنه يتجاوز نطاق مساحة أرضه إلى جزء ملاصق من أرض الجار ، ويحدث هذا التجاور بحسن بسبب غموض الحد الفاصل بين الجارين أو الخطأ في القياس عند تعيين هذا الحد الفاصل بين الجارين أو الخطأ في القياس عند تعيين هذا الحد ، أي أن المالك لم يكن يعلم أنه يتجاوز حدود ملكه [1].

وهذا الفرض يدخل في نطاق أحكام الالتصاق ، فالباني قد بنى بحسن نية في هذا الجزء الصغير الملاصق لأرضه ، فيكون قد بنى في ملك ، غيره وكان مقتضى تطبيق أحكام الالتصاق في هذا الفرض أن يتملك الجار الملاصق الجزء من البناء المقام على هذا الجزء الصغير من أرضه بالالتصاق ، وذلك بأدنى القيمتين ، قيمة ما أنفقه الباني في هذا الجزء من البناء وقيمة ما زاد في الجزء الصغير الملاصق بسبب البناء ، وكلا القيمتين تافه مقابل التضحية التي يتحملها الباني من أن يكون جزء لا يتجزأ من بنائه مملوكا إلى جاره بالالتصاق [2].

فإذا جاز للباني وهو حسن النية أن ينزع البناء من الجزء الملاصق ، فإن تضحيته تكون أكبر ، وإذا جاز للجار الملاصق أن يملك هذا الجزء الصغير الأرض لصاحب البناء ،فإنه يعد حق للجار الملاصق لا التزام عليه ولا يستطيع الباني أن يجبره على استعماله ،والحل العادل في هذا الفرض هو جواز إجبار الجار الملاصق على أن ينزل عن ملكية هذا الجزء الصغير المشغول بالبناء من أرضه لجاره الباني في نظير تعويض عادل ، رغم أن هذا الحل يخالف أحكام الالتصاق ، لأن تطبيق أحكام الالتصاق في هذه الحالة بإعطاء مالك الأرض حق الإزالة يعد تعسفا في استخدام الحق[3].

وتجدر بنا الإشارة إلى أن المادة سالفة الذكر تقتضي لتطبيقها شرطين هما:

الشرط الأول : أن يكون الباني قد بنى أصلا في أرضه ، وقد جاوزها إلى جزء صغير من أرض الجار الملاصقة له :

يستفاد من هذا الشرط أنه إذا قام شخص بالبناء على جزء صغير من أرض جاره فلا يتحقق القول بأنه تعدى على أرض جاره حتى يطالب بنزول صاحب الأرض عن هذا الجزء، لأن المادة واضحة في أن الباني قد بنى أصلا في أرضه ثم تعدى على أرض جاره دون قصد لعدم وضوح الحدود

[1]- حسين منصور ، مرجع سابق ،ص504 .

[2]- عبد الرزاق الصنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية) ،م2 ،ج9 ، مرجع سابق ،ص 426 .

[3]- المرجع ذاته ،ص426 .

فمثلا إذا بنى بداية على أرض جاره فإن أحكام الالتصاق هي التي تطبق ، و يفرق حينها بين حسن و سوء نية الباني [1].

كذلك ينبغي أن ينحصر نطاق التعدي على جزء يسير من أرض الجار فإذا كان الباني قد تعدى على جزء كبير من الأرض الملاصقة، فلا تطبق المادة 788 مدني وإنما تطبق أحكام الالتصاق[2].

و تقدير مدى جسامة التعدي يخضع لتقدير قاضي الموضوع و يشترط أن تكون قيمة البناء أزيد من قيمة الأرض أو تتناسب إلى حد معين من حيث القيمة فالعبرة دائما عند تطبيق المادة في أن يكون الجزء المعتدى عليه يسيرا[3] .

الشرط الثاني :أن يكون التعدي قد وقع من الباني بحسن نية :

إن العبرة في حسن نية الباني الذي جار بالبناء على جزء من أرض الجار الملاصقة و هو بوقت البناء ولو زال بعد ذلك ، والمقصود بحسن النية في تطبيق هذا النص الاستثنائي أن يعتقد الباني اعتقادا جازما ومبررا أثناء البناء أنه يبني على أرضه ولا يجاوزها إلى أرض جاره وهو يقتضي أن يكزن قد بذل كل ما هو مألوف من جهد للتحقق من حدود أرضه ولم يخطأ في ذلك عن رعونة ،سواء قبل إقامة البناء أو فور تنبيهه إلى المجاوزة أثناء إقامته فإذا أفادت ظروف الدعوى وملابساتها امتنع افتراض حسن النية ووجب اعتبار الباني سيء[4] .

أما إذا كان الباني سيء النية ، فإن للمالك الحق في أن يطلب الإزالة أو تمليك المبنى بما في ذلك الجزء من الأرض المقام عليها البناء ، مقابل دفع أقل القيمتين من قيمة أنقاض المبنى أو ما زاد في ثمن الأرض وثمن المثل للجزء من الأرض الذي قد يتملكه الباني بالتبعية للمبنى [5].

وفي حالة توافر الشرطان فإنه يجوز للقاضي أن يجبر صاحب الأرض المعتدى عليها بالنزول للباني عن الجزء المشغول بالبناء ، مقابل تعويض عادل [6].

ثانيا : المنشآت الصغيرة المؤقتة المقامة على أرض الغير:

يشترط لكي تسري أحكام الالتصاق أن تكون المنشآت التي أقامها صاحب الأدوات قد قصد بإقامتها أن تبقى على وجه الدوام، فإذا كان مالك الأدوات قد أقام منشآت صغيرة وقصد بإقامتها التأقيت

---

[1]- خليل النشار ، مرجع سابق ،ص373 .

[2]- عبد الرزاق الصنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)** ،م2 ،ج9 ، ص 427 .

[3]- خليل النشار ، مرجع سابق ، ص 374 .

[4]-حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 505 .

[5]- المرجع ذاته ، ص 506.

[6]- خليل النشار ، مرجع سابق ،ص 377 .

و ليس الدوام فإن أحكام الالتصاق لا تسري على هذه المنشآت[1]، و هذا ما نصت عليه المادة 789 من القانون المدني: " المنشآت الصغيرة كالأكشاك والحوانيت و المأوى التي تقاما على أرض الغير من دون أن يكون مقصودا بقاؤها على الدوام تكون ملكا لمن أقامها . "

فالأصل أن المنشآت كبيرة كانت أم صغيرة ، متى اندمجت في الأرض تملكها صاحب الأرض بالالتصاق ،لكن باستقراء هذه المادة تجد أن المشرع استثنى في هذا الفرض المنشآت الصغيرة التي تقام مؤقتا على أرض الغير ، دون أن يقصد بقاؤها فيها على الدوام ، وذلك كالأكشاك الخشبية والدكاكين الصغيرة والعشش والاستراحات المؤقتة وغير ذلك من المآوي ، وهذه المنشآت ليست صغيرة وحسب بل هي منشآت مؤقتة لم يقمها صاحبها على أرض الغير على سبيل الدوام ، وكان مقتضى تطبيق أحكام الالتصاق أن صاحب الأرض يتملكها بالالتصاق ، على أن يدفع تعويضا لأصحابها يختلف باختلاف الأحوال[2].

وعليه فإن سبب استبعاد المشرع لتطبيق أحكام الالتصاق على هذه المنشآت ،هو كونها صغيرة ومؤقتة ، أي لم يقصد صاحبها أن تبقى على الدوام ، ومنه فإن صاحب الأرض لا يمتلك الأرض سبيل لا يمتلك هذه المنشآت سواء كان مالك المنشآت حسن النية ، أي يعتقد أن له الحق في إقامتها على أرض الغير ، أم سيء النية ، أي يعلم أن الأرض مملوكة للغير وليس له الحق في إقامتها ، بل تبقى هذه المنشآت على ملك صاحبها دون أن يكون في بقاء المنشآت على ملك صاحبها اعتداء دائم على ملك صاحب الأرض [3].

وبناء لما سبق فإنه يمكن لصاحب المنشآت نزعها من الأرض حتى لو كان سيئ النية ، شرط أن يعيد الأرض إلى الحال التي كانت عليه ومع تعويض صاحب الأرض عما قد يصيبه من ضرر، كما يترتب على ذلك أيضا أن صاحب الأرض يستطيع أن يطلب إزالتها حتى لو كان صاحبها حسن النية ، مادام أنه لم يتفق معه على إقامتها أو لم يحدد الاتفاق مصير هذه المنشآت [4].

وتبقى المنشآت قائمة على الأرض ومملوكة لمن أقامها ،حتى ينزعها هذا الأخير أو يطلب صاحب الأرض إزالتها ،وذلك ما لم يتفق صاحب الأرض وصاحب المنشآت على أمر آخر ،كأن يتفقا على أن تبقى المنشآت في الأرض لمدة معينة في نظير أجره عن الأرض يدفعها صاحب المنشآت ،أو يتفقا على

---

[1]- المرجع ذاته ، ص357 .

[2]- عبد الرزاق الصنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية) ، م2 ،ج9 ،ص431.

[3]- خليل النشار ، مرجع سابق ، ص358 .

[4]-عبد الرزاق الصنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية) ، م1 ،ج9 ،ص 432 .

تملك صاحب الأرض للمنشآت ، صاحب المنشآت للأرض مقابل مبلغ معين ، أو يتفقا على أي أمر آخر[1] .

[1]- المرجع ذاته ، ص 432 .

المبحث الثاني :إجراءات نقل الملكية الناتجة عن الالتصاق وكيفية إثباتها :

ينشأ الالتصاق الصناعي بفعل الإنسان من خلال إحداثه لمنشآت على أرض الغير دون رضا مالك الأرض ، وحماية لحقوق هذا الأخير ومنع التعدي على ملكيته أقر المشرع قرينة تفيد بأن كل ما في الأرض من بناء وغراس تكون ملكا لصاحب الأرض ، وبالتالي نشوء ملكية جديدة نتيجة هذا الالتصاق ، لصاح مالك الأرض ، ومنه فأنه لانتقال هذه الملكية الناشئة عن الالتصاق لمالك الأرض مجموعة من الإجراءات لا بد من اتباعها كما لها تثبتها ، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى فرعين سنتناول في المطلب الأول إجراءات نقل الملكية الناتجة عن الالتصاق الصناعي أما المطلب الثاني سنتناول فيه كيفية إثبات هذه الملكية .

المطلب الأول :إجراءات نقل الملكية الناتجة عن الالتصاق:

اشترط المشرع الجزائري لانتقال الملكية العقارية شهر السند المثبت لها في المحافظة العقارية، فبالنسبة للعقار الملتصق فإن الأحكام المتعلقة به تختلف بحسب طالب شهر تلك الحقوق، ولتوضيح هذه الإجراءات بشكل مفصل قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه شهر الملكية بناء طلب صاحب الأرض ،أما الفرع الثاني سنتناول فيه شهر الملكية بناء على طلب الباني في ملك الغير.

الفرع الأول :شهر الملكية بناء على طلب صاحب الأرض:

وفي هذه الحالة يتعين علينا التفريق بين ما إذا كان صاحب الأرض لديه سند رسمي مشهر يثبت ملكيته للأرض أولم يكن له أي سند يثبت ملكيته للأرض .

أولا: صاحب الأرض المالك لقطعة أرضية بموجب سند رسمي مشهر لدى المحافظة العقارية

يلزم لانتقال الملكية إجراء الشهر والذي يعد إجباريا ولا يتم إلا بإتمام جميع الإجراءات المنصوص عليها قانونا هذا ما أكدت عليه المادة 793 من ت.م.ج بنصها على أنه :"لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي تنص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"، وبذلك تكون ملكية صاحب الأرض مثبتة[1].

ففي هذه الحالة إذا تعلق الأمر ببناء أو منشأة منجزة في أرض الغير مملوكة لشخص بموجب سند رسمي ومشهر في المحافظة العقارية ، فإن صاحب الأرض سوف يقوم بتحيين وضعية عقاره وذلك بشهر رخصة البناء وشهادة المطابقة عن طريق الموثق الذي يقوم بإعداد عقد تعديلي للعقار محل الأشغال ليقوم بعدها بتسجيله في مصلحة الطابع والتسجيل وشهره في المحافظة العقارية سواء تعلق الأمر بمواد مملوكة للمالك أو مملوكة للغير على أساس أن القانون أعطى وأكد على قرينة مفادها امتلاك

[1]-نبيل أوكيد ،مرجع سابق ،ص 41.

صاحب الأرض كل ما هو في سطح الأرض وما تحتها ، وعلى من يريد إثبات العكس إلا اللجوء للقضاء وإثبات سوء نية مالك الأرض[1] .

وهذا ما أكدته المادة 25 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري التي تنص: "كل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع إعداد بطاقات مطابقة وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة و يؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينهما" والمادة 31 من نفس المرسوم التي نصت على: " كل تعديل فيما تحتوي عليه قطعة يكون موضوع إعداد بطاقات خاصة، وذلك بعد ترقيم القطع الجديدة و يؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها"[2].

وعليه فإنه في حالة التغيير في حدود الوحدة العقارية، بعد عملية ترقيم الوحدات الجديدة ينشأ عنه تأسيس بطاقات موافقة له ،ومنه فإن إجراء الشهر يعد شرط لنشأة الحق، وبدونه لا تثبت ملكية البناء الملتصق[3] .

وبناء لما سبق فإنه يترتب عن عملية الإشهار العقاري ،مبدأ عدم قابلية الاحتجاج بغير الحقوق المقيدة في مجموعة البطاقات العقارية ،فالحق العيني غير المشهر يكون غير موجود قانونا ، ولا يمكن الاحتجاج به سواء بين المتعاقدين أم في مواجهة الغير إلا من تاريخ إشهاره ، كما أنه ينشأ الحق العيني العقاري ، ويعتبر التسجيل بالمحافظة العقارية مناط الاحتجاج ، وذلك بالنسبة إلى جميع المعاملات الواردة على العقارات[4] .

كذلك الحال بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية المثبتة لهذه التصرفات والحقوق .فعدم وجود الإشهار العقاري ، ينجم عنه عدم إمكانية الاحتجاج بها على الغير ، وفي هذا المعنى ، تنص المادة 72 من المرسوم رقم63/76 على ما يلي :"لا يمكن لأي تعديل للوضعية القانونية لعقار ، أن يكون موضوع نقل لمسح الأراضي إذا كان العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل لهذا التعديل لم يتم إشهاره مسبقا في مجموعة البطاقات العقارية [5].

---

[1]- ظاهر هاجر ،**طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري** ،مذكر لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة أكلي محند أولحاج ،البويرة ، 2018/2017 .

[2]- نبيل أوكيد ، مرجع سابق ، ص 41.

[3]-أنظر ،فاطمة الزهراء مالك، **اكتساب الملكية عن طريق الالتصاق في التشريع الجزائري** ،مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون خاص ، تخصص قانون عقاري ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2016/10/05 .

[4]- مجيد خلفوني ،**نضام الشهر العقاري في القانون الجزائري** ،ط1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2003 ،ص23.

[5]- المرجع ذاته، ص23.

ثانيا: صاحب الأرض لا يملك سند رسمي مشهر في الملكية العقارية:

تعرف أيضا بقاعدة الأثر الإضافي أو الشهر المسبق، إذ يهدف المشرع الجزائري من وراء إقرار هذه القاعدة إلى ضمان استمرارية سلسلة نقل الملكية العقارية وبالتالي ضمان حقوق المالك الجديد[1]،

ومنه فإن عدم وجود سند رسمي مشهر أمام المحافظة العقارية لا يعطي الحق لصاحب الأرض إثبات ملكيته وعملا بالقاعدة الرسمية يجب تحرير جميع العقود الواردة على العقارات في عقد رسمي تحت طائلة البطلان وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر1من ت.م.ج. بنصها: " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار، وحقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد كما يجب ..." ، ذلك لأن العقود التي يحررها الموثق ، سندات رسمية تنفيذية ولها حجية على ما تضمنتها ما لم يطعن فيها بالتزوير[2].

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع قد أكد على ضرورة توافر الرسمية في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية وعلى كل ما يرد على الملكية العقارية من تصرف ، وذلك عن طريق إثبات هذه التصرفات هذه في محرر ينجزه ضابط عمومي ،وتبعا لذلك تكون الأحكام والقرارات القضائية سندات رسمية [3].

فإن لم يحز صاحب الأرض سند رسمي مشهر يثبت ملكيته للأرض المقام عليها البناء، فعليه أن يقوم بعملية شهر البناء الملتصق، فواقعة الالتصاق لا تحدث أثر في التغيير الذي تحدثه في حدود الوحدة العقارية إلا إذا تم شهر البناء الملتصق[4].

وتجدر بنا الإشارة إلى أن عدم استطاعة صاحب الأرض الذي لا يملك سند ملكية يثبت ملكية الأرض محل المنشآت أن يقوم بشهر البناية على أساس عدم امتلاكه الوثائق الثبوتية التي تمكنه من مطابقة رخصة البناء وإتمامها تعتبر كأصل عام ،وعليه فإنه قد يحوز الحائز على القطعة الأرضية بموجب شهادة الحيازة وهذه الأخيرة تمنحه الحق في طلب رخصة البناء مع ضرورة الاستشهاد بشهادة المطابقة عند إتمام إنجازه ، وبالتالي إحداث تعديل في البطاقة العقارية الممسوكة على مستوى المحافظة

[1]- نبيل أوكيد ، مرجع سابق ،ص 41 .

[2]-أنظر فاطمة الزهراء مالك، مرجع سابق .

[3]- مجيد خلفوني ، مرجع سابق ،ص 83.

[4]- نبيل أوكيد ، مرجع سابق ، ص 42.

العقارية المختصة طبقا للمادتين 25 و31 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري [1].

الفرع الثاني: شهر الملكية بناء على طلب الباني في ملك الغير :

إن هذه الحالة هي عكس الحلة الأولى تماما حيث أن طلب شهر الملكية لا يكون من طرف المالك، وإنما يكون من طرف الباني على ملك الغير وهنا أيضا يتعين علينا التمييز بين حالتين هما :

أولا: صاحب العقار لا يملك الأرض المقام عليها البناء :

إن نضام الشهر يؤمن الاستقرار اللازم للتصرفات العقارية والمحافظ عليها، لأن السجل العقاري المؤسس يعطي صورة صادقة للوضع القانوني والمادي للعقار ،وبالتالي لا يمكن للمحافظ العقاري إجراء شهر أي تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي على أساسه تم التصرف في العقار بأي شكل من أشكال التصرف ، وهو ما تشير إليه المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري التي تنص على أنه "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو شهادة الانتقال عن طريق الوفاة ، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير"[2].

و عليه ، إذا تقدم شخص أمام المحافظ العقاري طالبا إياه إجراء الشهر العقاري لمحرر ما ،لهذا الأخير كامل الصلاحيات في رفض الطلب إذا ما تبين له من خلال مراقبته وتفحصه للسند ، أنه لم يكن محل شهر مسبق بالمحافظة العقارية ، ذلك لأن الهر المسبق للمحرر يحقق الاستقرار في المعاملات العقارية و يبين صاحب الحق الأخير الوارد على العقار الذي يمكنه معرف بمجرد الاطلاع على البطاقة العقارية الممسوكة بمصلحة الشهر العقاري[3] .

ثانيا: صاحب الأرض يمتلك الأرض المقام عليها البناء عن طريق التقادم المكسب:

أسس المشرع الجزائري إجراء قانوني يمكن الحائز من إثبات ملكيته وشهرها في البطاقات العقارية، وذلك إذا توافرت الشروط القانونية للحيازة التي تؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب حسب أحكام المواد من 827إلى834 من القانون المدني الجزائري[4]، فالحيازة هي سند استحدثه المشرع الجزائري لتطهير الملكية العقارية وتسوية وضعية العقارات وذلك بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 بنصها على أنه :" يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،يمارس في أراضي الملكية الخاصة ،

[1]- هاجر ظاهر ، مرجع سابق ، 48.

[2]- مجيد خلفوني ، مرجع سابق ، ص 89.

[3]- المرجع ذاته، ص 89 .

[4]- نبيل أوكيد ، مرجع سابق ، ص 42 .

التي لم تحرر عقودها حيازة مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية ، لا يشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى(شهادة الحيازة) وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري ، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي ، ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أدناه " ، ومنه فإن المشرع الجزائري وضع قيودا على تحرير شهادة الحيازة ، بحيث يقتصر تسليم هذا السند سوى للشخص الذي مارس الحيازة في أراضي الملكية الخاصة التي لمتحرر بشأنها عقود ولم تشملها عملية المسح العام للأراضي كما تشير إليه المادة 39 التي أشرنا إليها أعلا ه[1] .

تجر بنا الإشارة إلى أن شهادة الحيازة ، تسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بناء على طلب من حائز العقار أو الحائزين الذين لا ينبغي أن تقل مدة حيازتهم مهلة سنة واحدة بناء على نص المادة 413 من ق.إ.م كما تشير إليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، وهي شهادة اسمية لا يجوز بيعها ، وإذا توفي الحاصل عليها تكون أمام ورثته مهلة سنة تسري ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم حيازة جديدة باسمهم ،ويشمل هذا التسليم حق الحلول قانونا محل الحاصل على شهادة الحيازة القديمة وتكون واجبة الإشهار العقاري كما هو منصوص عليه في المادة 41 من القانون 90-25 السابق الذكر التي نصت على أنه:" يخضع طلب تسليم شهادة الحيازة وشهادة الحيازة لإجراء الإشهار الذي تحدد كيفياته عن طرق التنظيم".

لكن يبقى حق الملكية وكل حق عيني عقاري لا وجود له إلا من تاريخ شهره في مجموعة البطاقات العقارية وهذا ما أوردته المادة 15منالأمر رقم74-72 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي تنص على أنه :" كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق "[2].

وبناء لما سبق يمكننا القول أن شهادة الحيازة تعتبر من السندات الإدارية الرسمية المعفاة من قاعدة الشهر المسبق ،ذلك أنها تحرر في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها بعد ، ويهدف المشرع من ورائها إلى تسوية وضعية العقارات لأن الواقع الاجتماعي الجزائري ، يشهد بأن أغلب أصحاب الأراضي ليس بيدهم سندات رسمية تبين ملكيتهم أو حيازتهم القانونية لها ، كما أنه بموجبها يمكن الحصول على رخصة بناء والحصول على قروض من البنوك للاستثمار[3].

---

[1]- مجيد خلفوني ، مرجع سابق ،ص 54

[2]-نبيل أوكيد ،مرجع سابق ، ص 42-43 .

[3]- مجيد خلفوني ،مرجع سابق ،ص 93.

المطلب الثاني : كيفيات إثبات الملكية العقارية المكتسبة بالالتصاق:

نظرا للدور الهام الذي يؤديه العقار في المعاملات بين الأشخاص أولا ، وفي تطوير وازدهار الاقتصاد الوطني ثانيا ،فقد حرص المشرع الجزائري منذ الاستقلال على استحداث وسائل وآليات لحماية الملكية العقارية الخاصة ووضع وسائل لإثباتها ،ودرء التنازع حولها قدر الإمكان ،حيث اعتمد في إثباتها على العديد من السندات القانونية التي تختلف من حيث طبيعتها ومصدرها ومدى حجيها ، وهذا ما سنحاول شرحه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين ،سنتناول في الفرع الأول السندات المثبتة للملكية العقارية ،أما في الفرع الثاني سنتناول فيه إثبات الملكية العقارية أمام غياب السندات .

الفرع الأول : السندات المثبتة للملكية العقارية :

إن السندات المثبتة للملكية العقارية تختلف باختلاف الجهة المختصة بإصدارها ، وهي أربع أنواع سندات ، سنتطرق إليها على النحو التالي :

أولا : السندات العرفية :

السندات العرفية هي تلك السندات التييحررها أصحاب الشأنمن غير أن يتدخل موظف عام في تحريرها وهي إما أن يكون الغرض منها تهيئة دليل إثبات على التصرف بمناسبة إنشائه ومن ثم فهي تحمل توقيع من يراد الاحتجاج بها عليه، وتعد دليلا كاملا على تحمل توقيعه ما دام لا ينكر ما هو منسوب إليه من توقيع وإما لا يقصد من تحريرها أن تكون دليل إثبات و هو ما يفسر عدم توقيعها من أصحاب الشأن منها الدفاتر التجارية والأوراق المنزلية و رغم أنها لا ترقى إلى مستوى الدليل الكامل إلا أن القانون لم جردها من كل قوتها في الإثبات[1].

ولكي يكون العقد العرفي دليل إثبات للملكية يشترط لذلك شرطين الكتابة، التوقيع :

1- **الكتابة:** وهي الشرط الأول لصحة المحرر العرفي لبيان الواقعة محل الإثبات ، وقد نصت المادة 343من القانون المدني على "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وطرق إرسالها "، وعليه من خلال المادة نستنتج أنه لا يشترط شكل معين لتحرير السند العرفي ولا تهم اللغة المكتوب بها سواء اللغة العربية أو أي لغة أخرى أجنبية مثال الفرنسية أو الإنجليزية، إلا أنه إذا كتب بلغة أجنبية وقدم أمام القضاء وجب

[1]- العامرية بوقرة ، **إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري** ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ،تخصص علوم قانونية ،قسم قانون عقاري وزراعي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة 01 ،س 2015-2016 ، ص 206-207 .

ترجمته رسميا للعربية تحت طائلة عدم قبوله كسند إثبات، أما بالنسبة للخط فلم يشترط الطريقة التي تكتب بها العقود العرفية سواء باليد أو بوسيلة أخرى إلكترونية فالمهم أن تكون واضحة .[1]

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكون للعقد العرفي حجية إلا إذا كان له تاريخ ثابت وهو ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني ، وبما أننا بصدد التحدث عن العقود العرفية الصادرة قبل01/01/1971،فإنه تكريسا لمبدأ الرضائية، كانت عملية نقل الملكية العقارية و ثباتها في تلك الفترة يكفي فيها الشكل العرفي و كانت حجيته مطلقة، إذ يكفي توافر أركان العقد المعروفة من تراضي ومحل وسبب [2].

2- التوقيع: قد يكون هذا التوقيع بالإمضاء أو البصمة، أما بالختم فلم ينص عليه المشرع الجزائري لإمكانية ضياعه وحيازته من طرف الغير، وحسن ما فعل المشرع بعدم النص عليه، كما يعتد بالتوقيع الالكتروني في الورقة العرفية طبقا لنص المادة 327 من القانون المدني وهذا فيما يخص العقود العرفية بصفة عامة، أما من المعمول به في التشريعات المقارنة التي تعترف بالاثبات بالكتابة الالكترونية أنها تستبعد من مجال تطبيقها التصرفات الناقلة لملكية العقار، أما في التشريع الجزائري حاليا فالعقد المتعلق بالعقار يكون توثيقيا لدى الضابط العمومي وليس اليكترونيا[3].

وفي هذا الصدد ميز المشرع الجزائري بين مرحلتين هما : مرحلة ما قبل 01/01/ 1971و ما بعدها :

1- حجية الورقة العرفية قبل تاريخ 1971/10/10:عملية إثبات الملكية العقارية في هذه الفترة لم تكن تخضع لشكل معين ، وهذا راجع لمبدأ الرضائية الذي كان سائدا خلال تلك الحقبة الزمنية، بحيث كان يكفي إبرامها على الشكل العرفي، مع ضرورة توافر أركان العقد طبقا للقواعد العامة، فلا الرسمية ولا الشهر كانا ضروريين آنذاك وهو ما ذهبت إليه الغرفة المدنية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في أحد قراراتها الذي استبعدت فيه تطبيق أحكام المادة333 من ق م ج، التي تشترط الكتابة في إثبات التصرف الذي تزيد قيمته عن ألف دينار (مائة ألف دينار حاليا)، على أساس أن البيع المتنازع فيه أبرم في عهد كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي إذا أثبته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق. فبموجب المرسوم210/80 المؤرخ في 1980/09/13 المعدل للمرسوم 76/63 المؤرخ في 1976/03/02، المتعلق بتأسيس السجل العقاري اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل1961/03/01 صيغتها الشرعية، وعلى ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق المفروض بحكم نص المادة 88 من نفس المرسوم[4].

---

[1]- أنظر إينجي زهدور ،**حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نضام الشهر العقاري** ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد ،2015-2016 ،ص 54.

[2]- المرجع ذاته ،ص 55.

[3]- العامرية بوقرة ، مرجع سابق، ص 208-209 .

[4]- سمية زعيتر ، **كسب الملكية بالالتصاق** ، مرجع سابق ،ص 143-144 .

2- حجية الورقة العرفية بعد تاريخ 1971/01/01 :لقد أوجبت المادة12 من الأمر91/70 المؤرخ في 1971/12/15 المتضمن مهنة التوثيق، الذي بدأ سريان تطبيقه في01 يناير 1917 صراحة الكتابة الرسمية في جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان المطلق، وهو ما أكدته الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بعد تردد كبير في القرار رقم156136 المؤرخ في 1997/02/18حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط، أو صادر بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته وإلا كان باطلا ،من المقرر أيضا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ، أو محلات تجارية ،أو صناعية ،أوكل عنصر ،من عناصرها على الشكل الرسمي"، وعليه فإن العقود العرفية المتعلقة بالعقارات المبرمة بعد جانفي 1971دون إفراغها في الشكل الرسمي ،لا يجوز إشهارها أو إثباتها بدعوى صحة التعاقد لأن التصرف في حد ذاته يعتبر في حكم القانون باطلا بطلانا مطلقا لتخلف أحد أركانه وبالتالي لا يرتب أي أثر ، وإنما يعاد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد [1].

وبناء لما سبق تستنتج أن العقد في هذه الحالة ليس له أية أثر في نقل الملكية العقارية ، وإنما العبرة بالقيد إذ به تنتقل الملكية ، لكن ليس بأثر رجعي لما قبل القيد ، وإنما من تاريخه ، بحيث قبل هذا التاريخ تبقى الحقوق العينية على ذمة المتصرف فيها من فترة التعاقد إلى غاية القيد .

ثانيا : السندات التوثيقية:

القاعدة العامة في التعاقد طبقا للقانون الجزائري ، هي رضائية العقود ، والعقد الرضائي هو الذي ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين المتعاقدين دون الحاجة إلى شكل معين ، فيكفي تطابق الإرادتين لإنشاء العقد ، غير أنه استثناء من الأصل ، يكون شكليا إذا كان الشكل ركنا لانعقاد العقد ، مثل عقد البيع العقاري ، عقد الرهن الرسمي ،.....وهذه التصرفات أوجب المشرع إفراغها في قالب رسمي، والعقد الوارد على عقار لا يرتب أي أثر حتى فيما بين المتعاقدين إلا منذ شهره بالمحافظة العقارية ،وكل عقد موضوع إشهار يجب أن يقدم على الشكل الرسمي طبقا للمادة 61 من المرسوم63/76 [2].

عرف العقد الرسمي بموجب المادة 324 ق.م.ج بأنه محرر أو عقد يقوم المكلف بتحريره وهو الموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة بإثبات ما تم إليه من تصرفات لكن في حدود السلطات الممنوحة وكذلك في حدود اختصاصه ، فلا يجوز له تعدي هذه السلطات وكذلك دائرة اختصاصه ، فلا يجوز له تعدي هذه السلطات وقاعدة الرسمية واجبة فيما يخص العقار والتصرفات التي

[1]- سمية زعيتر، المرجع ذاته ،ص 146.

[2]- مجيد خلفوني ، مرجع سابق ،ص 82-83 .

ترد عليه وهذا ما نصت عليه المادة 324مكرر1 بقولها : " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي ، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية في شكل رسمي ، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد "[1].

ومن خلال التعريف المبين أعلاه، نستخلص مجموعة من العناصر أو الشروط الواجب توافرها في السند الرسمي حتى يكون صحيحا حيث يجب أن تصدر الورقة الرسمية من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وتكون له الحجية المقررة قانونا و بهذا المعنى هو يشمل جميع الأشخاص الذين يحملون هذه الصفة سواء كانوا موظفين مثل مأمور السجل التجاري أو غير موظفين كالموثقين والمحضرين القضائيين ، وليس من الضروري أن يكون من تصدر عنه الورقة الرسمية، موظف عام بل يكفي أن يكون مكلفا بخدمة عامة ومثال ذلك، الخبراء المقبولين المعينين من طرف المحكمة، ورؤساء المجالس الشعبية المنتخبين[2].

وتجدر بنا الإشارة إلى أن السند الرسمي ذا حجية مطلقة في مواجهة العامة سواء كانت هذه الحجية في مواجهة الأطراف المتعاقدة حسب نص المادتين 324 مكرر 6 و 324مكرر7[3]والسند الرسمي كحجة في مواجهة الأطراف له نوعين من البيانات ، بيانات لها حجية حتى يطعن فيها بالتزوير والتي تتمثل في الوقائع التي حررها الموثق بحدود سلطته ومهامه وبيانات لها حجية تثبت العكس وهي البيانات التي يحررها الموثق استنادا إلى ما يدلي به الأطراف المتعاقدة وتحت مسؤليته، كما يعد حجية للغير حيث نصت المادة 324 مكرر5 على أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجته حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني " أي أنه يعتبر حجة على كافة الأطراف المتعاقدة فقط فلا يستطيع أي شخص ‘نكار ما ورد في السند الرسمي إلا عن طريق الطعن بالتزوير[4] .

ثالثا : المحررات الإدارية :هي تلك السندات الرسمية التي تتولى الإدارة العمومية تدوينها. بهدف التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير، ويتمثل هذا النوع من السندات في عقد الاستصلاح وعقد البيع الإداري وعقد الامتياز.....إلخ، فعقد الاستصلاح هو العقد الذي يخضع لأحكام التقنين18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية وهو الذي نجده في المجال الفلاحي ، وقد عرفته المادة08 من هذا القانون على

---

[1]-حمري عبد القادر ،**شروط القيد في السجل العقاري** ،مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة ، جامعة مستغانم ، العدد الخامس ،جانفي 2018، ص 190 .

[2]- سمية زعيتر ،مرجع سابق ، ص 149.

[3]- أنظر المادة المادتين ، 324 مكرر6 ،324مكرر7 من القانون المدني الجزائري .

[4]- سلمي شريط ، **العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الجزائر** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص تهيئة وتعمير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بشير الإبراهيمي ، برج بوعريريج ، س2019-2020 ،ص 57- 76 .

أنه :" يقصد بالاستصلاح بمفهوم هذا القانون كل عمل له من شأنه جعل الأراضي قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال ويمكن أن تنصب هذه الأعمال على تعبئة المياه والتهيئة وتنقية الأراضي والتجهيز " ، أما عقد البيع فقد نظمته المادة 11 من المرسوم التنفيذي 22-95 المتعلق بإدارة الأملاك الوطنية الخاصة والعامة التابعة للدولة ،على أنه يمكن أن تباع العقارات التابعة للأملاك الوطنية ، بالتراضي بثمن لا يقل عن قيمتها التجارية وذلك لفائدة: الولايات والبلديات والهيئات العمومية، للخواص في حالة الأرضي المحصورة والشفعة القانونية و الشيوع، الهيئات الدولية التي تكون الجزائر عضوا فيهم للبعثات الدبلوماسية أو القنصلية المعنية بوزير الشؤون الخارجية [1].

وعقود الامتياز، أين تتعاقد الإدارة العامة مع شخص خاص سواء كان طبيعي أو معنوي لتوليه إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل تقاضي رسوم للمنتفعين ، ونظرا لظروف الجزائر مع الدخول في اقتصاد السوق ، اضطر المشرع الجزائري لمنح امتيازات للمستثمرين بموجب المرسوم التشريعي 12/93، المؤرخ في1993/10/05المتعلق بترقية الاستثمار ،وذلك بتخصيص أوعية عقارية تابعة للأملاك الوطنية وغير مخصصة للتنازل عن طريق عقود الامتياز، وبعد التجسيد الفعلي للاستثمار، تنتقل الملكية بموجب سند يثبت ملكية لصاحبه ويضمنها له في مواجهة الإدارة، وبموجب القانون 14/08المؤرخ في 2008/70/20المعدل للقانون 30/90المتضمن قانون الأملاك الوطنية، طرأ تغيير على تمليك المستثمر لعقارات الدولة ضمانا لحماية الأملاك الوطنية من جهة، وتحقيقا للترقية الدائمة للاستثمار وضبط السوق العقارية في إطار التنمية المستدامة من جهة أخر [2].

رابعا :الأحكام القضائية : تعد الأحكام والقرارات الصادرة عن الهيئات القضائية هي الأخرى بمثابة عقود رسمية تخضع لإجراء الشهر والتسجيل تماما كأنواع السندات التي سبق ذكرها في هذا المطلب ونخص بالذكر ، الأحكام والقرارات النهائية المتعلقة بنقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية أو تعديل هذه الحقوق أو فسخها أو إبطالها أو أي تغيير في الملكية العقارية بصفة عامة[3].

فمن الناحية العملية يمكن أن تشكل الأحكام والقرارات القضائية النهائية المتعلقة بإثبات الملكية منازعات أمام جهات القضاء ولا تكاد تخل جداول المحاكم أو المجالس من هذه المنازعات سواء تعلقت هذه الأخيرة بعدم دقة قرارات العدالة من حيث تعيين العقار تعيينا دقيقا أو من حيث عدم إشهار حكم أو قرار بالمحافظة العقارية أو حتى بسبب تعارض قرار قضائي مع سند رسمي مثبت للملكية العقارية، وبذلك

[1]- سلمى شريط ، المرجع ذاته، ص 72-73.

[2]- سمية زعيتر ، **كسب الملكية بالالتصاق** ، مرجع سابق ،ص 157.

[3]- إنجي زهدور ، مرجع سابق ، ص 158-159.

تتباين المنازعات المتعلقة بهذه السندات سواء من حيث موضوعها أو من حيث شكلها خاصة ما تعلق منها بشهر العريضة الافتتاحية المتضمنة المنازعة العقارية[1].

فبالنسبة للأحكام القضائية المراد إشهارها لتكريس حقوق عينية عقارية أثبتتها أو كشفت عنها فإنه يتعين التذكير بأنه إذا لم تحتوي على كل المعلومات التقنية المتعلقة بالعقار فإن المحافظ العقاري مخول قانونا برفض إشهارها ، وقد صدرت تعليمة عن وزارة المالية موجهة لإدارة المسح تفيد أن الأحكام القضائية التي لا تحتوي على المعلومات المتعلقة بالحقوق العقارية التي تكرسها تعامل معاملة العقد العرفي الصحيح ، أما التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و الترقيم العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية وزارة فقد أكدت على أنه في حالة عدم دقة المعلومات المذكورة في السند المثبت للملكية يتعين اللجوء إلى التحري [2].

ففي مثل هذه الحالات يفرض المحافظ العقاري على صاحب السند أن إفراغه في عقد توثيقي قبل شهره و كان الأمر يتعلق بعقد عرفي اكتسب تاريخا ثابتا قبل جانفي 1971 وهذا في حد ذاته تقليل من شأن الأحكام القضائية والقاضي هو المسؤول على هذه الوضعية وقد أكدت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في اجتهادها على أن المصادقة على حكم تبنى تقرير خبرة حول مشروع قسمة دون تحديد أنصبة الأطراف المتنازعة تعتبر مصادقة على حكم لا يمكن تنفيذه لأنه لم يحدد الحصص التي تؤول لكل طرف واعتبرته قصورا في التسبيب يؤدي إلى نقض و إبطال القرار المطعون فيه [3].

وعليه فإن الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية لها حجية في إثبات الملكية العقارية ، بحيث هي سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية ، ومن بين هذه الأحكام نذكر ما يلي :

- **الحكم القاضي بقسمة المال المشاع:** إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك ،هذا ما أورده المشرع الجزائري في المادة 713 من القانون المدني و بذلك فإن الشيوع حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني وأكثر ما يكون عند وفاة المورث وتركه ورثة متعددين تنتقل إليهم أمواله التي خلفها حال حياته، و للخروج من حالة الشيوع فإن القانون يوجب على الشريك في الشيوع أن يرفع دعوى قسمة على مجموع الشركاء دون استثناء فيصبحون كلهم خصوما في الدعوى تحت طائلة عدم قبولها، والأصل

[1]- إنجي زهدور ، المرجع ذاته ، ص 159.

[2]- سليمة سباطة ، **وسائل إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري** ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل ، المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السابعة عشر ،2006-2009 ، ص 48 .

[3]- سليمة سباطة ، المرجع ذاته ، ص 48 .

في القسمة أن تكون عينا حيث يعطى لكل شريك جزء مفرز من المال الشائع. ولكن إذا كان المال لا يقبل القسمة عينا فإن القسمة تتم بطلب أحدّ القسمة تتم بطلب أحد الشركاء ببيع المشاع[1].

2 - الحكم القائم مقام العقد في حالة تثبيت الوعد ببيع العقار: الوعد بالبيع صورة من صور التراضي حسب ما أقر به الفقه، من الواجب أن يلتزم فيه الواعد ببيع العقار خلال المدة المعينة التي تم الاتفاق عليها بعد إفراغ هذا الوعد في شكله الرسمي .أما إذا تراجع الواعد عن إتمام الوعد، جاز للموعود له اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد يصير بعدها سندا للملكية بعد إتمام إجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية على أن يكون هذا الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه وهذا ما قضت به المادة 72 من القانون المدني [2].

الفرع الثاني :إثبات الملكية العقارية أمام غياب السندات :

باعتبار أن السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية غير عامة نتيجة تشعب القوانين المتحكمة في المجال العقاري الجزائري ، أقر المشرع الجزائري حلولا بديلة تضمن إثبات الملكية العقارية وتحميها قانونا بالنسبة للعقارات التي لا يملك أصحابها سند ملكية، فاعتبر كلا من شهادة الحيازة والمسح العقاري ، والتحقيق العقاري ،هي الآليات الفعالة لتطهير الملكية العقارية و إعطاء لكل ذي حق حقه ، وفي هذا الفرع سنحاول شرح هذه الآليات على النحو التالي :

أولا :الحيازة :نظرا لاتساع رقعة مساحة الأراضي التي لم تمسسها عملية المسح العقاري وحتى يكون السبب نحو تطهير الملكية العقارية في بلادنا ،لجأ المشرع إلى إنشاء شهادة الحيازة التي جاء ذكرها في المادة 39 قانون التوجيه العقاري المشار إليها سابقا ،وبناء عليه فإن شهادة الحيازة هي شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعا رسميا ، وهو على أية حال محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة ، بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وأن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية، ولكن يمكن أن تكون سندا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول [3].

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/70/27 كيفية إعدادها ، وتسليمها المحدث بموجب المادة 31 من القانون 25/90 المذكور أعلاه ، والذي حث فيه المشرع المواطنين الذين يحررون أراضي لمدة سنة على الأقل في مناطق لم تشملها عملية المسح للحصول على سند قانوني يبرر وضع يدهم على الأرض يسمى شهادة الحيازة ،وتسلم سند من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الوقع في دائرة اختصاصه العقار محل الطلب ، وما دام أن هذه الشهادة جاءت كمرحلة انتقالية لتسوية وضعية

[1]- إينجي زهدور ، مرجع سابق ، ص 159.

[2]- إينجي زرهود ، المرجع ذاته ، ص 160 .

[3]- حمري عبد القادر، مرجع سابق ، ص 201 .

العقارات التي يختفي أصحابها إلى سندات في انتظار إتمام عملية المسح العقاري فهي معفاة من مبدأ الأثر الإضافي للشهر[1] .

ثانيا : المسح العقاري :لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا محدد للمسح العقاري بل اكتفى بذكر الأهداف وكذا الغاية من المسح، ولقد نص عل عملية مسح الأراضي في الأمر رقم 74/75 وذلك في نص المادة الثانية منه بقولها ": إن مسح ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري "،كما تنص المادة الرابعة منه: "يتم عل مجموع التراب ، تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم ، وتأسيس مسح الأراضي "[2].

باستقراء هذه النصوص نلاحظ أنه يشوبها نوع من الغموض كونها اكتفت بذكر الأهداف من عملية المسح وهو تشكيل الوثائق المساحية التي تشكل القاعدة الطبيعية للسجل العقاري والتي تتضمن الرسم التخطيطي ووثائق الجرد العقاري للأراضي الموجودة ضمن حدود كل بلدية مع التفاصيل لكل جزئياتها وبالتالي يمكن تعريف المسح العقاري بأنه": تلك العملية الفنية والقانونية التي تهدف إلى ّوضع هوية للعقار عن طريق تثبيت وتحديد مواقع العقارات وتحديد أوصافها الكاملة وتعيين الحقوق المترتبة لها أو عليها والتعريف بالأشخاص المترتبة لهم أو عليهم هذه الحقوق"[3].

و يستنتج كذلك من الأمر74/75 أن المسح يشمل جمع العقارات بغض النظرعن نوعها، وذلك ما نصت عليه المادتين 02و08منه، والتي تقابلها المادتين الأولى والرابعة من المرسوم62/76 المتعلق بإعداد المسح الأارضي العام[4].

ترمي عملية المسح العام للأراضي إلى إعداد بنك عقاري بموجبه تتمكن السلطة العامة من استخلاص عائدات ومداخيل مالية لفائدة خزينة الدولة جراء الضرائب العقارية ، كما ترمي إلى تنظيم الوعاء العقاري والمعاملات العقارية نتيجة تطهير الملكية بعدما يقوم الأعوان بالمعاينة الميدانية للعقارات ، وبهذا التنظيم نكون عملية المسح قد نفذت الحماية القانونية للمالك نفسه بالتعرف على الوضعية القانونية لأملاكه ، وتسليمه الدفتر العقاري الخاص بها والذي يعتبر الحجة القاطعة لها[5] .

ويخضع المسح العقاري للعديد من الإجراءات تتلخص في ما يلي:

---

[1]- حمري عبد القادر ، المرجع ذاته ، 202 .

[2]- عمارية بن كعبة ، **الإشكالات المتعلقة بإيداع وشهر وثائق المسح** ، مجلة القانون العقاري والبيئة ،م7 ،ع 13، جوان 2019 ، ص 133.

[3]- عمارية بن كعبة ، المرجع ذاته ، ص 134.

[4]- كهينة قونان ، **نظام الشهر العيني كأساس لتأسيس السجل العقاري القائم على مسك الدفاتر العقارية** ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، م11 ،ع04 ،س 2020 ، ص 500

[5]- سمية زعيتر ،مرجع سابق ، ص 170 .

الإجراءات الإدارية لعملية المسح تتمثل في افتتاح هذه العملية موجب قرار يصدره الوالي المختص إقليميا وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وكذلك في مجموعة القرارات الإدارية للولاية ،ويبلغ إلى رئس المجلس الشعبي البلدي المعني، كمايبلغ إلى الجمهور عن طريق الإعلانات التي تلصق في مقر الدائرة والبلدية المعنية والبلديات المجاورة وذلك في أجل 15يوما قبل افتتاح عملية المسح، وبمجرد افتتاح هذه العملية تنشأ لجنة المسح في كل بلدية لتحديد حدود البلديات وذلك بقرار من الوالي يبين أعضاؤها ومهامها [1]، تطبيقا لأحكام نص المادة 07 [2] من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 سالف الذكر .

تجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها، وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات وفي حالة التعادل، يغلب صوت الرئيس، ثم تنطلق الأشغال بجمع كل الوثائق اللازمة والتأكد من الحدود والتوفيق بين الأطراف المتنازعة ،على المستوى الميداني وعلى مستوى المصالح المختصة لتنتهي الإجراءات بتقديم الوثائق المستخلصة من عقود وقرارات ومخططات وبيانات، لإدارتي أملاك الدولة والحفظ العقاري لتسجيلها في مجموعة البطاقات العقارية وتأسيس السجل العقاري، فمن المؤكد أن عملية المسح العقاري بكل أهدافها الرامية إلى تحقيقها وتكاليفها الباهظة ، وإجراءاتها الدقيقة إنما تخلص إلى تنظيم العقار في جميع المجالات وإضفاء طابع الرسمية على وثائقه لإقامة البينة بها ولا سيما الدفتر العقاري الموضوع على أساس مجموعات البطاقات العقارية ومسح الأراضي العام[3].

ثالثا :التحقيق العقاري : التحقيقهوالبحثعن معلومات بغرض إثبات حق من الحقوق أو توضيح وضع من الأوضاع فهو بحث منهجي يقوم خصوصا على الأسئلة المطروحة و الشهادات المستقاة وإجراء فحوص وتحريات وعرض كافة الوقائع والأقوال التي تمكن من الفصل في الشيء ، وفي المجال العقاري يسمح التحقيق من دعم حق شخص على عقارمعين، وذلك عند ممارسته للحيازة من غير أن يكون قادرا على إثباتها بوثيقة لها قوة ثبوت ، فيجوز للإدارة أن تسلمه سند وذلك إثر إنجاز تحقيق يستند إلى أقوال الشهودوتحريات مثبتة في وثيقة خاصة تخضع لتقدير السلطة الإدارية المعينة في القانون [4].

يهدف القانون رقم 02/07 إلى منح حق الملكية على أساس تحقيق عقاري يقوم به مهندس أو محقق عقاري يقوم بتعيينه المدير الولائي للحفظ العقاري وتتجسد مهمته حسب ما أوردته المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/50/19 والمتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم

---

[1]- كهينة قونان ، مرجع سابق ، ص 114

[2]- أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي 62/76 .

[3]- سمية زغيتر ، مرجع سابق ، ص 172 .

[4]-مسعود رويصات ،**نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2008-2009 ، ص 64

سندات الملكية إلى البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودارستها وكذا الاطلاع على المعلومات المرجعية علـى مستوى مصالح الحفظ العقاري وإدارة المسح التابعة لإدارة أملاك الدولة وإدارة الضرائب [1].

ولغرض التحقيق الميداني نصت المواد من 05 إلى 09 من القانون رقم 02/07 على هذا الإجراء .وجاء المرسوم التنفيذي 147/08 ليوضحها ويبين تطبيقها ،وعليه فإن إجراءات التحقيق تبدأ بإيداع طلبات فتح التحقيق سواء كان ملتمسا بصفة فردية أو في إطار عملية جماعية ثم القيام بمجموعة من الأعمال التحضيرية والتنقل إلى الميدان[2].

[1]- إينجي زرهود ، مرجع سابق ، ص 126-127

[2]- المرجع ذاته ،ص 127 .

خلاصة

نخلص مما سبق تبانه في هذا الفصل إلى أن أحكام الالتصاق الصناعي تساهم بشكل فعال في تنظيم ظاهرة البناء على أرض الغير لأنها تضبط العلاقة القائمة بين أصحاب العقارات، خاصة وأن التجاوزات بالبناء على أرض الغير هي مسائل تفرضها الحاجة والضرورة، وبتطبيق أحكام الالتصاق الصناعي يمكن أن نفض النازعات ونحمي حقوق ، كل طرف.

وتسري أحكامه على مختلف حالات البناء على أرض الغير أو التجاوز بالبناء على جزء يسير من أرض الغير لكنها لا تسري على الحالات المنظمة بنصوص قانونية أو بموجب الإتفاق الذي يعقده الواقعة فيما بينهم.

كما نخلص إلى أن الملكية العقارية تكتسب عن طريق الالتصاق الصناعي بشكل فوري دون حاجة صاحب الأرض لإبداء الرغبة في التملك ،لكن القيام بإجراء الشهر العقاري ضروري ، لانتقال الملكية بشكل فعلي .

خاتمة

خاتمة

يستنتج مما سبق، ومن خلال التعرض إلى موضوع أحكام الالتصاق الصناعي في التشريع الجزائري ، أن الالتصاق الصناعي هو عبارة عن واقعة مادية ناتجة عن التدخلات الصناعية التي يقوم بها الإنسان ،إذ يرتب عليها القانون أثر قانوني له أهمية كبيرة نظرا لاندماج شيئين متمايزين عن بعضهما ، إلى أن يصبحا شيئا واحدا يتعذر معه فصل أحدهما عن الآخر دون تلف ، حيث يفصل النزاع القائم بين المالكين بإسناد ملكية الشيء كاملا بعد الاندماج لأحدهما، ويتم ذلك عن طريق إعمال القاعدة العامة التي تقضي بحتمية إتباع الفرع للأصل، ليتملك بذلك صاحب الشيء الأصلي الشيء التابع نظير تعويض مالكه تعويضا عادلا عن فقده لملكيته .

وعليه فإن الالتصاق يكون صناعيا بفعل الإنسان في حالة ما إذا قام شخص بنية حسنة أو سيئة بالبناء أو الغرس أو الزرع في أرض الغير سواء كانت المواد التي يستخدمها ملكا له أو لغيره، أو يقوم شخص بالبناء على أرضه بأدوات الغير، ويترتب على ذلك في أغلب الأحيان أن يكتسب مالك الأرض ملكية المنقول الذي التصق بأرضه، لأن الأصل أن ما يوجد على الأرض من بنايات وأغراس ومنشآت تعتبر ملكا لصاحب الأرض، ما لم يثبت عكس ذلك.

ولما كان لكل بحث غاية علمية عملية بحتة ، وهي ضوابط عملية خاصة بأحكام الالتصاق الصناعي كسبب لنقل الملكية التي أشار إليها المشرع الجزائري والذي نجح نوعا ما في ضبطها بما يتلائم مع انتقال الملكية عن طريق الالتصاق وفيما يلي سنقدم أهم النتائج التي توصلنا إليها :

- عدم تقديم القانون المدني الجزائري وغيره من القوانين العربية تعريفا خاصا بالالتصاق مع اكتفاءهم فقط ، بالنص على الحالات التي يأتي عليها، فبالرجوع لأحكام القانون المدني الجزائري المنضمة للالتصاق نجد أنها تنضم أحكامه والحالات التي يأتي عليها دون أن يذكر معناه .
- لواقعة الالتصاق تكييفين قانونيين، فقد يكون سندا للملكية ، أو سببا جديدا مكسبا لها.
- القاعدة العامة هي كل ما على الأرض وما فوقها من بناء أو غراس يكون ملكا لصاحب الأرض، إلا أنها قرينة يجوز إثبات عكسها.
- يقوم الالتصاق الصناعي على شروط معينة لا يجوز تخلف أحدها وإلا أخل ذلك بتطبيق أحكامه.
- تملك صاحب الأرض للمنشآت المقامة على أرضه نظير تعويض يعد رخصة خولها القانون لصاحب الأرض كونه مالكا للأرض.
- إقامة الباني لمنشآت على أرض غيره بحسن نية ليس له أية أثر في تملك البناء ،وإنما ينحصر أثره في منع صاحب الأرض من طلب إزالة المنشآت المقامة على أرضه وتخويل الباني حقا في التعويض على مقيم المنشآت سيء النية الذي تشدد معه المشرع.

- حدد المشرع أجل سنة لطلب إزالة المنشآت، ويبدأ حسابها من يوم العلم بإقامة المنشآت وشخص من أقامها.

- إمكانية تملك الباني لمنشآته رفقة الأرض التي بنى عليها في الحالة التي تكون فيها محدثاته بلغت حدا من الجسامة وكان تسديد قيمتها مرهقا لصاحب الأرض نظير تعويض عادل يقدمه الباني إلى صاحب الأرض.

- استبعاد الأخذ بأحكام الالتصاق في حالة بناء المستأجر في العين المؤجرة لتعارض طلب الإزالة مع دخول المنشآت في ملك صاحب الأرض ، وحالة بناء المشتري في العقار المشفوع فيه.

- إمكانية الخروج عن الأصل الذي يقضي بتملك صاحب الأرض للمنشآت التي يقيمها الباني على أرضه عن طريق الالتصاق، وذلك وفق استثناءات تتمثل في: إرهاق صاحب الأرض، التعدي على أرض الجار، بناء المنشآت الصغيرة القابلة للنزع.

ومن خلال النتائج السالفة الذكر يمكن تقديم بعض الاقتراحات التي قد تساهم في تكريس الهدف الذي توخاه المشرع الجزائري من جعل الالتصاق من طرق اكتساب الملكية العقارية، وهذا محاولة منه لفض النزاعات الناتجة عن هاته الواقعة المادية وتتمثل هذه الاقتراحات فيما يلي :

- تنظيم قانون خاص بالالتصاق ،حتى يجمع فيه ما جاء متفرقا بين القوانين الأخرى(القانون المدني ،قانون المياه ،قانون الأملاك الوطنية...).

- التسوية بين حماية الملكية العامة والملكية الخاصة لأن في ذلك ضمانات أكثر وأوسع لحق الملكية الخاص بالأفراد.

- تضمين قانون العقوبات بأحكام صارمة تحد من التعدي على عقار الغير والتي من شأنها ضمان استقرار الملكية ذلك أن قانون العقوبات يتضمن نص وحيد يجرم الاعتداء على الملكية العقارية لا غير هو نص عام أي ينظم الاعتداء بصفة عامة .

- تمديد الأجل الممنوح لصاحب الأرض بطلب المنشآت إلى أجل أكثر من سنة.

- المساواة في الملكية العامة والملكية الخاصة في درجة الحماية.

وفي ختام هذه الدارسة يتوجب الإشارة إلى ملاحظة أخيرة على اصطلاح" الالتصاق الصناعي" الذي أعتمد على العمل به في جميع القوانين والمراجع، حيث تشتق كلمة الصناعي من الصناعة التي تقابلها (industrielle)بالفرنسية، والتي لا تعني نفس الشيء المراد الحديث عنه. فمن المستحسن الاعتماد على كلمة الاصطناعي أي المفتعل بدلا من الصناعي لاستيفاء المعنى أكثر والوصول إلى القصد المرجو من ذلك.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا : الكتب :

1-الكتب الخاصة :

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

- الحاج يسين جمال ، الالتصاق الصناعي ، دراسة مقارنة ، منشورات حلب الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 2011 .

2- الكتب العامة :

-الذنون حسن علي ، الحقوق العينية الأصلية ، شركة الرابطة للطبع والنشر ، المحدودة بغداد ، 1954.

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

-الأهواني حسام الدين كامل ، الحقوق العينية الأصلية ، أسباب كسب الملكية ، دار أبو المجد للنشر ، القاهرة ، 1993 .

- طلبة أنور ،الوسيط في القانون المدني ، الجزء الثالث ، 1993 .

- كيرة حسن ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها ، مصادرها ، منشآت المعارف ، الإسكندرية ، 1997 .

- الصنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية ، (حق الانتفاع وحق الارتفاق) ،المجلد الثاني ، الجزء التاسع ، دار إحياء التراث العربي للنشر ، بيروت 1998 .

- سوار محمد وحيد الدين ، الحقوق العينية الأصلية ، أسباب كسب الملكية ، والحقوق المشتقة من حق الملكية ، دراسة موازنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2001 .

- خلفوني مجيد ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2003 ،

- قاسم محمد حسن ، موجز الحقوق العينية ، حق الملكية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات حلب الحقوقية ، 2005 .

- سعد نبيل إبراهيم ، الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها ، مصادرها ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2006 .

- الشدراوي جورج ، حق الملكية العقارية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2006 .

- رمضان أبو السعد ، الوجيز في الحقوق العينية ، أحكامها ، مصادرها ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 .

- منصور محمد حسين ، الحقوق العينية الأصلية ، الملكية والحقوق المتفرعة عنها ، أسباب كسب الملكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2007 .

- العبيدي علي الهادي ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008 .

- جمال مصطفى محمد ، نظام الملكية ، توزيع دار الكتاب الحديث .

- عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر .

الصنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية والحقوق المتفرعة عنها ، المجلد الأول ، الجزء التاسع ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

ثانيا : الرسائل الجامعية :

1-رسائل الدكتوراه :

-زهدور إينجي ، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، علوم في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 2 و أحمد بن بلة ، 2015 .

- بو قرة العامرية ، إثبات الملكية العقارية الخصة في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص علوم قانونية ، قسم قانون عقاري وزراعي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة 2016 .

- زعيتر سمية ، اكتساب الملكية بالالتصاق ،رسالة دكتوراه . "أ .ل .د" ، القانون الخاص ، تخصص قانون عقاري ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2016 .

2- رسائل الماجستير :

- محمدي سليمان ، كسب الملكية بسبب الوفاة ، الميراث والوصية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، في القانون الخاص ، فرع عقود ومسؤولية و كلية الحقوق ، بن يوسف بن خدة الجزائر ،1988 .

- جرورو آسيا ، المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري بحث مقدم لنيل شهادة الماجسير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ،2005 .

- رويصات مسعود ، نظام السجل العقاري في التسريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلقم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2008 .

- حوادق غاية ، الإلتصاق في القانون المدني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، 2014 .

2-مذكرات الماستر :

- طالب نبيلة ، الالتصاق المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2014 .

- مالك فاطمة الزهرة ، اكتساب الملكية عن طريق الالتصاق في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون خاص ، تخصص قانون عقاري ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2016 .

- ظاهر هاجر ، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، 2017 .

- يختار يمينة ، الالتصاق كآلية لاكتساب الملكية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون عقاري ، جامعة أحمد بن بلة يحي الونشريسي ، تيسمسيلت ، 2017 .

- شريط سلمى ، العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص تهيئة وتعمير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بشير الإبراهيمي ، برج بوعريريج ، 2019 .

ثالثا : المجلات :

-زعيتر سمية ، الالتصاق قرينة إثبات للملكية العقارية ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 47 ، المجلد "ب" ،كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ،2017 .

- حمدي عبد القادر ، شروط القيد في السجل العقاري ، مجلة حقوق والحريات العامة ، جامعة مستغانم ،العدد الخامس ، جانفي 2018 .

- بن كعبة عمارية ، الإشكالات المتعلقة بإيداع وشهر وثائق المسح ، مجلة القانون العقاري والبيئة ، المجلد السابع . العدد ثلاثة عشر ، جوان 2019 .

- أوكيد نبيل ، الالتصاق بالعقار ، كطريق لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، المجلد الخامس ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو الجزائر ، 2020 .

- قونان كهينة ، نظام الشهر العيني كأساس لتأسيس السجل العقاري القائم على مسك الدفاتر العقارية و المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد الحادي عشر ، العدد الرابع ، 2020 .

- خدوش الدراجي أحكام البناء على أرض الغير في التشريع الجزائري مجلة الفكر ، العدد الثالث ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة .

- زعيتر سمية ، الالتصاق الصناعي بالعقار بين القانون المدني والفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، جامعة قسنطينة 01 .

رابعا : القوانين :

- القانون رقم 11/48 المؤرخ في 1984/01/09 . المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن قانون الأسرة االجزائري ، الجريدة الرسمية ، عدد 15 ، سنة 2005 .

-قانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل للأمر 58/75 المؤرخ في 26 /1975/90 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد 31 ، سنة 2007 .

- قانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادي الأول عام 1411 الموافق ل 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 2008/07/20 ،الجريدة الرسمية العدد 52 .

القرارات :

القرار القضائي ، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/04/27 ،تحت رقم 26244 ، نشرة القضاة ، عدد 01 .

- القرار القضائي ، الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ،بتاريخ 2000/01/22 .

-القرار القضائي الصادر عن الغرفة العقارية ،القسم الثاني للمحكمة العليا بتاريخ 2011/03//10 ، رقم 6439797 .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:
شكر وعرفان
إهداء

مقدمة

مقدمة.....أ

الفصل الأول :الإطار النظري للالتصاق الصناعي

تمهيد: 4
المبحث الأول :مفهوم الالتصاق الصناعي.....5
المطلب الأول : تعريف الالتصاق الصناعي وعبئ إثباته.....5
الفرع الأول :تعريف الالتصاق الصناعي.....5
الفرع الثاني: عبئ إثباته(قرينة الملكية).....13
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتصاق الصناعي.....15
الفرع الأول: موقف الفقه من الطبيعة القانونية للالتصاق 15
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للالتصاق.....19
المطلب الثالث: شروط إعمال قواعد الالتصاق الصناعي.....21
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بمحل الالتصاق 21
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بتبعية الأشياء الملتصقة.....25
المبحث الثاني : حالات الالتصاق الصناعي.....27
المطلب الأول : إقامة مالك الأرض لمنشآت على أرضه بمواد غيره 27
الفرع الأول: إمكانية نزع المواد المقامة دون إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت.....28
الفرع الثاني: عدم إمكانية نزع المواد المقامة دون إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت.....28
المطلب الثاني: إقامة مالك المواد لمنشآت على أرض غيره على أرض غيره.....29
الفرع الأول :حالة سوء نية الباني.....30
الفرع الثاني : حالة حسن نية الباني 32
المطلب الثالث: إقامة أجنبي محدثات على أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث.....36
الفرع الأول: علاقة مالك الأرض بمقيم المنشآت.....37
الفرع الثاني : علاقة مالك المواد بمقيم المنشآت.....38
الفرع الثالث :علاقة مالك المواد بمالك الأرض.....40
خلاصة الفصل الأول 42

الفصل الثاني: الإطار التطبيقي للالتصاق الصناعي

تمهيد.....44

المبحث الأول :نطاق تطبيق أحكام الالتصاق الصناعي في حالة البناء أو الغراس على أرض الغير 45
المطلب الأول: نطاق تطبيق قواعد الالتصاق الصناعي من حيث الأشخاص 45
الفرع الأول : الأشخاص الذين تسري بينهم أحكام الالتصاق الصناعي 45
الفرع الثاني : الأشخاص الذين لا تسري بينهم أحكام الالتصاق الصناعي 51
المطلب الثاني : نطاق تطبيق قواعد الالتصاق الصناعي من حيث المحل.....57
الفرع الأول : المنشآت التي تخضع إلى أحكام الالتصاق 57
الفرع الثاني : المنشآت التي تستثنى من أحكام الالتصاق.....59
المبحث الثاني :إجراءات نقل الملكية الناتجة عن الالتصاق وكيفية إثباتها 64
المطلب الأول :إجراءات نقل الملكية الناتجة عن الالتصاق 64
الفرع الأول :شهر الملكية بناء على طلب صاحب الأرض 64
الفرع الثاني: شهر الملكية بناء على طلب الباني في ملك الغير.....67
المطلب الثاني : كيفيات إثبات الملكية العقارية المكتسبة بالالتصاق.....69
الفرع الأول : السندات المثبتة للملكية العقارية.....69
الفرع الثاني :إثبات الملكية العقارية أمام غياب السندات.....75
خلاصة 79
خاتمة.....81
قائمة المراجع 84
فهرس المحتويات.....91