

جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص

تخصص: عقود ومسؤولية

تحت إشراف الأستاذة:

غازي خديجة

من إعداد الطالبين:

سيلام يوبا

بوطريق لونس

لجنة المناقشة:

الأستاذ: بن قوية مختار.....رئيسا

الأستاذ: زعادي محمد جلول.....مناقشا

الأستاذة: غازي خديجة..... مشرفا

السنة الجامعية: 2018/2017

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي التي طالما تمنيت إهدائها وتقديمها إلى أعز ما أملك في الحياة، إلى من قال
فيهما الرحمان "وبالوالدين إحساناً".

إلى اللذين إنتظروا بلهفة إنهاء هذا العمل

أمي و أبي

إلى أختي الغالية كمينة

إلى إخوتي ماسينيسا و يوغرطة

إلى جدتي العزيزة

إلى كل عائلتي

إلى كل زميلاتي وزملائي

إلى كل من يناضل وناضل من أجل الديمقراطية، الحرية، العدالة والمساواة

إلى كل من يناضل من أجل جرائر جزائرية بكل مقوماتها وامتداداتها، جرائر جزائرية محلية لا شرقية ولا
غربية

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل

يوبا

شكر وتقدير

نحمد الله تعالى الذي بارك لنا في إتمام عملنا هذا، كما نتقدم بجزيل الشكر وخالص الإمتنان للأستاذة خديجة غازي التي تفضلت بقبولها الإشراف على هذه المذكرة ولما أمدته لنا من عون طيلة بحثنا، فلم تبخل علينا بأفكارها النيرة ونصائحها القيمة وتوجيهاتها المادفة، فكان بذلك بالنسبة لنا الدافع القوي الذي بعث فينا روح البحث العلمي ليرفئ بحثنا إلى المستوى المطلوب.

كما نتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى أساتذتنا في كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة ألكلي معند أولحاج طيلة مسارنا الجامعي، ونخص بالذكر الأستاذين أعضاء لجنة المناقشة.

دون أن ننسى من أمدّ لنا يد المساعدة في إنجاز بحثنا هذا من زميلات وزملاء الدراسة، كما نتقدم بالشكر الخالص إلى موظفي مكتبة الكلية.

الإهداء

إلى من تجرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حبه.. إلى من كلت أمانه لي قدم لنا لحظة سعادة.. إلى
من صد الأشواق عن دربي لي يمهّد لي طريق العلم.. إلى القلب الكبير والدي العزيز
إلى من أرضعتني الحبه والحنان.. إلى رمز الحبه.. إلى القلب الناصع والبياض والذتي الحبيبة
إلى القلوب الطاهرة والنفوس البريئة.. إلى رياحين حياتي إخوتي الأحباء

لوناس

قائمة المختصرات:

ج: جزء

ط: طبعة

د، ط: دون رقم طبعة

ص، ص: من الصفحة إلى الصفحة

ص: صفحة

ج. ر: جريدة رسمية

ع: عدد

م ر: مرسوم رئاسي

د، س، ن: دون سنة النشر

د، ب، ن: دون بلد النشر

تحضى الملكية في الوقت الراهن بأهمية كبيرة جعلت المشرع يهتم بها وينظمها بعدة نصوص قانونية، فلا يخفى على أحد أنّ من أقوى الحقوق التي يتدّرع بها الشخص حق الملكية، الذي خصص له المشرع في القانون المدني¹ والقوانين الخاصة حيّزا معتبرا من المواد، تهدف كلها إلى تنظيم اكتسابها وحمايتها، وما يتولّد عنها من حقوق تتمثل في حق الاستعمال، السكن، الإنتفاع وحق الإرتفاق، حيث عرفها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 674 قانون مدني جزائري كما يلي: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرّمه القوانين والأنظمة"

تنقسم طرق إكتساب الملكية إلى طرق إكتساب تنشئ بموجب تصرف قانوني وطرق إكتساب تتم بموجب الواقعة المادية، ونعني بالتصرف القانوني إتجاه الإرادة إلى إحداث آثار قانونية، سواء كانت هذه الآثار متمثلة في إنشاء أو نقل أو إنهاء حق من الحقوق، والتصرفات القانونية بهذا المعنى إما أن تكون ملزمة لجانب واحد كما هو الحال بالنسبة للوصية، أو تكون ملزمة لجانبين كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع، أما الواقعة المادية فهي الأعمال التي لا أثر فيها للإرادة في إحداث أثر قانوني، فتؤدي إلى قيام وضع واقعي ينشأ عن حدوث تعديل فعلي في الأوضاع القائمة يرتب عليه القانون إكتساب الملكية، وسواء كانت طرق إكتساب الملكية ناشئة عن التصرف القانوني أو ناشئة عن الواقعة المادية فإنّما ترجع كلها إلى فكرة "الواقعة القانونية"، أي الواقعة التي تحدث أثرا قانونيا والمتمثل أساسا في كسب الملكية.

وقد ذكر المشرع الجزائري سبعة طرق لإكتساب الملكية وذلك في الفصل الأول من الباب الأول المعنون بحق الملكية من الكتاب الثالث بعنوان الحقوق العينية الأصلية من التقنين المدني، ولم يعدد المشرع بنص خاص طرق إكتساب الملكية، وإنّما قام بعرضها بشكل متتالي

1_ أمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/25 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، لسنة 1975، ع 78، المعدل والمتمم

بقانون رقم 05/07 مؤرخ في 2007/05/13 ج ر لسنة 2007، ع 31

في الفصل الخاص بها وذلك في المواد من 773 إلى 843 وهي: الإستلاء والتركه، الوصية، الإلتصاق، عقد الملكية، الشفعة والحيازة.

يتبين لنا من خلال هذا التقسيم المعتمد من طرف المشرع الجزائري أنه لم يأخذ بالتقسيم العلمي المبني على طريقين لاكتساب الملكية وهما التصرفات القانونية والوقائع المادية وهذا باعتبار أن التقسيم العلمي هو أقرب إلى الفقه منه إلى التشريع، وسلك مسلكاً آخر، فميز بين كسب الملكية ابتداءً في شيء لم يكن له مالك وقت كسب الملكية ويتمثل ذلك في الاستيلاء، وبين كسب الملكية تلقائياً عن مالك سابق فتنتقل الملكية من مالك إلى آخر، أما الأسباب الأخرى فتكون إما بسبب الوفاة ويتمثل ذلك في الميراث والوصية، أو فيما بين الأحياء ويتمثل ذلك في العقد، الحيازة، الشفعة، والإلتصاق¹، ولما كان الإلتصاق سواء كان التصاق بعقار أو التصاق بمنقول موضوع دراستنا فهو في أبسط تعاريفه ليس إلاّ إتحاد شيء بأخر إتحاداً مادياً، فيكسب صاحب الشيء الأصلي ملكية الشيء الفرعي، فالإتحاد المادي إذن هو سبب كسب الملكية، وهذا الأخير ليس إلاّ واقعة مادية.

ولقد تناول المشرع الجزائري بموجب التقنين المدني واقعة الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية بأربع عشرة مادة وذلك من المادة 778 إلى المادة 791 وهو نفس ما ذهب إليه التقنين المدني المصري الذي عالج موضوع الإلتصاق في المواد من 918 إلى 931² بإستثناء ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 779 قانون مدني جزائري وسيأتي تفصيل ذلك لاحقاً، أما

1_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 09 أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المنقولة عن الملكية (حق الإنتفاع وحق الإرتفاق)، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 6، 7

2_ قانون رقم 131 لسنة 1948، إصدار القانون المدني المصري

التقنين المدني الفرنسي فكان أوسع مجالاً من التقنين المدني الجزائري والمصري، بحيث خصه بإحدى وثلاثين مادة وذلك في المواد من 546 إلى 577¹.

ولقد خصّص التقنين المدني للحالة الأولى وهي الالتصاق بالعقار ثلاث عشرة مادة ولم يخصص للحالة الثانية وهي الالتصاق بالمنقول سوى مادة واحدة، فبدأ بالالتصاق بالعقار بنوعيه، الالتصاق الطبيعي بالعقار الذي نص عليه في المواد من 778 إلى 781، ثم خصص المواد من 782 إلى 790 للالتصاق الصناعي بالعقار بصوره الثلاث، أما الالتصاق بالمنقول فلم يفرد له التقنين المدني سوى المادة 791 وهي عبارة عن قواعد يسترشد بها القاضي لتطبيق مبادئ وقواعد الالتصاق بالمنقول التي تتمثل أساساً في قاعدة الإندماج التي تعني أنّ التصاق المنقول بالمنقول يتحقق عند إندماج منقولين مملوكين لشخصين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف، وهذا الالتصاق قليل الحدوث في العمل، وهو إذا حدث فلن يخرج عن الصور الآتية:

_ صورة الضمّ

_ صورة المزج أو الخلط

_ صورة التحويل

أما بالنسبة لمعايير تطبيق أحكام الالتصاق بالمنقول فلم يعن المشرع بوضع قواعد تفصيلية لحكم هذا الالتصاق وإنما ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي يفصل في الأمر مسترشداً بقواعد العدالة وقاعدة حسن النية.

ومن هنا فإنه يستلزم علينا أن نقصي في دراستنا هذه النوع الثاني من الإلتصاق وهو الإلتصاق بالمنقول نظرا لقلّة حدوثه من جهة، وعدم إستثثاره سوى بمادة واحدة من مواد الإلتصاق من جهة أخرى.

لذا سنحاول أن نعالج هذا الموضوع من خلال خطة تحليلية معتمدين على النصوص القانونية والأراء الفقهية التي نظّمته من خلال تخصيص الفصل الأول لدراسة الإطار المفاهيمي للإلتصاق من حيث تعريفه وتكييفه القانوني وشروط تطبيقه، ثم نخصص الفصل الثاني لتناول حالات الإلتصاق بالعمارة بشقيه الطبيعي والصناعية، ومن هنا نتضح لنا معالم الإشكالية التي سنحاول الإجابة عليها وهي: ما مدى فعالية الأحكام الواردة في القانون الجزائري لضبط إنتقال الملكية عن طريق الإلتصاق؟

تمتد ملكية الشيء إلى ما ينتجه من ثمار ومنتجات، ولكن قد يتحد أو يندمج فيه شيء آخر بصفة تبعية سواء تحقق هذا الاتحاد أو الاندماج بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، وطبقا لقاعدة أنّ الفرع يتبع الأصل فإنّه يحق لمالك الشيء الذي ألتصق به الشيء الفرعي تملك هذا الأخير على أن يعوّض مالك الأصل مالك الفرع قيمة هذا الشيء طالما كان الفرع مملوكا لمالك آخر غير مالك الأصل.¹

فما أضيف إلى عقار أو منقول واتّصل به كان ملكا لصاحب الأصل بطريق الالتصاق، الذي يكون إما طبيعيا أو بفعل الإنسان كما سبق الإشارة إليه.²

نظّم المشرع الجزائري من خلال المواد 778 إلى المادة 791 تقنين مدني جزائري موضوع الالتصاق الذي يعدّ أحد الأسباب التي بموجبها يتم إكتساب الملكية، وكل هذه المواد التي وردت في موضوع الالتصاق سواء كان عقار أو منقول هو من أجل تنظيم وحماية الملكية الخاصة للأشخاص.³

وهذا ما سنفصله في هذا الفصل والذي سنبلوره من خلال نقطتين أساسيتين الأولى سنتحدث فيها عن معنى الالتصاق وطبيعته القانونية، والثانية سنتطرق فيها إلى شروط الالتصاق.

¹_ مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، توزيع دار الكتاب الحديث، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 330

²_ مجلة الحقوق العينية، منشورات المطبعة الرسمية التونسية، تونس 2004. ص 7

³_المواد 791 778، قانون مدني جزائري، المشار إليه

المبحث الأول

التعريف بالإلتصاق

قد تحدث الطبيعة أو يحدث فعل الإنسان حالة إندماج أو إتحاد بين شيئين كانا منفصلين ومتميزين من حيث الأصل، كإندماج مواد بناء بقطعة أرض.

فإذا كانا هذين الشيئين مملوكين لشخص واحد، فلا إشكال في الأمر، أما إذا كانا مملوكين لشخصين مختلفين، فالقاعدة أنّ مالك الأصل يمتلك الشيء الفرعي إذا لم يكن هناك إتفاق بين المالكين، فالأصل هو أعمال بنوده وإلا طبقت القاعدة المتقدمة.¹

ومن خلال ما سبق يتعين علينا تقسيم مبحثنا هذا إلى مطلبين أساسيين، بحيث سنتناول في المطلب الأول تعريف الإلتصاق من الناحية الفقهية والقانونية، أما المطلب الثاني سنتطرق فيه إلى توضيح الطبيعة القانونية لقاعدة الإلتصاق.

المطلب الأول

تعريف الإلتصاق

مبدئياً ينبغي الإشارة أنّ جميع الفقهاء لم يختلفوا في تعريفاتهم لقاعدة الإلتصاق، بل تعريف الإلتصاق لم يكن أبداً موضوع جدل بينهم، فجميع تطرّقوا وتناولوا العناصر التي يجب أن ترد في هكذا موضوع، كما لا تختلف التشريعات المقارنة عن التشريع الجزائري من ناحية تقديم مفهوم للإلتصاق.

وهذا ما سنحاول التفصيل فيه من خلال جمع التعريفات التي أوردها بعض الفقهاء، والنصوص القانونية التي تطرّقت إلى موضوع الإلتصاق، حيث سنستعرض التعريف الفقهي للإلتصاق (الفرع الأول) وتعريفه من الناحية القانونية (الفرع الثاني).

¹ - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 84

الفرع الأول: التعريف الفقهي للاتصاق

يقصد بالاتصاق، إلتصاق شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، وغير مملوكين لشخص واحد وإندماجهما ماديا معا، على نحو لا يمكن معه فصل أحدهما عن الآخر بغير تلف، ودون أن يوجد إتفاق سابق على تحقيق هذا الإندماج، وهو يؤدي إلى زيادة المال، بإضافة جديدة إليه، ويتم بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعة، ويترتب عليه إذا لم يتم فصل الشئيين وفقا لما يقضي به القانون أن يمتلك مالك أحد الشئيين الآخر بقوة القانون أو بحكم القاضي.

ونقلا عن الأستاذ محمد وحيد الدين سوار فقد عرفه الدكتور الأهواني بأنه "إندماج شئ تابع بشئ أصلي، وتكون ملكية الشئ التابع لمالك الشئ الأصلي، سواء أكان مالك الشئ الأصلي هو مالك الشئ التابع، أو كان الشئ التابع مملوكا لشخص آخر"¹، كما عرفه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري من جهته على أنه "الاتصاق هو إندماج أو إتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، ومملوكين لمالكين مختلفين دون إتفاق بينهما على هذا الإندماج"².

ويتعين في الإندماج أن يتحقق بتعذر الفصل ما بين الشئيين دون تلف بأحدهما أو كليهما، فالكنز المدفون تحت الأرض لا يعتبر ملتصقا بها، إذ يمكن فصله عن الأرض دون تلف يلحق بأي منها، وإذا كان صاحب الأرض يمتلك الكنز فإنه لا يمتلكه وفق قواعد وأحكام الإلتصاق ولكن وفق الأحكام العامة بمقتضى القانون.

والإلتصاق على هذا النحو هو واقعة مادية تكون سببا لكسب الملكية، فإندماج أحد الشئيين في الشئ الآخر، وهذه هي الواقعة المادية، تكسب ملكية أحد الشئيين لمالك الشئ الآخر، ذلك أن الشئيين بهذا الإندماج قد أصبحا شيئا واحدا، إذ يتعذر الفصل فيما بينهما دون تلف كما سبق القول، ولما لم يكن هناك إتفاق سابق بين المالكين على من منهما يملك هذا الشئ بعد الإندماج، فقد كان يمكن القول أن الشئ يكون مملوكا على الشيوع، كل بنسبة قيمة

1_ محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، دراسة موازنة¹

بالمدونات العربية، د ط، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن. ص 84

2_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 243

الشيء الذي كان يملكه مفرزا، ولكن هذا الحل غير مناسب من الناحية الإقتصادية في أكثر الأحوال، ولذلك تدخل القانون وأسند ملكية الشيء كاملا بعد الإندماج إلى أحد المالكين، إلا في حالات إستثنائية أوجب فيها الفصل فيما بين الشئيين ولو أدى هذا الفصل إلى إتلاف أحدهما ويتم إختيار من المالكين مالك الشيء الأصلي لجعله مالك الشيء التابع الذي إندمج في الشيء الأصل، على أن يعوض مالك الشيء التابع عن فقد ملكيته وهذا هو الحل المعقول، فمالك الأصل هو الذي يملك التابع.¹

كما أن الدكتور رمضان أبو السعود أعطى تعريفا للاتصاق بأنه إتحاد يحدث بين شئيين مملوكين لمالكين مختلفين دون إتفاق بينهما على هذا الإتحاد، والاتصاق بهذا المعنى يعد مصدرا من مصادر كسب الملكية، ويتمثل هذا المصدر في الواقعة المادية وهي واقعة الإتحاد أو الإندماج.

ومعنى الإتحاد أو الإندماج حسب رأي الدكتور رمضان أبو السعود أن الشئيين أصبحا شيئا واحدا، بحيث يتعذر فصلهما دون تلف، فإذا لم يوجد إتفاق سابق بين مالكي الشئيين على من يمتلك الشيء بعد حصول هذا الإندماج، فقد يظن أن القاعدة العادلة هي في وجوب إمتلاك المالكين للشيء بعد الإتحاد ملكية شائعة، وبالرغم من عدالة هذا الحل فإنّ الفقه ومعهم المشرع نزولا على إعتبرات إقتصادية غالبية أحل قاعدة أخرى تحقق أيضا فكرة العدل، وهذه القاعدة هي إسناد ملكية هذا الشيء لمالك الأصل على أن يعوض مالك الشيء التابع.²

¹ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 244، 245

² _ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 84

الفرع الثاني: التعريف القانوني للإلتصاق

سننطلق أولاً إلى الإلتصاق¹ من حيث التسمية، حيث أن تسمية الإلتصاق وردت في التقنين المدني الجزائري في القسم الثالث من الفصل الثاني المعنون بطرق إكتساب الملكية ووروده كان تحت عنوان الإلتصاق بالعقار من المادة 778 إلى المادة 791، وقد ذهب إلى نفس التسمية المشرع المصري في المواد 918 إلى 931 من التقنين المدني المصري، والمادة 880 كويتي والمادة 992 ليبي، كما أن هناك من التقنيات المدنية العربية من ورد فيها بدل الإلتصاق، الإلتصال وهو يؤدي تقريبا نفس المعنى، وهو وارد أيضا في المادة 1131 تقنين مدني أردني والمادة 1262 من التقنين المدني الإماراتي، وإنفرد المشرع اللبناني في المادة 206 من قانون الملكية العقارية بتسمية الإلتصاق، وهذا الإختلاف في التسمية راجع إلى الإختلاف في الزاوية التي ينظر منها كل فريق لواقعة الإلتصاق، بحيث من أخذوا تسمية الإلتصاق والإلتصال فقد نظروا إلى الواقعة المادية المنشئة للتعبيرات في الأوضاع القائمة.

أما الذين أخذوا بتسمية الإلتصاق فقد تطلّعو إلى الأثر المترتب بعد تمام واقعة الإلتصاق وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 546 من التقنين المدني الفرنسي بمعنى 'accession'.

ولقد تطرق فقهاء الشريعة الإسلامية إلى الإلتصاق لكن لم يخصصوا له إطارا أو بابا خاصا به بل أدخلوه في باب الغصب.

ولم يعرفه أيّ من التشريعات التي ذكرناها ما عدا المشرع الفرنسي في المادة 546 تقنين مدني فرنسي.

1_ اطلق المشرع الجزائري في المادة 788 تسمية الإلتصاق، نفس التسمية ذهبت إليها مختلف التقنينات العربية، منها القانون المدني المصري في المادة 918 منه، والقانون المدني السوري في مادته 879، والقانون المدني الكويتي في مادته 880، والقانون المدني الليبي في مادته 992، أما التقنينات العربية الأخرى فقد اطلقت عليه تسمية الإلتصال كالتقنين الاردني في مادته 1131، والإماراتي في مادته 1962، وهناك من التقنينات من اطلق عليه تسمية الإلتصاق كما هو الحال بالنسبة لقانون الملكية العقارية اللبناني في مادته 206، ويلاحظ ان هذه التسميات وان اختلفت فإن لفظ الذي اطلقه المشرع الفرنسي بموجب التقنين المدني في مادته 546 يكون مقابلا لكل التسميات السابقة. Accession

وبالرجوع إلى نص المادة 782 تقنين مدني جزائري فإنها تنص على ما يلي: "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".

من خلال هذه المادة بين المشرع معنى الإلتصاق وذلك من خلال عرض أنواعه المتمثلة أساسا في الإلتصاق الطبيعي الذي لا يد للإنسان فيه، والإلتصاق الصناعي الذي يحدثه الإنسان.

وقد وضع المشرع بموجب المادة السالفة الذكر قرينة قانونية بأن كل ما يوجد على الأرض من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأنه هو الذي أنشئه على نفقته ومن ثم يكون مملوكا له، وعلى ذلك إذا أقيمت منشآت فوق الأرض أو تحتها فالمفروض أنها مملوكة لصاحب الأرض وأنه هو الذي أقامها على نفقته، ويلاحظ أيضا من خلال نص المادة السالفة أن القرينة القانونية التي أقامتها الفقرة الأولى قرينة قابلة لإثبات العكس، معنى ذلك أنها ليست بالقرينة القاطعة حيث يجوز إثبات عكسها، وبالتالي يجوز أن يثبت شخص آخر ملكيته للمنشآت ويتم هذا الإثبات بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن إذا إنصبّ الإثبات على محض واقعة مادية هي واقعة البناء أو الأغراس أو المنشآت، ومثال عن الواقعة المادية أن يقيم الأجنبي الدليل على أنه هو الذي أقام المنشآت على نفقته دون إتفاق مع صاحب الأرض، فيقوم الإلتصاق في هذه الحالة كسبب لكسب الملكية، فيتملك صاحب الأرض المنشآت بالإلتصاق ويلتزم بدفع تعويض لصاحب المنشآت.

أما إذا إدعى شخص بأن مالك الأرض قد خوله الحق في ملكية المنشآت بمقتضى تصرف قانوني فإن عليه إثبات هذا التصرف طبقا للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية أي بالكتابة أو ما يقوم مقامها.

فقد أجازت المادة 782 تقنين مدني صراحة كمثل للتصرف القانوني أن يقيم أجنبي الدليل على أنّ صاحب الأرض قد خوله ملكية المنشآت، ويتحقق ذلك إذا أثبت الأجنبي أن هناك إتفاقا بينه وبين صاحب الأرض على أن يمتلك الأجنبي المنشآت المقامة بطريق الشراء مثلا أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية، وفي هذه الحالة لا يكون هناك مجال لإعمال حكم الإلتصاق كسبب لكسب الملكية، ولا يحق لصاحب الأرض أن يطالب بملكية المنشآت عن طريق الإلتصاق على خلاف الإتفاق الذي تم بينه وبين صاحب المنشآت، وتبقى ملكية الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها من غراس أو بناء أو منشآت.

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

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

ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه".¹

تذكر المحكمة العليا في مستهل قرارها بالقرينة القانونية لصالح مالك الأرض والتي يجوز إثبات عكسها، ولما كان المطعون ضدهما في هذه القضية شاغلين لسكن مقام على أرض الطاعن، فإن هذا الأخير يعفى من إثبات ملكيته لهذا السكن لأنه يستفيد من القرينة القانونية التي شرحناها سابقا، ويقع عبئ الإثبات على المطعون ضدهما اللذين لم يقدموا الدليل على

¹ _قرار رقم 52627 الصادر بتاريخ 1989/11/20، المجلة القضائية ع 04 لسنة 1990، ص 50

ملكيتها للمنشآت، فكان على جهة الإستئناف إذن أن تقضي بطرد المطعون ضدهما من السكن المتنازع عليه، وإقامة الدليل العكسي الذي أوجحناه.

أمّا المشرع الفرنسي وبموجب نص المادة 546 من التقنين المدني الفرنسي فقد عرف الإلتصاق **accession** وذلك بنصها على ما يلي:

" ملكية شئى سواء كان منقولاً أو عقاراً، يعطي الحق على كل ما يستحدث، وكل ما يلتصق على هذا الحق، إما طبيعياً أو إصطناعياً، هذا الحق يطلق عليه حق الإلتصاق"¹
وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد تفادى الخلل الذي وقعت فيه التشريعات الأخرى بالخوض في عناصر الإلتصاق وإعطاء حلول عملية له دون تعريفه.

وما يمكن إستخلاصه من نص المادة أن واقعة الإلتصاق تعد سبباً مستقلاً لكسب الملكية إذا كان الشئى الجديد غير ناتج من الأصل، فأساس التملك هو الإلتصاق كسبب جديد لكسب الملكية، ويتمثل هذا السبب أو المصدر في الواقعة المادية وهي واقعة الإتحاد أو الإندماج.

1- "La propriété d'une chose soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle droit d'accession."

= Cet article traitera de l'accession immobilière et de l'accession mobilière.

ce qui veut dire que le droit d'accession est une extension légale du droit de propriété sur une chose immobilière ou mobilière, à tout ce qu'elle produit et tout ce qui s'incorpore à elle, soit naturellement soit artificiellement.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للإلتصاق

الإلتصاق كما سبق القول هو إتحاد أو إندماج شيئين غير مملوكين لشخص واحد إندمجا بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان¹، ومثل الإلتصاق بفعل الطبيعة، وهو الذي يقال له الإلتصاق الطبيعي، أن تزيد مساحة الأرض بتراكم الطمي الذي يجلبه النهر إلى جوارها، ومثل الإلتصاق بفعل الإنسان، وهو الذي يقال له الإلتصاق الصناعي، أن يبني شخص في أرض الغير². وقد رتب القانون على هذا الإندماج المادي أثرا قانونيا، وهو تملك مالك أحد الشيين الشيء الآخر بقوة القانون أو بحكم القاضي، فالإلتصاق سبب من أسباب كسب الملكية يقوم على الإتحاد بين شيئين يتعذر الفصل بينهما، فجعل القانون مالك الشيء الأصلي يملك الشيء الفرعي أو التبعية³.

لكن هناك إشكال طرح بعمق لدى الفقهاء حول تكييف الأثر الذي يترتب على الإلتصاق، فهناك من يعتبر الإلتصاق طريقا مكسبا لملكية جديدة، وهناك من يعتبره فقط مجرد سبب لتعديل محل حق الملكية.

وقد اختلف الفقهاء في إجابتهم على هذا الطرح القائم، فمنهم من إعتبر أن مالك الشيء الأصلي إذا كان يصبح مالكا للشيء الفرعي فليس معنى ذلك أنه يكتسب ملكية جديدة على هذا الشيء الفرعي، إذ أن ملكيته الواردة على الشيء الأصلي تسري على الشيء الفرعي، إذ سلطة المالك لا تقتصر على الشيء فحسب بل تمتد كذلك إلى ملحقاته ومن هذه الملحقات ما يلتصق به، وبذلك لا يكون الإلتصاق سببا لكسب الملكية وإنما هو مجرد سبب لتعديل محل حق الملكية بتوسيعه أو مده، وهناك من رأى أن هذا الإتجاه لا يستقيم مع فرد الإلتصاق بالمعنى

¹ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها، مصادرها، منشأة المعارف بالإسكندرية 2002 ص 301

² - عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، د س ن، ص 303

³ - نبيل سعد إبراهيم، مرجع سابق، ص 301

الدقيق، وعموماً يمكن تقسيم الفقه القانوني في تكييفه للملكية الناشئة عن الإلتصاق إلى اتجاهين

1/ رأي يعتبر الملكية الناشئة عن الإلتصاق ليس ملكية جديدة بل هي تكريس فقط للملكية الأصلية وامتداد لها. (فرع أول)

2/ رأي آخر يعتبر بأن الملكية الناشئة عن الإلتصاق هي ملكية جديدة قائمة بذاتها مستقلة عن الملكية الأصلية. (فرع ثاني)¹
وهو ما سنتناوله من خلال هذين الفرعين.

الفرع الأول: الملكية الناشئة عن الإلتصاق هي مجرد سبب لتعديل محل حق الملكية

إنّ القائلين بهذا الرأي يعتبرون أن الملكية الناشئة عن الإلتصاق ليست بملكية جديدة تطبق عليه الأحكام الواردة عن قاعدة الإلتصاق، ومن هنا يمكن القول أن واقعة الإلتصاق قائمة ومستقلة بذاتها، فبمجرد الإندماج صار الشيء الفرعي من لواحق الشيء الأصلي، وكل ما في الأمر أنّ ملكية الشيء الأصلي تنبسط على الشيء الفرعي فيصبح المالك للشيء الأصلي بالضرورة مالكا للشيء الفرعي، ويكفي أن يثبت ملكية الشيء الفرعي بإستظهار سند ملكيته للشيء الأصلي، وحجتهم في ذلك أن بحدوث الإلتصاق تتعدم قيمة الشيء الفرعي من عالم القانون فيأخذ صبغة الشيء الأصلي، ومن جهة أخرى فإنه بمجرد إنتقال الملكية لمالك الأصل فلا تنتقل معه الأعباء التي كانت على الشيء الفرعي أو توابعه من حقوق واردة عليه كالإرتفاق، بينما يقع على الشيء الفرعي ما كان على الأصل؛ وكذلك فهم يقولون أن الملكية تتميز وتتأبد في إنتقالها، فحتى ولو تغيرت صورة الشيء فإن تملكها مالك جديد فهي بذلك إنتقلت من المالك القديم وليس بإنقضائها وقيام ملكية جديدة مكانها، ففي حالة الإلتصاق الطبيعي كما يحدث وأن تنتقل مغروسات من أرض إلى أرض أخرى مجاورة لها بفعل فيضان، فلا نصفها في هذه الحالة بشيئين الأرض زائد المغروسات فنقول أرض مغروسة، لذا فلا يمكن

¹ _ جمال خليل النشار، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ب ن، 2001 ص 67

أن نقول أنها ملكية جديدة لأن المغروسات قد أمتلكت في الأرض وصارت جزءا في تنامي الأرض وأحدثت زيادة فيها شأنها شأن المباني.¹

وبالتالي فالملكية الناشئة عن الإلتصاق هي مجرد تكريس فقط للملكية القديمة، ففي حالة الإلتصاق منقول بعقار أو بمنقول لا يمكن القول بأن المالك الأصلي قد إكتسب ملكية جديدة والتي فقدها مالك الفرع، ففي حالة البناء أو الغرس في أرض الغير لا نكون بصدد شيئين وإنما نكون بصدد شئ واحد وهو أرض مزروعة، ويكون ذلك على أساس الأرض بما لديها من جاذبية تكون قد إلتهمت المواد التي لم تعد لها وجود قانوني، ونكون بصدد شئ واحد زادت قيمته دون أن تتغير ذاتيته.²

إن حسب هذا الرأي فالإلتصاق ليس منشئ لملكية جديدة بل يكرس ملكية قديمة ويجعلها تمتد إلى الزيادات التي طرأت على الشئ كالثمار والمنتجات، وبهذا فالإلتصاق عند أصحاب هذا الإتجاه أحكامه تدرج ضمن ملكية الملحقات³ وليس ضمن أسباب كسب الملكية.

¹ - <http://www.startimes.com.f.aspx> 27/10/2018 à 18:15h

² _ جمال خليل النشار، مرجع سابق ص 68

³ _ الثمار: هي ما ينتج من الشئ بشكل دوري دون أن ينقص من أصله، فهي إن تمتاز تجدد عادة في أوقات متقاربة أو متباعدة وفصلها لا يمس أصل الشئ ولا ينقص منه على المدى الطويل، وهي ثلاثة أنواع:

الفرع الثاني: الملكية الناشئة عن الإلتصاق هي سبب مكسب للملكية

إن القائلين بهذا الرأي يعتبرون أن الإلتصاق يعد سببا لكسب الملكية، ومن ثم لا يعتبر الشيء الذي ألتصق من ملحقات الشيء الأصلي، وليس صحيحا أن يقال إن حق مالك الشيء الأصلي يمتد إلى الشيء الذي إلتصق به بإعتباره من الملحقات، ذلك أن الشيء الذي ألتصق لم يكن مملوكا من قبل لمالك الشيء الأصلي وإنما يكسب المالك الملكية ملكيته بمقتضى واقعة الإلتصاق، ومن هذا كان الإلتصاق سببا مستقلا من أسباب كسب الملكية، والحقوق التي تكون قد تفررت على الشيء الأصلي كالإنتفاع والإرتفاق والرهن تشمل أيضا الشيء الذي ألتصق به، وليس ذلك على أساس أن هذا الأخير يعتبر من ملحقات الشيء الأصلي، فقد قلنا أن هذه الفكرة غير صحيحة، بل على أساس الفكرة التي في ضوئها جعل المشرع الملكية لمالك الشيء الأصلي، وهو الشيء الأكثر أهمية، وهي فكرة تقوم أساسا على مبدأ أن الفرع يتبع الأصل، إذ الواقع أن الشئيين بإندماجهما أو إتحادهما على أثر الإلتصاق يصبحان شيئا جديدا تغلب عليه صبغة الشيء الأصلي.¹

أ/ ثمار طبيعية: كالكلاء، العشب الذي ينبت في الأرض دون تدخل الإنسان.
 = ب/ ثمار صناعية أو مستحدثة: كالحاصلات الزراعية أو ناتج مجهود الإنسان.
 ج/ ثمار مدنية: كأجرة الأرض وأرباح الأسهم والفولند الربوية، والثمار تعد ملكا لصاحب الشيء ما لم يكن هناك إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

_المنتجات: هي كل ما يخرج الشيء من غلة متجددة كما هو الأمر في المناجم والمحاجر، فالمنتجات يترتب عليها إنتقاص من أصل الشيء كالمعادن التي تخرج من المناجم وهي غير دورية كالثمار، بل تخرج من الشيء في أوقات غير منتظمة ولا أهمية للترقية بين الثمار والمنتجات بالنسبة للمالك، فهو يملكها، وتبدوا الأهمية بينهما فيما يتعلق بصاحب حق الإنتفاع والحائز حسن النية، أن كل منهما يملك ثمار الشيء عند جنيه ولا يملك منتجاته، وقد تنفصل ملكية الثمار أو المنتجات من الشيء كما في حالة إجارة المالك لأرضه أو ترخيصه للغير في إستخراج الرمال أو الأحجار من أرضه، ففي كلتا الحالتين يملك المستأجر الثمار ويملك الغير المنتجات.

_الملحقات: هي كل ما أعد بصفة دائمة لإستعمال الشيء طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين وذلك كحقوق الإرتفاق والعقارات بالتخصيص ومن يملك الشيء يملك ملحقاته ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك.

¹ _ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 304

وذهب جمهور من الفقه إلى القول على أنه إذا صح التصوير في شأن ما تمتد إليه بدهاة ملكية المالك إمتدادا طبيعيا إما نتيجة التولد من ذات الشيء الذي يملكه كالثمار أو نتيجة إظافته إلى ملكه على نفقته بنية أو منشآت أو منقولات مملوكة له يرصدها على خدمة أو إستغلال عقاره فيصيرها عقارات بالتخصيص، فهو لا يستقيم مع فرض الإلتصاق بالمعنى الدقيق حيث يكون الشيء الفرعي الملتصق بملكه غير مملوك له في الأصل بل ويكون في أغلب الحالات مملوكا لشخص آخر إذ يحتاج تملكه له إذا وهو غير مالك له من الأصل إلى سند جديد وهذا السند هو الإلتصاق، فكان تملكه له ليس بحكم إمتداد ملكيته الأصلية إليه وإنما نتيجة إتحاده أو إلتصاقه بملكه الأصلي مع كونه فرعيا بالنسبة إليه، فضلا عن ذلك فالشيء الفرعي الملتصق إذا كان مملوكا لشخص آخر وهذا هو الغالب فإن هذه الملكية إذا أصبحت لمالك الشيء الأصلي من بعد فمعنى ذلك إنتقالها إليه من مالكا الأصل عن طريق الإلتصاق، ولذلك يعتبر الإلتصاق مصدرا حقيقيا لكسب ملكية الشيء الفرعي، فلا يكون هذا الإكتساب مجرد نتيجة لإمتداد ملكية الشيء الأصلي إلى ذلك الشيء الفرعي.¹

لكن ينبغي التفرة هنا بين فرضين من أجل معرفة حقيقة الإلتصاق كسب من أسباب كسب الملكية وهما:

الفرض الأول: هو أنه إذا كان الشيء الجديد ناتجا عن الشيء الأصلي كالثمار التي تنتج من الأرض ففي هذا الفرض صاحب الأرض تعود له ملكية الثمار طبقا لنص المادة 676 تقنين مدني جزائري.²

والتي حددت النطاق الطبيعي لحق الملكية عندما بينت أن ملكية الشيء تشمل أجزاءه وثماره ومنتجاته وملحقاته، وهذا كله إعمالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، ويلاحظ في هذا الفرض

2_ حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، د ط، منشأة المعارف،

الإسكندرية، 1998، ص 396

1_ تنص المادة 676 قانون مدني جزائري على: "مالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته، ما لم يوجد نص أو

إتفاق يخالف ذلك"

أنه يمكن أن يقال أن الإلتصاق هنا يعد سندا للملكية وليس سببا مستقلا لكسب الملكية، وهذا ردا على الإتجاه الذي يخلط بين الإلتصاق كسند للملكية والإلتصاق كسبب مستقل للملكية¹، فالإلتصاق كسند للملكية يدخل في حيزه الثمار وما في حكمها والبناء والغراس الذي يقيمه مالك الأرض على أرضه يعد ملكا له طبقا للأحكام الواردة صراحة بموجب نص المادة 675 في فقرتها الثانية والمادة 782 في فقرتها الأولى الواردة في التقنين المدني الجزائري.²

يتبين أنه كل ما يقام على الأرض هو من عمل صاحب الأرض وأصبح مملوكا له ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك، وأساس تملك صاحب الأرض للبناء أو الغراس هو إلتصاق البناء أو الغراس في أرضه وبالتالي فإنّ الإلتصاق هنا لا يعد سبب لكسب ملكية جديدة لأن الأدوات التي بنى بها أو الغراس الذي غرسه كان مملوكا له، ويكون الإلتصاق سببا لكسب ملكية جديدة إذا كانت الأدوات غير مملوكة لصاحب الأرض.

فالقاعدة إذن أنّ مالك الشيء الأصلي هو الذي يملك الشيء التابع ويملكه بسبب واقعة الإلتصاق، ولا يجوز الخلط كما قدّمنا بين تملك المالك للثمار المتولدة من الشيء وتملكه للشيء التابع بسبب الإلتصاق، فملكية الثمار ليست ملكية جديدة فيمتد حق الملكية من الشيء إلى ثماره، أما الملكية بسبب الإلتصاق فهي ملكية جديدة مستقلة عن ملكية الشيء الأصلي.³

الفرض الثاني: إذا كان الشيء الجديد غير ناتج عن الشيء الأصلي فالإلتصاق يكون سند الملكية إذا كان صاحب الأرض هو من أقامه لأن سند الأرض يكفي، أما إذا كان لغيره وإندمج فيه بحيث يصعب الفصل بينهما فيعد سببا جديدا للملكية.⁴

¹ - جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 74

³ - تنص المادة 675 قانون مدني جزائري على: "...وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحدّ المفيد في التمتع بها علوا وعمقا..."

_ تنص المادة 782 قانون مدني جزائري على: "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له"

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 246

⁴ - <http://www.startimes.com> 29/10/2018 à 15:30

ونستخلص مما سبق ذكره أن في حالة الثمار وما في حكمها وفي حالة البناء المقام على أرض الغير، حيث مالك الأصل هو الذي يمتلك الشيء التابع ولكن يختلف التملك في الحالتين، ففي الفرض الأول نجد أن أساس التملك هو إمتداد حق الملكية وفي الفرض الثاني أساس التملك هو الإلتصاق كسبب جديد لكسب الملكية، ومنه يتضح أن لواقعة الإلتصاق تكييفين:

_الإلتصاق كسند للملكية

_الإلتصاق كسبب جديد للملكية

المبحث الثاني

شروط الإلتصاق

يعتبر الإلتصاق طريق من طرق كسب الملكية العقارية وهو اتحاد أو اندماج شيئين على نحو يتعذر فعل إحداهما عن الآخر دون تلف، وحتى نكون أمام واقعة الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية يجب توافر شروط، الأول يتعلق بموضوع الإلتصاق بمعنى ما يصلح ليكون محلاً للإلتصاق (المطلب أول) أما الثاني فهو يتعلق بما يستوجب في حدوث واقعة الإلتصاق من حيث الملكية ومن حيث رضا المالكين (المطلب ثاني).

المطلب الأول

محل الإلتصاق

نقصد بمحل الإلتصاق اندماج شيئين سواء كانا منقولين وهذا ما يعني الإلتصاق بالمنقول أو اندماج منقول بعقار وهذا ما يعرف بإندماج منقول بعقار، وعليه لا بد أن نوضح معنى العقار والمنقول (الفرع الأول)، ولمحل الإلتصاق شروط يجب توافرها لاعتبار الإلتصاق سبباً لكسب الملكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشياء ا

لتي تصلح أن تكون محلا للاتصاق

بالرجوع إلى نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول".

أولا: العقار:

هو كل شيء ثابت في مكانه ولا يمكن نقله دون تلف أو تغيير هيئته كالمباني والأراضي والنباتات، وتنقسم العقارات إلى عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص.

1- العقارات بطبيعتها:

العقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته، فالعقار بطبيعته هو الشيء الذي له مستقر ثابت في الأرض بحيث لا يمكن نقله أو تحويله من مكان لآخر دون ضرر أو تلف يلحقه أو تغيير في صورته أو شكله.

ولا فرق هنا بين ان تكون صفة الثبات والاستقرار من أصل خلقه الشيء وطبيعته كالأراضي والجبال أو من صنع الانسان كالمباني والجسور والسدود وغيرها.

وعلى ذلك فإنّ ما يقام على سطح الأرض دون أن يلتصق بها كخيام البدو والاكشاك الخشبية المصممة بحيث تحتل الحل واعادة التركيب والكرافانات، فلا تعتبر عقارات وان أعدت لتبقى على وجه الدوام او مدة غير محددة الزمن، ما دام كان بالامكان نقل هذه الأشياء من مكانها دون تلف.

2- العقارات بالتخصيص:

أ/ تعريفها: العقار بالتخصيص، هو منقول بطبيعته يضعه مالكه في عقار مملوك له رسدا على خدمة هذا العقار واستغلاله.

فالعقارات بالتخصيص هي في الحقيقة منقولات بطبيعتها، ولكن القانون يعدها عقارات طالما خصصت لخدم عقار ومنفعته واستغلاله، فهي إذن منقولات حقيقية وعقارات حكما¹.

ب/ شروطه: يلزم شرطان لاعتبار المنقول بطبيعته عقارا بالتخصيص:

1- اتحاد مالك العقار والمنقول: يشترط أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول، وذلك تحقيقا للحكمة التي قصدها المشرع عند اعتباره المنقول بمثابة عقار بالتخصيص، حيث يتوحد مصير كل من العقار والمنقول الذي رصد لخدمته أو استغلاله، عند التصرف فيه، أو الحجز عليه، ولا يتأتى ذلك إذا كان المنقول مملوكا لغير مالك العقار، إذ يتقرر لمالك المنقول استرداده، وينفصل بالتالي عن العقار الأصلي.

وعلى ذلك فإنّ المنقول لا يكون عقارا بالتخصيص إذا كان يخص مستأجر العقار، أو صاحب حق الانتفاع، أو كان مالك العقار قد استعاره أو إستأجره من شخص آخر، أو كان قد إستراه بعقد بيع علق فيه على نقل الملكية على شرط تمام دفع الثمن، ولم يكن الثمن قد دفع كاملا.

ويكفي أن يكون مالك المنقول مالكا للعقار، ولو كانت ملكيته للعقار ملكية شائعة، طالما أنّ هذا المنقول قد خصص لخدمة أو استغلال العقار الشائع.

2_ قيام المالك بتخصيص المنقول لخدمة العقار واستغلاله:

ويتفرع عن هذا الشرط ما يأتي:

¹ - عوض احمد الزعبي، المدخل الى علم القانون، ط الثالثة، دار وائل للنشر، 2007، الأردن، ص 528 ص 531

_ **صدور التخصيص من المالك:** فيجب أن يقوم المالك برصد المنقول لخدمة العقار أو استغلاله، مما يحقق الغاية المقصودة من النظام الخاص بالعقار بالتخصيص، حيث تتمثل في عدم فصل المنقول عن العقار رغما عن ارادة المالك، ويفترض ذلك أنّ ارادة المالك هي التي اتجهت الى ربط المنقول بالعقار.

_ **تحقق التخصيص بالفعل:** يلزم استخدام المنقول بالفعل في خدمة العقار أو استغلاله، ولا يكفي بالتالي اتجاه نية المالك الى التخصيص، أو وضع المنقول ماديا في العقار، إذا لم يتم تشغيلها بالفعل، فإذا إشتري مالك الأرض آلة ميكانيكية للري، وقام بوضعها في عقاره بقصد تخصيصها في استغلال العقار، فإنّها لا تعتبر عقارا بالتخصيص لحين تشغيلها بالفعل.

_ **التخصيص لخدمة العقار أو استغلاله لا لمصلحة المالك الشخصية:** فيجب أن يكون التخصيص عينيا لخدمة العقار ذاته أو استغلاله، وليس لمصلحة المالك الشخصية، وتطبيقا لذلك، فإنّ السيارة التي يستخدمها مالك العقار في شؤونه الخاصة لا تعتبر عقارا بالتخصيص إذ يلزم استخدامها في أعمال الاستغلال الزراعي أو الصناعي الخاص بالعقار، حتى تصبح عقارا بالتخصيص، كما أنّ الماشية التي تربي في الأرض الزراعية لا تعتبر عقارات بالتخصيص إذا كان القصد منها الحصول على الألبان أو اللحم، بخلاف الماشية المستخدمة في أغراض الاستغلال الزراعي.

_ **وجوب التخصيص المستمر:** ويقصد بذلك ألا يكون التخصيص عرضيا، ولا يشترط بالتالي أن يكون التخصيص دائم، وعلى ذلك فإنّ الماشية المستخدمة في حرث الأرض تظل عقارات بالتخصيص، حتى لو أعارها صاحبها بعض الوقت لمالك أرض أخرى، إذ العبرة بأن يكون الاستغلال الغالب في خدمة العقار.

_ **تخصيص المنقول بالقدر اللازم لخدمة العقار أو استغلاله:** فالمنقولات التي تعتبر عقارات بالتخصيص هي تلك التي تفيد العقار، فإذا زادت عن الحد الذي يحقق فائدة العقار، فإنّ القدر

الزائد لا يعتبر عقارا بالتخصيص، وعلى ذلك فلا يعتبر من قبيل العقارات بالتخصيص الأسرة التي تتجاوز سعة المستشفى، أو الأثاث التي تزيد عن حاجة استغلال الفندق¹.

ثانيا: المنقولات:

1_ **تعريفها:** يمكن تعريف المنقول بأنه كل شيء ليس له مستقر ثابت في الأرض بحيث يمكن نقله من مكان لآخر دون أن يلحقه تلف أو تغيير في الصورة أو الشكل.

والأصل أن يعتبر الشيء منقولا بحسب طبيعته، أي على أساس كونه متحركا أو قابلا للحركة أو النقل بدون تلف أو تغيير في هيئته، شريطة ألا يكون مرصدا لخدمة عقار أو استغلاله أو مرتبطا به بصفة دائمة؛ وهذه هي المنقولات بطبيعتها وهو أول نوع عرفه الفكر القانوني في المنقولات².

2- أنواع المنقول: تنقسم المنقولات إلى منقولات بطبيعتها، ومنقولات بحسب المأل:

أ/ **المنقول بطبيعته:** اقتصر المشرع في تعريف العقار بأن هذا الأخير يتحدد في الشيء الذي يستحيل نقله دون تلف، أو المنقول الذي خصص لخدمة العقار أو استغلاله، وما عدا ذلك من الأشياء فإنها تكون منقولات بطبيعتها.

والمنقولات إما أن تكون أشياء مادية أو أشياء معنوية؛ وتتميز المنقولات المادية بإمكانية نقلها من مكان إلى آخر دون تلف، حيث يمكن إدراكها بالحواس، وقد يتحقق النقل بصورة ذاتية، كالحيوان، أو نتيجة قوة خارجية كالسيارات.

ويبقى للشيء صفته المنقولة، ولو اتصل بالأرض طالما أنه لم يلتصق بها بصورة مستقرة كالأكشاك الخشبية.

1_ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، د ط، منشأة المعارف الاسكندرية، 2005، مصر، ص 195 ص

2_ عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 537

ويظل الشيء منقولاً ولو أعد للبقاء في مكان معين مدة طويلة، إذا كان نقله مع ذلك ممكناً دون أن يتعرض للتلف، كالعوامات المخصصة للسكن.

ولا تتأثر صفة المنقول بكون حجمه، أو زيادة قيمته، كالسفن والطائرات.

ب/ المنقول بحسب المآل: المنقول بحسب المآل هو عقار بطبيعته، يتصل بالأرض بصفة ثابتة، ولكنه يعد لأن يفصل عن الأرض في موعد قريب، فيصبح منقولاً بحسب ما سيؤول إليه، ويخضع بالتالي للتنظيم القانوني الخاص بالمنقولات.

ولا اعتبار العقار بمثابة منقول بحسب المآل يلزم شرطين وهما:

– **ثبوت إرادة المتعاقدين المتجهة للتعامل في الشيء بإعتباره منقولاً:** ويقتضي ذلك أن يكون القصد الحقيقي للمتعاقدين هو فصل الشيء عن الأرض، كما لو بيع البناء بإعتباره أنقاضاً متخلفة عن هدمه، أو بيعت الأشجار منظوراً إليها كأخشاب ناتجة عن قطعها.

– **وجوب تحديد موعد قريب لفصل الشيء عن الأرض:** فتحديد وقت بعيد لفصل الشيء عن الأرض يتعارض مع قصد التعامل في الشيء بإعتباره منقولاً، ويكون الهدف الأساسي بالتالي هو الحصول على عقار، وليس على منقول¹.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة لمحل الإلتصاق

لمحل الإلتحاق شرطان مهمان يجب توفرهما في المحل لكي يعتبر أن الإلتحاق سبباً لكسب الملكية ويتجسدان في:

¹ – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 201 ص 204

أولاً: إختلاف الشئان الملتصقان بحيث يمكن التمييز بينهما:

معناه أن يوجد شئان ماديان متميزان أحدهما عن الآخر، فالتحسينات والإصلاحات التي يجريها الحائز في ملك غيره لا تعتبر شيئاً متميزاً عن الشيء الذي يجري فيه الإصلاح أو التحسين وعلى هذا لا يوجد التصاق ولا تطبق أحكامه بل تطبق عليها القواعد الخاصة باسترداد المصروفات، مثلما قضت به المادة 839 من القانون المدني الجزائري: "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة وفيما يرجع إلى المصروفات النافعة تطبق المادتان 784 و 785".¹

كذلك لا يكون هناك التصاق إذا كان أحد الشئيين متولداً عن الآخر أو جزء منه، كما في حالة الثمار التي تتولد على الأشجار فهي ليست متميزة ومستقلة عن الشيء الأصلي، بل هي متولدة منه وإن تملك هذه الأشياء لا تكون عن طريق الالتصاق وبالتالي لا تسري عليه أحكامه بل يكون مصدر تملك الثمار والملحقات هو إعمالاً بقاعدة "الفرع يتبع الأصل"، وهذا ما قضت به المادة 676 من القانون المدني الجزائري التي حددت نطاق حد الملكية فنصت على: "لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

ثانياً: أن يتحد الشئان اتحاداً مادياً من حيث يصعب الفصل بينهما دون تلف:

يجب في الاندماج أن يكون بحيث يتعذر معه الفصل بينهما دون تلف يصيب أحدهما أو كلاهما، فإذا خصص صاحب أرض منقولاً مملوكاً للغير في خدمة عقاره فإن هذا لا يعتبر التصاقاً، لأن المنقول لم يندمج في الأرض إندماجاً يصعب معه الفصل بينهما بل أصبح عقاراً بالتخصيص، وهذا الأخير لا تطبق عليه أحكام الالتصاق إلا إذا اندمجت المواد التي خصصت لخدمة العقار في الأرض وأصبحت عقاراً بالطبيعة فهنا في هذه الحالة تطبق قواعد الالتصاق.

¹ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 243.

وكذلك عدم إمكانية الفصل بين الشئيين الملتصقان دون إتلاف أحدهما أو كلاهما وإعادتهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل التصاقهما، كما هو الحال في حالة ما إذا قام شخص بإقامة بناء على أرض ليست ملكا له وبمواده الخاصة وهو يعتبر قانونيا البناء في ملك الغير، من المفروض أن يطلب كل مالك ملكه ويفصله عن الآخر دون إتلافهما¹؛ وكذلك تجدر الإشارة إلى الصفة الدقيقة للشئ الملتحق كالكنوز مثلا التي يعثر عليها في باطن الأرض هي مملوكها لصاحبها وتعتبر من لواحق الأرض التي تم العثور عليها فيها بشرط أن لا تكون لها مالك أو قيمته آثار تاريخية، والكنز المدفون فيها يمكن فصله عن الأرض دون تلف يلحق بأي أحد منهما فيملكه صاحب الأرض الكنز المدفون فيها بحكم القانون وليس بحكم الإلتصاق، وتتص المادة 58 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على أن: " الدولة هي مالكة الكنز الذي يكتشف في أحد توابع الأملاك الوطنية"².

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بواقعة الإلتصاق من حيث الملكية ورضا المالكين

¹ - جمال خليل النشار. مرجع سابق، ص ص 58، 62

² - المادة 58 من قانون رقم 30/90 مؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر، ع 52 لسنة 1990 المعدل بموجب قانون رقم 14/08 مؤرخ في 2008/05/20 ج ر، ع 69 لسنة 2008

* بالنسبة للإلتصاق بالعمارة يجب أن ينوه بوجود حالات معينة.

أ/ الإلتصاق بالنباتات حيث يمكن نزع ما أقامها شخص فوق العمارة دون إلحاق ضرر بالعمارة.

ب/ الأغراس والنباتات: تكون إمام فرضيتين:

- عند اكتمال ونضج هذه الأغراس فان نزعها لا يلحق ضررا لمالك العمارة.

- عدم اكتمال نضج الأغراس وفي هذه الحالة لا يمكن نزعها لأن ذلك يلحق ضررا بالمالكين أو مالك العمارة أو مالك الأغراس.

تطرقنا فيما سبق إلى القول أن الالتصاق هو اندماج شيئين متميزان أحدهما عن الآخر، إذ يجب في الاندماج أن يكون الشيئان مملوكين لمالكين مختلفين (الفرع أول)، ويجب أن لا يكون هناك اتفاق سابق بين المالكين (الفرع ثاني).

الفرع الأول: الشيئان مملوكان لشخصان مختلفان

يجب أن يكون الشيئان مملوكين عند إلتصاقهما لشخصين مختلفين، فإذا كانا الشيئان مملوكين لنفس المالك، كمن يقيم بناء في أرضه بماله، فإن الملكية تكون كاملة له دون الحاجة إلى الحديث عن الإلتصاق.¹

إنّ ملكية الأصل قد تكون منقولا وهنا لا يثار كأصل عام أي إشكال حول إثبات ملكيتها لأنّ الحياة في المنقول هو سند الملكية، كما قد تكون عقارا وهنا يستوجب علينا أن نوضح كيفية إثبات ملكية العقار في القانون الجزائري فقد يكون مالك الأرض يحوز سندا رسميا مشهرا في ظل نظام الشهر الشخصي بواسطة سند ملكية أو دفتر عقاري في ظل نظام الشهر العيني (أولا)، إذا ثبتت الملكية لشخص معين فإنه لا بد أن تثبت ملكية الشيء الآخر لشخص آخر و هذا مضمون شرط إختلاف مالكي الشيئين (ثانيا)

أولا : كيفية إثبات ملكية العقار

نفرق بين إثبات ملكية العقار في ظل نظام الشهر الشخصي وفي ظل نظام الشهر العيني فيما يلي:

1/ في ظل نظام الشهر الشخصي : نتناول تعريف نظام الشهر الشخصي، مبادئه ومزاياه.

2_ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها_أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر الأزاريطة الإسكندرية، 2003، ص 387

أ/ تعريفه : يعرف نظام الشهر العقاري الشخصي على انه ذلك النظام الذي يعتمد في الإعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها و ليس طبقا للعقار ، و من هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي ، حيث تتم عملية الشهر في نوعين من الحالات ، سجل يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المنظمة معاملات عقارية لإجراء الشهر، سجل آخر يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية و يتم تدوين كافة التصرفات الواردة على العقار باسم الشخص المتصرف لافي العقار ، و لا يعتمد في هذا النظام بمواصفات العقار موقعه و حدوده و ما حثه و إنما يعتد بالهوية الكاملة للشخص المالك

ب/ مبادئه : إن نظام الشهر الشخصي يقوم على المبادئ التالية :

_ نظام الشهر الشخصي يرتكز على الأسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر.

_ ليس لنظام الشهر الشخصي أي قوة ثبوتية ، حيث ان تصرفات التي يتم شهرها لا تخضع للتدقيق و الرقابة من الموظف المسؤول في عملية التسجيل و يتم اشهارها حتى و ان كانت قابلة للابطال أو الفسخ حتى بعد شهرها مما يترتب عنه قاعدتين أساسيتين :

_ إن الشخص لا يملك إلا ما ملك، فلا يمكنه التصرف في حق عيني إلا إذا كان هو مالكة ، فقد يقوم شخص يبيع عقار لشخص آخر ثم يدعي شخص ثالث ملكية هذا العقار سواء بسند صحيح أو لأنه يدعي ملكيته بالتقادم ، فيطلب استرداد العقار، و هنا يحول شهر عقد البيع دون الاستيراد¹.

_ إن الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر مما يملك هو ، بالتالي لا يمكن أن يظهر الشهر الشخصي العيوب التي تشوب الحق موضوع التصرف ، فعلى سبيل المثال إن ينقل حق

¹ - جمال بوشناق ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص ص 15، 18

قابل للنسخ أو الإبطال يبقى هذا الحق مهددا بكل المدفوع أو الطعون التي كان يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير

ج/ مزايا نظام الشهر الشخصي: له جملة من المزايا تلخصها فيما يلي:

_ إنَّ بمجرد شهر التصرفات بعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي سجل التصرف، حتى و إن كانت هذه القرينة قابلة لإثبات العكس.

مما يعني أن هذا النظام يؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة ، كما أن الدفع بتعدد سندات الملكية فيه الكثير من المبالغة فغالبا ما يكون المتصرف في العقار هو المالك الحقيقي له¹ .

_ إن إجازة الطعن في التصرفات المشهورة تعد حماية للمالك التحقيق من تصرف الغير في ملكه².

_ إن هذا النظام لا يتطلب عملية مسح الأراضي العام كون هذه العملية تكلف مبالغ مالية باهظة لا يسع الكثير من الدول تحملها³.

2/ في ضل نظام الشهر العيني :

أ/ تعريفه : يعرف نظام الشهر العيني أيضا بنظام الحل العيني أو العقاري ، حيث تتم عملية الشهر العقاري في هذا النظام على أساس العقارات و يعتمد أساسا على بيانات العقار من ما حثه و موقعه و حدوده عكس نظام الشهر الشخصي ، فتشكل بما يسمى بالسجل العقاري الذي يمسك بحسب أرقام العقارات ، هذه الأرقام تمنح للعقارات بموجب عملية مسح الأراضي العام،

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري، د ط، الدار الجامعية، لبنان، د س ط، ص 13.

² - خالد عدلي أمير، إكتساب الملكة العقارية بالحيازة، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، د س ط، ص 340.

³ - جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 22.

و يتم تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار و ترتب هذه البطاقات حسب الأرقام الممنوعة لها أثناء عملية مسح الأراضي¹.

ب/ مبادئه: و يقوم نظام الشهر العيني على جملة من المبادئ و نحاول التطرق لها فيما يلي:

_ مبدأ التخصيص: يقوم مبدأ الشهر العيني على تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار، و يتم تدوين جميع التصرفات الواقعة على العقار في تلك البطاقة، فهي تمثل وسيلة لإعلام الغير بكل ما تعلق بالعقار و مراجعة القيود الواردة عليه.

_ مبدأ القيد المطلق : وفقا لهذا المبدأ ، ليس للتصرفات أو القيود الواردة على العقار أي حجة على الغير و لا تنشأ حتى بين المتعاقدين أنفسهم ، إلا من تاريخ قيدها في الحل العقاري في شهر هنا هو مصدر الحق².

_ مبدأ قوة الثبوت المطلق: بموجب هذا المبدأ فان اثبات الملكة غير ممكن بالنسبة للشخص غير مقيد في السجل العيني ، مما يعني وجود قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس على ملكة العقار أو الحق العيني، و بالتالي فان هذا التصرف صحيح و خال من العيوب لأن شهر التصرفات يطيرها من كل العيوب مهما كان مصدرها ، فيصبح المتصرف في مأمن من كل دعوى ترفع ضده بخصوص هذا التصرف³.

_ مبدأ المشروعية: ان السندات الخاضعة للشهر العقاري تسبقها عملية مراقبة دقيقة للتأكد من خلوها من أي عيب لأن القاعدة في النظام العيني أن التسجيل بادارة الشهر العقاري ينشئ الحق العيني⁴.

ج/ مزايا نظام الشهر العيني: يتمتع نظام الشهر العيني بالعديد من المزايا و نلخصها في :

¹ - عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه، د ط، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 1990، ص05.

² - عبد الثواب معوض، السجل العيني علما و عملا، دار الفكر العربي ، مصر، 1988، ص38.

³ - جمال بوشناق، المرجع السابق، ص31.

⁴ - عبد الثواب معوض، مرجع سابق، ص 38

يتميز نظام الشهر العيني بالوضوح لأن الجبل العقاري يتضمن كافة البيانات المتعلقة بالعقار فمن يحتاج لأي بيانات عن عقار معين فليس عليه سوى الاطلاع على الصحيفة المخصصة لهذا العقار .

نظام الشهر العيني يقلل من المنازعات على الملكة العقارية و الحقوق العينة المتفرعة عنها كما يؤدي إلى إثبات مساحة العقار و ضمان التعدي عليه أو الاستيلاء على جزء منه و هذا راجع لتمتع هذا النظام بمبدأ التخصيص¹.

يصوصن الحقوق العينة العقارية من خطر اكتسابها بالتقادم، لأن مرور الزمن لا يسري على الحقوق المسجلة في السجل العقاري.

نظام الشهر العيني يؤدي إلى استقرار في الملكة و توفير الثقة بها، و هذا ما يشجع على التعامل في العقارات و يعزز الائتمان العقاري، مما يساهم في النتيجة الاقتصادية والاجتماعية².

ثانيا : مضمون شرط اختلاف مالكي الشئيين

وهو أمر واضح إذ يشترط وجود مالكين اثنين مثال :وجود شخص يملك مواد بناء و شخص آخر يملك قطعة أرض، فإذا أقام شخص ما بناء على أرضه بمواد مملوكة له لا يملك هذا البناء بالاتصاق لأنه مالك الأصل وبالتالي من يملك الأصل يملك القانون المدني الجزائري التي تقضي ب " كل ما على الأرض من غراس أو بناء أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض و أقامه على نفقته و يكون مملوكا له³ .

و قد يلاحظ في حالة الاتصاق الطبيعي أن طمي النهر الذي يتدرج الى أرض مجاورة له والذي لا يملكه أحد، والحقيقة أن طمي الشهر قبل التصاقه بالأرض المجاورة له كان ملكا

¹ _ خالد عدلي أمير، مرجع سابق، ص 51

² _ حسين عبط اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 16

³ - المادة 782 قانون مدني جزائري، المشار إليه

للدولة، ويدخل ضمن الأملاك الوطنية العمومية وتشمل جميع الأملاك العقارية والمنقولة المخصصة للاستعمال من طرف الجمهور كالطريق العمومية و مجاري المياه وكذلك الأملاك المهياة خصيصا لأداء خدمة عمومية كالمدارس والمستشفيات وقد بينت المادة 26 من (القانون 30/90) المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم (بالقانون 14/08) طرق تكوين الأملاك الوطنية بالاكتساب ، التبادل ، الهبة ، نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية...

أما المواد من 27 إلى 37 من قانون 30/90 السابق الذكر، فإنها نظمت إجراءات إدخال وإخراج الأملاك العمومية بالإضافة إلى تلك الإجراءات المتعلقة بتعيين الحدود وتبيان توابع هذه الأملاك¹، وقد تحول هذا الطمي بعد تدرجه إلى الأرض المجاورة التي يملكها مالكاها ملكية خاصة التي يحكمها القانون المدني مثل: قانون التوجيه العقاري رقم (25/90) المؤرخ في 1990/11/18 المعدل بموجب الأمر 26/95 الذي عرف الملكية الخاصة في المواد 27 إلى المادة 30، ويرجعون باحكام القانون المدني فإن الملكية الخاصة نظمتها أحكام "المواد 674 وما يليها" وتكون إما ملكية تامة، أو ملكية مجزئة، أو مشتركة أو ملكية على شيوخ.²

ولو قيل أن الطمي المتدرج غير مملوك لأحد فيكون مالك الأرض المجاورة قد تملكه بالاستيلاء عن طريق الالتصاق.³

الفرع الثاني: يجب أن يكون هذا الالتصاق قد تم دون رضا أحد المالكين أو كلاهما

إذا تم الالتصاق بناء على اتفاق سابق بين المالكين فإن قواعد الالتصاق لا تسري على هذه الحالة، وإنما تطبق بنود الاتفاق الذي أبرم بين المالكين، فأحكام الالتصاق ليست من النظام العام أي أنه بمقدور المالكين الاتفاق على مخالفتها، وعلى هذا تقضي الفقرة الثانية من نص المادة 782 من القانون المدني الجزائري على انه: "غير أنه يجوز أن تقام البيئة على أن

¹ - المواد 26، 27، 37 من قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية، المشار إليه

² - المواد 674 وما يليها قانون مدني جزائري، المشار إليه

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص261.

أجنيبا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البينة على صاحب الأرض قد خول ملكية المنشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها".¹

فإذا تم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر مثلا على السماح له بإقامة بناء في أرض المؤجر، فإن هذا الإتفاق هو الذي يسري وتستبعد قواعد الاتصاق، فقد يتفق المؤجر والمستأجر على تملك هذا الأخير للبناء طيلة مدة الإنجاز على أن يهدمه بعد إنقضاء مدة الإيجار وقد يتفقا على خلاف ذلك بأن يمتلك المؤجر البناء بعد انتهاء مدة الإيجار، فإن تملك المؤجر للبناء المقام من طرف المستأجر يكون بحكم الاتفاق لا بحكم الاتصاق.²

والمقاول إذا أخذ من رب العمل مواد البناء وطلب منه القيام بعمل شيء أو بناء فاستخدم المقاول هذه المواد وقام بدمجها بمواد أخرى من عنده فأصبحتا شيء واحدا، فيكون تملك رب العمل لهذا الشيء بعقد المقاولة لا بحكم الاتصاق وذلك يعود إلى وجود اتفاق سابق بين المالكين المقاول ورب العمل.³

يتبين لنا أنه في حالة وجود اتفاق بين المالكين على الإتصاق، كالمثال الذي قدمناه حول المقاولة فإنه ستطبق قواعد هذا الإتفاق وتستبعد بذلك أحكام الاتصاق.⁴

كذلك نصت "المادة 24" من قانون الأوقاف التي تنص على أن الوقف العام باعتباره شخص معنوي يمتلك أي منشأة تقام عليه كمثال: يتم إبرام عقد استغلال من طرف الوقف العام وبحسب نص "المواد 05 الى 08" من المرسوم التنفيذي 213/18 المتعلق باستعمال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية إذ تكون المنشأة ملكا للموقف العام وكذلك طبقا للعقد

¹ - المادة 2/782 من القانون المدني الجزائري، المشار إليه سابق.

² - جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 65.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 244.

⁴ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 387 .

المبرم وليس وفقا لقواعد الاتصاق طالما أن هناك عقد إداري بين المستثمر والسلطة المكلفة للأوقاف.¹

¹ - المادة 24، المواد من 05 الى 08 من المرسوم التنفيذي 213/18 المؤرخ في 20 أوت الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج ر لسنة 2018، ع 52

قسم التقنين المدني صور الإلتصاق إلى صورتين إثنين وهما، صورة الإلتصاق بالعقار بنوعيه الإلتصاق الطبيعي بالعقار والإلتصاق الصناعي بالعقار، إضافة إلى صورة الإلتصاق بالمنقول.

فحالة الإلتصاق بالعقار بشقيه الطبيعي والصناعي تناولهما المشرع في المواد 778 إلى 790 قانون مدني، فميّز في في الصورة الأولى، أي الإلتصاق الطبيعي والذي لا دخل لعمل الإنسان فيه بين الزيادة التي تحدث بفعل مياه النهر فقسّها إلى جزئين، جزء يحدث نتيجة تراكم الطمي و الجزء الآخر يحدث نتيجة طرح النهر، وميّر أيضا بين الزيادة التي تحدث بفعل تراكم طمي النهر والزيادة التي تحدث نتيجة فعل المياه عن طريق مياه البحر والبحيرات والبرك والمستنقعات.

ولقد أقرّ المشرع الجزائري بموجب نصوص التقنين المدني أنّ الزيادة التي تحدث بفعل مياه النهر عن طريق تراكم الطمي الذي يجلبه النهر إلى الأراضي المجاورة تكون ملكا لأصحاب الأراضي، وبالتالي فالإلتصاق في هذه الحالة يعد سببا لكسب الملكية، وهي الحالة الوحيدة التي يمتلك بموجبها أصحاب الأراضي المجاورة الأراضي التي تكونت من الطمي بسبب الإلتصاق، أما الزيادة التي تحدث نتيجة طرح النهر أو تحدث نتيجة مياه البحر أو البحيرات والبرك فلا يمتلكها أصحاب الأراضي بالإلتصاق، بل تمتلكها الدولة بقوة القانون.

أما الصورة الثانية من الإلتصاق بالعقار والمتمثلة في الإلتصاق الصناعي الذي يحدثه الإنسان، فقد نظّمها المشرع في المواد من 782 إلى 790 ، وهي تشمل ثلاثة حالات:

فقد يقيم صاحب الأرض منشآت بمواد مملوكة لغيره، وقد يقيم صاحب المواد المنشآت في أرض مملوكة لغيره، وقد يقيم شخص منشآت على أرض مملوكة لغيره وبمواد مملوكة لشخص ثالث.

وَاسْتَهَلَ المَشْرَعُ هَذِهِ الصُّورَ الثَّلَاثَ لِلإِلْتِصَاقِ الصَّنَاعِيِّ بِالعُقَارِ بِنَصِّ المَادَّةِ 782 قَانُونِ مَدَنِي، الَّذِي يَقْضِي بِأَنَّ كُلَّ مَا عَلَى الأَرْضِ أَوْ تَحْتَهَا مِنْ بِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ أَوْ مَنَشآتٍ أُخْرَى يُعْتَبَرُ مِنْ عَمَلِ صَاحِبِ الأَرْضِ وَأَنَّهُ أَقَامَهُ عَلَى نَفْقَتِهِ، وَيَكُونُ مَمْلُوكًا لَهُ، وَجَعَلَ هَذِهِ القَرِينَةَ القَانُونِيَّةَ نَسْبِيَّةً قَابِلَةً لِإثْبَاتِ العَكْسِ، إِذْ يُمْكِنُ إِقَامَةُ البِينَةِ عَلَى أَنَّ أَجْنَبِيًّا أَقَامَ المَنَشآتِ، أَوْ أَنَّ صَاحِبَ الأَرْضِ خَوْلَ أَجْنَبِيًّا مَلَكيَّةً مَنَشآتٍ كَانَتْ قَائِمَةً مِنْ قَبْلِ، أَوْ خَوْلَهُ الحَقَّ فِي إِقَامَتِهَا وَفِي تَمَلُّكِهَا.

لِذَلِكَ سَنَدْرُسُ أَحْوََالَ الإِلْتِصَاقِ فِي مَبْحَثَيْنِ، الإِلْتِصَاقِ الطَبِيعِيِّ بِالعُقَارِ (المَبْحَثُ الأَوَّلُ)، وَالإِلْتِصَاقِ الصَّنَاعِيِّ بِالعُقَارِ (المَبْحَثُ الثَّانِي)

المبحث الأول

الإلتصاق الطبيعي بالعقار

وَيَكُونُ هَذَا الإِلْتِصَاقُ بِفِعْلِ الطَّبِيعَةِ وَلَا دَخَلَ لِلإِنْسَانِ فِيهِ، وَمِمَّا جَرَتْ العَادَةُ أَنَّ هَذَا النُّوعَ مِنْ الإِلْتِصَاقِ قَدْ يَكُونُ بِفِعْلِ المِيَاهِ سِوَاءَ كَانَتْ مِيَاهَ الأَنْهَارِ أَوْ البَحَارِ أَوْ المِيَاهِ الرَّاكِدَةِ. وَبَيِّنُ مِنَ النُّصُوصِ القَانُونِيَّةِ الَّتِي أَقْرَّهَا المَشْرَعُ فِي المَوَادِّ مِنْ 778 إِلَى 781 أَنَّ الإِلْتِصَاقَ الطَّبِيعِيَّ قَدْ يَكُونُ بِفِعْلِ مِيَاهِ الأَنْهَارِ عَنِ طَرِيقِ تَرَاكُمِ الطَّمِي (المَطْلَبُ الأَوَّلُ) وَقَدْ يَكُونُ بِفِعْلِ مِيَاهِ البَحْرِ أَوْ بِفِعْلِ المِيَاهِ الرَّاكِدَةِ فِي البَحِيرَاتِ (المَطْلَبُ الثَّانِي)، فَالأَرْضُ الَّتِي تَتَكُونُ مِنْ هَذَا الطَّمِي تَكُونُ مَلَكَاً لِصَاحِبِ الأَرْضِ المَجَاوِرَةِ وَفِي هَذِهِ الحَالِ وَحْدَهَا يَكُونُ

الإلتصاق سببا لكسب الملكية، إذ بها يمتلك صاحب الأرض التي تكوّنت من طمي النهر بسبب الإلتصاق¹

المطلب الأول

الإلتصاق بفعل مياه النهر

قد تؤدي مياه النهر إلى زيادة رقعة الأرض أو إلى تحويلها عن موقعها ويتحقق ذلك بتراكم الطمي (الفرع الأول)، أو بتحويل مياه النهر لأجزاء من النهر من مكانها أو إنكشافه عنها وهي التي تقال لها طرح النهر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طمي النهر

أولاً: تعريف طمي النهر

عرّف الفقه الطمي على أنّه الطين الذي يجلبه النهر ويلصقه بشاطئه بطريقة تدريجية غير محسوسة ويكون ملكاً لأصحاب الأراضي المجاورة لشاطئه.²

ولقد تطرق المشرع إلى حالة طمي النهر من خلال المادة 778 قانون مدني حيث نصت على ما يلي: "الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكاً للمالكين المجاورين"

يتبين من خلال نص المادة أنّه لكي يمتلك المالك المجاور أرضاً عن طريق الطمي لا بدّ أن يجلبه النهر ويقع على أرض مجاورة ويكون بطريقة تدريجية وغير محسوسة، أي لا يكون دفعة واحدة، بمعنى أنّ العامل الزمني مهم في تراكم الطمي.³

¹ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 252

² _ جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 117

³ _ المادة 778 قانون مدني جزائري، المشار إليه

ثانيا: شروط طمي النهر:

لكي تتحقق ظاهرة طمي النهر لا بدّ من توافر شروط معينة ومن ثم تنتج أثارها القانونية طبقاً لأحكام المادة 778 قانون مدني:

(1) توفر عنصر التدرج: يعني عنصر التدرج أن تكون الأرض قد تكوّنت من طمي بطريقة تدريجية غير محسوسة؛ إذ يجب أن يكون الجزء الزائد من الأرض قد تكوّن من الطمي الذي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة على مر الزمن، وذلك بترسب الطمي المحمول في مياه النهر رويدا رويدا وذلك يستغرق وقتا طويلا لأنّ النهر يحمل ذرات من التربة فتترسب على الشاطئ تدريجيا، وعند إرتطامها به لا بدّ وأن يحدث على فترة طويلة من الزمن وهذا الشرط يميز طمي النهر عن طرح النهر.

وإذا حدثت الزيادة بطريقة تدريجية غير محسوسة على النحو السابق فإنّه لا عبرة بعد ذلك بظهور الأرض فجأة أو بطريقة تدريجية، لأنّ التدرج شرط في تكوين الأراضي لا في ظهورها، لأنّه قد يتراكم النهر على مدى السنين بطريقة تدريجية غير محسوسة ولكنّه يكون مغطى بالماء الغير الظاهر، ثم يزيد تراكم النهر فتظهر الأرض المتكونة منه فجأة فوق الماء، فتكون ملكا للملاك المجاورين.¹

(2) علو الأرض على منسوب المياه: يجب أن تكون الأرض المتكونة جراء الطمي بلغت من الإرتفاع حدا يجاوز منسوب مجرى النهر وهنا يجب الأخذ بحالة فيضانه العادي، والتي لا يمكن أن نتصورها في حالة الفيضان الغير عادي.²

¹ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 252

² _ عبد المنعم بدرأوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، د ط، الجهاز المركزي للكتب الجامعية والوسائل التعليمية، القاهرة 1978، ص 48

(3) مجاورة الأرض المتكونة من الطمي لأراضي الملاك المجاورين ومياه النهر:

وهذا سبب بسيط، أي أن تكون الأرض المتكونة من الطمي قد تكونت ملاصقة لضفة النهر، فإذا حال بينهما جسر مجرى عام وكانت المياه ما تزال تجري بينهما وبين ضفة النهر لا تخضع لأحكام الالتصاق، أما الصخور التي توضع خصيصاً لحماية الشاطئ لا تعدّ حاجزاً مانعاً من التملك عن طريق الالتصاق في هذه الحالة.

وهذا الشرط وضع حتى لا تكون هناك فجوة بين الطمي الذي بالأراضي المجاورة للنهر ومياه النهر، كما لا يمكن تصور وجود حواجز بين الطمي والأرض الأصلية.¹

(4) أن تكون الزيادة طبيعية:

ويقصد بالزيادة هنا أن تكون طبيعية، أي أنّها تكون بفعل الطبيعة لا دخل للإنسان فيها، فإذا حدثت الزيادة بفعل الإنسان كإقامة حواجز من أحجار وأخشاب لسهولة ترسب هذا الطمي فإنّه لا يملك الزيادة بل يعد عمله هذا تعدياً على مجرى النهر الذي يعتبر من الأملاك الوطنية العامة بناء على الدستور في مادته 17² والمادة 15 من قانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.³

¹ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 254

² _ تنص المادة 17 من الدستور الصادر بموجب م ر 32/96، ج ر لسنة 1996، ع 76، المعدل والمتمم بقانون 01/16، ج ر لسنة 2016، ع 14: "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض والمناجم والمقالع والمواد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والموصلات السلكية واللاسلكية وأملاك أخرى محددة في القانون"

³ _ تنص المادة 15 من قانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (ج،ر) العدد 52، لسنة 1990، المعدل بموجب القانون 14/08 المؤرخ في 2008/05/20، (ج،ر)، العدد 69، لسنة 2008 على ما يلي:
"تشتمل الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية خصوصاً على ما يأتي:

_ شواطئ البحر

_ قعر البحر الإقليمي وباطنه

_ المياه البحرية الداخلية

_ طرح البحر ومحاسره

وكل تعد على مجرى النهر يعتبر تعد على الأملاك الوطنية والذي يعد جريمة معاقب عليها قانونا طبقا للمادة 136 من نفس القانون التي تنص على: "يعاقب على كل أنواع المساس بالأملاك الوطنية كما يحددها هذا القانون طبقا لقانون العقوبات"¹، فيرد قصده بحرمانه من ملكية الطمي الذي ترسب بناء على حيلة، ولكن إذا قام الإنسان بوضع الأحجار والأخشاب بترخيص من الجهة الإدارية المختصة من أجل حماية أرضه من تغلغل المياه فيها فساعد ذلك على تراكم الطمي فإنّ هذه الزيادة تكون له.

فإذا توافرت الشروط السابق ذكرها، فإنّ الملاك المجاورين يملكون الأرض التي تكونت من طمي النهر، ويتم ذلك بحكم الإلتصاق وبقوة القانون.

ثالثا: الآثار المترتبة على تملك أراضي الطمي بالإلتصاق الطبيعي:

متى تملك صاحب الأرض الملاصقة للطمي الذي إلتصق بأرضه فإنّ هذا الجزء يعتبر جزءا لا يتجزء من أرضه، وتمتد إليه الحالة القانونية للأرض الأصلية.

_ إذا كانت الأرض الأصلية مثقلة برهن أو إمتياز أو حق إرتفاق أو حق إنتفاع أو بتكليف عيني، إمتدّ هذا التكليف إلى الطمي.

_ إذا كان صاحب الأرض الأصلية في طريقه إلى تملكها بالتقادم ثم تملكها بهذا السبب، فإنّه يملك معها الطمي حتى ولو لم تكتمل مدة التقادم بالنسبة إلى هذا الطمي.

_ مجاري المياه ورقاق المجاري الجافة وكذلك الجزر التي تتكون داخل رفاق المجاري والبحيرات والمساحات المائية الأخرى أو المجالات الموجودة ضمن حدودها كما يعرفها القانون المتضمن قانون المياه

_ المجال الجوي الإقليمي

_ الثروات والمواد الطبيعية السطحية والجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها والمحروقات السائلة منها والغازية والثروات المعدنية الطقوية والحديدية، والمعادن الأخرى أوالمنتجات المستخرجة من المناجم والمحاجر والثروات البحرية وكذلك الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية والبحرية من التراب الوطني في سطحه أو في جوفه، أو الجرف القاري والمناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية"

¹ _المادة 136 من قانون 30/90، المشار إليه

_ إذا بيعت الأرض تحت شرط واقف وقبل تحقق الشرط حدثت الزيادة، فهذه الزيادة عند تحقق الشرط تكون للمشتري دون زيادة في الثمن.

_ إذا بيعت الأرض تحت شرط فاسخ وقبل تحقق الشرط حدثت الزيادة فإنّ الأرض عند تحقق الشرط تعود بالزيادة التي إلتصقت بها للبائع دون مقابل.¹

فبناء على ما تم ذكره فإنّ هذه الزيادة التي تحدث بفعل مياه النهر التي تكونت نتيجة تراكم الطمي الذي يجلبه النهر إلى الأراضي المجاورة فتكون هذه الزيادة ملكاً لأصحاب هذه الأراضي وسبب التملك هو الإلتصاق وفقاً لأحكام المادة 778 قانون مدني، وهذه هي الحالة الوحيدة التي يمتلك بها أصحاب الأراضي المجاورة للأراضي التي تكونت من الطمي بسبب واقعة الإلتصاق.

الفرع الثاني: طرح النهر وأكله

رأينا أنّ المالك يتملّك بحكم الإلتصاق الزيادة التي جاورت أرضه بفعل ترسيب الطمي، ولكن قد يحدث في بعض الأحيان ونتيجة لشدة تيار المياه في النهر أن تقتطع المياه بقوة إندفاعها قطعة من الأرض مملوكة لبعض الأشخاص، وتلقي بها على حافة المجرى في مكان آخر أو في وسط المجرى فتكون جزراً، وتسمى الأرض التي يجرفها النهر بأكل النهر، وتسمى الأرض التي تكونت مما ألقى به النهر على حافته أو في شكل جزر بطرح النهر.²

وفي شأن طرح النهر تقضي المادة 781 قانون مدني على ما يلي: "الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها والجزر التي تتكون في مجراه تكون ملكيتها خاضعة لقوانين خاصة بها"³

1_ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 89

2_ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 89

3_ المادة 781، قانون مدني جزائري، المشار إليه

يستخلص من هذا النص، أنّ النهر في أوقات فيضانه الشديد قد يحول جزءا من الأرض عن مكانه لمكان آخر في نفس الضفة أو في الضفة المقابلة، وقد ينكشف النهر عن أرض كانت جزءا من مجراه، ويغمر أرضا أخرى فتتحول مجرى له، وقد يكون الطمي في وسط مجراه جزرا ترتفع عن أعلى منسوب المياه، فتظهر أرضا في وسط الماء الذي يحيطها من جميع الجهات، وقد تتكون هذه الجزر عن طريق تحويل النهر أرضا من مكانها والقذف بها في وسط المجرى، فتعلوا على منسوب المياه وتصبح جزرا في مجرى النهر، وهذه العمليات جميعا -تحويل الأرض من مكانها والإنكشاف عنها وتكوين الجزر-، تتضمن ظهور أرض جديدة في مكان لم تكن فيه وهذا ما يسمى بطرح النهر، وإختفاء أرض عن المكان الذي كانت فيه من قبل وهذا ما يسمى بأكل النهر.¹

إنّ النتيجة التي يمكن أن نستخلصها من المطلب الأول أنّ الإلتصاق بفعل مياه النهر قد يكون طميا يجلبه النهر بطريقة غير تدريجية ومحسوسة، فالأرض التي تتكون من الطمي تكون ملكا للملاك المجاورين طبقا للمادة 778 قانون مدني، أو يكون عن طريق أرض يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها أو جزر تتكون في مجراه وهذا ما يسمى بطرح النهر وتسري عليها قوانين خاصة وتكون ملكيتها للدولة.

المطلب الثاني

الإلتصاق بفعل مياه البحر والمياه الراكدة

تنص المادة 779 قانون مدني على أنّه: "تكون ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر ولا يجوز التعدي على أرض البحر، والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة"

1_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 255

كما نصت المادة 780 قانون مدني على: " إنَّ مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كميّاه البحيرات والبرك لا يملكون الأراضي التي تتكشف عنها هذه المياه لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه"¹

إنَّ كلا المادتين تتصان على أنّ ما يحدث من إنكشاف مياه البحر أو المياه الراكدة كالبحيرات والبرك لا يؤدي رغم إلتصاقها بأرض أخرى أصلية إلى تملك أصحاب هذه الأراضي بحكم الإلتصاق.

وعليه سنتطرق فيما يلي إلى إستعراض كل من الأراضي التي يكشف عنها البحر (الفرع الأول)، والأراضي المتكونة بفعل المياه الراكدة والبرك والبحيرات (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الأراضي التي يكشف عنها البحر

نميز بين حالتين، حالة ما إذا كانت الأرض التي إنكشف عنها البحر ليست مملوكة لأحد، وحالة ما إذا كانت الأرض التي إنكشف عنها البحر مملوكة لأحد الأفراد.

الحالة الأولى: الأرض التي إنكشف عنها البحر ليست ملكا لأحد: طبقا لنص المادة 779

قانون مدني يتبين لنا أنّ الأراضي التي ينكشف عنها البحر قد تكون أرضا جديدة لم يسبق أن أنكشف عنها، وبالتالي لم يسبق تملكها لأحد.

لذا فإنّ هذه الأرض تكون ملكا للدولة ويمكن تعليل ذلك بأنّ شواطئ البحر تعتبر من الأملاك

الوطنية العامة حسب المادة 15 من قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية، وذلك لأنّ

الدولة هي المالك المجاور للبحر، بخلاف المالك المجاور لشاطئ البحر فهو ليس مالكا مجاورا

للبحر نفسه فإذا إنكشف البحر عن الأرض فإنّ الدولة هي المجاورة للبحر فتتملك هذه الأرض

ولا يجوز للمالك المجاور لشاطئ البحر تملك هذه الزيادة الناتجة عن إنكشاف البحر.

¹ _ المواد 780_779 قانون مدني جزائري، المشار إليه

ونظرا لأهمية هذا الموضوع فإنّ المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، أورد تعريفات لبعض المصطلحات فنص في المادة 11 منه على:

"الشاطئ هو جزء الساحل الذي تغطيه أعلى مياه البحر تارة، ويكشفه أخفضها تارة أخرى"،

ونص في المادة 12 على: "تعني طروح البحر ومحاسره، المذكورة في المادة 15 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 ما يأتي:

_ طروح البحر، هي قطع الأرض التي تتكون من الطمي الذي يأتي به البحر إلى الساحل، ويظهر فوق أعلى مستوى تبلغه الأمواج.

_ المحاسر، هي القطع الأرضية التي يتركها البحر مكشوفة لدى إنحساره، ولم تبق الأمواج التي تغمرها في أعلى مستواها.

تنتمي طروح البحر ومحاسره إلى الأملاك العمومية البحرية¹

من خلال هذه المواد يتضح أنّ المشرع حسم الأمر وإعتبر أنّ طرح البحر ومحاسره هي أملاك وطنية عمومية.

وحتى يتسنى لنا التمييز بين الأملاك الوطنية البحرية العامة وأملاك الأشخاص العادية يجب ضبط حدود الأملاك الوطنية، ولقد حددت المادة 8 من المرسوم رقم 427/12 السابق ذكره كفاءات ووسائل ضبط حدود الأملاك الوطنية البحرية حيث تقدر حدود البحر وتعاين من جهة الأرض إبتداء من حد الشاطئ الذي تبلغه الأمواج في أعلى مستوى لها في خلال السنة وفي الظروف الجوية العادية، وتعد مساحة الشاطئ التي تغطيها الأمواج على هذا النحو جزء لا

1_ المواد 11 12 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، ج، لسنة 2012 ع 69

يتجزء من الأملاك العامة البحرية ويثبت الوالي المختص إقليمياً بقرار هذا الحد بعد إجراء معاينة.

ويسجل المجاورون العموميون أو الخواص بعد أن يخبروا بإجراء المعاينة ملاحظاتهم وحقوقهم وإدعائاتهم خلال هذا الإجراء كما تجمع آراء المصالح والإدارات المطلوبة قانوناً.

بعد إنتهاء إجراء المعاينة وعندما لا تكون هناك إعتراضات معتبرة يضبط الوالي بقرار الحدود البرية للأملاك العامة البحرية وفي الحالة العكسية وإنعدام التراضي تضبط الحدود بقرار وزاري مشتركين الوزير المعني أو الوزراء المعنيين والوزير المكلف بالمالية.¹

الحالة الثانية: الأرض التي إنكشف عنها البحر ملكاً لأحد الأفراد:

إنّ المشرع بموجب نص المادة 779 قانون مدني السالفة الذكر لم يفرق ما إذا كانت الأراضي التي تطغى عليها البحر هي ملك للأفراد أو ملك الدولة فأعطاهما حكماً واحداً في حالة إنحسار المياه عنها فأعتبرها من الأملاك الوطنية عكس التشريعات المقارنة كالتشريع المصري²، حيث

1_ تنص المادة 8 من المرسوم 427/12 السالف الذكر على أنه: " عملاً بالمواد من 27 إلى 29 من القانون 30/90 يضع الوزير المختص بالتشاور مع السلطات المحلية برنامجاً لتعيين حدود الأملاك العمومية البحرية الطبيعية ويسهر على تطبيقه حسب الشروك والأشكال والإجراءات المبينة أدناه

تقدر حدود البحر وتعاين من جهة الأرض، ابتداءً من حد الشاطئ الذي تبلغه الأمواج في أعلى مستواها خلال السنة وفي الظروف الجوية العادية، وتعد مساحة الشاطئ التي تغطيها الأمواج على هذا النحو جزءاً لا يتجزء من الأملاك العمومية البحرية الطبيعية ويثبت الوالي المختص إقليمياً بقرار هذا الحد بعد إجراء معاينة علنية

ويكون إجراء المعاينة علناً بمبادرة مشتركة بين الإدارة المكلفة بالشؤون البحرية وإدارة الأشغال العمومية، وتقوم بهذا الإجراء المصالح التقنية المختصة عندما تصل الأمواج إلى مستواها الأعلى ويترتب على ذلك إعداد محضر معاينة

ويسجل المجاورون العموميون أو الخواص بعد أن يخبروا بإجراء المعاينة ملاحظاتهم وحقوقهم وإدعائاتهم خلال هذا الإجراء كما تجمع آراء المصالح أو الإدارات المطلوبة قانوناً

وبعد إنتهاء إجراء المعاينة، ومع إنعدام الإعتراضات المعتبرة، يضبط الوالي بقرار الحدود البرية للأملاك العمومية البحرية مع تبليغه إلى مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً

وفي الحالة العكسية وإنعدام التراضي تضبط الحدود بقرار وزاري مشترك بين الوزير المعني أو الوزراء المعنيين والوزير المكلف بالمالية"

1_ تنص المادة 919 قانون مدني مصري على أنه: "الأرض التي ينكشف عنها البحر تكون ملكاً للدولة

تكون الأراضي التي إنكشف عنها البحر مازالت تحت ملكية أصحابها الأصليين، وأن طغيان مياه البحر على هذه الأراضي لا يفقد مالكا ملكيته وبالتالي فإنه يجوز للمالك أن يعمل على إعادة حدود أرضه التي طغى عليها البحر فتعود هذه الأرض إلى مالكا السابق بحالتها قبل طغيان البحر على أرضه، وظاهر من ذلك أن الأراضي التي ينكشف عنها البحر في هذه الحالة لا تخضع لحكم الإلتصاق وإنما تظل على ملك أصحابها الأصليين، فالتشريع المصري يسمح للمالك أن يعملوا على إعادة حدود هذه الأرض ويستردوا فقط المساحة التي كانوا يملكونها من قبل طغيان البحر ويجوز لهم في سبيل تحقيق ذلك استعمال كافة الوسائل لإعادة حدود أراضيهم ولا يعدون متعددين في ذلك لأن ملكيتهم قائمة.

ويكون المشرع الجزائري بذلك قد خالف التشريع المصري واعتبر أن الأراضي التي طغى عليها البحر ثم إنكشف عنها سواءا طبيعيا أو إستخلصت بكيفية صناعية تعتبر أملاكا عامة في جميع الحالات 779 "تكون ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر"

أما الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص على أنه "لا يجوز التعدي على أرض البحر، والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة"، وبهذه الفقرة يكون المشرع قد حسم الأمر نهائيا واعتبر حتى ما يحدثه الإنسان بفعله يجعل مياه البحر تتحسر عن جزء من الأراضي، إعتبرها من الأملاك الوطنية العمومية.

وهذا ما أكدته المادة 16 من قانون الأملاك الوطنية التي نصت على أن الأراضي المعزولة إصطناعيا عن تأثير الأمواج تشكل أملاك وطنية عمومية إصطناعية¹، ونلاحظ من خلال

ولا يجوز التعدي على أرض البحر إلا إذا كان ذلك لإعادة حدود الملك الذي طغى عليه البحر"
1_ المادة 16 من قانون 30/90 السالف الذكر عدت الأملاك الوطنية الصناعية وتشمل المنشآت المهياة لإستقبال الجمهور الحدائق العمومية، المنشآت الثقافية والرياضية والمنشآت المخصصة للنقل والمرور، الموانئ والسكك الحديدية ووسائل الدفاع الوطني، وهذا التعداد ليس على سبيل الحصر فكل الأملاك المخصصة للإستعمال العام هي أملاك عمومية.

إستقراء المادة 779 أنّ المشرع أعطى حماية كبيرة للأملاك العمومية على حساب الملكية الخاصة وأنّ هذا النص لم نجد له مثيلا في التشريع المقارن.

الفرع الثاني: الأراضي المتكونة بفعل المياه الراكدة والبرك والبحيرات

تنص المادة 780 قانون مدني صراحة على: "إنّ مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك لا يملكون الأراضي التي تتكشف عنها هذه المياه لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه"

يتضح من خلال هذا النص أنّ البحيرات والبرك والمستنقعات تعد من الأملاك الوطنية العمومية، فملاك الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك لا يملكون الأراضي التي تتكشف عنها هذه المياه (أولا)، ولا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه (ثانيا).

أولا: إنكشاف المياه:

قلنا أنّ البحيرات والبرك تشكل جزء من الأملاك الوطنية العمومية فلا يجوز التصرف فيها ولا تملكها بالتقادم¹، فلا يستطيع الأشخاص المجاورون للبرك والبحيرات أن يملكوا هذه الأجزاء من الأراضي التي إنكشفت عنها مياه البرك والبحيرات لأنّ ملكيتها ثابتة للدولة إذ تعتبر من

الأملاك العامة المائية الطبيعية كما إصطلح عليها المرسوم التنفيذي رقم 427/12 حيث تنص المادة 16 منه على: " يعد مجرى السواقي والوديان والبحيرات والمستنقعات والسباخ والغوط والظمي، والرواسب المرتبطة بها، والأراضي وكذا النباتات الموجودة في حدودها جزءا لا يتجزء من الأملاك العمومية المائية الطبيعية بمقتضى التشريع المعمول به في هذا المجال..."

¹ - تنص المادة 689 قانون مدني جزائري على: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم..."

وهو ما أكدته المادة الرابعة من قانون رقم 12/05 المؤرخ في 4 سبتمبر 2005 المتعلق بالمياه.

فالمشرع إعتبر صراحة أنّ الأراضي الموجودة في حدود مجرى السواقي والوديان والمستنقعات والسبخ والغوط والظمي جزء لا يتجزء من الأملاك العمومية المائية الطبيعية.

وللتمييز بين الأملاك الوطنية العمومية وملكية الأفراد المجاورين والملاصقين للبرك والبحيرات وجب علينا معرفة كيفية حصرها وتحديدتها، إذ تنص المادة 7 من قانون 12/05 على ما يلي: "يتم تعيين حدود الوديان والبحيرات والسباخات والشطوط بأعلى مستوى بلغته المياه ولاسيما بالنسبة للوديان بمستوى الفيضانات السارية بلا عراقيل إلى غاية تدفقها

تحدد كفيات تعيين حدود الأملاك العمومية الطبيعية للمياه عن طريق التنظيم"¹

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 427/12 السابق ذكره نجده قد حدد كيفية حصر أملاك البحيرات والبرك، حيث يضبط الوالي المختص إقليمياً أو الولاية المختصون إقليمياً حدود الأملاك العامة المائية التي تتكون من البحيرات والمستنقعات والسبخ والغوط على أساس أعلى مستوى تبلغه المياه التي يمكن أن تضاف إليها القطع الأرضية المجاورة التي يقدر عمقها حسب خاصية الجهة التي المعنية وتبعاً لحقوق الغير.

وتضبط حدود ذلك بعد القيام بتحقيق إداري تبادر به المصالح التقنية المختصة بمجال الري وإدارة أملاك الدولة، وتجمع خلال هذا التحقيق الإداري آراء المصالح العمومية المعنية الموجودة في الولاية وما يرد من ملاحظات الغير ويضبط الوالي أو الولاية بقرار حدود الأملاك العامة المائية الطبيعية لكل بحيرة أو مستنقع أو سبخة أو غوطة على أساس الملف التقني.

¹ المادة 7 من قانون رقم 12/05 المؤرخ في 04/09/2005، ج ر لسنة 2005 ع 60، المتعلق بالمياه

وتعد القطع الأرضية والنباتات الموجودة داخل الحدود التي تضبط على هذا النحو جزء لا يتجزء من الأملاك الوطنية حسب نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 السالف الذكر.¹

وإذا كشف ضبط حدود الأملاك العامة المائية وجود صعوبات تقنية معقدة أمكن أن يستعان بلجنة إستشارية من الخبراء تحت إشراف الوزير المكلف بالري لضبط المقاييس والثوابت التي تساعد الوالي على إتخاذ القرار المناسب.²

ويمكن الطعن في قرارات ضبط الحدود³، الصادرة عن الوالي أو الولاية حسب الحالة أمام الغرفة الإدارية الجهوية إعمالا بقاعدة المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وخلاصة القول أنّ المشرع أبقى على الأراضي التي تتكشف عنها مياه البرك والبحيرات من أملاك الدولة العامة عكس المشرع المصري الذي جعل الأراضي المنكشفة مملوكة للدولة ملكية خاصة.⁴

وعلى هذا فإنّ الملاك المجاورين لمجاري المياه الراكدة لا يمتلكون ما تتكشف عنه هذه المجاري اللهم إذا كانت البركة أو المستنقع مملوكة لأحد الأفراد ملكية خاصة فإنّه يمتلك ما تتكشف عنه البركة أو المستنقع ولا يفقد المالك ملكية ما يغيره الماء من أرضه.⁵

ثانيا: طغيان المياه:

1_ تنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 427/12 السالف الذكر على ما يلي: "يعد مجرى السواقي والوديان والبحيرات والمستنقعات والسبخ والغوط والظمي، والرواسب المرتبطة بها والأراضي وكذا النباتات الموجودة في حدودها جزءا لا يتجزء من الأملاك العمومية المائية الطبيعية...".

2_ تنص المادة 23 من نفس المرسوم على: "إذا كشف ضبط حدود الأملاك العمومية المائية وجود صعوبات تقنية معقدة يمكن أن يستعان بلجنة إستشارية من الخبراء تحت إشراف الوزير المكلف بالري لضبط المقاييس والثوابت التي تساعد الوالي على إتخاذ القرار المناسب".

3_ تنص المادة 24 من المرسوم 427/12 السالف الذكر على: "يمكن الطعن في قرارات ضبط الحدود المذكورة في هذا القسم وفقا للتشريع المعمول به".

4_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 251

5_ جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 157

إنّ المشرع وبموجب المادة 780 قانون مدني قد عكس ما نص عليه في المادة 779 المتعلقة بالأراضي التي ينكشف عنها البحر حيث لم يميز بين ما إذا كانت الأرض ملكاً للدولة أو ملكاً للخواص، فالمادة 780 أعطت إمكانية للخواص بإسترجاع أراضيهم التي غمرتها المياه الراكدة فلا يفقد مالكوها لمليته لها فتعود هذه الأرض إلى مالكوها السابق بحالتها قبل طغيان المياه الراكدة، وإذا جزمنا بأن طغيان مياه البحيرات والبرك على الأراضي المجاورة لا يؤدي إلى سقوط ملكية هذه الأرض فإنّ الملاك يعملون على إعادة الحدود لهذه الأرض ويستردّوا فقط المساحة التي كانوا يملكونها قبل طغيان المياه الراكدة ولهم في ذلك إستعمال كافة الإمكانيات لإعادة حدود أراضيهم ولا يعتبرون متعددين في ذلك لأنّ ملكيتهم مازالت قائمة.

ومن ثم فإنّ فالإلتصاق بفعل المياه الراكدة كالبحيرات والبرك¹، فما تكشف عنه المياه الراكدة من الأراضي يعد مملوكاً للدولة ملكية خاصة، وأيضاً فته إذا غمرت هذه المياه أراضي بعض الملاك المجاورين فإنّ ملكيتهم لهذه الأراضي لا تزول، ويجوز لهم إعادة حدود أراضيهم التي طغت عليها المياه بمختلف الوسائل ولكن يحظر عليهم التعدي على الأراضي التي إنكشفت عليها المياه الراكدة والتي قلنا أنّها تعد مملوكة ملكية خاصة للدولة².

2_ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها_ أسباب كسب الملكية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر الأزريكة الإسكندرية، 2003، ص392

3_ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية أحكامها ومصادرها، د ط، دار الجامعة الجديدة، ش سوتير الازريطة، 2004، ص162

المبحث الثاني

الإلتصاق الصناعي بال عقار

بعدها رأينا في المبحث الأول أنّ الإلتصاق الطبيعي بالعقار يحدث بفعل الطبيعة دون تدخل الإنسان، فيحدث زيادة في مساحة الأرض، فيكسب مالك الأرض ملكية الجزء الذي ألتصق به.

فإنّ الإلتصاق الصناعي بالعقار على عكسه يحدث بفعل الإنسان دون تدخل الطبيعة، ومفاده أن يتحد منقول بعقار إتحادا يتعذر معه الفصل بينهما دون تلف.¹

وقد أقام المشرع قرينة قانونية مفادها أن كل بناء أو غراس قائم على الأرض يعتبر أن مالك الأرض قد أقامه على نفقته وبالتالي فهو مملوك له، ولكن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.²

سنحاول فيما يلي إعطاء تعريف للإلتصاق الصناعي وعبئ إثباته (المطلب الأول)، كما سنستعرض صور الإلتصاق الصناعي (المطلب الثاني)

1_ جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 177

2_ علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، د ط، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ب ن، 2013، ص 124

المطلب الأول

تعريف الإلتصاق الصناعي وعبئ إثباته (قرينة الملكية)

سبقت الإشارة إلى أنّ مفهوم الإلتصاق الصناعي هو عكس الإلتصاق الطبيعي الذي يحدث بفعل الطبيعة ولا دخل للإنسان فيه، أما الإلتصاق الصناعي فهو الذي يكون بفعل الإنسان فعلا محضا وخصا، فيؤدي إلى إكتساب الملكية وذلك بإعمال أحكامه، لذا سنخصص دراستنا في هذا المطلب لإعطاء تعريف للإلتصاق الصناعي (الفرع الأول)، وعبئ إثباته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإلتصاق الصناعي

يقصد بالإلتصاق الصناعي بالعقار الإتصال الذي يحصل بفعل الإنسان والذي يتم به إلحاق مواد منقولة من غراس أو بناء أو بذار بعقار ليس مملوكا لمالك تلك المواد، والقاعدة أن مالك الأرض يمتلك بسبب الإتصال ما يقام عليها بمواد مملوكة للغير، تأسيسا على أن الأرض هي الأصل، وكل ما يقام عليها يعد فرعا تابعا لها، ولو كان أكبر منها قيمة.

هذا، ولئن كان السائد منذ القدم أن أساس هذه القاعدة هو ما تتمتع به الأرض من قيمة إقتصادية مرتفعة، إلا أن ذلك لا يتفق إلا مع فترة من الفترات التاريخية، والواقع أن إعتبار الأرض هي الأصل وأن كل ما يتصل بها يتبعها يرجع إلى طبيعة الأرض وليس إلى قيمتها، إذ تتميز الأرض عن باقي العقارات بأنها ثابتة ودائمة بصورة مطلقة، أما البناء والغراس، فعلى الرغم من أنهما من العقارات بالطبيعة، إلا أن ثباتهما وديمومتها أمر نسبي، فالنبات يموت والبناء قد يهدم ويتحول إلى أنقاض، أما الأرض فتضل باقية لا تموت، حتى يرث الله الأرض وما عليها، ولهذا وصفت الأرض على أنها العقار الذي لا يموت، ومن ثم فيجب إستبعاد فكرة

الأساس الإقتصادي أو الحسابي والكمي لتحديد الأصل والفرع، فالأرض تظل أصلا حتى لو كانت قيمتها أقل من قيمة المباني المقامة عليها.

هذا، ولئن كان الإلتصال الطبيعي بالعقار يخول مالك الأرض إكتساب ملكية ما يلحق بها من أجزاء بفعل الطبيعة دون مقابل، فإن الإلتصال الصناعي بالعقار لا يخول مالك الأرض ما يلحق بها الغير من مواد، دون عوض، بل يتعين عليه تعويض صاحب هذه المواد، وإلا لأثرى على حسابه بدون سبب.¹

كما عرّفه شراح القانون الأردني على أنه: "الإلتصال الذي يحصل بفعل الإنسان والذي يتم به الإلتصاق مولد منقولة من غراس أو بناء أو بذور بعقار ليس مملوكا لمالك تلك المواد"²

يلاحظ من خلال هذا التعريف أنه لا يختلف كثيرا على ما أتى به المشرع الجزائري، إلا في نقطة أنه يعتبر البذر في الأرض الإلتصاق وهذا بخلاف ما هو معمول به في التشريعات الأخرى منها التشريع الجزائري.

ويعتبر الإلتصاق طريق لإكتساب الملكية العقارية، عندما يتحد شيئ مملوك لشخص معين بشيئ مملوك لشخص آخر بصفة تبعية، وطبقا لقاعدة الأصل يتبع الفرع فإن ملكية الشئ

الفرعي تكون لمالك الشئ الذي ألتصق به، على أن يعوض مالك الأصل مالك الفرع طبقا للمادة 788 قانون مدني جزائري.³

¹ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ص 89 90

² محمود جلال حمزة، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، ج 5، ط 1، دار ومكتبة الحامد للنشر، الأردن، 1998، ص 157

³ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للتوزيع والنشر، الجزائر، 2013، ص 59

الفرع الثاني: قرينة الملكية

يتحقق الإلتصاق الصناعي بالعقار عند إقامة بناء أو غراس أو منشآت أخرى على الأرض، فإذا كان الذي قام بهذا البناء أو الغراس هو مالك الأرض فلا محل لإعمال الإلتصاق طالما قام المالك بهذا البناء أو الغراس بمواد مملوكة له، فالغالب هو أنّ مالك الأرض هو الذي يقيم ما عليها من منشآت على نفقته.¹

وبالرجوع إلى نص المادة 782 قانون مدني نجدتها تنص على ما يلي: "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 أنّه يجوز أن تقام البيئنة على أنّ أجنبيا أقام المنشآت على نفقته، كما يجوز أن تقام البيئنة على أنّ صاحب الأرض قد خوّل أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها"²

يبين لنا هذا النص الحكم العام في ملكية ما يكون على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى، فإنّ الظاهر هو كونها من عمل صاحب الأرض وأنّه أقامها على نفقته فتكون بذلك مملوكة له، ومن ثم فوجود البناء أو الغراس أو غير ذلك ملتصقا بالأرض قرينة على ملكية مالك الأرض لما ألتصق به، ولكن يجوز بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 782 السلفة الذكر أن يقام الدليل على أنّ أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته، كما يجوز أن يقام الدليل على أنّ مالك الأرض قد خوّل أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في

¹ _ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص162

² _ المادة 782، قانون مدني جزائري، المشار إليه

إقامة هذه المنشآت وتملكها¹، وهذا يعني أنّ القرينة السابق تحديدها ليست بالقرينة القاطعة حيث يجوز إثبات عكسها، وبالتالي يجوز أن يثبت الشخص ملكية المنشآت له ويتم هذا الإثبات بكافة طرق الإثبات بما فيها البيينة والقرائن إذا إنصب الإثبات على محض واقعة مادية هي واقعة البناء، أما إذا ادعى الشخص بأن مالك الأرض قد خوّله الحق في ملكية المنشآت بمقتضى تصرف قانوني فإنّ عليه إثبات هذا التصرف طبقاً للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية.

وإذا تحقق هذا الإثبات وثبت أنّ مالك الأرض ليس هو مالك ما عليها من منشآت أو غراس ثارت مشكلة الإلتصاق، وقد بيّنا في موضع سابق أنّ المشرع قد وضع مبدأ حل المشكلة وذلك عن طريق تملك صاحب الأصل للفرع الذي إلتصق بالأصل، وقلنا أيضاً أنّ المشرع إعتبر الأرض هي الأصل، وعلى ذلك يتملك صاحب الأرض المنشآت المقامة عليها بحكم الإلتصاق إذا ثبت إختلاف المالكين لكل من الأصل والفرع.²

نستخلص مما سبق ذكره أنّ القرينة التي وضعها المشرع أنّ كل ما يوجد على الأرض أو تحتها يعتبر من عمل صاحب الأرض هي قرينة قابلة لإثبات العكس، إذ يجوز أن تقام البيينة من طرف الأجنبي على أنّ هذه المنشآت مملوكة له أو أقامها على نفقته، وهنا لجأ المشرع إلى وضع قاعدة عامة تتمثل في إلحاق ملكية الشئ التابع بملكية الشئ الأصلي، ويعتبر الشئ الأصلي دائماً هو الأرض، أي أنّ مالك الأرض تؤول إليه ملكية ما ألتصق بها من منشآت مع مراعاة الشروط والإستثناءات التي نص عليها القانون المدني في المادة 783 وما يليها.³

¹ _ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 395

² _ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 163

³ _ ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، د ط، دار هومة للتوزيع والنشر، 2010، الجزائر،

المطلب الثاني

حالات الإلتصاق الصناعي

القاعدة أن كل بناء أو غرس أو عمل قائم على الأرض يعد أن مالك الأرض قد أقامه على نفقته، وأنه يخصه مالم يقيم الدليل على عكس ذلك، فالقرينة إذن قائمة لمصلحة مالك الأرض وهي قابلة لإثبات العكس، وإثبات عكسها مفضي، ولا شك إلا في إحدى الحالات التالية:¹

- (1) أن يقيم صاحب الأرض المنشآت بمواد مملوكة لغيره (الفرع الأول)
- (2) أن يقيم صاحب المواد المنشآت في أرض مملوكة لغيره (الفرع الثاني)
- (3) أن يقيم شخص منشآت على أرض مملوكة لغيره وبمواد مملوكة لشخص ثالث (الفرع الثالث)²

تناول المشرع هذه الحالات في المواد من 783 إلى 790 قانون مدني جزائري، ففي هذه الحالات الثلاث يملك صاحب الأرض المنشآت لأنها إلتصقت بأرضه وأصبحت جزءا منها، وفي المقابل يجب أن لا تغفل حق مالك المنقول في التعويض، وهو ما سوف نتطرق إليه من خلال الفروع الثلاث الآتي بيانهم.

الفرع الأول: إقامة صاحب الأرض المنشآت بمواد مملوكة لغيره

وردت هذه المادة في نص المادة 783 قانون مدني بنصها: "يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع

¹ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 90

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 94

الدعوى بالإسترداد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أنها إندمجت في هذه المنشآت

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

_ وفي حالة إسترداد المواد من صاحبها فإن نزاعها يكون على نفقة مالك الأرض¹

يتبين من هذا النص أن صاحب الأرض إذا بنى في أرضه منشآت بمواد مملوكة لغيره، فالغالب أن يكون مالك الأرض مالكا لهذه المواد بمقتضى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، وهو إذا تملك المواد بمقتضى تلك القاعدة وأدمجها في أرضه فإنه يملك المنشآت

المقامة بواسطة هذه المواد بإعتباره مالكا للأرض والمواد معا، ولا تثور عندئذ مشكلة الإلتصاق، فهذه المشكلة لا تثور إلا في الفرض الذي يكون فيه مالك الأرض غير متملكا للمواد حيث تخلفت شروط قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، بأن تخلف حسن نية الحائز للمواد أو تخلف لديه السبب الصحيح، وعندئذ تثبت ملكية المواد لغير مالك الأرض، فتثور مشكلة الإلتصاق مع ملاحظة أن هذا الفرض لا يثور في الواقع إلا نادرا "وحيث يتعطل حسب أعمال قاعدة الحيازة سند الحائز".²

وظاهر من النص السابق ذكره أن مالك الأرض إذا أحدث على أرضه بناء بمواد مملوكة لغيره، أو بذرها بحبوب غيره، فيتعين التفرقة بين حالتين، فإذا كانت المواد هالكة أو مستهلكة فإن بانيها يعد مالكا لها بالإتصال، ويلزم بدفع قيمتها نقدا لمالكها، وأما إذا كانت المواد قائمة وطلب

¹ المادة 783، قانون مدني جزائري، المشار إليه

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 95 96

صاحبها إستردادها فيجب على الأخير ردها إليه ما لم يكن إندماجها في الأرض يجعلها مادة عديمة القيمة.¹

فإذا تحقق فرض بناء مالك الأرض للمنشآت بمواد مملوكة لغيره فإنه يمتلك المنشآت بحكم الالتصاق في الأصل على أنه يجب في هذا الفرض التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: وفيها يكون من الممكن نزع المواد والأدوات التي أقيمت بها المنشآت دون أن يترتب ضرر جسيم يلحق بالمنشآت، وفي هذه الحالة لا يمتلك صاحب الأرض هذه المواد والأدوات بحكم الالتصاق بمجرد إدماجها بالأرض، فطالما أنه بالإمكان نزعها بغير تلف أو ضرر فإنها تكون على ملك صاحبها الأصلي فيحق له إستردادها وذلك عن طريق نزعها من الأرض، ولكن يشترط أن ترفع دعوى الإسترداد في خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه صاحب المواد أنها قد إندمجت في المنشآت، وهذا العلم يعد واقعة مادية يجوز لصاحب الأرض إثباتها بكافة الطرق مع ملاحظة أن مدة السنة تعدّ مدة سقوط لا تقادم فلا يرد عليها الوقف أو الإنقطاع.

ويلاحظ أن نفقات نزع هذه المواد تكون على صاحب الأرض سواء كان حسن النية أو سيئها، كم يلتزم صاحب الأرض بتعويض مالك الأدوات والمواد إن كان لهذا التعويض مقتضى.²

أما إذا إنقضت مدة السنة دون أن ترفع في خلالها دعوى الإسترداد، بأن كان صاحب المواد لا يستطيع إستردادها، فيمتلك صاحب الأرض المواد والمنشآت بحكم الالتصاق.

¹ _ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 92

² _ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 96

الحالة الثانية: أن يكون من شأن نزع المواد والأدوات إلحاق الضرر الجسيم بالمنشآت، ففي هذه الحالة لا يجوز لمالك المواد إستردادها، بل يمتلكها صاحب الأرض بحكم الإلتصاق ولا يفقد ملكيته لهذه المواد بعد ذلك إلا بسبب سبب من أسباب نقل الملكية من جديد، فإذا تهدم البناء مثلاً، فلا يستطيع صاحب المواد المطالبة بمواده فقد تملكها صاحب الأرض من قبل بحكم الإلتصاق.

وإذا تملك صاحب الأرض المواد بحكم الإلتصاق فإنه يلتزم بتعويض صاحب المواد والأدوات، فعليه أن يدفع له قيمتها، وتقدر هذه القيمة طبقاً لقيمة المواد وقت إنتقال ملكيتها إلى صاحب الأرض، أي عند إدماجها في الأرض وإتحادها بها، كما يلتزم صاحب الأرض كذلك بتعويض صاحب الأدوات عما أصابه من أضرار بسبب عدم إسترداده للأدوات والمواد التي كانت له، ويلاحظ أنه لا يشترط لإستحقاق التعويض أن يكون صاحب الأرض قد أدمج الأدوات في الأرض بطريق الغش أو التدليس، وإنما يكفي أن يكون هناك خطأ في جانب صاحب الأرض حتى ولو لم يصل هذا الخطأ إلى حدّ الغش أو التدليس.

كما يلاحظ أن هذا التعويض قد يزيد في حالة ما إذا كان صاحب الأرض سيئ النية أي يعلم أن المواد والأدوات مملوكة لغيره، "وواضح أنّ ما يلتزم به صاحب الأرض لصاحب الأدوات من دفع قيمة الأدوات والتعويض ليس تطبيقاً دقيقاً لمبدأ الإثراء بلا سبب، فإن هذا المبدأ كان يقضي بأن يدفع صاحب الأرض أقلّ القيمتين، قيمة ما أثرى به وقيمة أفقر به صاحب الأدوات، ومن ثمّ يكون إلتزام صاحب الأرض بدفع قيمة الأدوات إلتزاماً مصدره القانون لا مبدأ الإثراء بلا سبب، وتكون مدّة تقادمه خمسة عشر سنة، أما إلتزامه بدفع التعويض فمصدره العمل الغير المشروع، ويتقادم بثلاث سنوات وفقاً للقواعد المقررة في تقادم الإلتزامات التقصيرية".¹

¹ -رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 97 98

الفرع الثاني: صاحب الأدوات هو الباني في أرض غيره

نواجه في هذه الصورة الثانية وضعا عكسيا للوضع السابق، ففي الصورة أو الحالة السابقة واجهنا صاحب الأرض يبني بأدوات غيره، وفي هذه الصورة نواجه خلاف ذلك فصاحب الأدوات يبني في أرض غيره، والوضع في هذه الصورة الثانية هو الأكثر وقوعا في العمل، فقلما نجد مالكا يبني في أرضه بأدوات غيره.

وأول الفروض التي تقع لنا في هذه الصورة الثانية أن يكون للأرض حائز لا يملكها ويقوم فيها منشآت، ثم يرفع صاحب الأرض دعوى إستحقاق على الحائز، فيسترد منه الأرض، وفيما يتعلق بالمنشآت التي أقامها الحائز، يقضي القانون بأنها تكون ملكا لصاحب الأرض، وقد تملكها بطريق الإلتصاق، وعليه أن يعوّض صاحب المنشآت، ويختلف التعويض بحسب ما إذا كان الحائز سيئ النية أو حسن النية، فمن هنا يتبين لنا أنّ لدينا فرضين، فرض ما إذا كان الباني سيئ النية يعلم أن الأرض مملوكة لغيره، وفرض ما إذا كان الباني حسن النية يعتقد أنّ له الحق في إقامة المنشآت، والأحكام التي تسري على هذين الفرضين هي الأحكام العامة فب الإلتصاق في صورته الثانية.¹

أولا: الباني او الغارس عن سوء النية:

عرضت المادة 784 قانون مدني لحالة البناء أو إقامة المنشآت بسوء النية على أرض الغير فقضت 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 إذا إقتضى الحال ذلك أو أن يطلب إستبقائها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها

¹ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 673 674

ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إذا كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا إختار صاحب الأرض إستبقائها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة".¹

يلاحظ أن النص جاء بعبارات عامة تشمل كل شخص يقيم المنشآت في أرض غيره وهو يعلم أن الأرض غير مملوكة له.

ففي هذا الوضع فرّق القانون بين عهدين:

العهد الأول: السنة التي تبدأ من اليوم الذي يعلم فيه مالك الأرض بإقامة المنشآت، وعبئ إثبات العلم هنا يقع على صاحب المنشآت، وله أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات لأن العلم واقعة مادية، ففي خلال هذه السنة يكون صاحب الأرض بالخيار بين أمرين:

الأمر الأول: أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها ويطلب منه فوق ذلك التعويض عما عسى أن تحدثه إزالة المنشآت من ضرر بالأرض.

وذلك جزاء سوء نية من أقام المنشآت، فقد أقامها في الأرض وهو يعلم أنها غير مملوكة له، وفي هذه الحالة يهدم صاحب المنشآت منشآته ويأخذها أنقاصاً بعد أن يدفع مصروفات الهدم، ولا محل هنا لإعمال الإلتصاق سبباً لكسب الملكية فقد أزيلت المنشآت ولم يتملكها صاحب الأرض.

والأمر الثاني: إذا لم يطلب صاحب الأرض إزالة المنشآت، فله أن يعلن خلال السنة إرادته في إستبقاء المنشآت في الأرض، وعند ذلك يتملكها بالإلتصاق، وعليه أن يدفع تعويضاً لصاحب المنشآت أقلّ القيمتين:

1) قيمتها مستحقة الإزالة، فقد كان من حقه أن يطلب، فله أن يستبقئها مستحقة الإزالة، أي أنه يدفع قيمة الأنقاص منقوصاً منها مصروفات الهدم.

¹ _المادة 784، قانون مدني جزائري، المشار إليه

(2) قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، وتقدّر هذه القيمة تجبير عن الإقتضاء، وتمثّل مقدار ما إغتني به صاحب الأرض بسبب إقامة المنشآت.¹

فموقف صاحب الأرض خلال السنة من علمه بإقامة المنشآت تأرجح بين خيارين:

الخيار الأول: الإزالة، فإذا ما إختار الإزالة فإنّه يجب أن يطلب ذلك في خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه إقامة المنشآت، فإذا مضت سنة دون أن يتقدّم بطلب الإزالة سقط حقّه فيه وتملك المنشآت بالإلتصاق، ويراعى أنّ الإزالة تكون على نفقة الباني أو الغارس، علاوة على ذلك فإنّ لصاحب الأرض أن يطلب التعويض من الباني إذا لحقه ضرر من جرّاء إقامة المنشآت ثمّ إزالتها، ويجب أن يكون طلب التعويض خلال نفس المدّة.

الخيار الثاني: طلب الإستبقاء، فإذا لم يطلب صاحب الأرض الإزالة وإنما طلب إستبقاء المنشآت فإنّه يملك أيضا في هذه الحالة المنشآت بالإلتصاق.

وفي كلتا الحالتين يكون هذا التملك في مقابل دفع إحدى القيمتين:

(1) قيمة المنشآت مستحقة الإزالة، أي قيمة الأنقاض مخصوما منها مصاريف الإزالة.

(2) أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، والخيار يكون بطبيعة الحال لصاحب الأرض وهو سيختار بدهاة أقلّ القيمتين.²

العهد الثاني: عند إنقضاء السنة، فإذا إنقضت السنة دون أن يختار صاحب الأرض الإزالة أو يعلن إرادته في الإستبقاء، ودون أن يطلب صاحب المنشآت نزعها إذا كان التّزع لا يلحق بالأرض ضررا فإنّ المنشآت تبقى في الأرض ويتملكها صاحب الأرض بالإلتصاق ويجبر صاحب الأرض على إستبقائها لأنّه لا يستطيع طلب الإزالة بعد أن إنقضت السنة، كما يجبر على دفع أقلّ القيمتين على النحو الذي قدمناه.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 679 680

² نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها مصادرها، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012،

ولكن يلاحظ أنّ الفقرة الثانية من المادة 784 قانون مدني السالفة الذكر عندما أجازت لصاحب المنشآت طلب نزعها إذا كان التّرع لا يلحق بالأرض ضرراً لم تحدّد ميعاد لهذا الطلب، كما حدّدت الفقرة الأولى من المادة نفسها ميعاد سنة لصاحب الأرض في طلب الإزالة، وعلى ذلك يبدو أنّه يجوز لصاحب المنشآت حتى بعد إنقضاء الشّيء طلب نزعها إذا كان التّرع لا يلحق بالأرض ضرراً، وعند ذلك يكون صاحب الأرض مخيراً بين قبول التّرع أو إستبقاء المنشآت مع دفع أقلّ القيمتين، أما إذا لم يطلب صاحب المنشآت نزعها بعد إنقضاء السنة وطالب صاحب الأرض بدفع التعويض فإنّ هذا الأخير يكون مجبراً على دفع أقلّ القيمتين لصاحب المنشآت.¹

وإن كان بعض الفقهاء يرون في الفقرة الثانية للمادة 784 قانون مدني أنّها معيبة وكان من الواجب الإستغناء عنها أصلاً.²

ثانياً_ الباني أو الغارس عن حسن النية:

وهو الذي يغرس أو يبني معتقداً أنّه يملك الأرض، كالوريث الظاهر أو المشتري بسند أبطل فيما بعد.³

تنص المادة 785 قانون مدني على أنّه: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليهم في المادة 784 يعتقد بحسن نية أنّ له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنّما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو ملفاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها

¹ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 682 683

² _ حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 413

¹ _ جورج.ش دراوي، حق الملكية العقارية (مع ملحق عن: حق التصرف، حق الإنتفاع)، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان

2012، ص 149

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

يتضح من هذه المادة أن المشرع قد راعى حسن نية الباني من عدّة جوانب، أولها أنه سلب صاحب الأرض من حقة في طلب الإزالة، وثانيها أنّه يجوز لصاحب البناء أن يطلب نزعها، وثالثها أنّ التعويض المقدّر لصاحب البناء يقدر على نحو أفضل بعكس الباني سيئ النية.

أولاً- تملك صاحب الأرض للبناء مالم يطلب صاحب البناء نزع مواده: إذا أقام شخص بناء أو غرس أغراساً على أرض مملوكة لغيره بمواد من عنده وكان

حسن النية كأن يعتقد بأن له الحق في إقامة البناء أو غرس الأغراس، ثم رفع عليه صاحب الأرض دعوى إستحقاق وإستردّ الأرض، في هذه الحالة لا يكون لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت وإنما يكون له الخيار بين أن يدفع له الباني قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب إقامة المنشآت، وفي هذه الحالة يتملك صاحب الأرض المنشآت بالإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، ولقد حرّم المشرع مالك الأرض من طلب نزع المنشآت فلا خيار له إلا في التملك.

وتملك صاحب الأرض للبناء هو مقيد بعدم طلب صاحب المنشآت الإزالة، فإذا طلب صاحب البناء أو الأغراس إزالتها فإنه يلتزم بإصلاح الأرض لما عسى أن يكون قد سببه النزع من أضرار، أي يلتزم الأرض إلى الحال الذي كانت عليه أو تعويض صاحب الأرض عما لحقه من أضرار نتيجة إزالة المنشآت، وإذا كان المشرع قد أعطى لصاحب المنشآت حق طلب

الإزالة ولم يعطي لصاحب الأرض هذا الحق فإن ذلك يفيد حرصه على مصلحة مقيم المنشآت حسن النية.

ثانياً_حقوق الباني إذا كان تملك صاحب الأرض المنشآت:

إذا تملك صاحب الأرض المنشآت وهذا في حالة ما إذا لم يطلب صاحبه إزالته فإنّ هذا يتولد عنه حقوق للباني، ولا يمكن أن يملك صاحب الأرض البناء المقام على أرضه دون دفع مقابل، وعليه نبيّن فيما يلي الخيارات التي منحها المشرع لصاحب الأرض:

الخيار الأول: دفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء: إنّ هذا الخيار ممنوح لصاحب الأرض سواء كان الباني سيئ النية أو حسن النية، فله أن يختار دفع ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت وذلك إذا تملك المنشآت المقامة على أرضه ويتمّ تقدير الزيادة عن طريق

خبير، حيث يقوم بتقدير ثمن المثل للأرض وهي خالية، ثمّ يقوم بتقدير ثمن المثل للعقار بعد إقامة المنشآت والفرق بين الثمنين هو ما زاد في قيمة الأرض بسبب المنشآت.

الخيار الثاني: دفع قيمة المواد وأجرة العمل:

هذا هو الخيار الآخر المقدم لصاحب الأرض وهو دفع قيمة المواد وأجرة العمل وهي القيمة التي إفتقرت بها ذمة صاحب المنشآت، وتمثل التكلفة الفعلية التي أنفقتها صاحب المنشآت في سبيل إقامة المنشآت، والعبرة بما أنفقه صاحب المنشآت فعلا على المنشآت من شراء مواد وأجرة العمل، ومن ثمّ لا ينظر إلى منشآت مثلها حتى يتمّ تقدير هذه القيمة إلاّ إذا كان صاحب الأرض لم يقيد ما أنفقه على منشآته في سجّل خاص، وفي الختام نشير إلى أنّه ممّا يبرز الرعاية الخاصة التي أولاها المشرع لصاحب المنشآت حسن النية، ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 785 قانون مدني التي نصّت على ما يلي: "غير أنّه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدّا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل".

يتضح من هذه المادة أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت هذا الحدّ من الأهمية فإنّ الأخذ بالقاعدة العامة في الإلتصاق يوقع صاحب الأرض في حرج، فهو لا يستطيع أن يطلب الإزالة وفي الوقت نفسه يرهقه أن يؤدّي التعويض المستحق لصاحب المنشآت، ولهذا أعطاه المشرع الحق في أن يطلب تملك أرضه لمن أقام المنشآت؛ فإن كان يرهقه أن يؤدّي لصاحب المنشآت ما هو مستحق له، كان له بدلا من تملك المنشآت بالإلتصاق أن يطلب تملك الأرض لصاحب المنشآت نظير تعويض عادل، والمقصود بالتعويض العادل هو التعويض الذي يحقق العدالة لصاحب الأرض وصاحب المنشآت معا وتقديره يكون بمراعاة كافة الظروف ومنها حسن نية صاحب المنشآت.¹

وعموما فإنّ تطبيق قواعد الإلتصاق في هذه الحالة الثانية، أي حالة إقامة المنشآت في أرض الغير يستوجب توافر شروط معينة، نذكرها كما يلي:

(1) أن يكون من أقام المنشآت غير مالك الأرض:

يشترط لتطبيق أحكام الإلتصاق السابق بيانه أن يكون من أقام المنشآت غير مالك الأرض، وعلى ذلك تسري هذه الأحكام على الحائز للأرض بنية تملكها أو كان حائزا عرضيا، وسواء كان هذا الحائز سيئاً أو حسن النية.

(2) أن يكون مقيم المنشآت قد أقامها لحساب نفسه:

إذ يشترط لتطبيق أحكام الإلتصاق أن يكون من أقام المنشآت قد أقامها لحساب نفسه، وبناء على ذلك إذا قام الفضولي بالبناء في أرض رب العمل وتحققت شروط الفضالة، فإنّ الفضولي

1_ أسيا جرور، المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر،

كلية الحقوق بن عكنون، 2004، ص ص 43 49

لا يعتبر بانيا في أرض الغير، فتستبعد أحكام الإلتصاق وتطبق أحكام الفضالة التي تقضي بإلزام رب العمل بأن يرد للفضولي النفقات التي أنفقها في عملية البناء وفوائد تلك النفقات.¹

3_ **عدم وجود إتفاق مخالف لقواعد الإلتصاق:** لما كانت أحكام الإلتصاق ذات طبيعة مكملة لأنها لا تتعلق بالکظام العام، فإنه يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفتها، ومن ثم فإن وجد إتفاق صريح أو ضمني بين من أقام المنشآت وصاحب الأرض بشأن هذه المنشآت وجب إعمال هذا الإتفاق وإستبعاد قواعد الإلتصاق.

4_ **عدم وجود أحكام قانونية خاصة:**

قد يعمد المشرع إلى وضع قواعد خاصة تسري في شأن حالات إقامة المنشآت على أرض الغير، هنا تطبق هذه القواعد وتستبعد أحكام الإلتصاق، ومن أمثلة هذه الحالات:

أ_ **الإيجار:** فمن المقرر أنه إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بناء أو غراسا أو أقام تحسينات معينة، إلتزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند إنقضاء الإيجار ما أنفقه في هذه التحسينات.

أما إذا كانت هذه التحسينات قد أستحدثت دون علم المؤجر أو دون موافقته، كان على هذا الأخير طلب إزالتها، وله أن يطلب تعويضا عن الضرر الذي يصيب العقار جراء هذه الإزالة.

ب_ **الحكر:** حيث يملك المحكر ما أحدثه من بناء أو غراس ملكا تاما، وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر، وعند فسخ العقد أو إنتهائه يكون للمحكر أن يطلب إما إزالة البناء أو الغراس أو إستبقائه مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقى الإزالة أو الإبقاء.²

الفرع الثالث: إقامة أجنبي لمنشآت وأغراس بمواد غير مملوكة له

¹ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 174 177

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 403 406

بالرجوع إلى نص المادة 790 قانون مدني نجدها تنص على ما يلي: "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره فليس لمالك المواد أن يطلب إستردادها 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".¹

تتضمن هذه المادة الصورة الثالثة من صور الإلتصاق الصناعي بالعقار وهي صورة نادرة الوقوع في الحياة العملية، فقلّ ما نجد شخصا يستولي على مواد مملوكة للغير ثم يبني بها على أرض الغير.²

ففي هذه الحالة لا يملك الشخص لا الأرض ولا المواد وهذا كما جاء في نص المادة 790 قانون مدني السلف ذكرها.³

ولهذا يتطلب الأمر الكلام في ثلاثة علاقات:

- (1) علاقة صاحب الأرض بالباني أو الغارس.
- (2) علاقة صاحب المواد بالباني أو الغارس.
- (3) علاقة صاحب الأرض بصاحب المواد.

ففي العلاقة بين صاحب الأرض والباني أو الغارس تطبّق أحكام الحالة السابقة، فيكون لصاحب الأرض طلب إزالة المواد أو تملكها بقيمتها مستحقّة للإزالة إذا كان الباني أو الغارس سيئ النية وكانت الإزالة مضرّة بالأرض، أما إذا كان الباني أو الغارس حسن النية فإنه يطبّق الأقلّ يتبع الأكثر؛ أما بالنسبة للعلاقة بين صاحب المواد والباني أو الغارس أنه لا يجوز

¹ المادة 790 قانون مدني جزائري، المشار إليه

² جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 463

³ ليلى طلبية، مرجع سابق، ص 53

لصاحب المواد أن يطالب بإستردادها لأنها فقدت صفتها كمنقولات وأصبحت من العقارات، وإنما له أن يرجع بالتعويض على الباني أو الغارس¹، أمّا علاقة صاحب المواد بصاحب

الأرض فلا توجد في الأصل علاقة مباشرة بينهما²، ذلك أن تملك صاحب الأرض للمواد بسبب الإلتصاق يوقع على عاتقه إلتزاما بتعويض الباني الذي أقام المنشآت، فإن كان هذا الباني حسن النية فإنّ قيمة التعويض تقدّر حسب قواعد الإثراء بلا سبب ويدفع صاحب الأرض للباني أو الغارس قيمة المواد مضاف إليه قيمة أجره العمل، أو يدفع ما زاد في قيمة الأرض نتيجة تلك المنشآت، أما إذا كان الباني أو الغارس سيئ النية فإنّ صاحب الأرض يلتزم بدفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو التلف، أو مقدار يساوي ما زاد في قيمة الأرض جزاء إقامة هذه المنشآت، أمّا صاحب المواد فإنّ حقّه ينحصر في مطالبة الباني أو الغارس الأجنبي بتعويضه عن فقدة لملكية المواد التي تملكها صاحب الأرض بسبب الإلتصاق، وبذلك فإنّ صاحب الأرض يكون مدينا للأجنبي الباني أو الغارس، وهذا الأخير يكون مدينا لصاحب المواد.³

¹ رضا عبد الحليم عبد المجيد البارئ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، د ط، دار النهضة العربية، 2012، ص 169

² حسن كيرة، مرجع سابق، ص 423

³ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 343

نستنتج من كل ما سبق، ومن خلال تعرضنا لموضوع الإلتصاق في القانون الجزائري، الذي نعتبره موضوع في غاية الأهمية من حيث تعلّقه بالملكية وكونه واقعة مادية تكون سببا لكسب هذه الأخيرة (الملكية)، فإندماج الشئيين في الشئ الآخر، وهذه هي الواقعة المادية، تكسب ملكية أحد الشئيين لمالك الشئ الأصلي، ذلك أنّ الشئيين بهذا الإندماج قد أصبحا شيئا واحدا، إذ يتعذر الفصل بينهما دون تلف كما سبق القول.

ولقد إجتهدنا في بحثنا هذا معتمدين في ذلك على المؤلفات العربية، محاولين وبإذلين قصارى جهودنا في تحويره وتكييفه ليتلائم ونصوص التقنين المدني الجزائري والقوانين الخاصة وذلك أمام ندرة وشحّ إن لم نقل إنعدام المؤلفات الجزائرية في هكذا موضوع.

ولما كانت لكل بحث غاية ونتيجة لا بدّ من الوصول إليها في النهاية، فإنّ الغاية التي أردناها في بحثنا هذا هي غاية علمية عملية بحثية، وهي ظوابط عملية خاصة بالإلتصاق كطريق لكسب الملكية التي أشار إليها المشرع الجزائري والذي نجح نوعا ما في ضبطها بما يتلائم مع إنتقال الملكية عن طريق الإلتصاق، وفيما يلي سنقدم أهم النتائج التي توصلنا إليها:

_ الإلتصاق في أبسط تعاريفه هة إندماج شئيين متميزين أحدهما عن الآخر مملوكين لمالكين مختلفين، دون إتفاق بينهما على هذا الإندماج، والالتصاق أيضا هو واقعة تكون سببا لكسب الملكية.

_ لواقعة الإلتصاق تكييفين، كونه سندا للملكية، وسببا جديدا لكسب الملكية.

_ تتحقق واقعة الإلتصاق بتوافر مقومات وشروط معينة، تتمثل في شروط تتعلق بمحل الالتصاق، وشروط تتعلق بالملكية ذاتها ورضا المالكين.

_ قرينة المادة 1/782 بأن كل ما على الأرض أو تحتها من مبان أو غراس يكون ملكا لمالك الأرض، قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

_ لا يجوز لمالك الأرض كلب إزالة المنشآت التي أقامها الأجنبي على أرضه وبترخيص منه ما لم يوجد إتفاق في شأن مصير المنشآت، (المادة 786).

_ تملك صاحب الأرض للمواد يكون نظير دفع قيمتها مع تعويض عادل عن الضرر الحاصل، وفي حالة ردها إلى صاحبها فإنّ صاحب الأرض هو من يتحمل نفقة نزعها، (المادة 2/783، 3).

_ حسن نية الباني في أرض الغير يؤدي إلى منع صاحب الأرض من طلب الإزالة ويكون لهذا الأخير الخيار بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض، (المادة 785).

_ إذا كانت المنشآت بلغت حدا من الجسامة وكان تسديدها مرهقا بالنسبة لصاحب الأرض كان له طلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل، (المادة 2/785).

_ المادة 788 تتضمن إستثناء من قواعد الإلتصاق وتجزير للقاضي إجبار الجار الملاصق على التنازل عن جزء صغير من أرضه للجار الذي تعدى على هذا الجزء وهو يبني مقابل تعويض عادل.

_ تصريح المؤجر للمستأجر بالبناء فوق العين المؤجرة على أن يلتزم بأداء عائدات تلك المباني وسكوت الطرفين عن بيان مصير المنشآت يتضمن قبول المؤجر تأجيل أعمال أحكام الإلتصاق وهي لا تتعلق بالنظام العام، فتظلّ ملكيتها للمستأجر طوال مدة الإيجار ولا تؤول إلى المؤجر إلا بعد إنتهاء عقد الإيجار.

_ البناء الذي يقيمه المستأجر دون إذن المؤجر يكون مملوكا لصاحب العين معلقا على شرط واقف هو إعلان رغبته في تملك البناء، ويعد مملوكا للمستأجر تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر في تملكه.

_ إقامة المستأجر منشآت بالعين المؤجرة بغير إذن المؤجر يجعل للمالك الخيار بين الإزالة أو الإبقاء.

ومن خلال إستعراضنا لهذه النتائج، يمكن أن ندرج ملاحظة حول إلزامية إطلاق العنان للقلم الجزائري وإعطاء أهمية لهذا الموضوع من طرف الفقه الجزائري الذي لم يعر إهتماما كافيا لهذا الموضوع الذي لا يقل أهمية عن المواضيع الأخرى في الفقه المدني، فأن الأوان لصاحب الأرض أن يأكل مما ينتج، فنحن في هذا الموضوع وفي كل المواضيع التي تخص الفقه المدني نريد ونأمل أن نقيم ثورة فكرية فقهية بأقلام جزائرية بعيدا عن النقل، الإستيراد والتقليد، كما أننا ندعوا المشرع إلى إحداث المزيد من النصوص القانونية كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي في ما يخص النوع الثاني من الإلتصاق ألا وهو الإلتصاق بالمنقول وذلك بهدف ضبط وتنظيم عملية الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية من كل جوانبها، خاصة وأنّ المشرع الجزائري لم يعر إهتماما إلى هذا النوع من الإلتصاق، حيث توصلنا من خلال بحثنا أنه تضمن مادة وحيدة بالرغم من أنّ هذا النوع من الإلتصاق وارد الوقوع وإن كان نادرا، لكن يبقى يشكل واقعة تستدعي الضبط بأحكام قانونية واضحة في هذا الشأن.

الفهرس:

- 4..... مقدمة:
- 6..... الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للإلتصاق
- 7..... المبحث الأول: التعريف بالإلتصاق
- 7..... المطلب الأول: تعريف الإلتصاق
- 8..... الفرع الأول: التعريف الفقهي للإلتصاق
- 10..... الفرع الثاني: التعريف القانوني للإلتصاق
- 14..... المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإلتصاق
- 15..... الفرع الأول: الملكية الناشئة عن الإلتصاق هي مجرد سبب لتعديل محل حق الملكية
- 17..... الفرع الثاني: الملكية الناشئة عن الإلتصاق هي سبب من أسباب كسب الملكية
- 20..... المبحث الثاني: شروط الإلتصاق
- 21..... المطلب الأول: محل الإلتصاق
- 21..... الفرع الأول: الأشياء التي تصلح أن تكون محل الإلتصاق
- 26..... الفرع الثاني: الشروط المتعلقة لمحل الإلتصاق
- 28..... المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بواقعة الإلتصاق من حيث الملكية ورضا المالكية
- 28..... الفرع الأول: الشيطان مملوكان لشخصان مختلفان
- 35..... الفرع الثاني: يجب أن يكون هذا الإلتصاق قد تم دون رضا أحد المالكية أو كلاهما

37.....	الفصل الثاني: صور الالتصاق.....
38.....	المبحث الأول: الالتصاق الطبيعي بالعقار.....
39.....	المطلب الأول: الالتصاق بفعل مياه النهر.....
39.....	الفرع الأول: طمي النهر.....
43.....	الفرع الثاني: طرح النهر وأكله.....
44.....	المطلب الثاني: الالتصاق بفعل مياه البحر والمياه الراكدة.....
45.....	الفرع الأول: الأراضي التي يكشف عنها البحر.....
49.....	الفرع الثاني: الأراضي المتكونة بفعل المياه الراكدة والبرك والبحيرات.....
53.....	المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي بالعقار.....
54.....	المطلب الأول: تعريف الالتصاق الصناعي وعبئ إثباته (قرينة الملكية).....
54.....	الفرع الأول: تعريف الالتصاق الصناعي.....
56.....	الفرع الثاني: قرينة الملكية.....
58.....	المطلب الثاني: حالات الالتصاق الصناعي.....
58.....	الفرع الأول: إقامة صاحب الأرض المنشآت بمواد مملوكة لغيره.....
62.....	الفرع الثاني: صاحب الأدوات هو الباني في أرض غيره.....
70.....	الفرع الثالث: لإقامة أجنبي لمنشآت وأغراس بمواد غير مملوكة له.....
74	خاتمة:
78.....	قائمة المراجع.....