

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العقيد أحمد دراية أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة

النسب املكنة العقارية بالانصاف

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقارى

تحت إشراف:

◆ الدكتور وناس يحي

من إعداؤ (الطالبتين):

◆ باية خنوسي

◆ ثورية الذهبي

لجنة المناقشة:

رئيساً

مشرفاً ومقرراً

عضواً مناقشاً

الصادق عبد القادر

وناس يحي

لعجال منيرة

◆ الأستاذ

◆ الأستاذ

◆ الأستاذة

الموسم الجامعي: 2013/ 2014

الإهداء

لَكَ يَا اللَّهُ

إلى التي كانت سندي في الشدائد، ورفعت يديها إلى
الله داعية لي بالتوفيق والنجاح، وسهرت الليالي

لأجلي، التي كانت ينبوع الرحمة والحنان.

إلى الذي تكبل صراع الحياة لأجل تربيتي وسعادتي، وعلمني كيف يجب أن يكون المرء
في الحياة ، وغرس في قلبي الأخلاق الفاضلة.
أمي الحنون وأبي العزيز.

إلى أخواتي : ليلية ، أحلام ، أمينة ، يانيس، إلى كل أفراد عائلة خنوسي وعائلة
لحباس إلى كل هؤلاء أهدي جهدي المتواضع هذا .
إلى الأستاذ الكريم المشرف على هذه المذكرة الدكتور يحيى وناس أستاذ محاضر
بجامعة العقيد احمد دراية أدرار .
إلى كل أساتذة الجامعة ولكل زملائي وزميلاتي في المشوار الدراسي، وكل من ساهم
من قريب أو بعيد.
إلى كل موظفي مديرية الحفظ العقاري لولاية أدرار وعلى رأسهم السيد المدير الولائي
مخلوفي سليمان ورئيس مصلحة عمليات الشهر العقاري السيد بلعالم محمد عبد القادر .
إلى كل مستخدمى الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري بأدرار وعلى
رأسها السيد المدير.
إلى رئيس مصلحة الموارد البشرية السيد قويدري أحمد
إلى كل مؤمن بفكرة ويناضل لأجل تحقيقها، لا يقصد بها إلا وجه ربه.

أهدي هذا الجهد المتواضع

بإية خنوسي

الإهداء

إلى أغلى أم في الدنيا أُمِّي حفظها الله وأطال في عمرها.

إلى نعم أب في الوجود ومن علمني دائماً ولا زال

بان الشباب إذا ما سمي بطموحه جعل النجوم مواطئ الأقدام

أُمِّي وأبِّي حفظهما الله

إلى أخي عبد الرحيم وزوجته بدرة، إلى الصغير عبد الله.

إلى أختي حسنة وابنها حسيــــــــــــن.

إلى أخي عبد القادر.

إلى جدتي العزيزة.

إلى الأستاذ الكريم المشرف على هذه المذكرة الدكتور يحي وناس أستاذ

محاضر بجامعة العقيد احمد دراية أدرار.

إلى خالي السيد صديقي الشريف المدير الجهوي للخدمات الجامعية.

إلى كل عمال وعاملات بريد الجزائر بتليلان أدرار.

إلى كل من حمل لواء العلم لنيل المنــــــــــــى.

أهدي هذا الجهد المتواضع

ثورية الذهبي

التشكرات



لله الشكر والمنة على نعمه التي أصبغها

علينا، ووفقنا وأنار عقولنا للعلم

والمعرفة.

نتوجه بالشكر الجزيل للذين بسطوا لنا أيديهم غير مغلولة من أجل

مساعدتنا في إتمام هذا الجهد المتواضع، وأخص بالذكر السادة :

- الأستاذ المشرف : يحي وناس.
- الأستاذ المحامي : محمد علي.
- رئيس مصلحة الموارد البشرية بالوكالة العقارية السيد: قويدري احمد.
- محافظ العقاري بادرار السيد الداوي بلقاسم.
- كل من ساعدنا من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة.
- ندعو الله أن يوفقنا إلى ما فيه الخير والصواب.

باية خنوسلي

ثورية الذهبلي

قائمة لأهم المختصرات

أولا- باللغة العربية

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ص: صفحة.

د/: دكتور (ة).

ا/: أستاذ (ة).

ق.م.ج : قانون مدني جزائري.

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري.

ق.م.م : قانون مدني مصري.

ق.م.ف : قانون مدني فرنسي.

م.ت : مرسوم تنفيذي.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

Art: Article.

P : Page.

N° : Numéro.

C.C.F : Code civil Français.

إن حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية ، و أوسعها نطاقا ، فهو الحق الذي يخول صاحبه السلطات الثلاثة من حق التصرف و إستعمال و إستغلال ملكه.

وقد تقع الملكية على عقار أو منقول ، و متى وقعت الملكية على عقار عدت ملكية عقارية و تستمد الملكية العقارية من عدة أسباب ، غير أنه و إن اختلف الفقهاء في وضع أسس لتصنيف أسباب كسب الملكية ، إلا أن هذه الأسباب واحدة تأخذ بها مختلف التشريعات في قوانينها المختلفة.

ويعتبر الإلتصاق أحد أهم الطرق المقررة لإكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري حيث نص عليه المشرع الجزائري في الكتاب الثالث من الباب الأول من القانون المدني تحت عنوان "حق الملكية" الفصل الثاني منه "طرق إكتساب الملكية" في القسم الثالث "الإلتصاق بالعقار" المواد من (778) إلى المادة (791) منه.

فإلى جانب الإستيلاء ، التركة ، الوصية ، العقد ، الشفعة و الحيازة أجاز المشرع الجزائري للأفراد تملك الأراضي أو أجزاء منها بطريق الإلتصاق ، بحيث يمتد حق الملكية لديهم من الشيء الأصلي الذي هو العقار أي الأرض إلى الشيء الملتصق به و ذلك بسبب تعذر الفصل بينهما دون تلف يلحق أحدهما أو كليهما.

ويكتسي موضوع الإلتصاق أهمية بالغة بإعتباره طريقا من طرق إكتساب الملكية العقارية فهو سبيل لتملك العقارات و الأراضي ، كما أنه مرتبط أيضا إرتباطا بالعقار ، والعقار ثروة لا غنى للأفراد عنها ، فقد إهتموا به قديما و حديثا بالنظر لما يكتسيه من أهمية كبيرة سواء على الصعيد الإقتصادي أو الإجتماعي ، حيث تعاقبت الأجيال و على مر السنوات لجمع هذه الثروة و المحافظة عليها بكل الطرق و الوسائل أيا كانت.

كما تنبع أهمية هذه الدراسة في كونها تساعد على التعريف بمثل هذا السبيل لإكتساب الملكية العقارية و التسهيل بإستغلاله و الإعتداد به ، إذ سيكون له لا محال أثر كبير في دفع الأفراد لتعزيز ملكيتهم الخاصة و المحافظة عليها بعدما كانوا لسنين طويلة من الزمن ينادوا بها.

ولقد إهتم الفقهاء بموضوع أسباب كسب الملكية بصفة عامة و الملكية العقارية بصفة خاصة و أفردوا لها أبوابا عدة في مؤلفاتهم ، بل ذهبوا أبعد من ذلك حينما قدم منهم دراسات خاصة و متخصصة بكل سبب على حدى كما هو الأمر في الحيازة و الشفعة والوصية و غيرها الشيء الذي لا نجد له مثيلا في موضوع الإلتصاق إذ يفتقر مثل هذا الطريق لإكتساب الملكية العقارية لدراسات تفصيلية تبحث فيه و تخوض في أحكامه المختلفة، من منطلق هذا كان هدفنا من خلال هذه المذكرة وضع صورة مفصلة و مبسطة حول موضوع إكتساب الملكية العقارية بالإلتصاق، كما أنه ومن خلال البحث عن الدراسات الفقهية والقانونية السابقة والمطروحة تبين لنا أن الحاجة ماسة لدراسة موضوع الإلتصاق وبمنظور وزاوية جديدة تختلف عما تم إعتماده من قبل كما نهدف من خلال هذه المذكرة للتعرف على واحد من أهم الطرق المقررة لإكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، إذ تبناه المشرع صراحة في التقنين المدني و نظم أحكامه الخاصة به والآثار التي ينفرد بها، مما يستوجب الوقوف عنده و الإمام بمختلف أحكامه القانونية.

وإن كان الإلتصاق بالعقار بصفة عامة يثير عدة إشكالات و يطرح الكثير من التساؤلات إلا أننا إرتأينا من خلال دراستنا هذه أن نثير أحد أهم الإشكاليات التي يطرحها الإلتصاق ألا وهي مفهوم الإلتصاق بالعقار بإعتباره طريقا من طرق كسب الملكية العقارية وبالأخص الوقوف عند الأحكام التي أقرها المشرع الجزائري لهذا النوع من أسباب كسب الملك.

لذلك ومن أجل البحث في هذا الموضوع ودراسة مختلف جوانبه وضعنا إشكالية تتحدد في: ما مفهوم الإلتصاق بالعقار و كيف يمكن أن يكون سببا لكسب الملكية العقارية ؟ وتندرج ضمن هذه الإشكالية تساؤلات عدة أهمها :

- كيف تم تكييف الإلتصاق ، فهل هو واقعة مادية لا دخل للأفراد في حدوثه أم أنه تصرف قانوني نابع عن إرادتي أطرافه بغية إنشائه ؟

- ما هي صور الإلتصاق ؟ وهل كل أنواعه مكسبة للملكية العقارية ؟

- ما هي الشروط اللازمة توافرها لتحقيق الإلتصاق ؟ وما هي الآثار المترتبة عنه ؟

وبغية الإجابة على الإشكالية التي طرحناها سابقا و غيرها من التساؤلات إتبعنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي الملائم لموضوع المذكرة مع اللجوء إلى بعض حالات المقارنة كلما كان ذلك لازما و لكي نتمكن من الإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة بالموضوع.

وفي محاولة منا للإجابة على التساؤلات حول الإشكالية التي يثيرها موضوع المذكرة فقد وضعنا لذلك خطة ثنائية تتكون من فصلين إثنين، خصصنا الفصل الأول منها لتحدث فيه عن مفهوم الإلتصاق بصفة عامة بمختلف جوانبه سواء ما تعلق بتعريفه لغة وإصطلاحا أو ما تعلق بطبيعته القانونية و التكييف المقرر للملكية الناشئة عن الإلتصاق، صورته المختلفة من إلتصاق طبيعي وإلتصاق صناعي، و ذلك في مبحثين إثنين، أما الفصل الثاني فقد خصصناه لاستعرض فيه الشروط الواجب توافرها لتحقيق الإلتصاق سواء الشروط المتعلقة بالشيء محل الإلتصاق أو الشروط المتعلقة بأطراف الإلتصاق وذلك في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسنعمد فيه لدراسة الآثار المترتبة عن الإلتصاق وكل ما يمكن أن ينجم عن تحققه من نتائج وفي الأخير وضعنا خاتمة عرضنا فيها لما خلصنا إليه في معظم مناحي هذه الدراسة والنتائج التي توصلنا إليها والمقترحات بهذا الخصوص.

الفصل الأول: مفهوم الإلتصاق

إن الملكية العقارية ثروة لاغنى للدولة و لا للأفراد عنها ، فهي مقياس تقاس بها الدول في ما مدى تقدمها وتطورها، فهي ذمة الدولة و ثروة الأفراد، يجب المحافظة عليها وتعزيزها كلما كان ذلك ممكنا، وفي سبيل ذلك منح المشرع الجزائري مكنة إكتساب هذه الملكية عن طريق سبل عدة نص عليها صراحة في التقنين المدني، وأقر من خلالها على إمكانية إكتساب الملكية العقارية بطريق الإلتصاق بالعقار، إذ يعتبر واحدا من أهم طرق كسب الملك المعترف بها قانونا فهو يخول للأفراد وكذا الدولة ملكية الأراضي أو أجزاء منها بسبب إندماج و إتحاد ملكين يصعب معه فصلهما.

وبالنظر لأهمية موضوع الإلتصاق بالعقار لاسيما لما يرتبه من آثار لعل أهمها كسب الملكية كان لزاما علينا دراسة هذا السبيل دراسة تفصيلية وصفية لتحديد معالمه وتبيان مقوماته لذلك سنحاول في هذا الفصل الأول التعريف به و الإحاطة بمفهومه من جميع جوانبه، سواء ما تعلق بتعريفه لغة و إصطلاحا ، أو ما تعلق بتحديد طبيعته القانونية ، كما سنعمل على تكييف الملكية الناشئة عن الإلتصاق بإعتبارها أحد نواتج و آثار تحقق الإلتصاق، وفي الأخير نتطرق إلى الصور المختلفة للإلتصاق والمكسبة منها للملكية العقارية وكل هذا يتأتى لنا ضمن مبحثين كاملين.

المبحث الأول: تعريف الإلتصاق وطبيعته القانونية

يعتبر الإلتصاق من بين أهم أسباب إكتساب الملكية العقارية ، وقد تبنته العديد من التشريعات ، ولذلك فإنه من المنطقي البدء بدراسته عن طريق تحديد مفهومه والتكييف القانوني الذي رصد له هذا الصنف من الطرق المكتسبة للملكية العقارية ، ومن ثم نقسم هذا المبحث الأول إلى مطلبين إثنين ، نخصص المطلب الأول منه لتعريف الإلتصاق أما المطلب الثاني فسنبحث من خلاله طبيعته القانونية.

المطلب الأول: تعريف الإلتصاق

الإلتصاق لغة بمعنى لصق لصقا و لصوقا ، الشيء بغيره أي لثق به ، وكذلك إلتصق به و لاصقه و دبق .¹ و الإلتصاق مصدر الفعل إلتصق.

أما الإلتصاق في الإصطلاح فهو إندماج أو إتحد شيئين مميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون إتفاق بينهما على هذا الإندماج.²

ويعرف الإلتصاق كذلك بأنه إندماج أو إتحد شيئين مميزين أحدهما عن الآخر و مملوكين لمالكين مختلفين دون إتفاق بينهما على هذا الإندماج ويترتب عليه أن يصبح مالك أحد الشئين وفقا لقواعد معينة مالكا للشيء الذي إندمج فيه وتعذر فصله عنه ، فالإلتصاق على هذا التحديد واقعة مادية يترتب عليها كسب الملكية.³

¹ - د/ حنا غالب ، كتر اللغة العربية (موسوعة في المترادفات و الأضداد و التعابير) ، الطبعة الأولى ، مكتبة لبنان ، لبنان ، سنة 2003 م ، ص (17).

² - المحامي موريس نخلة ، د/ روجي البعلبكي ، المحامي صلاح مصر ، قاموس القانون الثلاثي (قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل عربي ، فرنسي ، إنجليزي) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، سنة 2002 م ، ص (266).

³ - / جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، بدون طبعة ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2006 م ، ص (232).

كما عرفه الأستاذ الفرنسي " لورون بالونجي " قائلا :

"Quand deux biens ayant chacun leur individualité s'unissent ou s'incorporent et forment une unité nouvelle le droit ne reconnaît à cette union qu'une seule individualité ; celle du bien le plus important ou bien principal ce droit s'appelle droit d'accession".⁴

و لقد ورد الإلتصاق في القانون المدني الجزائري في المواد من (778) إلى المادة (791) و ما يلاحظ بإستقراءنا لمختلف هذه المواد أن المشرع لم يضع تعريفا لهذا السبيل المقرر لكسب الملكية على غرار الحيازة و الشفعة ، مكتفيا بعرض أنواعه و الأحكام الخاصة به ، وهو النهج الذي إتبعته أغلب التقنينات المدنية العربية ، حيث إكتفت التشريعات بتحديد عناصر الإلتصاق و بيان صورته المختلفة و الخوض في وضع الحلول العملية لما يثيره من إشكالات بمختلف أنواعه و ذلك دون وضع تعريف دقيق و محدد له .

غير أنه و خلافا لكل هذا فإن المشرع الفرنسي إستطاع أن يضع تعريفا للإلتصاق في المادة (546)⁵ مدني فرنسي ، حيث نص فيها على أن مالك الشيء سواء عقارا أو منقولا يعطيه الحق في كل ما يحتويه الشيء و ما يلحق به سواء طبيعيا أو إصطناعيا و هذا ما يسمى بحق الإلتصاق.

كما أورد المشرع التونسي تعريفا للإلتصاق في مجلة الحقوق العينية التونسية لسنة 1965م و ذلك في الفصل الثالث و العشرون حيث جاء فيها " ما أضيف إلى عقار أو منقول و إتصل به كان ملكا لصاحب الأصل بطريق الإلتصاق".⁶

⁴- Laurent Balanger , étude de l'accession artificielle en droit romain ,thèse présentée et soutenue publiquement pour l'obtention du grade de docteur en droit , faculté de droit et de science politique , université d'auvergne , 26 mai 2004, p (03).

⁵-Art N° (546) du code civil Français : "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 artificiellement ce droit s'appelle droit d'accession" .

⁶- مجلة الحقوق العينية ، الصادرة عن وزارة العدل و حقوق الإنسان ، تونس ، بتاريخ 12 فبراير سنة 1965 م ، ص (07).

وبهذا يكون كل من المشرع الفرنسي و التونسي قد أعطيا تعريفا للإلتصاق وهو لا يختلف كثيرا عن التعريف الذي أعطاه الفقه ، بحيث لا يعدو الإلتصاق سوى أن يكون مجرد إلحاق و إتصال لشيئين مختلفين بعضهما عن البعض ، مملوكين للمالكين كذلك مختلفين ودون أن يكون بينهما اتفاق على مثل هذا الإتصال.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن الإلتصاق ورد في التقنين المدني الجزائري تحت تسمية " الإلتصاق بالعقار" في المواد من (778) إلى المادة (791) و هي نفس التسمية التي ذهب إليها المشرع المصري في المادة (918) مدني مصري ، في حين أخذ المشرع التونسي بتسمية " الإلتصاق " حيث نص عليه في مجلة الحقوق العينية في المواد (22) ومايلها و إعتبره صراحة من أسباب إكتساب الملكية حيث نص على أن تكتسب الملكية بالعقد والميراث و التقادم و الإلتصاق و مفعول القانون و في المنقول بالإستيلاء أيضا.

وهناك من التشريعات العربية الأخرى من أطلقت عليه تسميات أخرى غير الإلتصاق على غرار المشرع الأردني الذي أطلق عليه تسمية " الإتصال" وهو يؤدي نفس المعنى تقريبا و ذلك في المادة (1131) تقنين مدني أردني ، في حين إنفرد المشرع اللبناني في المادة (206) من قانون الملكية العقارية بتسمية " الإلحاق " .

أما المشرع الفرنسي فقد نص على الإلتصاق في المادة (546) مدني فرنسي تحت تسمية " L`accession" .

في حين تطرق فقهاء الشريعة الإسلامية إلى الإلتصاق لكن لم يخصصوا له أبوابا خاصة به في مؤلفاتهم أو أبحاثهم.

حيث أنه من الثابت أن الإسلام نظر وسائل الحصول على المال ، بما يشبع فطرة الإنسان الطبيعي و بما يقضي على التنازع و الصراع بين بني البشر ، فوضع للتملك أسبابا و قيد هذه الأسباب بما يحقق العدل و الإحسان وعدم الإضرار ، و الأسباب التي إعتبرها الإسلام طريقا للتملك ثلاثة : منها ما هو مثبت للملك إبتداء ومنها ما هو ناقل له ، ومنها ما يكون عن طريق الخلافة.

فالأسباب المثبتة للملك إبتداء (الإستيلاء على المباح) و الأسباب الناقلة للملك (العقود الناقلة للملكية) و الأسباب المثبتة للملك عن طريق الخلافة (الإرث و الوصية) هذه هي أسباب الملك في الفقه الإسلامي.

و هذه الأسباب في مجملتها تتفق مع أسباب كسب الملكية الواردة في القانون المدني و لا تختلف عنها إلا في الحيازة و الإلتصاق الذي لم يعرض له الفقهاء لأنه في حقيقته ليس سببا أصليا ومستقلا فهو بصورتيه القانونيتين يؤول إلى واحد من الأسباب الثلاثة التي ذكرها الفقهاء.⁷ وعليه يتبين لنا جليا أن المشرع الجزائري لم يعرف الإلتصاق و لم يورد أي نص قانوني يستعرض فيه ماهية الإلتصاق و يعرف به شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات الأخرى تاركا بذلك الأمر لإجتهد الفقهاء ، و ذلك بخلاف المشرع الفرنسي و التونسي الذين جانبوا باقي التشريعات و استطاعا أن يضعوا بذلك تعريفا للإلتصاق و من ثم أن يبينوا كافة عناصره كما سبق و أن رأينا.

كما أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه وضع الإلتصاق تحت تسمية " الإلتصاق بالعمارة " ويكون بذلك قد وقع في خلل حينما شملت المواد تحت هذا العنوان إلى جانب الإلتصاق بالعمارة إلتصاق المنقول بالمنقول ، بحيث أدمجتهما في عنوان واحد ألا وهو الإلتصاق بالعمارة لذلك يكون المشرع أمام طريقتين: إما إعادة عنوانه بالإلتصاق فقط ليشمل بذلك الإلتصاق بالعمارة و إلتصاق المنقول بالمنقول و إما إدراج المواد المتعلقة بالإلتصاق بالمنقول بالمنقول تحت عنوان آخر يناسبه.

⁷ - د/ أحمد فرج حسين ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 1999 م، ص (34).

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإلتصاق

لقد قسم الفقهاء أسباب إكتساب الملكية العقارية إلى عدة أقسام و أصناف كل بحسب الأساس المعتمد عليه في التصنيف.

فهناك التقسيم العملي و هو أقرب إلى الفقه منه إلى التشريع ، وسلك في تقسيم أسباب كسب الملكية سبيلا عمليا أقرب إلى الأذهان ، فميز بين كسب الملكية ابتداء في شيء لم يكن له مالك وقت كسب الملكية و يتمثل ذلك في الإستيلاء و بين كسب الملكية تلقائيا من مالك سابق فتنقل الملكية من مالك إلى مالك آخر و هذا هو شأن أسباب كسب الملكية الأخرى غير الإستيلاء ، و هذه الأسباب الأخرى إما أن تكون بسبب الوفاة و يتمثل ذلك في الميراث و الوصية ، و فيما بين الأحياء و يتمثل ذلك في الإلتصاق و العقد و الشفعة و الحيازة، وهناك التقسيم العلمي لأسباب كسب الملكية ، فيتم كسب الملكية لأسباب معينة ، و أسباب كسب الملكية تقابل مصادر الإلتزام ، و كل من أسباب كسب الملكية و مصادر الإلتزام يمكن تقسيمه تقسيما علميا يقوم على أساس واحد ذلك أن جميع مصادر الحقوق عينية كانت أو شخصية بل جميع مصادر الروابط القانونية ترجع إما إلى الواقعة المادية أو إلى التصرف القانوني⁸ ، فالواقعة المادية هي من عمل الإنسان و هي كل عمل أو فعل يقوم به الإنسان و يحدث آثارا قانونية يترتب عليها حقوقا بصرف النظر عما إذا كان قد أراد نشوء الحق أم لم يردده ، وهذه الأعمال منها الفعل النافع و الفعل الضار⁹ ، أما التصرف القانوني فهو توجيه إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانوني معين ، فهو إذن إرادة تتجه لإحداث أثر قانوني معين¹⁰ ، من هنا نتساءل حول الطبيعة القانونية للإلتصاق ، فهل يكيف الإلتصاق على أساس أنه واقعة مادية لا دخل لإرادة الإنسان في إحداثه أم أنه تصرف قانوني ناتج عن إتفاق و إرادة إستلزمت حدوثه ؟

⁸ - د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع (أسباب كسب الملكية) ، بدون طبعة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة ، ص (01).

⁹ - د/ مصطفى الجمال ، د/ نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون (القاعدة القانونية ، الحق) ، بدون طبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2002 م ، ص (619).

¹⁰ - د/ محمد الصغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ، نظرية الحق) ، بدون طبعة ، دار العلوم ، عنابة ، سنة 2006 م ص (128) .

فإذا كان الإلتصاق هو إتحاد أو إندماج شيئين إندماجا ماديا سواء كان ذلك بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان ، فالإلتصاق واقعة مادية تؤدي إلى إكتساب مالك الشيء الأصلي ملكية الشيء الذي إلتصق به ، على فرض تعذر أو إستحالة فصل أو إنتزاع الشيء الملتصق دون إتلافه¹¹ ، فالإلتصاق على هذا النحو سبب من أسباب كسب الملكية بين الأحياء وهو عبارة عن واقعة قانونية أي حادث مادي إرادي أو لا إرادي يرتب عليه القانون أثرا قانونيا يتمثل في نقل ملكية شيء من شخص إلى آخر.¹²

و بالرجوع إلى التعاريف المختلفة المقررة للإلتصاق و معرفة جميع العناصر التي يقوم عليها هذا الطريق لكسب الملكية العقارية والتي يستلزمها لتحقيقه فإننا نستنتج أن الإلتصاق ما هو إلا واقعة مادية مكسبة للملكية بصفة عامة و الملكية العقارية بصفة خاصة بعيدا بذلك كل البعد عن التصرفات القانونية التي تجد مصدرها في إرادة أطرافها لإحداث الآثار المراد تحقيقها ، فهو واقعة لا تتأثر بالرضا أو الإرادة ، إذ يتحقق الإلتصاق عادة إما بفعل الطبيعة و عواملها و ذلك في صورة الإلتصاق الطبيعي ، وإما أن يتحقق بعمل الإنسان و تدخله عن طريق إقامة منشآت أو غراس في صورة الإلتصاق الصناعي و كل هذا دون أن يكون هناك إتفاق سابق على الإندماج و دون أن تتجه إرادة الأطراف إلى إحداث مثل هذا الإلتصاق أو إحداث آثاره.

و إلى جانب تحديد الطبيعة القانونية للإلتصاق ، فقد إختلف فقهاء القانون كثيرا في تكييف الملكية الناشئة عن الإلتصاق ، ومن ثمة إنقسموا إلى إتجاهين إثنين بحيث يرى الإتجاه الأول أن الملكية الناشئة عن الإلتصاق ماهي إلا إمتداد للملكية الأصلية و ليست ملكية مستقلة ، في حين يذهب الإتجاه الثاني للقول بأن هذه الملكية في حقيقة الأمر هي ملكية جديدة و مستقلة عن ملكية الشيء الأصلي.

¹¹ - د/ جمال الخولي ، إثبات الملكية في الوثائق العربية ، بدون طبعة ، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة ، بدون سنة ، ص (68 - 69).

¹² - د/ علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية) ، بدون طبعة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن سنة 2010 م ، ص (122).

فبالنسبة لأنصار الاتجاه الأول يتفقون في أن الإلتصاق لا يعد سببا جديدا لكسب الملكية لكنهم يختلفون في السبب الذي ترد إليه الملكية ، فذهب البعض منهم إلى القول بأن السبب الذي ترد إليه الملكية هو إمتداد ملكية الأصل إلى الفرع بإعتبار أن هذا الأخير يدخل في المدى الطبيعي لحق الملكية ، والملكية تمتد إلى ما يكون قد لحق العين في زيادات ، ففي حالة إندماج منقول بعقار أو بمنقول لا يصح القول بأن مالك الأصل قد إكتسب ملكية جديدة و التي فقدتها مالك الفرع ، في حين يرى البعض من أنصار فكرة أن الإلتصاق لا يحدث سببا جديدا لإكتساب الملكية أن أساس تملك صاحب الأرض لما يندمج فيها من غراس أو مباني هو الإستيلاء فالأدوات التي يشيد بها البناء قد فقدت ذاتيتها وأصبحت شيئا آخر تولد عنه البناء الذي إندمج فيه هذه المواد ومنذ هذه اللحظة فإن ملكية المواد تكون قد زالت عن صاحبها و أصبح البناء لا مالك له فيتملكه صاحب الأرض بالإستيلاء.¹³

أما الاتجاه الثاني الذي وكيف الملكية الناشئة عن الإلتصاق كونها ملكية جديدة و مستقلة فإنه يرى بأن الإلتصاق هو إتحاد أو إندماج شيئين غير مملوكين لشخص واحد ، إندماجا ماديا بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان ، وقد رتب القانون على هذا الإندماج المادي أثرا قانونيا وهو تملك مالك أحد الشيئين الشيء الآخر بقوة القانون أو بحكم القاضي فالإلتصاق سبب من أسباب كسب الملكية يقوم على الإتحاد بين الشيئين يتعذر الفصل بينهما فجعل القانون مالك الشيء الأصلي يملك الشيء الفرعي و التبعية و علة ذلك أن الشيء الذي إلتصق بالشيء الأصلي لا يمكن إعتباره من ملحقاته و القول بالتالي أن حق مالك الشيء الأصلي يمتد إليه إذ الفرض أن هذا الشيء لم يكن مملوكا من قبل لمالك الشيء الأصلي حتى يجري عليه حكم الملحقات ، وعلى ذلك فإن سبب إكتساب المالك الشيء الأصلي للشيء الذي إلتصق به هو الإلتصاق بإعتباره سببا مستقلا من أسباب كسب الملكية.¹⁴

¹³ - د/ جمال خليل النشار ، الإلتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي و القانون المدني ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة 2001 م ، ص (67 - 72).

¹⁴ - د/ نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها ، بدون طبعة ، منشأة المعارف جلال حزي و شركاؤه ، سنة 2001 م ، ص (301).

و بين تجاذب آراء الفقهاء و إختلافهم في تكييف الملكية الناشئة عن واقعة الإلتصاق ، الأمر الذي أدى إلى إنقسامهم إلى طائفتين كل بحسب الزاوية التي ينظر إليها إلى الملكية الناشئة عن الإلتصاق ، حيث ظهر الإتجاه الأول ليرجع هذا الصنف من الملكية إلى إمتداد حق الملكية ذاته و بالتالي تكون الملكية الناشئة عن الإلتصاق ليست بملكية جديدة إنما هي إمتداد للملكية الأصلية بحيث تمتد ملكية الأصل إلى الفرع ، في حين تبني الإتجاه الثاني نظرية السبب الجديد لنشأة الملكية بحيث أن هذه الملكية هي ملكية جديدة و مستقلة عن الملكية الأصلية الموجودة قبل حدوث الإلتصاق ، مع ضرورة التأكيد على أن كلا الإتجاهين وإن تبنا مواقف منطقية إلا أنهما تعرضا للإنتقاد في الأسس و الحجج التي إعتمدوا عليها.

وبإستقراءنا لأحكام الإلتصاق المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري فإننا نكون بصدد فرضيتين:

الأولى: إذا تولد الشيء الجديد عن الشيء الأصلي كالثمار مثلا فهنا ملكيته تصبح لصاحب الأرض طبقا لنص المادة (676) من القانون المدني وكذلك عملا بقاعدة الفرع يتبع الأصل و هنا يتبين لنا أن أصحاب الرأي الأول قد أخلطوا بين الإلتصاق كسند للملكية و كونه سببا من أسبابها، ومتى كان البناء والغراس مملوكا لصاحب الأرض لا يمكن أن تطبق قواعد الإلتصاق وهذا ما تؤكده أحكام المادة (782) الفقرة الأولى من التقنين المدني الجزائري والمادة (923) من التقنين المدني المصري.

وهنا يجب على من أقيمت المنشآت على أرضه أن يقيم الدليل على أن الأرض له فقط وثبوت ملكية الأرض قرينة على ملكية ما عليها. (وهي قرينة بسيطة)

والثانية: إذا كان الشيء الجديد غير ناتج عن الشيء الأصلي ومن ثم فهو غير متولد عنه هنا الإلتصاق يكون سندا للملكية إذا كان صاحب الأرض هو من أقامه لأن سند الأرض يكفي ، أما إذا كان لغيره واندمج فيه بحيث يصعب الفصل بينهما فيعد سببا جديدا للملكية.

المبحث الثاني: صور الإلتصاق

بعد أن قمنا بتعريف الإلتصاق في جوانبه المختلفة و إستطعنا تحديد طبيعته القانونية ، ومن ثم تكييف الملكية الناشئة عنه ، يكون لزاما علينا أن نعرض في هذا المبحث الثاني الصور و الأصناف المختلفة للإلتصاق و المكسبة للملكية العقارية.

فالإلتصاق يتفرع إلى عدة أنواع إختلف الفقهاء بشأنها ، فمنهم من يرى أن الإلتصاق له صور ثلاث هي : إلتصاق عقار بعقار ، إلتصاق منقول بعقار ، إلتصاق منقول بمنقول ، في حين يرى الإتجاه الثاني أن الإلتصاق له صورتان : إلتصاق منقول بعقار أو إلتصاق منقول بمنقول.

غير أنه بعيدا عن هذا الجدل الفقهي نجد أن كلا فحوى الإتجاهين ومضمونهما يتفقان على وجود ثلاث صور للإلتصاق: إلتصاق طبيعي ، و آخر صناعي و هناك إلتصاق منقول بمنقول و هذا الأخير و إن كان سببا مكسبا للملكية لا الملكية العقارية .

وعليه سنقسم هذا المبحث الثاني إلى ثلاث مطالب ، نخصص المطلب الأول منه للإلتصاق الطبيعي أما المطلب الثاني فسنستعرض فيه الإلتصاق الصناعي، في حين نعالج في المطلب الثالث و الأخير التصاق المنقول بالمنقول.

المطلب الأول: الإلتصاق الطبيعي

يعتبر الإلتصاق الطبيعي أحد أهم صور الإلتصاق ، وهو من الأصناف المكسبة للملك ، فهو يتميز بمميزات و خصائص تميزه عن غيره من أنواع الإلتصاق الأخرى ذلك أنه يحدث بفعل الطبيعة و عواملها دونما أي تدخل للأفراد ، و لذلك و بغية الوقوف عنده و الإلمام به سنعمل في البداية على تعريفه ، ومن ثم بيان حالاته المختلفة.

الفرع الأول: تعريف الإلتصاق الطبيعي

الإلتصاق الطبيعي بالعقار هو الذي يؤدي إلى زيادة رقعة الأرض بفعل المياه أو تحول الأرض على موقعها بفعل حادث طارئ ، ويتحقق ذلك بتراكم الطمي الذي يجلبه النهر أو بتحويل مياه النهر لأجزاء من الأرض مكانها أو إنكشافه عنها وهي التي يقال لها طرح النهر، أو بإنكشاف مياه البحر أو البحيرات أو البرك عن أجزاء من الأرض.¹⁵

ولقد نص المشرع الجزائري على الإلتصاق الطبيعي في المواد من (778) إلى (781) من القانون المدني دون أن يقوم بتعريفه و بيان عناصره مكثفيا بعرض الحالات التي تدرج ضمنه و الأحكام المقررة لكل واحدة منها.

الفرع الثاني: شروط الإلتصاق الطبيعي

بإستقراءنا لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بالإلتصاق الطبيعي فإننا نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد الشروط الواجب توافرها لتحقق الإلتصاق في صورته الطبيعية بحيث إكتفى ببيان الحالات المختلفة للإلتصاق الطبيعي و التي يمكن من خلالها استنباط الشروط الواجب توافرها لتحقيقه و تتمثل أساسا في : إفتراض تحققه دونما أي تدخل للإنسان فهو يكون بفعل الطبيعة و عواملها المختلفة إذ تلعب الطبيعة و ما فيها من عناصر إلى تكوين أراضي فجأة أو إقتلاع أجزاء منها لمنحها لأرض شخص آخر دون أن يكون هناك إتفاق بين المالكين على مثل هذا الكسب.

¹⁵ - د/ عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية (دراسة مقارنة في القانون اللبناني و القانون المصري) ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، لبنان ، بدون سنة ، ص (304 - 305).

الفرع الثالث: حالات الإلتصاق الطبيعي

إن للإلتصاق الطبيعي حالاته المختلفة التي تندرج ضمنه و تتلخص أساسا في :
طمي النهر ، طرح النهر و أكله و الأراضي التي تنكشف عنها مياه البحر و البحيرات و المياه
الراكدة، و سنفصلها فيما يلي:

البند الأول: طمي النهر

إن إنسياب مياه النهر أو الجدول من شأنها أن تجر معها التربة و تسمى الطمي
تلتصق بالأراضي الواقعة على ضفتيه و تتحد بها مشكلة معها على مر الزمن جزءا لا يتجزأ
مما يزيد من مساحتها هكذا يكون مالك الأرض المجاورة لمجرى النهر قد إكتسب ملكية الزيادة
في المساحة التي طالت هذه الأرض.¹⁶

وقد عرف المشرع الفرنسي في المادة (556) مدني¹⁷ الطمي و إعتبره مجموعة الزيادات التي
تتشكل بصفة تدريجية وذلك تحت تسمية تسمية "Alluvion".

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذا النوع من الإلتصاق في المادة (778) من القانون
المدني الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 بتاريخ 26 سبتمبر سنة 1975م بالج.ر.ج.ج
في عددها(78) و أعطى له حكما حيث جاء فيها " الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر
بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين"¹⁸.

¹⁶ - د/ جورج ن شداوي ، حق الملكية العقارية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، سنة 2006 م ،
ص (143-144).

¹⁷ _ Article (556) du c.c.f.:"les atterrissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds
riverains d'un cours d'eau s'appellent "alluvion".

¹⁸ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 م ، يتضمن القانون المدني ،
الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975 م ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في
25 ربيع الثاني عام 1428هـ ، الموافق 13 مايو سنة 2007 م ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 31 ، المؤرخة في 13 مايو
سنة 2007 م ، ص (129) .

وهو نفس الحكم الذي جاء به المشرع المصري في المادة (918) من التقنين المدني ، حيث نصت المادة على أن " الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للملاك المجاورين ."¹⁹

و يتضح لنا جليا من خلال نص المادة (778) ق.م.ج و كذا المادة (918) ق.م.م أن كلا المشرعين الجزائري و المصري قد اعتبرا طمي النهر احد أهم صور الالتصاق الطبيعي ، وقد أقرأ على إمكانية اكتساب الأفراد لمثل هذا الطمي شرط أن يكونوا ملاكا مجاورين للأرض المشكلة من الطمي .

وعموما لكي يتحقق الطمي بصفة أصلية و يرتب جميع آثاره القانونية بحيث تعود ملكيته للمالكين المجاورين فلا بد من تكون الطمي بحيث يجب أن تتكون الأرض التي أظهرها الطمي بطريقة غير محسوسة بفترات زمنية متفاوتة و يستغرق مدة طويلة للتكون ، ومن هنا نستبعد أن تظهر الأرض فجأة فالتدرج شرط أساسي وعليه يستبعد ما هو متكون من جراء عدم تطهير مصارف المياه رغم عدم توافر عنصر المفاجأة مثلا، كما ولا بد أن تعلق الأرض المتكونة عن منسوب المياه إذ يجب أن تكون الأرض المتكونة نتيجة الطمي قد بلغت من الارتفاع حدا يجاوز منسوب المياه وهنا يجب الأخذ بحالة النهر العادية إذ لا يمكن أن نتصور إلا نادرا أن يكون الطمي كذلك في حالة الفيضانات الغير العادية وأهمية هذا الشرط في أن الأرض المتكونة منه تبقى دائما جزءا من النهر وهو ما يرتب أثرا أي أنه عند حاجة المصالح المختصة بتطهير المياه و كانت هاته العملية تستدعي نزع الأرض المتكونة من الطمي يجب أن يقوموا بإجراءات نزع الملكية فهم يمسون بملكية خاصة لمالك الأرض المجاورة وهذا مقابل تعويض حسب المادة (21) من القانون رقم 11/91 المتعلق بالقواعد المتعلقة بتزع الملكية من أجل المنفعة العمومية حيث نصت على أنه " يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا و منصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية"²⁰.

¹⁹ - القانون المدني المصري ، الصادر بتاريخ 16 يوليو سنة 1948 م .

²⁰ - القانون رقم 11/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ ، الموافق 27 أبريل سنة 1991 م ، يحدد القواعد المتعلقة بتزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 21 ، المؤرخة في 08 مايو سنة 1991 م ، ص (696).

كما ويشترط لحصول الملاك المجاورين على طمي النهر ضرورة مجاورة الأرض المتكونة من الطمي لأراضيهم التي يملكونها ، ولا بد أن لا تكون هناك حواجز بين الطمي والأرض الأصلية كالطريق العام مثلا أو في حالة وجود جسور أو ممرات، كما يشترط أن تكون الزيادة طبيعية لا دخل للإنسان فيها كأن يقوم صاحب الأرض مثلا بوضع حدود خشبية ترغم التربة على التجمع في الشاطئ. بمرور الوقت هنا لا يمكن أن يمتلك الطمي بالإلتصاق بل إنه قام بالتعدي على مجرى النهر وهذا إستنادا لكونه ملكا للدولة طبقا للمادة (15) من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990م المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الصادر في الج.ر.ج.ج ، العدد (52) و التي أدرجت مجاري المياه ضمن الأملاك الوطنية الطبيعية ومن ثم يعتبر كل تعد على المياه فعلا معاقب عليه طبقا للمادة (136) من قانون الأملاك الوطنية و التي نصت على أنه "يعاقب على كل أنواع المساس بالأملاك الوطنية كما يحددها هذا القانون طبقا لقانون العقوبات".²¹

بحيث عمد المشرع الجزائري إلى توقيع العقاب على كافة الإعتداءات التي تمس إحدى الأملاك الوطنية عامة كانت أو خاصة ، كما حرص على تشديد العقوبة كلما تعلق الأمر بإحدى هاته الممتلكات ، إذ و بالرجوع إلى قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 بتاريخ 08 يونيو 1966م بالج.ر.ج.ج ، العدد (44) فإننا نجد ينص على سبيل المثال في المادة (396) مكرر على أن " تطبق عقوبة السجن المؤبد إذا كانت الجرائم المذكورة في المادتين 395 و 396 تتعلق بأملاك الدولة أو بأملاك الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام".²²

²¹ - القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 هـ ، الموافق 01 ديسمبر سنة 1990 م ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 52 ، المؤرخة في 02 ديسمبر سنة 1990 م ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 17 رجب عام 1429هـ ، الموافق 20 يوليو سنة 2008 م ، العدد 44 ، المؤرخة في 03 غشت سنة 2008م ، ص (1665).

²² - الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ ، الموافق 08 يونيو سنة 1966 م ، الذي يتضمن قانون العقوبات الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 49 ، المؤرخة في 11 يونيو سنة 1966 م ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/11 المؤرخ في 02 رمضان 1431هـ ، الموافق 01 غشت سنة 2011م ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، المؤرخة في 10 غشت سنة 2011 م ص (110).

حيث أن المادتين (395) و (396) من ق.ع.ج تنصان على جريمة إضرار النيران في المباني أو الطائرات أو المركبات أو الغابات و كذا الحقول و التي تكون ملكيتها للنحواس في حين يتضح لنا جليا من خلال نص المادة (396) مكرر أن المشرع الجزائري قد ضاعف العقوبة إلى السجن المؤبد إذا ما كان الاعتداء وقع على الملكية العمومية للدولة ، كما أيدت المحكمة العليا الحماية التي أوردها المشرع الجزائري على الأملاك الوطنية في قرارها الصادر بتاريخ 2001/07/25 حول نزاع يتعلق بإستغلال منبع المياه ، حيث إعتبرت المحكمة العليا أن منبع المياه يشكل جزءا من الملكية العامة للري كما أن جميع موارد المياه هي ملك للجماعة الوطنية مستندة في ذلك لنص المادة (02) من القانون رقم 17/83 المؤرخ في 1983/07/16 المتضمن قانون المياه ، حيث أنه متى ثبت من أوراق الطعن أن القضاة لما قرروا رفض طلب الطاعن الرامي إلى عدم التعرض له في استغلال نصيبه من ماء المنبع رغم عدم وجود أي منبع آخر للأطراف فإنهم قد تجاوزوا سلطتهم وأخطئوا في تطبيق التشريع المعمول به الذي يكرس حق المواطن في التموين بالماء الصالح للشرب مما يتعين التصريح بالنقض.²³

من منطلق هذا نستنتج أن الطمي كأحد صور الإلتصاق الطبيعي يمتلكه الأفراد بقوة القانون وكل مساس به يعتبر مساسا و تعديا على الملكية الخاصة به ، و يستتبع ذلك أيضا أن ما يكون على الأرض قبل الإلتصاق يبقى حتى بعد تحقق الإلتصاق بالطمي ، بمعنى لو حدث و أن كانت الأرض الأصلية مثقلة برهن أو كانت في حالة إيجار فتكون عندئذ الأرض المتكونة جراء الطمي مثقلة به ، وعليه فإنه في حالة تحقق أي شرط من الشروط التي ذكرناها بالنسبة لطي النهر فإنها تكون صالحة لإعمال قواعد الإلتصاق ومن ثم اكتساب الملكية العقارية الإلتصاق، لكن السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو : هل كامل تحركات النهر و البحريات و كذا البحار تؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية ومن ثم إمكانية تطبيق قواعد الإلتصاق؟ وبمفهوم آخر هل يؤدي طرح النهر إلى نفس النتائج المترتبة على الطمي ؟

هذا ما سيتأتى لنا من خلال دراسة الأحكام الخاصة بالطرح في البند الثاني.

²³ - المجلة القضائية ، العدد الأول ، الصادرة عن قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، دار القصبية للنشر ، الجزائر ، سنة 2003 م ، ص (265).

البند الثاني : طرح النهر و أكله

طرح النهر هي الأرض التي تظهر فجأة في مجرى النهر أو على ضفتيه سواء كانت مقطعة من أرض أخرى أو إنكشفت عنها المياه فجأة بعد إنحسار الفيضان²⁴، إذ يتحقق طرح النهر لما تعمل الحركة الغير عادية للنهر إلى إقتلاع أراضي فيقوم بإلصاقها بأراضي أخرى أو أن يكشف عليها دفعة واحدة فيكون بالنسبة لمن إلتصقت به أي بأرضه طرحا و لمن أفقدته جزءا من أرضه أكلا ، ومن ثمة يمكننا أن نميز الفرق بين طمي النهر و طرحه ، فطمي النهر يكون نتيجة ترسب التربة و الطين وكذا الأحجار الموجودة على ضفاف النهر بصفة تدريجية بمرور الزمن بطريقة غير محسوسة ، و ذلك خلافا لطرح النهر الذي يعمل على جرف و إنتزاع الأتربة دفعة واحدة و ليس عبر مراحل متتالية من الزمن، وقد تضمنت المادة (781) من ق.م.ج هذه الحالة و أعطت حكما لها حيث أكدت على "الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها و الجزر التي تتكون في مجراه تكون ملكيتها خاضعة للقوانين الخاصة بها."²⁵

إذ وبالرجوع إلى المادة (15) من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 نجدها تنص على " تشمل الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية خصوصا على ما يأتي : مجاري المياه و رفاق المجاري الجافة ، وكذلك الجزر التي تتكون داخل رفاق المجاري والبحيرات والمساحات المائية الأخرى أو المجالات الموجودة ضمن حدودها كما يعرفها القانون المتضمن قانون المياه"²⁶.

²⁴ - د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري ، الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية ، بدون طبعة ، جامعة بنها ، بدون بلد النشر ، بدون سنة ، ص (157).

²⁵ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 م، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص (130).

²⁶ - القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 هـ ، الموافق 01 ديسمبر سنة 1990 م ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، المرجع السابق ، ص (1665).

كما نصت المادة (04) من القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتضمن قانون المياه على أنه " بموجب هذا القانون تتكون الأملاك العمومية الطبيعية للمياه مما يأتي: الطمي و الرواسب التي تتشكل طبيعيا في مجاري المياه ."²⁷

و ما يلاحظ بإستقراءنا لمختلف هذه النصوص القانونية هو أن المشرع الجزائري أحال بشأن طرح النهر وأكله إلى القوانين الخاصة التي تحكم هذا الطرح معتبرا إياه من الأملاك الوطنية العامة التي لا يجوز التصرف فيها ، كما أحال المشرع المصري في نص المادة (921) ق.م.م على القوانين الخاصة في مسألة الطرح ، في حين أن المشرع الفرنسي عمل و من خلال المادة (559) ق.م.ف إلى منح المالك الذي إنتزعت منه جزءا من أرضه أن يطلب إستردادها وذلك خلال سنة من وقوع حادثة الترع ، أما المشرع السويسري فقد أحال من خلال نص المادة (660)²⁸ الفقرة الثانية إلى تطبيق القواعد الخاصة بالإلتصاق، مما يجعلنا نقر باختلاف مواقف التشريعات العربية و الأجنبية حول تكييف طبيعة طرح النهر بين من يعتبره من الأملاك الوطنية العامة و بين من يميز للأفراد تملكه.

وعليه يمكننا أن نستنتج بأن الطمي هو الوسيلة الوحيدة لتملك الأراضي عن طريق الإلتصاق في التشريع الجزائري ، وهذا كون أن ما يتكون بالطرح يكون ضمن الأملاك الوطنية العامة خلافا للظمي الذي يعتبر خارجا عنها هذا ما تؤكدته المادة (113) من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991م ، الصادر في الج.ر.ج.ج، العدد (60) الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفيات ذلك،

²⁷ - القانون رقم 12/05 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426هـ ، الموافق 04 غشت سنة 2005 م ، يتعلق بالمياه ، الصادر بالجريدة الرسمية ، العدد 60 ، المؤرخة في 04 ديسمبر سنة 2005 م ، المعدل و المتمم بالامر رقم 02/09 المؤرخ في 29 رجب عام 1430 هـ ، الموافق 22 يوليو سنة 2009 م ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، المؤرخة في 26 يوليو سنة 2009 م ص (4 - 5) .

²⁸ - Art N° (660/02) du code civil suisse : "les terres et les autres objets ainsi transportés d'un immeuble sur un autre sont soumis aux règles concernant les épaves ou l'accession."

حيث جاء فيها " يكون الطمي و الرواسب الموجودة خارج الأملاك العامة المائية الطبيعية ملكا للملاك المجاورين طبقا لأحكام المادة 778 من القانون المدني"²⁹

وهذا ضمن الحدود التي وضعت بموجب قانون الأملاك الوطنية والذي أرجع تحديدها إلى السلطات المختصة بذلك، وهذا طبقا للمادة (109) من نفس المرسوم والذي أرجع تحديد الحدود وضبطها إلى الوالي وذلك بعد القيام بتحقيق إداري من طرف المصالح المختصة بالري وإدارة أملاك الدولة مع تسجيل كل الاعتراضات من طرف المجاورين ، فيصدر الوالي المقرر ويبلغه إلى الملاك المجاورين بعد تلقيه قرار الضبط النهائي وهو قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالري والوزير المكلف بالمالية.

لكن السؤال الذي يثار بصدد طرح النهر و أكله هنا هو كيفية توزيع الطرح بمعنى ما هو مصير الملاك الذين يغمر النهر أراضيهم ويسبب أكلا لقطع أراضيهم بنقلها من مكانها ؟

لقد نصت المادة (110) من م.ت رقم 454/91 السالف الذكر "يضبط الوالي بقرار بعد القيام بتحقيق إداري يتم حسب الإجراء المبين في المادة 109 السابقة حدود عمق السواقي والوديان تبعا للخصائص الجهوية إذا كان منسوب سيلائها غير منتظم وكان أعلى مستوى المياه في السنة لا يبلغ حدود التدفق الأقوى وينطبق الإجراء نفسه على مجرى السواقي والأنهار والوديان النابضة "³⁰.

كما نصت المادة (08) من قانون المياه على أنه " إذا إنحرف الوادي عن مجراه العادي لأسباب طبيعية وسار في إتجاه جديد تعين حدود هذا الأخير كما هو منصوص عليه في المادة أعلاه ليدمج في الأملاك العمومية الطبيعية للمياه.

²⁹ - المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1412 هـ ، الموافق 23 نوفمبر سنة 1991 م ، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفاءات ذلك ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 60 ، المؤرخة في 24 نوفمبر سنة 1991 م ، ص (2329).

³⁰ - المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1412 هـ ، الموافق 23 نوفمبر سنة 1991 م ، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفاءات ذلك ، المرجع السابق ، ص (2329).

و إذا ما إنخرفت مياه الوادي كلياً عن مجراها السابق يمكن منح هذا الأخير كتعويض لملاك العقارات التي يغطيها المجرى الجديد و ذلك في حدود نسبة الأرض التي إنتزعت من كل واحد منهم.

وإذا لم تنحرف المياه كلياً عن مجراها السابق أو إذا كانت الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة غير قابلة للتطبيق يستفيد أصحاب الأراضي التي يمر بها المجرى الجديد من تعويض يحسب مثلما هو الحال في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .³¹ إذن بالنسبة لمصير الملاك الذين يغمر النهر أراضيهم ويسبب أكلاً لقطع أراضيهم بنقلها من مكان إلى آخر فالأصل في القانون الجزائري أن يتم التعويض لهم ، وهذا التعويض يكون عيناً متى كان ذلك ممكناً ، والإستثناء هو التعويض نقداً ، مع ضرورة التحقق من إمكانية التعويض العيني من إستحالتها عندها يتم اللجوء إلى التعويض النقدي، و هذه الحالة تظهر الفرق بين المشرع الجزائري والمشرع المصري ، حيث أن هذا الأخير وصل إلى أن التعويض النقدي هو الأصل.

البند الثالث: الأراضي التي تنكشف عنها مياه البحر و البحيرات والمياه الراكدة

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذه الصورة من الإلتصاق الطبيعي في المادة (779) من الق.م.ج حيث جاء فيها " تكون ملكاً للدولة الأرض التي تنكشف عنها البحر ولا يجوز التعدي على أرض البحر، والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكاً للدولة".

كما نصت المادة (780) على الأراضي التي تتغير بفعل المياه الراكدة حيث نصت على انه "إن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات و البرك لا يملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه."³²

³¹ - القانون رقم 12/05 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426هـ ، الموافق 04 غشت سنة 2005 ، يتعلق بالمياه ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 60 ، المؤرخة في 04 ديسمبر سنة 2005 ، ص (05) .

³² - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 م ، يتضمن القانون المدني ، المرجع السابق ، ص (130).

بإستقراءنا لهاته النصوص القانونية نستنتج أن إكتساب الملكية العقارية عن طريق الإلتصاق الطبيعي لا يكون دائما لفائدة الخواص ، حيث تكون ملكا للدولة :

- الأرض التي ينكشف عنها البحر لأنها تصبح جزءا من الشاطئ و شواطئ البحر هي من الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية طبقا لما جاء في المادة (15) من قانون الأملاك الوطنية.

- الأراضي التي تستخلص بكيفية إصطناعية من مياه البحر أو الأراضي المعزولة إصطناعيا عن تأثير الأمواج كما جاء في المادة (16) من قانون الأملاك الوطنية حيث تعتبر هذه الأراضي من الأملاك الوطنية الاصطناعية .

- الأراضي التي تنكشف عنها المياه الراكدة كمياه البحيرات و البرك ، إذ لا يمتلكها الخواص، حتى ولو كانوا مالكي الأرض الملاصقة لهذه المياه ، إلا أنهم لا يفقدون ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه.

غير أنه لا بد أن نميز بالنسبة للأراضي التي تؤول إلى الدولة بمآل البحر إليها و تكون بذلك الوحيدة التي تجاورها ، ولقد نصت المادة (100) من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 السالف الذكر تحت عنوان الأملاك العامة البحرية الطبيعية على كفيات ضبط الحدود بحيث يجب ضبط الحدود لكي نفرق بين ما ينتمي إلى الأملاك البحرية العامة وأملاك الأفراد وهي نفس الطرق التي ذكرناها سابقا ، غير أنه في هاته الحالة تكون إدارة الشؤون البحرية طرفا وليس إدارة المياه بالإشتراك مع إدارة أملاك الدولة وبعدها يصدر الوالي مقرر ضبط الحدود وعند الإعتراض عليه يرفع إلى الوزير المعني فيصدر قرارا مشتركا مع وزير المالية وهذا القرار يعبر على أن المساحات التي غطتها الأمواج في أعلى مستواها قد أدرجت فعلا في الأملاك العامة البحرية الطبيعية فتصير أملاكا خاصة بالدولة فما هو إلا قرار كاشف للمال العام كالشواطئ و الإمتداد القاري.

وقد تكون الأراضي التي إنكشف عنها البحر ملكا لأحد الأفراد وهذا لا يغير شيئا بحيث لم يفرق المشرع بين الحالتين وهذا ما أكده في المادة (779) من التقنين المدني الجزائري في فقرتها الثانية على أنه لا يجوز التعدي على أرض البحر والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة ، إذ حتى لو عادت و إنحسرت عنه المياه فلا تعود له الملكية ، وهذا على عكس ما ذهبت إليه أغلب التشريعات العربية فإن طغت المياه على جزء من الأرض ثم

عادت و إنحسرت عنه فإنها تعود إلى صاحبها لأن ملكيته لا تزول عنه هذا ما تؤكده المادة (919) مدني مصري .

وهذا ما يقودنا إلى القول بأن المشرع الجزائري قد إتجه إلى حماية الأملاك الوطنية العامة على حساب الملكية الخاصة.

أما بالنسبة للأراضي المتكونة بفعل المياه الراكدة والبرك والبحيرات فلقد نصت المادة (780) من القانون المدني الجزائري صراحة على عدم إمكانية تملك مياه البرك والبحيرات والمياه الراكدة إلا ما كان مملوكا للأفراد من قبل وهو ما وافق المادة 920 من التقنين المدني المصري .

فإذا كانت قد تكونت من أول وهلة من جراء المياه الراكدة فهي مملوكة للدولة وذلك يتم بألية صدور مقرر من المصالح المعنية بالولاية وكذا الوزارة المعنية إذا إقتضى الأمر بنفس الطرق المحددة سابقا طبقا للمواد 115،114 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 .

أما بالنسبة لإمكانية وجود صعوبات في ضبط الحدود فإنه بالإمكان الإستعانة بلجنة إستشارية من الخبراء تحت إشراف الوزير المكلف بالري لضبط المقاييس والثوابت التي تساعد الوالي على إتخاذ القرار المناسب.

ولقد نصت المادة (116) من م.ت السابق الذكر على إمكانية الطعن في قرارات ضبط الحدود الصادرة من الوالي.

البند الرابع : حالات خاصة للإلتصاق الطبيعي

إلى جانب الصور الثلاثة للإلتصاق الطبيعي و المنصوص عليها قانونا ، فإن الواقع

أثبت وجود حالات أخرى للإلتصاق الطبيعي منها:

حالات زحف الرمال في المناطق الصحراوية ، إذ كثيرا ما يحدث و أن تتدخل الطبيعة و تقوم عن طريق عواملها بتغيير في الملكيات العقارية بحيث تعمل على اقتلاع بعض الأراضي من مالكيها و تجعلها لآخرين ، وقد يحدث و أن تتشكل جبال رملية بين ملكيتين عقاريتين مما يصعب معه تمييز ملكية عن الأخرى ، و قد تتكون بفعل تدخل الطبيعة حدود جديدة للملكيات معينة تختلف عن الحدود المرسومة من قبل ، الأمر الذي يطرح عدة إشكاليات تثار في الواقع حول مصير ووضعية الملكية الخاصة للأفراد التي تعتبر إحدى الضمانات المحمية بموجب أسمى القوانين في الدولة ألا وهو الدستور، هؤلاء الأفراد الذين اقتطعت أجزاء من أراضيهم و انتزعت منهم ليس بفعل فاعل و إنما بتدخل من الطبيعة ، كذلك نتساءل عن مصير الأراضي الجديدة

المشكلة بعد زحف الرمال وما هو موقعها من الناحية القانونية ، و إلى جانب كل هذا تثار مشاكل تحديد الحدود و طريقة رسمها ، إذ كثيرا ما يؤدي زحف رمال الصحراء إلى صعوبة في معرفة حدود ملكية كل طرف من أين تبدأ ومن أين تنتهي ، ومن ثمة كيفية تعيينها و ضبطها الأمر الذي ينجم عنه صراعات بين ملاك الأراضي و تترتب عليه نزاعات أمام ساحات القضاء يصعب حلها في ظل غياب نصوص قانونية صريحة تضع حلولاً لمثل هذه الإشكالات.

إضافة إلى هذا، هناك حالة المسطحات المائية التي تصلح لان تدرج ضمن حالات الإلتصاق الطبيعي، إذ قد يحدث في بيئات معينة و أن تظهر بحيرات و برك فجأة ، وقد يحدث و أن تختفي فجأة أخرى، فقد تظهر و بفعل عوامل مناخية بعض البحيرات أو المستنقعات أو البرك في بعض الأوساط الطبيعية مستولية بذلك على جزء من الملكيات العقارية الخاصة ، هاته الملكيات التي قد تكون لفرد معين و قد تكون لمجموعة مشتركة من الأفراد حينما تظهر على حدود عدة ملكيات عقارية الأمر الذي يؤدي إلى صراعات بين هؤلاء في معرفة مالكيها و لمن يعود له الحق في اكتساب ملكيتها ، و الأمر ذاته يحدث حينما تؤثر بعض من الظواهر الطبيعية على عناصر من البيئة تعمل على إخفائها ، كحالة جفاف بعض البحيرات مثلا ، و فقدانها لعنصر الحياة فيها هذه الحالة التي أدى إلى حدوثها المناخ تستلزم الوقوف عندها بغية إيجاد حلول عملية لما تثيره من إشكالات في الواقع ، ذلك أنه باختفاء لمثل هذه الأجزاء من الملكيات يثير التساؤل حول مصير ملكية الأفراد الذين تظهر مثل هذه المسطحات المائية ضمن ملكياتهم العقارية ، فهل يتم إعمال قواعد الإلتصاق و من ثم يمتلكونها بالإلتصاق ، أو أنها تؤول إلى الدولة بمآل الأراضي التي تكشف عنها البحار و البحيرات، و هل يتم تعويض الملاك من قبل الدولة عن فقدانهم لهاته الملكيات و إن كانت كذلك فما هي الآليات المقررة لذلك ، كما وقد تظهر هذه الحالة تنازعا بين الأفراد الذين تجاور ملكياتهم للأرض التي اختفت فيها احد المسطحات المائية فما مصير هاته الملكية ؟ فهل تصبح ملكية عقارية خاصة و إن كانت كذلك فلن تؤول من الملاك و على أي أساس؟ و إن لم تكن للأفراد فهل ستدرج ضمن الأملاك الوطنية العمومية؟ هذه الحالة تؤدي فعلا إلى إشكالات عملية تستلزم الوقوف عندها و النهوض بها لإيجاد الحلول المناسبة لما تطرحه من مشاكل تبقى إلى حد الساعة عالقة.

المطلب الثاني : الإلتصاق الصناعي

سنتحدث في هذا المطلب الثاني عن صنف آخر من أصناف الإلتصاق المكسب للملكية العقارية ألا وهو الإلتصاق الصناعي ، حيث سنبحث في مختلف جوانبه من تعريفه ، شروطه و أنواعه وذلك ضمن الفروع الآتية.

الفرع الأول: تعريف الإلتصاق الصناعي

إذا كان الإلتصاق الطبيعي يتحقق جراء الطبيعة حيث لا دخل للإنسان فيه فيزيد من مساحة الأرض فيتملك صاحب هذه الأرض الزيادة بحكم الإلتصاق دون أن يلتزم نحو أحد بالتعويض كونه لم يسبب أي خسارة لأي فرد لكي يستحق التعويض إتجاهه ، فإن الإلتصاق الصناعي هو ما ينتج من عمل الإنسان وهذا ما يتجسد في إقامة بنايات أو غراس على أرض مملوكة للغير، فيتملك صاحب الأرض ما أقيم فوقها إعمالا لقواعد الإلتصاق ، والأصل أن يتملك ما فوقها في كل الحالات بإعتبار أن الأرض هي الأصل وما يقام فوقها يعتبر فرعاً لها ولو كان أكبر منها قيمة ، إلا إذا كانت هناك أوضاع إقتضتها الحالة المالية للمالك³³ ، فالإلتصاق الصناعي على عكس الإلتصاق الطبيعي إلتصاق بفعل الإنسان و تدخله بمقتضاه يتحد منقول في عقار إتحاداً يتعذر معه فصله عنه دون تلف وبهذا الإتحاد يصبح المنقول عقاراً بطبيعته ، و يحدث هذا الإلتصاق الصناعي نتيجة إقامة أبنية أو غراس أو منشآت أخرى على سطح الأرض أو في جوفها و الظاهر أن الأرض تعتبر دائماً هي الأصل حتى ولو كانت أقل قيمة من الأبنية أو الغراس أو المنشآت الأخرى إذ الأرض موجودة أصلاً و يتصور وجودها دون منشآت أما المنشآت فتعتمد على الأرض ولا يتصور وجودها دون وجود الأرض³⁴ ولقد نص المشرع الجزائري على الإلتصاق الصناعي بالعقار في المواد من (782) إلى (790) من التقنين المدني الجزائري ونص عليه المشرع المصري في المواد من (923) إلى (930) من التقنين المدني المصري.

³³ - د/ عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص (135).

³⁴ - د/ حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها) ، بدون طبعة ، منشأة المعارف جلال حزي و شركاؤه ، الإسكندرية ، سنة 1998 ، ص (403 - 404) .

الفرع الثاني: شروط الإلتصاق الصناعي

لقد نصت المادة (782) من القانون المدني الجزائري على أنه " كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له ، غير أنه يجوز أن تقام البيئة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البيئة على أن صاحب الأرض قد حول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو حوله الحق في إقامة هذه المنشآت و في تملكها." ³⁵

وعليه فإن الإلتصاق الصناعي يفترض لقيامه وجود وتوافر جملة من الشروط تتمثل في :
- إفتراض تدخل الإنسان في تحقق الإلتصاق ، وذلك خلافا للإلتصاق الطبيعي الذي يكون بفعل الطبيعة دونما تدخل للإنسان.

- إقامة بناء أو غراس على أرض سواء كانت ملك للباي مقيم المنشآت أو تكون ملكا للغير.
- ضرورة أن يكون الباي هو مالك الأرض أو من هو مالك مواد البناء أو أن يكون الباي شخص أجنبيا عن العلاقة ككل.

إضافة إلى ذلك ، و لئن كان الإلتصاق الطبيعي بالعقار يخول مالك الأرض إكتساب ملكية ما يلحق بها من أجزاء بفعل الطبيعة دون مقابل ، فإن الإلتصاق الصناعي بالعقار لا يخول مالك الأرض إكتساب ملكية ما يلحقه بها الغير من مواد ، دون عوض ، بل يتعين عليه تعويض صاحب هذه المواد ، وإلا لأثرى على حسابه بدون سبب ، إذ أن المادة (141) من القانون المدني الجزائري تنص على أن المثرى بدون سبب قانوني يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما إستفاد من العمل أو الشيء ومعنى هذا أن يكون التعويض في الإثراء بلا سبب بأقل قيمتي الإثراء و الإفتقار ، إذ أن المثرى لا يجوز أن يحاسب إلا على ما كسبه فعلا بشرط ألا يزيد مقدار التعويض عما إفتقر به الدائن. ³⁶

³⁵ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 هـ ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م ، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص (130).

³⁶ - د/ محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للإلتزامات (القسم الأول مصادر الإلتزام ، الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية العمل النافع في القانون المدني الجزائري)، بدون طبعة ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، سنة 2003 ، ص (277).

الفرع الثالث: حالات الإلتصاق الصناعي

إن للإلتصاق الصناعي حالاته المختلفة و كل حالة ترتب أحكاما خاصة بها وهذه الحالات في مجملها ثلاث ، وسنفضل كل حالة على حدى كما يلي :

البند الأول: إقامة صاحب الأرض المنشآت في الأرض بمواد غيره

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة (783) من القانون المدني حيث جاء فيها " يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها و لكن لم تدفع 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.

و في حالة إسترداد المواد من صاحبها فإن نزعها يكون على نفقة مالك الأرض.³⁷

المقصود بهذه الحالة ذلك الفرض الذي يكون فيه الباني أو الغارس مالكا للأرض التي بنى عليها و غرس فيها ، أو أقام عليها أي منشآت أخرى و لكن الأدوات التي إستخدمها في البناء أو الشتلات التي إستعملها في الغراس كانت ملكا لشخص آخر، وقد بينت المادة المذكورة أعلاه حكم هذه الحالة فجعلت البناء أو الغراس ملكا لصاحب الأرض إذا لم يكن ممكنا نزع ما أقامه مالك الأرض دون تلف أو كان من الممكن نزعها وترفع الدعوى بإستردادها خلال سنة من وقت علم صاحب المواد و إندماجها في الأرض وإذا تملك صاحب الأرض هذه المواد فإنه يلتزم بدفع تعويض و في حالة إسترداد صاحب المواد لمواده فإن نزعها يكون على حساب صاحب الأرض.³⁸

³⁷ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 هـ ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 م ، يتضمن القانون المدني المرجع السابق ، ص (130).

³⁸ - د/ جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص (172- 173) .

كما ويشترط لتملك المنقول بالإلتصاق بعقار أن يندمج به و يصبح المنقول عقارا بطبيعته كمواد البناء التي تستعمل في البناء و الأملاك و مواسير المياه و الإنارة و الأدوات الصحية و ألا يكون هناك إتفاق يتعلق بمصير هذه الأشياء.³⁹

و ما يلاحظ أن المادة (783) ق.م.ج لا تفرق بين حسن نية صاحب الأرض وسوء نيته ، فالحكم واحد في الحالتين وهو ملكيته لما يقيمه من بناء أو غراس أو منشآت أخرى. بمواد مملوكة لغيره ، سواء كان يعتقد أن هذه الأشياء ملكا للغير فلا يحق له الإستيلاء عليها أم كان يعلم بذلك ، مع أن الفقه يفرق بين حسن نية صاحب الأرض وسوء نيته فإذا كان حسن النية أي يعتقد أن هذه المواد ملكا له فإنه يتملكها لا على أساس الإلتصاق كسبب لكسب الملكية ولكن على أساس قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز .

هذه القاعدة التي تفترض أنه إذا تلقى شخص ملكية منقول من غير مالك و توافر لديه السبب الصحيح و كان حسن النية فإنه يتملك المنقول بالحيازة و لحائز المنقول أن يكتفي بإثبات حيازته المادية للمنقول فيعتبر ذلك إثباتا لملكيته إذ أن الحيازة المادية قرينة على توفر الحيازة القانونية و الحيازة القانونية قرينة على الملكية⁴⁰.

وطبقا لهذه القاعدة فإن صاحب الأرض يتملك المنقول لحظة إندماجه في الأرض فإذا أقام البناء وإستخدم في ذلك طوبا وإسمنت مملوكا لغيره وهو يعتقد أنه ملكا له و إتضح عكس ذلك فإن هذه الأشياء تعد ملكا له طبقا للقاعدة السابقة ولكن يشترط هنا حسن النية ويكون من حق صاحب الأرض أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند للحائز ليتفادى بذلك التعويض الذي ينبغي عليه أن يدفعه لصاحب المواد لأن صاحب الأرض غالبا ما يكون قد حاز هذه الأشياء في مقابل دفع ثمنها لمن يعتقد أنه المالك لها ، لكن قد يعتقد صاحب الأرض أن هذه الأدوات مملوكة له فيتحقق حسن النية و لكن لا يتحقق السبب الصحيح كما لو كانت الأدوات مسروقة أو ضائعة أو كان حائزا للأدوات بسبب ظني لا وجود له ففي هذه الحالة لا

³⁹ - المستشار أنور طلبة ، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثاني عشر (أسباب كسب الملكية، الاستيلاء، الميراث، الوصية، الإلتصاق، العقد) ، الطبعة الأولى ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، سنة 2004 م ، ص (320).

⁴⁰ - المستشار أنور طلبة ، الحيازة، بدون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، سنة 2004 م ، ص (394).

نطبق قاعدة الحيازة في المنقول سند للحائز بل تطبق أحكام الإلتصاق وبالتالي فإن صاحب الأرض يمتلك هذه الأدوات المملوكة للغير بالإلتصاق لا بالحيازة.⁴¹

و في الأخير نخلص إلى أن إقامة صاحب الأرض منشآت في أرضه بمواد مملوكة لغيره هي أولى حالات وصور الإلتصاق الصناعي بالعقار و التي يشترط لتحقيقها أن يتم البناء بمواد مملوكة للغير كما و لابد أن تندمج تلك المواد المرصدة لخدمة العقار بالأرض إندماجا طبيعيا يكسبها صفة العقار بطبيعته و إلا جاز للمالكها أن يستردها ومن ثم فإن إكتساب صاحب الأرض للأدوات المستعملة في إقامة المنشآت أو الغراس أو البناء و المملوكة للغير طبقا لأحكام الإلتصاق لا تتأتى إلا إذا كان صاحب الأرض سيئ النية في تملكه لهذه الأدوات بأن يكون عالما بأن هذه الأدوات ليست بملكه أو في حالة إنعدام السبب الصحيح بأن تكون المواد مسروقة أو ضائعة فهنا يمتلكها صاحب الأرض وعليه أن يلتزم بدفع التعويض لصاحب المواد ، في حين لا تسري أحكام الإلتصاق على الحالة التي يكون فيها صاحب الأرض حسن النية يبني بأدوات يعتقد أنها ملك له فهنا لا تسري أحكام الإلتصاق وإنما تطبق قاعدة الحيازة في المنقول سند للحائز.

البند الثاني: المنشآت التي يقيمها شخص بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره

هذا الفرض هو الأكثر وقوعا في الحياة وذلك لإعتبارات خاصة نجد فيها الذي يبني أو يغرّس بأدواته في أرض غيره و العلة في كثرة وقوع هذه الحالة هو أنه غالبا ما يكون الباني في أرض غيره حائزا للأرض ولكنه لا يتمكن من تملك الأرض لسبب أو لآخر ثم يرفع مالك الأرض دعوى إستحقاق على الحائز فينجح في إسترداد أرضه ، هنا تثار مشكلة لمعرفة الوضع القانوني للمنشآت التي أقامها الحائز على أرض الغير و ليس الأمر مقصورا على الحائز بل يشمل كل شخص يقيم منشآت أو غراس في أرض مملوكة للغير ، وهناك حلول كثيرة وضعها الفقهاء:

الحل الأول: إعتبار المباني مملوكة على الشيوع بين الباني و صاحب الأرض ، كل بنسبة قيمة الشيء الذي كان يملكه قبل عملية الإندماج في الأرض.

⁴¹ - د/جمال خليل النشار، المرجع السابق ، ص (172 ، 173 ، 174).

الحل الثاني: إلزام الباني بهدم المباني وقلع الغراس و الهدف من هذا الحل هو حماية الملكية الخاصة و عدم الإعتداء عليها.⁴²

ولمعرفة مدى أحقية طلب إزالة المنشآت من عدمها و مدى التعويض الذي يلتزم به مالك الأرض عندما يمتلك المنشآت لابد من الوقوف على أثر حسن و سوء نية من أقام المنشآت فسوء النية راجع إلى علم من أقام المنشآت وقت إقامتها بأنه يتعدى على حق الغير و بالتالي ليس له الحق في إقامة المنشآت ، في حين يعتبر الباني حسن النية إذا كان يعتقد وقت البناء أن الأرض مملوكة له أو أن له الحق في إقامتها ، و حسن النية أمر مفترض و على من يدعي خلافه أن يقيم الدليل ، والعبرة في حسن النية هو بوقت البناء ولو زال بعد ذلك.⁴³

فإذا كان الباني سيئ النية يعلم أن الأرض مملوكة لغيره فقد نص المشرع على حكم هذه الحالة في المادة (784) من القانون المدني حيث جاء فيها " إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا إقتضى الحال ذلك ، أو أن يطلب إستبائها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها ، ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا إلا إذا إختار صاحب الأرض إستبقائها طبقا لأحكام الفقرة السابقة." ⁴⁴

ويتضح من النص أن تطبيق حكمه رهن بتوافر شرطين هما: علم الباني أنه يقيم المنشآت على أرض غير مملوكة له وأنه لا حق له في إقامتها وقت إقامة المنشآت فإذا كان يعتقد في هذا الوقت أنه بنى في ملكه فلا يطبق هذا الحكم ، وكذلك إذا كان يعلم أنه يبني في ملك غيره ولكنه كان يعتقد أن له الحق في إقامة المنشآت التي أقامها فإذا كان الباني سيئ النية فنحول الباني

⁴² - د/ جمال خليل النشار ، المرجع السابق ، ص (219 - 220)

⁴³ - د/ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص (310 - 311).

⁴⁴ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 هـ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 م، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص(130).

الحق في طلب إزالة البناء أو الغراس أو المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا كان له مقتضى ، ولكن المشرع قد إستلزم أن يتم طلب الإزالة خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه مالك الأرض بالبناء أو الغراس على أرضه حتى لا يظل مصير المنشآت معلقا وقتا طويلا إذا ما ترك الأمر للقواعد العامة ، على أن المشرع يميز لمالك الأرض طلب إستبقاء البناء أو الغراس بدلا من إزالتها فإذا طلب ذلك إن إقتضت مدة السنة المحددة لطلب الإزالة دون أن يقوم بطلبها وفقا لحكم الإلتصاق كسبب لكسب الملكية و لكن مالك الأرض يلتزم في هذه الحالة بتعويض صاحب المواد أو الغراس ، وقد حدد المشرع الجزائري التعويض بقيمة المواد مستحقة الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المواد حسب إختيار المالك.⁴⁵

أما إذا كان الباني حسن النية لا يعلم أن الأرض مملوكة لغيره فقد نص المشرع الجزائري على حكم هذه الحالة في نص المادة (785) من القانون المدني حيث جاء فيها " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة و إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد و أجره العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية و كان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل." ⁴⁶

ويتين من النص أن المشرع يعامل صاحب المنشآت حسن النية معاملة أفضل معاملة وقد كان طبيعيا أن يعامل المشرع الباني أو مقيم المنشآت حسن النية معاملة أفضل من معاملة الباني مقيم المنشآت السيئ النية و تبدو هذه الأفضلية في ناحيتين: فيكون صاحب المنشآت حسن النية إذا إعتقد أنه يقيم هذه المنشآت في أرض مملوكة له وأن يكون عالما أن الأرض مملوكة لغيره إلا أنه يعتقد أن له الحق في إقامة المنشآت عليها فيستفيد صاحب المنشآت من حكم المادة برغم علمه

⁴⁵ - د/ مصطفى الجمال، نظام الملكية ، الطبعة الثانية ، دار الفتح للطباعة و النشر ، الإسكندرية ، سنة 2000 م ، ص (362 - 364 - 365).

⁴⁶ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 هـ ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م ، يتضمن القانون المدني ، المرجع السابق ص(130).

بأن الأرض غير مملوكة له إذا أثبت أنه كان يعتقد أن له الحق في إقامتها في أرض الغير كان يثبت أنه قد رخص له مالك الرقبة في البناء على الأرض المنتفع بها أو أنه مستأجر رخص له المؤجر في إقامة المنشآت على الأرض المؤجرة .

ورأينا أن المشرع يمنح الحق في طلب الإزالة لصاحب الأرض في حالة سوء النية صاحب المنشآت أما في هذه الحالة فإن المشرع يخول لمقيم المنشآت نظرا لحسن نيته الحق في طلب نزع هذه المنشآت ولكن يشترط في ذلك ألا يترتب على هذا الترع أو الإزالة إلحاق ضرر بالأرض وإلا كان في هذا تعسفا في استعمال حقه.

ففي حالة سوء نية صاحب المنشآت يقضي أن يستبقي صاحب الأرض بأن يعرض مقيم المنشآت بأقل القيمتين قيمة المنشآت مستحقة الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة المنشآت فيها ، أما في حالة حسن النية فلصاحب الأرض تعويض مقيم المنشآت بأن يدفع له إحدى القيمتين فإما أن يدفع قيمة المواد و أجره العمل و هي القيمة التي تتمثل في إفتقار صاحب المنشآت أو أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الأرض نتيجة إقامة المنشآت فيها و تلك هي قيمة الإثراء و لذلك فإن قواعد الإثراء بلا سبب هي القواعد التي إستلهمها المشرع في تقرير هذا الحكم بخلاف حالة سوء النية التي رأينا فيها المشرع قد خرج على مقتضى تلك القواعد⁴⁷ ، وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 1988 م ، ملف رقم 48167 حكما يقضي بأنه " من المقرر قانونا أن من أقام منشآت على أرض مملوكة للغير يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها ، فلصاحب الأرض الخيار بين أن يدفع قيمة المواد و أجره العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون"⁴⁸ ، و إذا كان الإلتصاق الصناعي بعقار في صورة إقامة المنشآت في أرض الغير يفترض في المبدأ أن الأرض مملوكة لغير مقيم المنشآت

47- د/ رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2004 ، ص (104 - 105) .

48- / عمر بن سعيد ، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني ، بدون طبعة ، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 2001م ، ص (260) .

فإن إعمال حكمه يفترض كذلك أنه لا يوجد إتفاق بين صاحب الأرض و مقيم المنشآت على حكم الوضع الناشئ عن إتصاق المنشآت بالأرض إذ لو وجد مثل هذا الإتفاق لكان هو الواجب الإتباع دون حاجة إلى إعمال قواعد الإتصاق و القول بتملك صاحب الأرض المنشآت ، فلا تسري قواعد الإتصاق إلا حيث لا يوجد إتفاق على خلافه⁴⁹ ، و ليس شرط أن يكون الإتفاق المانع من قواعد الإتصاق إتفاقا صريحا فقد يكون مجرد إتفاق ضمني، مثال ذلك بناء المشتري في الأرض المباعة إليه قبل تسجيل عقد البيع أي قبل إنتقال ملكية الأرض إليه لأن البائع يلتزم بمقتضى عقد البيع غير المسجل تسليم الأرض المباعة إلى المشتري و يأذن له بذلك ضمنا في البناء في هذه الأرض و تملك ما بني مما يستبعد إعمال قواعد الإتصاق.⁵⁰

و السؤال الذي يثار هنا هو عن كيفية أداء التعويض؟ لقد تبين لنا في ما سبق أن صاحب الأرض يجب عليه طبقا للأحكام العامة للإتصاق أن يدفع تعويضا لصاحب المنشآت التي أقامها في أرضه مقابل تملكه لهذه المنشآت وهذا التعويض يختلف في حالة ما إذا كان من أقام المنشآت حسن النية أو سيء النية ، كما أنه في حالة ما إذا كانت المنشآت التي أقامها الغير في أرضه جسيمة بحيث ترهق صاحب الأرض في أن يؤدي ما هو مستحق عنها فإن لهذا الأخير أن يختار تملك الأرض لصاحب المنشآت نظير تعويض عادل عن الأرض.

وبعد أن يقوم القاضي بتحديد أو تقدير التعويض بحسب الأحوال فإن هذا التعويض قد يكون مبلغا جسيما يثقل كاهل المدين به فيما إذا دفعه على الفور وجملة واحدة ولذلك قرر المشرع أن يخفف عن كاهل المدين.⁵¹

⁴⁹ - قرار مؤرخ في 21 أكتوبر 1987 م ، ملف رقم 50888 ، الصادر في المجلة القضائية لسنة 1993 م ، العدد الثاني ، حيث جاء في حيشاته أنه " من المقرر قانونا أنه إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لهذا الأخير أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد إتفاق بشأنها و إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض . " ، / عمر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص (261) .

⁵⁰ - د/ حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص (414 - 415 - 417) .

⁵¹ - د/ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص (324 - 325) .

و قد أشارت المادة (787) من القانون المدني الجزائري إلى تطبيق أحكام المادة (841) مدني فيما يتعلق بمسألة أداء التعويض و تقديره حيث تنص هذه الأخيرة على أنه: " يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يختار ما يراه مناسباً للوفاء بالمصاريف المنصوص عليها في المادتين 839 و 840 و له أيضاً أن يقدر بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة ، وللمالك أن يتحلل من هذا الإلتزام إذا سبق مبلغاً مساوياً قيمة هذه الأقساط." ⁵² وما تجدر الإشارة إليه هو انه قد اختلف الفقهاء في تأسيس التعويض المستحق في الإلتصاق هل مصدره القانون أو أن مصدره الإثراء بلا سبب؟

لقد ذهب البعض إلى أن هذه القواعد تجرد مصدرها في الإثراء بلا سبب مادام أن التعويض بالنسبة لصاحب المبنى تجاه صاحب الأرض يكون بنسبة الافتقار أو ما زاد في القيمة الأرض و هي قيمة ما اغتني به صاحب الأرض و تقابلها قيمة افتقار حائزها.

لكن الغالب أن مصدر هذه القواعد ليس الإثراء بلا سبب لان المشرع لو قصد ذلك لاكتفى بالإحالة على قواعد الإثراء كما أحال على المادة (841) بالنسبة لكيفية التعويض لكنه أعطى الخيار لان يدفع اقل القيمتين.

إذن المصدر هو القانون في حالة حسن النية و سوء النية و إلا لما كان هناك حاجة إلى النص عليها ⁵³ ، و هذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة (925) ق.م.ج ، و زيادة على ذلك فإن مدة التقادم المقررة للحقوق الناشئة عن الإثراء بلا سبب هي (10) سنوات بينما التقادم بالنسبة للحقوق المقررة لقواعد الإلتصاق هي (15) سنة. ⁵⁴

⁵² - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 هـ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص (131).

⁵³ - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص(68).

⁵⁴ - د/عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص(75).

البند الثالث: إقامة أجنبي منشآت على أرض غيره بمواد مملوكة لثالث

لقد نصت المادة (790) من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره فليس لمالك المواد أن يطلب إستردادها و إنما 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."⁵⁵

يتعرض هذا النص للحكم الخاص بالفرض الثالث من فروض الإلتصاق الصناعي بالعقار ، فيقيم شخص منشآت على أرض مملوكة لشخص آخر بمواد مملوكة لشخص ثالث و في هذه الصورة من صور الإلتصاق الصناعي نجد ثلاثة أشخاص تقوم بينهم علاقات قانونية ينبغي الفصل فيها فنبحث في علاقة صاحب الأرض بمن أقام المنشآت و علاقة من أقام المنشآت بصاحب المواد وأخيرا علاقة صاحب المواد بمالك الأرض.

أولاً- علاقة صاحب الأرض بمن أقام المنشآت

تأخذ هذه العلاقة حكم الصورة الثانية من صور الإلتصاق الصناعي بالعقار و هي الخاصة بإقامة شخص منشآت في أرض الغير ، وقد رأينا أن هذا الحكم يختلف بحسب كون الباني (صاحب المنشآت) سيئ أو حسن النية.

فإذا كان الباني سيئ النية ، كان لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة في خلال سنة من تاريخ علمه بإندماج المنشآت في أرضه ، وإعادة الأرض إلى أصلها مع التعويض ، وإذا لم يطلب صاحب الأرض الإزالة تملك المنشآت بالإلتصاق و بالتزم بأن يدفع لصاحب المنشآت أقل القيمتين ، قيمة المنشآت مستحقة الإزالة وقيمة ما زاد في الأرض بسبب المنشآت.⁵⁶

⁵⁵ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411هـ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 م ، يتضمن القانون المدني ، المرجع السابق ، ص (124).

⁵⁶ - د/ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص (180 - 181).

أما إذا كان الباني حسن النية ، فقد قلنا أن مالك الأرض لا يستطيع طلب الإزالة وإنما يملكها بحكم الإلتصاق إذا لم يطلب صاحبها نزعها ويلتزم بتعويضه بأقل القيمتين إما قيمة المواد و أجره العمل وإما قيمة ما زاد في ثمن الأرض ، و إذا كان في إلتزام صاحب الأرض بتعويض الباني إرهابا له على النحو الذي رأيناه سابقا كان له أن يملك الأرض للباني في نظير تعويض عادل طبقا للقواعد التي عرضناها سابقا.

ثانيا- علاقة صاحب المواد بصاحب المنشآت :

نلاحظ أن المواد التي إستخدمها الباني في إقامة منشآت تعد منقولا و في هذا الشأن إذا توافر لدى الباني السبب الصحيح و حسن النية ، فإنه يملكها بمقتضى قاعدة الحيابة ، وإذا إستخدم الباني تلك المنقولات في البناء في أرض غيره فإن صاحب المواد الأصلي لا يرجع عليه بشيء وإنما تحكم علاقة الباني بصاحب الأرض بالقواعد الخاصة بالإلتصاق في صورته الثانية أما إذا لم يملك مقيم المنشآت المواد بمقتضى قاعدة الحيابة لتخلف شروطها في حقه فإنه إما أن يكون قد بنى في أرض غيره و هو سيء النية فيجبر على نزع المنشآت من الأرض وإما أن يكون قد بنى في هذه الأرض وتوافر لديه حسن النية غير أنه إختار نزعها و في هذه الحالات المتقدمة تكون المواد قد نرعت و لم يملكها الباني بقاعدة الحيابة و لذلك يكون لصاحب المواد الحق في إستردادها من الباني طالما كانت محتفظة بذاتيتها كما له حق الرجوع عليه بالتعويض إذا أصابه ضرر إذا كان لذلك مقتضى .⁵⁷

فإذا كان صاحب الأرض قد تملك المواد بالإلتصاق فان لصاحب المواد أن يرجع على الباني بالتعويض لأنه قد تسبب في تضييع عليه ملكية مواده فيرجع بقيمة هذه المواد وقت إقامة المنشآت بها و بالتعويض عما قد يكون أصابه من ضرر بسبب فقده لملكية المواد.⁵⁸

⁵⁷ - د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص (181 - 182).

⁵⁸ - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص (323).

ثالثاً- علاقة صاحب المواد بصاحب الأرض

إذا تملك صاحب الأرض المواد بالالتصاق فإن ملكية هذه المواد تنتقل من صاحبها إلى صاحب الأرض بسبب من أسباب كسب الملكية هو هذا الالتصاق بالذات.

وليس صاحب الأرض في الأصل مسؤولاً نحو صاحب المواد ، وإنما هو مسؤولاً نحو الباني بالتعويض ، ولما كان صاحب الأرض مديناً للباني و كان الباني مديناً بدوره لصاحب المواد على الوجه الذي أسلفناه فإنه يجوز لصاحب المواد أن يرجع على صاحب الأرض بالدعوى الغير مباشرة بإعتباره دائناً لدائنه.⁵⁹

و لكن قد يتعرض صاحب المواد في هذا الرجوع غير المباشر لخطر مزاحمة دائني صاحب المنشآت الآخرين له على مبلغ التعويض و لذلك و حماية لصاحب المواد ونزولاً على إعتبار أنه صاحب الفضل في صيرورة صاحب الأرض مديناً لصاحب المنشآت ولتحقق الإرتباط بين الديون منح المشرع صاحب المواد الحق في الدعوى المباشرة قبل صاحب الأرض فيسأله وفاء ما هو مستحق في ذمته لصاحب المنشآت و بالتالي لا يتعرض لمزاحمة دائني صاحب المنشآت على هذا الدين.

و لكن يستفيد من هذا الرجوع المباشر كما ألمحنا بقيمة ما بقي في ذمة صاحب الأرض من قيمة تلك المنشآت و لكي تكون هذه الدعوى المباشرة منتجة لفائدتها بالنسبة لمن تقرر له فإن عليه (أي صاحب المواد) أن يسارع بإنذار صاحب المنشآت فإذا تم هذا الإنذار إلتزم صاحب الأرض بوفاء هذا الباقي لصاحب المواد وحده و إذا خالف هذا الحكم برغم إنذاره فعليه الوفاء مرة ثانية بالباقي في ذمته إلى صاحب المواد أما إذا لم يقم صاحب المواد بإنذار صاحب الأرض وقام الأخير بوفاء ما بقي في ذمته إلى صاحب المنشآت فإنه يبرأ قبل صاحب المواد.⁶⁰

⁵⁹ - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص (323).

⁶⁰ - د/ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص (182).

المطلب الثالث: إلتصاق المنقول بالمنقول

إلى جانب الإلتصاق بالعقار و الذي يشمل كل من الإلتصاق الطبيعي و الإلتصاق الصناعي هناك صنف آخر من الإلتصاق يشمل المنقول دون العقار ، و يطلق عليه تسمية " إلتصاق المنقول بالمنقول " و من ثم سنحاول دراسة جوانبه المختلفة من تعريفه و بيان شروطه.

الفرع الأول : تعريف إلتصاق المنقول بالمنقول

لقد قام المشرع الجزائري بالنص في التقنين المدني و بالتحديد في المادة (971) على صورة أخرى للإلتصاق و هي " إلتصاق المنقول بالمنقول " حيث جاء فيها " إذا إلتصق منقولان للمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف قصت المحكمة إن لم يكن هناك اتفاق بين المالكين مسترشدة بقواعد العدالة و مراعية في ذلك الضرر الذي حدث و حالة الطرفين و حسن نية كل منهما.⁶¹

فإلتصاق المنقول يتحقق عند اندماج منقولين مملوكين لشخصين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف و هذا الإلتصاق قليل الحدوث في العمل وهو إذا حدث فلن يخرج عن الصور الآتية :

- صورة الضم و في هذه الصورة يتحد منقولان في شيء واحد و لكن يمكن التمييز بينهما كوضع صورة في إطار ، و قطعة من الماس في خاتم من الذهب.

- صورة المزج و الخلط فيختلط المنقولان بحيث لا يمكن التمييز بينهما و كذلك كامتزاج سائلين ببعضهما.

- صورة التحويل و فيها يختلط و يتحد منقولان و ينتج من هذا الاندماج شيء جديد مغاير لكل منهما كالقماش يتحول إلى ملبوسات أو الخشب يتحول إلى أثاث و هكذا.⁶²

⁶¹- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411هـ ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م ، يتضمن القانون المدني ، المرجع السابق ، ص (132).

⁶²- د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق ، ص(183).

الفرع الثاني : شروط إلتصاق المنقول بالمنقول

يشترط لتحقيق إلتصاق منقول بمنقول :

- أن يكون كل من المنقولين مملوكين لشخصين مختلفين ، و قد يَختلط أكثر من منقولين لأشخاص مختلفين.

- أن يتم اندماج المنقولين بحيث يتعذر فصلها دون تلف أو يستحيل الفصل.

- ألا يوجد اتفاق بين المالكين بصدد المنقولين بعد التصاقها لذا يتعين تنفيذ هذا الاتفاق دون أحكام الإلتصاق ومتى توافرت شروط الإلتصاق كان للقاضي أن يحكم في الموضوع بمقتضى قواعد العدالة مع مراعاة الضرر الذي حدث و حالة الطرفين و حسن نية كل منهم.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا الصنف من الإلتصاق اعتبره المشرع طريقا من طرق كسب الملكية به يكسب احد الطرفين ملكية المنقول الجديد المشكل بعد اتحاد و اندماج منقولين يصعب فصل كل واحد عن الآخر ، الأمر الذي يستلزم معه تملكهما بالإلتصاق عند انصهارها في بعضهما البعض شرط أن لا يكون هناك اتفاق سابق بين المالكين حول مصير هذين المنقولين لأنه في هذه الحالة و جب تطبيق محتوى الاتفاق.

كما إتضح لنا بإستقراء مضمون المادة (791) أنه في حالة غياب إتفاق بين المالكين حول مصير المنقولين فان الفصل في حالة إلتصاقهما يكون من طرف المحكمة التي تعتمد في وضعها الحل المناسب للمسالة بالإعتداد و الإستئناس بقواعد العدالة مع ضرورة مراعاة الضرر الذي يحصل و حالة الطرفين و حسن نية كل منهما.

ومن منطلق هذا نستنتج أن إلتصاق المنقول بالمنقول و إن كان فعلا طريقا لكسب الملكية فإنه يختص بذلك المنقول وحده دون العقار.

خلاصة الفصل :

لقد بحثنا في هذه المذكرة الإلتصاق بإعتباره سببا من أسباب كسب الملكية العقارية ، و قد تعرضنا في الفصل الأول لعدة موضوعات متعلقة بموضوع الإلتصاق مبينين ماهيته من حيث التعريف به لغة و في الاصطلاح ، و قد ركزنا على تحديد طبيعته القانونية من حيث إعتباره واقعة مادية لا دخل لإرادة الإنسان في إحداثه أو أنه يرقى إلى كونه تصرف قانوني ناتج عن إتفاق و إرادة إستلزمت ضرورة حدوثه ، كما تعرضنا لمختلف صور الإلتصاق على إعتبار أن تحققه يكون على عدة أنواع وصور منها الإلتصاق الطبيعي و الإلتصاق الصناعي، وقد إنتهينا إلى عدة نتائج لعل أهمها أن المشرع الجزائري و على غرار العديد من التشريعات العربية تبنى الإلتصاق كطريق من طرق كسب الملكية إلى جانب عدة طرق أخرى دون أن يقوم بتعريفه و ذلك خلافا للتشريع الفرنسي و التونسي، كما تبين لنا أن الشريعة الإسلامية لم تعتمد الإلتصاق كسب مستقل لكسب الملكية بل جعلته من باب الغصب و من ضمن الأسباب الأخرى لكسب الملكية ومن ثم خلصنا إلى أن الإلتصاق ما هو إلا واقعة مادية مكسبة للملكية بصفة عامة و الملكية العقارية بصفة خاصة بعيدا بذلك كل البعد عن التصرفات القانونية التي تجد مصدرها في إرادة أطرافها لإحداث الآثار المترتبة عنه و إلى جانب تحديد الطبيعة القانونية للإلتصاق ، فقد تبين لنا أن إختلاف فقهاء القانون في تكييف الملكية الناشئة عن الإلتصاق بقي صراع بين إتجاهين إلى أن إستقر الرأي في التشريع الجزائري بأخذ رأي وسط بحسب الحالة المعروضة ، كما ويندرج ضمن الإلتصاق صور مختلفة يمكن من خلالها إكتساب أو تملك الأراضي بطريق الإلتصاق ، وتتلخص هذه الصور في عمومها في الإلتصاق الطبيعي الذي يشمل طمي النهر ، طرح النهر و أكله ، الأراضي التي ينكشف عليها البحر و البحيرات و المياه الراكدة ، في حين يشمل الإلتصاق الصناعي على ثلاث حالات تخضع لأحكام خاصة بها يجب مراعاتها لإعمال قواعد الإلتصاق ومن ثم تملك الأرض بالإلتصاق، و قد خلصنا من خلال هاته الحالات إلى أن الإلتصاق هو حل أخير يتم اللجوء إليه و لن يكون بذلك مفروضا بقوة القانون مثل الإلتصاق الطبيعي ، و في الأخير اتضح لنا أن من بين صور الإلتصاق هناك إلتصاق المنقول بالمنقول الذي يمكن من خلاله اكتساب ملكية المنقول لا الملكية العقارية لأنه يشترط أن يتعلق الأمر بمنقولين.

الفصل الثاني: شروط و آثار الإلتصاق

إن دراسة أي موضوع و البحث فيه يستلزم من صاحبه أن يتوقف عند مختلف جوانبه ، و إن كان البحث في مفهوم و ماهية الشيء أمر ضروري تتطلبه الدراسة إلا أن الخوض و الإلمام بأحكامه القانونية المسطرة له لبالغ الأهمية ، و من ثم فإن دراستنا لموضوع الإلتصاق بالعقار لا يجب أن تتوقف على معرفة الموضوع وحده و إنما تستلزم منا التعرض للشروط و الآثار المترتبة عنه ، و عليه سنخصص هذا الفصل الثاني لتحدث فيه عن الأحكام المتعلقة بالإلتصاق و التي رصدها المشرع لهذا الصنف من أسباب كسب الملكية العقارية ، حيث سوف نتكلم في البداية عن شروط الإلتصاق و التي تجعله مكسبا للملكية العقارية ، فبعد أن تعرضنا لتعريف الإلتصاق و إستطعنا أن نحدد طبيعته القانونية ، و من ثم أن نميز بين أصنافه المختلفة سواء ما تعلق بالإلتصاق الطبيعي أو الإلتصاق الصناعي ، كان و لا بد أن نستعرض مختلف الشروط التي يستلزم توافرها تحقق الإلتصاق و إعتبره منتجا لأهم آثاره ألا وهو تملك الأفراد للأراضي أو لأجزاء منها ، و من ثمة يكون لتحقق هذه الشروط مجتمعة تحقق الملكية الخاصة و تكريسها و التي ظل الأفراد لفترات طويلة من الزمن يطالبون بتكريسها و حمايتها هذا من جهة ، و من جهة أخرى نبين في المبحث الثاني من هذا الفصل الآثار المترتبة عن الإلتصاق و كل ما ينجم أن يترتب عن هذا السبيل الذي فتحتة التشريعات المختلفة إلى جانب عدة سبل ليفسح المجال لتملك الأراضي و إكتساب ملكيتها.

المبحث الأول : شروط الإلتصاق

سنخصص هذا المبحث الأول من الفصل الثاني لتحدث فيه عن ما يحويه الإلتصاق بإعتباره سببا من أسباب كسب الملكية العقارية من شروط يستلزمها لتحقيقه و قيامه فقد ميز الفقه و كذا التشريعات المختلفة بين مجموعة من الشروط تكون ضرورية لتحقيق الإلتصاق و لإكتساب الملكية العقارية عن طريقه ، وقد إرتأينا أن نقسم هاته الشروط كاملة إلى صنفين إثنين شروط تتعلق بالشيء محل الإلتصاق و شروط تتعلق بأطراف الإلتصاق و ذلك يكون من خلال مطلبين اثنين .

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالشيء محل الإلتصاق

إن الشروط الواجب توافرها لتحقيق الإلتصاق و المتعلقة بالشيء محله تتضمن في مجملها شرطين أساسيين نتناولهما بالتفصيل في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إندماج و إتحاد شيئين متميزين

يجب أن يقع إندماج و إتحاد شيئين متميزين ، وهذا ما لا يتوافر بشأن ما يجري على الشيء من إصلاحات أو تحسينات ذلك أن الإصلاح أو التحسين لا يتميز عن الشيء الذي يرد عليه ، و بالتالي فلا يسري عليه أحكام الإلتصاق⁶³ ، كذلك لا يوجد إلتصاق إذا كان أحد الشيئين متولدا عن الآخر أو جزءا منه ، فما تولد عن الشيء كالثمار أو ما كان منه كالمنتجات فإن طريق تملك مثل هذه الأشياء لا يكون عن طريق الإلتصاق ، و ذلك لأن الثمار أو المنتجات ليست مستقلة عن الشيء الأصلي ، حيث أن ثمار الأشجار نتجت و تولدت عن الأشجار ذاتها ، كذلك تملك صاحب الأرض للرمال و الأحجار الموجودة بها لا يكون عن طريق الإلتصاق و مصدر تملك صاحب الأرض للثمار و المنتجات هو إعمالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل⁶⁴ .

⁶³ - د/ محمد حسن قاسم ، موجز الحقوق العينية الأصلية ، (حق الملكية في ذاته ، أسباب كسب الملكية)، الجزء الأول، بدون طبعة منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، بدون سنة ، ص (219).

⁶⁴ - د/ جمال خليل النشار ، المرجع السابق ، ص (59).

حيث بينت المادة (675) من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية و حددت النطاق الطبيعي لحق الملكية الأمر الذي يمكن الأفراد من إستغلال ملكهم على أكمل وجه و الاستفادة منه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لضمان الحماية الواجب توافرها لهذا الحق من أي إعتداء ، فنصت على أنه : " و تشمل ملكية الأرض ما فوقها و ما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا و عمقا. "65

وبذلك يكون أول شرط يستلزم الإلتصاق توافره لتحقيقه هو ضرورة توافر شيئين وهذين الشيئين يمكن أن يكونا عقارين أو عقار و منقول ، أما إذا كان كلا الشيئين منقولاً فإننا نكون بصدد كسب الملكية لا الملكية العقارية ، ولا بد من أن يكون هذين الشيئين مندمجين معا.

الفرع الثاني: إتحاد الشيئين ماديا

ففي حالة تخصيص المالك منقولاً مملوكاً للغير لخدمة عقاره فإن هذا لا يعد إلتصاقاً حيث أن الإلتصاق يفترض الإندماج بحيث يصعب الفصل ، وواقعة التخصيص هنا لا يصعب فيها الفصل فالعقارات بالتخصيص لا تطبق بشأنها قواعد الإلتصاق إلا إذا كانت المواد التي خصصها المالك لخدمة العقار قد إندمجت في الأرض و أصبحت عقارا بالطبيعة فتطبق قواعد الإلتصاق بشرط إختلاف مالك المواد عن مالك الأرض ، كذلك الكثر الموجود في الأرض لا يطبق بشأنه أحكام الإلتصاق ، حيث أنه من الممكن فصله عن الأرض دون تلف يلحق بأي منهما و تملك الكثر المدفون أو المنخبوء في الأرض هو ملك للدولة وحدها هذا ما تؤكده المادة (18) من قانون الأملاك الوطنية حيث جاء فيها " تشمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة خصوصا على ما يأتي: الأملاك التي تعود إلى الدولة عن طريق الهبات و الوصايا و التركات التي لا وارث لها ، و الأملاك الشاغرة ، و الأملاك التي لا مالك لها و حطام السفن و الكنوز. "66

⁶⁵ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 م، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص (110).

⁶⁶ - القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 هـ ، الموافق 01 ديسمبر سنة 1990 م ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، المرجع السابق ، ص (1654).

فأساس تملك الكثر هو القانون و ليس الإلتصاق ، و إذا ظلت المنقولات محتفظة بطبيعتها فإن أحكام الإلتصاق لا تسري حيث أنه لابد لتحقق الإلتصاق من إندماج المباني أو الغراس في الأرض بحيث يصعب فصلها عن الأرض دون تلف ، و في حالة تعذر الفصل بين الشيئين وعدم الإلتفاق بين المالكين على الإندماج فقد كان المفروض أن يطلب كل مالك فصل ملكه عن الآخر لكن المقنن قدر أن هذا الفصل قد يترتب عليه نتائج إقتصادية غير مقبولة ، وقد كان أيضا يمكن القول بأن الشيء يصبح مملوكا لهما على الشيوع و لكن قد تترتب نفس النتيجة السابقة ، وهنا تدخل المقنن و أسند ملكية الشيء كاملا إلى أحد المالكين إلا في حالات إستثنائية أوجب فيها الفصل بين الشيئين ولو أدى إلى تلف أحدهما ، و إختار القانون من المالكين من جعله مالكا للشيء الأصلي حتى يتملك الشيء التابع الذي إندمج في الشيء الأصلي.⁶⁷

لقد خلصنا في هذا المطلب الأول إلى أن قوام الإلتصاق المكسب للملكية العقارية توافر جملة من الشروط لعل أولها توافر شيئين متميزين و مختلفين بعضهما عن البعض وهذين الشيئين قد يكونا عقارين أو عقار و منقول، و لابد من أن يكون هذين الشيئين متحدين إتحادا ماديا بصفة تجعلهما شيء واحدا يصعب تمييزهما أو تفرقتهما ، و إلا ما كنا بصدد إلتصاق ، ولعل أهمية هذين الشرطين تكمن في كيفية تكوين و تشكيل الإلتصاق إذ لا مجال للحديث عن وجود الإلتصاق دون أن يكون هناك عنصرين متحدين بحيث يذوب بعضهما في كيان واحد ومعه يصعب فصلهما دون تلف يلحق أحدهما أو كليهما.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بأطراف الإلتصاق

⁶⁷ - د/ جمال خيل النشار ، المرجع السابق ، ص (62 - 63).

إلى جانب الشروط المتعلقة بالشيء محل الإلتصاق ، هناك شروط تتعلق بأطراف الإلتصاق ، وهذه الشروط يستلزمها الإلتصاق لتحقيقه و سندرجها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول : ألا يكون الشيطان مملوكين لنفس المالك

بمعنى أن يكون الشيطان مملوكين عند إلتصاقهما لشخصين مختلفين ، فإذا كان الشيطان مملوكين لنفس المالك ، كمن يقيم بناء في أرضه بماله فان الملكية تكون كاملة له دون حاجة إلى الحديث عن الإلتصاق⁶⁸.

فلكي نطبق أحكام الإلتصاق لا بد أن يكون الشيطان مملوكين لمالكين مختلفين ، فإذا أقام شخص بناء على أرضه بمواد مملوكة له فإن تملكه لهذا البناء لا يكون بالإلتصاق وإنما مصدر التملك هو ما نص عليه القانون في مادته (782) الفقرة الأولى حيث جاء فيها : "كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته و يكون مملوكا له."⁶⁹

و من منطلق هذا نتساءل عن كيفية تحقق الإلتصاق في صورة الإلتصاق الطبيعي وذلك في حالة "طمي النهر"، حيث عرفنا سابقا أنه يمكن إكتساب ملكية طمي النهر خلافا للطرح ، لكن السؤال الذي يثار في هذه الحالة هو من يكون المالك الثاني لما يتدرج الطمي إلى الأرض المجاورة للنهر ؟ للإجابة يجب القول أن الدولة هي المالك الثاني ذلك أن الطمي قبل الإلتصاق بالأرض هو ملك للدولة ، و بالتالي فان الطمي يتحول من ملكية عامة إلى ملكية خاصة يتملكه المالك المجاور للنهر بالإلتصاق وذلك طبقا لأحكام المادة (778).

الفرع الثاني : أن يكون الإندماج قد تم بدون رضا أحد المالكين أو كليهما

⁶⁸ -د/محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها ، أسباب كسب الملكية)، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2007 م، ص (469).

⁶⁹ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 هـ ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 م، يتضمن القانون المدني ، المرجع السابق ، ص (130).

بحيث أنه يشترط كذلك ألا يوجد إتفاق بين مالك الشيعين على الإلتصاق ، فالإندماج بين الشيعين يتم دون رضا أحد المالكين أو كلاهما ، فإذا وجد إتفاق سابق على الإندماج طبقت أحكامه دون أحكام الإلتصاق⁷⁰ ، ففي حالة إتفاق المؤجر مع المستأجر على السماح للمستأجر بإقامة بناء في أرض المؤجر فإن بنود الإتفاق هي التي تسري و تستبعد أحكام الإلتصاق لأنها ليست من النظام العام فقد يتفقا على تملك المستأجر للبناء طوال مدة الأجرة بشرط أن يهدمه عند إنقضاء المدة ، وقد يتفقا على تملك المؤجر لها بعد إنتهاء المدة و في كل هذه الحالات و غيرها فإن تملك المؤجر للبناء يكون بناء على الإتفاق لا على الإلتصاق ، كذلك في عقد المقاولة إذا قدم رب العمل شيئاً للمقاول طلب منه عمل شيء معين فقام الصانع بهذا العمل بعد أن أدمج فيه أشياء أخرى من عنده فإن تملك رب العمل للشيء لا يكون بالإلتصاق بل بعقد المقاولة ، وإذا إتفق صاحب الأرض و صاحب المنشآت على أن تكون هذه المنشآت ملكاً لملكها أي مقيمها ، أو ملكاً لصاحب الأرض أو ملكاً شائعاً بينهما فإن قواعد هذا الإتفاق هي التي تسري بينهما و الإتفاق حول مصير هذه المنشآت قد يكون صريحاً أو ضمناً يستخلص من ظروف الحال، وذلك كما لو إتفق المؤجر مع المستأجر على قيام هذا الأخير بإقامة بناء على نفقته على أن يلتزم المستأجر بدفع الضريبة العقارية المفروضة على هذا البناء إذ يستخلص من ذلك أنهما قد إتفقا ضمناً أن يتملك المستأجر هذه المنشآت و بالتالي فإن أحكام الإلتصاق لا تطبق، كذلك الإتفاق الضمني الذي يستخلص من ظروف الحال يتبين لنا أيضاً في حالة ما لو اشترى شخص أرضاً و تسلمها و بنى عليها فإن هذا البناء يعد ملكاً له رغم أنه يبني على أرض مملوكة لغيره و طبقاً لقواعد التسجيل حيث أن ملكيته للأرض لا تنتقل إليه إلا بالتسجيل، لكن لا يجوز للبائع أن يدعي ملكيته لهذا البناء عن طريق الإلتصاق، وذلك لأن تسليم البائع الأرض للمشتري قرينة تفيد موافقته على إنتفاع المشتري بهذه الأرض بكافة صور الإنتفاع بما فيها البناء.⁷¹

⁷⁰ - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، صفحة (219 - 220).

⁷¹ - د/ جمال خليل النشار ، المرجع السابق ، صفحة (64 - 65)

فإلى جانب الشرطين السابقين فإن الإلتصاق يستلزم لتحقيقه أن تكون الأشياء محل الإلتصاق ملكا لشخصين مختلفين ، إذ يجب أن يكون أطراف الإلتصاق شخصين أجنبيين بمعنى مختلفين بحيث يتحقق الإلتصاق بوجود طرفين مالكين لشيئين مختلفين، إذ لا يعقل تحقق الإلتصاق بوجود مالك واحد لهذين الشيئين ، لذلك كان من المنطقي وضع مثل هذا الشرط ، ويضاف إلى هذا الشرط شرطا آخر يتعلق بضرورة عدم وجود اتفاق سابق بين الطرفين يقضي بالإلتصاق للمكيههما.

عموما إن قوام الإلتصاق هو توافر أربعة شروط لا يتحقق إلا بتحققها كاملة ، وهذه الشروط تقسم إلى مجموعتين متكاملتين ، المجموعة الأولى و تتعلق بالشروط الخاصة بالأشياء محل الإلتصاق أما المجموعة الثانية فتخص الأطراف التي لها علاقة بالإلتصاق ونقصد بذلك طرفي الإلتصاق ، إذ لا بد من توافر هذه الشروط مجتمعة دون إمكانية الإستغناء عن أي منها .

المبحث الثاني: آثار الإلتصاق

سنخصص هذا المبحث الثاني لنستعرض فيه أهم ما يمكن أن يترتب عن الإلتصاق بال عقار من آثار يقرها القانون ويعتد بها، ذلك أن الإلتصاق واقعة مادية يترتب عنها نتائج و آثار ذات أهمية بالغة تستلزم الوقوف عندها و الإلمام بها.

المطلب الأول: كسب الملكية العقارية

إذا كان الإلتصاق إندماج أو إتحاد شيئين مميزين أحدهما عن الآخر و مملوكين لمالكين مختلفين دون إتفاق بينهما على هذا الإندماج فإنه يترتب عليه أن يصبح مالك أحد الشيئين وفقا لقواعد معينة مالكا للشيء الذي إندمج فيه وتعذر فصله عنه فالإلتصاق على هذا التحديد واقعة مادية يترتب عليها كسب الملكية⁷²، فالإلتصاق بالعقار سببا لكسب الملكية ، لأن حق الملكية يمتد من الشيء الأصلي وهو العقار (الأرض) إلى الشيء الملتصق به ، بسبب تعذر الفصل ما بينهما دون تلف يلحق أحدهما أو كليهما على أن يتم تعويض مالك الشيء التابع في حال كان من الخواص ، فيترتب على الإلتصاق إلحاق ملكية الشيء التابع بملكية الشيء الأصلي ، ويعتبر الشيء الأصلي دائما الأرض أي أن مالك الأرض تؤول إليه ملكية ما إلتصق بها من منشآت ، كما و يترتب على الإلتصاق بإعتباره سببا لكسب الملكية العقارية في صورته الطبيعية أن يكون من نصيب المالكين المجاورين أي أصحاب الأراضي المجاورة التي إندمجت فيها هذه الأرض المشكلة من الطمي ، بحيث يمتلك كل واحد منهم الجزء المقابل لأرضه ومع إمتداد حق الملكية تمتد كذلك الوضعية القانونية للأرض الأصلية إلى الأرض الجديدة أو التابعة.⁷³

⁷² - ا/ جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص (232 - 233).

⁷³ - ا/ ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة و النشر ، سنة 2011م ، ص (49).

وتجدر الإشارة إلى القول بأنه و إن كان الإلتصاق سببا لكسب الملكية العقارية للأفراد كمبدأ عام إلا أن ذلك ليس مطلقا ، إذ قد يكون كسب الملكية العقارية في صورة الإلتصاق الطبيعي لفائدة الدولة و ليس الخواص نذكر منها:

- الأرض التي ينكشف عنها البحر لأنها تصبح جزءا من الشاطئ و شواطئ البحر هي من الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية طبقا لما جاء في المادة 15 بند 01 من قانون الأملاك الوطنية ، حيث نصت على أنه "تشتمل الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية خصوصا على ما يأتي: شواطئ البحر ."⁷⁴

- الأراضي التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر ، أو الأراضي المعزولة إصطناعيا عن تأثير الأمواج كما جاء في المادة 16 من قانون الأملاك الوطنية ، حيث تعتبر هذه الأراضي من الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية .

- الأراضي التي تنكشف عنها المياه الراكدة كمياه البحيرات و البرك ، إذ لا يمتلكها الخواص ، حتى و لو كانوا مالكي الأراضي الملاصقة لهذه المياه ، إلا أنهم لا يفقدون ملكيتهم على الأراضي التي طغت عليها المياه.⁷⁵

كما و يضاف إلى ذلك أن الإلتصاق بالعقار في صورة الإلتصاق الصناعي و إن كان المشرع وضع بصده قاعدة عامة مفادها أن المنشآت المقامة فوق الأرض تعتبر من عمل صاحب الأرض أقامها هو و على نفقته ومن ثمة تكون مملوكة له و إن كان لكل قاعدة إستثناء ، فإن لهذا الأصل كذلك إستثناء بحيث يمكن أن يقوم الدليل على أن أجنبيا أقام هذه المنشآت وهي ملك له و قد حددت التشريعات المختلفة حلولاً لمثل هذه الحالات التي لا يكون فيها صاحب الأرض مالكا للمنشآت .

⁷⁴ - القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411هـ ، الموافق 01 ديسمبر سنة 1990م ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، المرجع السابق ، ص (1665).

⁷⁵ - 1/ ليلي طلبة ، المرجع السابق ، ص (50).

المطلب الثاني : شهر الملكية الناشئة عن الإلتصاق

يعرف الشهر العقاري بأنه مجموعة الإجراءات و القواعد المعينة لتحديد هوية العقار و شهره ، فهو إذن يهدف إلى تنظيم هوية كل عقار بطريقة تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص لذلك نجد جل التشريعات أوجبت بقوانين خاصة شهر التصرفات و العقود القائمة بين الأفراد و ذلك بغية تأمين استقرار المعاملات و حفظ الحقوق.⁷⁶

ومن ثم بديهي أن تكون الملكية الناشئة عن الإلتصاق محل شهر ، إذ أن الإلتصاق الذي يحدث بفعل النهر أو بفعل الإنسان يحدث تغييرا في الوحدة العقارية الأمر الذي يستوجب شهره في البطاقة العقارية الأصلية ، مع إحداث بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية الجديدة التي حدثت بفعل الإلتصاق ، وهذا ما أكدته المادة (25) من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 م المتعلق بتأسيس السجل العقاري حينما نصت على أن "كل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع إعداد بطاقات مطابقة و ذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة و يؤشر على البطاقات الأصلية الجديدة بعبارة يكون كمرجع فيما بينها"، و تضيف المادة (31) من نفس المرسوم على أن " كل تغيير في ما تحتوي عليه قطعة يكون موضوع إعداد بطاقات خاصة مطابقة و ذلك بعد ترقيم القطع و يؤشر على البطاقات الأصلية و الجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها"⁷⁷ ، و يفهم من خلال النصين المذكورين أعلاه أن الإلتصاق الذي يحدث تغييرا في حدود الوحدة العقارية لا ينتج أي أثر و لا يكسب صاحب العقار الملتصق به ملكية الشيء الملتصق ، إلا إذا تم شهر هذا التغيير في السجل العقاري ، البطاقة العقارية الأصلية و إحداث بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية الجديدة⁷⁸ ، و بهذا الصدد تلعب المحافظة العقارية دورا كبيرا و مهما في إتمام إجراءات تأسيس السجل العقاري فهي هيئة

⁷⁶- الطالب رويصات مسعود ، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2008 م – 2009م ، ص(09)

⁷⁷- المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 هـ ، الموافق 25 مارس سنة 1976م ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 30 ، المؤرخة في 13 ابريل سنة 1976 م ، ص (500 – 501).

⁷⁸- ا/ جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص(233 – 234).

إدارية عمومية تزاوّل مهامها تحت وصاية وزير المالية يتولى مهمة تسييرها محافظ عقاري ، وهي شخص عام له وجود قانوني مستحدث بموجب المادة (20) من الأمر رقم 74/75 التضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، خصصت لها أموال معتبرة للقيام بمهامها تحت إشراف المحافظ العقاري و لها دائرة اختصاص إقليمي محدد و على مستواها تتم عملية الإشهار العقاري للعقود و السندات المثبتة للتصرفات العقارية.⁷⁹

المطلب الثالث: أداء التعويض

لقد عرفنا فيما سبق أن الإلتصاق بالعقار و في صورته الإصطناعية يثير عدة إشكالات تتعلق أساسا بما ينجر عن إقامة بنايات أو منشآت في أرض الغير سواء بحسن نية أو بدون حسن نية ، وقد نص المشرع الجزائري في كثير من الحالات على ضرورة أداء التعويض للباقي مقيم المنشآت أو لصاحب البناء و ذلك عند تعرضنا لحالات الإلتصاق الصناعي.

ففي الحالة التي يقوم صاحب الأرض بمنشآت في أرضه و بأدوات مملوكة لغيره فإن هذه المنشآت تكون لصاحب الأرض إذا لم يكن من الممكن نزعها بدون أن يلحق المنشآت ضرر و لم ترفع دعوى بإستردادها خلال سنة ، في هذه الحالة يدفع صاحب الأرض قيمة المواد لصاحبها مع أداء التعويض عن الضرر الذي يلحقه.

كذلك في حالة كان الباقي سيئ النية يعلم أن الأرض ملك لغيره و بنى فيها بدون رضا من المالك الحقيقي ، هنا ووفقا لنص المادة (784) من القانون المدني فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إن إقتضى الحال ذلك .

و يضاف إلى ذلك الحالة التي يكون فيها الباقي حسن النية أي يعتقد أن له الحق في إقامة البناء، فحسب المادة (785) مدني فإن صاحب الأرض يخير بين أن يدفع قيمة المواد و أجره العمل أو

⁷⁹ - /1 نعيمة حاجي ، المسح العام و تأسيس السجل العقاري ، بدون طبعة ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، بدون سنة، ص (87 - 88) .

مبلغا مساويا ما زاد في قيمة الأرض بسبب المنشآت ، و إن كان التسديد مرهقا لصاحب الأرض جاز أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل.

كما منح المشرع ومن خلال نص المادة (788) من القانون المدني لصاحب الأرض الذي تعدى و بحسن نية عند قيامه بالبناء عن جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء نظير تعويض عادل.

و أخيرا منح المشرع الجزائري من خلال المادة (790) مدني الحق في التعويض لمالك المواد عن المنشآت التي يقيمها الأجنبي في أرض غيره بأدوات غيره.

و يتضح لنا جليا من خلال نصوص القانون المدني أن المشرع الجزائري و على غرار سائر التشريعات التي تعترف بالإلتصاق و تأخذ به أنها تقر بالتعويض كأحد أهم الآثار المترتبة عن الإلتصاق.

و في هذا الصدد تنص المادة (787) من القانون المدني على أن " تطبق أحكام المادة 841 في أداء التعويض المنصوص عليه في المواد 784 ، 785 و 786 ."

و بالرجوع إلى المادة (841) فإننا نجدتها تقضي بأنه " يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يختار ما يراه مناسبا للوفاء بالمصاريف المنصوص عليها في المادتين 839 و 840 ، وله أيضا أن يقدر بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة و للمالك أن يتحلل من هذا الإلتزام إذا سبق مبلغا يساوي قيمة هذه الأقساط ."⁸⁰

⁸⁰ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1395 هـ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 م ، يتضمن القانون المدني ، المرجع السابق ، ص (131 - 138) .

وباستقراءنا لنص المادة (841) أعلاه فإننا نجد أن المشرع الجزائري و وضع حكما عاما في أداء التعويضات المقررة في حالات التملك بالإلتصاق ، للقاضي أن يقرر ما يراه مناسباً فله أن يمنح الملزم بالتعويض أجلاً أو يسقطه عليه مع تقديم الضمانات اللازمة في هذه الحالة وذلك تيسيراً على المحكوم عليه ، وتطبيقاً لقواعد العرف و العدالة و للمالك أن يتحلل من إلتزامه إذا هو عاجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط⁸¹.

وعليه فإن الصراع بين المالكين الرئيسيين أو الأصليين و الثانويين سينقضي بالتسوية النهائية و ذلك عن طريق الدفع الأول و الثاني للتعويض المنصوص عليه في القانون ، و إن آلية الإلتصاق تنتهي عن طريق دفع قسط معين من النقود للملاك الثانويين ، و إن تقدير مقدار هذه الكمية من النقود لن يتحدد و لن ينتهي إلا بواسطة دفع قيمة تكون مساوية للقيمة و بصفة دقيقة.⁸²

⁸¹ - د/ محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها ، أسباب كسب الملكية ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الازارطة ، سنة 2007 م، ص (508).

⁸² - William Dross, Le Mécanisme De L'accession, Thèse Pour Obtenir Le Grade De Docteur De L'université Nancy 2 , Discipline Droit Privé , Année 2000, P (395).

خلاصة الفصل :

إن إعتداد المشرع الجزائري للإلتصاق طريقا من طرق إكتساب الملكية العقارية إستلزم لتوافره و قيامه توافر مجموعة من الميكانزمات و التي ينبغي توافرها لتحقيق الإلتصاق فلا وجود له من دون تحققها كاملة ، إذ عمل الفقه على وضع عدة شروط بغية الإعتداد عليها في معرفة مدى توافر سبب الإلتصاق من عدمه ، وقد قسمنا هذه الشروط إلى مجموعتين المجموعة الأولى و تضم الشروط المتعلقة بالشيء محل الإلتصاق ، فالإلتصاق يقع بين شيئين مختلفين بعضهما عن البعض بحيث يكون هذين الشيئين مملوكين للمالكين مختلفين بالإضافة إلى ضرورة أن يشكل هذين الشيئين بعد إتحداهما لواقعة واحدة يصعب معه التمييز بينهم بعد أن إنصهرا في كيان واحد ، ومن ثمة فإن التفرقة بينهما دون تلف يصيب أحدهما أو كليهما أمر غير ممكن، أما المجموعة الثانية فتشمل هي الأخرى مجموعتين من الشروط المتعلقة بأطراف الإلتصاق ، إذ لابد لتحقيقه وجود طرفين مختلفين إذ لا يتصور الإلتصاق بين شيئين مملوكين لنفس المالك ، بالإضافة إلى ضرورة أن لا يكون بين هذين المالكين أي إتفاق على تحقيق الإلتصاق ، ذلك أن الإلتصاق يفترض عدم وجود إتفاق مسبق بين طرفيه ، على أن يحدث بصفة تلقائية دون أن يكون لأطرافه أي دور في إنشاء الإلتصاق ، كما خلصنا في المبحث الثاني من هذا الفصل إلى الآثار البالغة الأهمية المترتبة عن الإلتصاق و المشكلة أساسا من كسب الأفراد الملكية العقارية ، و التعويض الذي يجب أن يمنح طبقا لأحكام القانون.

خاتمة

بعد معالجة ودراسة موضوع اكتساب الملكية العقارية بالإلتصاق و معرفة الأهمية التي يكتسبها مثل هذا الموضوع ذلك بالنظر لما يحققه من كسب للأفراد و الدولة على حد سواء وقد اتضح لنا مايلي:

أولاً- المشرع الجزائري إكتفى بعرض الصور المختلفة للإلتصاق دون التعرض لتعريفه ، و بيان عناصره تاركا بذلك الأمر لاجتهاد الفقه و القضاء ، وذلك خلافا لما قام به المشرع الفرنسي و التونسي أين تمكنا من وضع تعريف للإلتصاق ثم عملوا على إستعراض مختلف الحالات التي تندرج ضمنه.

ثانيا- إن الإلتصاق ليس بتصرف قانوني و لا يندرج ضمن نطاق التصرفات القانونية ، ذلك أنه مجرد واقعة مادية بحتة مكسبة للملكية العقارية.

ثالثا- إن المشرع الجزائري لم يدرج في القانون المدني كل حالات الإلتصاق الطبيعي ، ذلك أن الواقع أوجد صور أخرى لمثل هذا الإلتصاق و الخاصة ببيئات معينة ، و من ذلك حالات زحف الرمال و ما يمكن أن يحدثه من نزاعات و اعتداءات على الملكيات ، بنقل ملكيات إلى ملاك آخرين و نزاع و اقتلاع أخرى من مالكيها و أصحابها، صف إلى ذلك حالات ظهور و اختفاء لبعض المسطحات المائية بسبب عوامل بيئية كالجفاف مثلا ، الأمر الذي يتولد عنه صراعات و تثار بصدهه إشكاليات في الواقع عن مصير هذه الأراضي التي تظهر و تختفي فجأة.

رابعا- إن الإلتصاق الصناعي و على خلاف الإلتصاق الطبيعي يمنح أطراف الإلتصاق سواء كانوا مقيمي المنشآت أو أصحاب الأرض إمكانية الخيار بين الإبقاء على المنشآت أو دفع قيمة المواد و أجره العمل أو مبلغا يساوي مازاد في قيمة الأرض بسبب المنشآت و بين هدمها مما قد لا يحقق الإلتصاق بمعناه الحقيقي مثله مثل الإلتصاق الطبيعي الذي يتحقق دون أن يكون لأطرافه حلولاً في قبوله أو عدم قبوله و لا يدع مجالاً لذلك.

خامسا- إن الإلتصاق بالعتقار فف صورته الإلتصاق الطبعف و الإلتصاق الصناعف هو الالف اللف فعد سببا لكسب الملكفة العقارفة ، فف ففن أن الإلتصاق بالمنقول مكسب للملكفة المنقول فقط.

سادسا- إن الإلتصاق يفترض لقمافه فوافر مجموعة من الشروط لإحداث آثاره القانونفة وقد صنفتها إلى شروط تتعلق بالشفء محل الإلتصاق و شروط تتعلق بأطراف الإلتصاق، ومن ثمة فلا وجود للإلتصاق من دون هاته الشروط كاملة و إن ففاب أف واحدة منها ففعل الإلتصاق منعدما.

سابعا- إن الإلتصاق بفحققه فولد آثارا هامة لعل أهمها اكتساب الملكفة العقارفة ، هاته الملكفة وحب شهرها فف المحافظة العقارفة ، مثلها مثل سائر الأملاك العقارفة الأخرى ، فلا ففنف عن ذلك إن كانت الأرض قبل التصاقها مشهرة.

وخلصا لكل النتائج المتوصل إليها نوصف بما ففلى:

ضرورة فتح نقاش فقهب و قضائف بغفة مواكبة التفرات الفف تحصل فف المجتمع و خاصة التفرات المناخفة و البفئة الفف تحدث و الفف من شأنها أن تشكل صورة فففة للإلتصاق و من ثم تصلح أن تكون حالات قائمة بحد ذاتها ، إذ لا ففب أن فقتصر النص على بفة معينة دون أخرى إذ لا بد من الإقرار بإمكانفة إدراج المشرع لحالات أخرى للإلتصاق و التوسفع من حالاته و نطاقه ففشممل سائر المسائل الفف تطرح فف الواقع لا ففما لما فففره من صراعات و نزاعات مطروحة أمام أروقة القضاء ، هذا كله لن ففأفم إلا بإدراج هذه المسائل ضمن ملتقفات علمفة و قانونفة لدراسفها و من ثم ففجاد الحلول الملائمة لما تطرحه من إشكالفات.

كما نشفر إلى ضرورة أن ففكون للاجتهد القضائف دور بارز فف وضع الحلول اللازمة لهاته المشاكل عن طريق إرساء آلفات فعالة لسد الثغرات القانونفة لمثل هذه الحالات.

الملاحق

الملحق رقم (01)

ملف رقم 211512	قضية (ع.م) ضد (ن.ص)
قرار صادر بتاريخ 2001/07/25 م	صادر في المجلة القضائية لسنة 2003، العدد 1

الموضوع : ملكية - نزاع حول استغلال منبع المياه - دعوى عدم التعرض - ماء ملك عام
رفض تجاوز السلطة .

المرجع : المادة 02 من المرسوم 17/83 المؤرخ في 16/07/1983 المتضمن قانون المياه .

المبدأ : من المقرر قانوناً أن مياه المنبع تشكل جزءاً من الملكية العامة للري كما أن جميع
موارد المياه هي للجماعة الوطنية.

ومتى ثبت من أوراق الطعن أن القضاة لما قرروا رفض طلب الطاعن الرامي إلى
عدم التعرض له في إستغلال نصيبه من ماء المنبع رغم عدم وجود أي منبع آخر للأطراف فإنهم
قد تجاوزوا سلطتهم و أخطئوا في تطبيق التشريع المعمول به الذي يكرس حق المواطن في التموين
بالماء الصالح للشرب مما يتعين التصريح بالنقض.

الملحق رقم (02)

ملف رقم 48167	المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 03
قرار صادر بتاريخ 1988/10/26م	

الموضوع : إلتصاق بالعقار - بناء منشآت على ملك الغير بحق بناء - عناصر التعويض - قيمة المواد وأجرة العمل - تسبيب - طلب تعيين خبير آخر- إجابة بجمل مفككة ومتناقضة - قصور في التسبيب.

المرجع: المادة 785 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني

1- من المقرر قانونا أن من أقام منشآت على أرض مملوكة للغير يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فلصاحب الأرض الخيار بين أن يدفع قيمة المواد و أجرة العمل أو مبلغا يساوي مازاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

2- من المقرر قانونا أن القرار الذي لايجب على طلبات أو دفع أحد الأطراف يكون مشوبا بالقصور في التسبيب و لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن أقام المنشآت المتنازع عليها بحسن نية و في مراحل مختلفة من حيث الأسعار فإن قضاة الموضوع بمصادقتهم على الفيلة محل النزاع اعتمادا على التقويم الإجمالي الذي قدره الخبير دون مراعاة ما تفترضه المادة 785 من القانون المدني فضلا عن أنهم أجابوا على أدفع الطاعن بتعيين خبير آخر بجمل مفككة و متناقضة فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وشابوا قرارهم بالقصور في التسبيب.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

الملحق رقم (03)

ملف رقم 50888	المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 02
قرار صادر بتاريخ 1987/10/21م	

الموضوع : إثراء بلا سبب - إلتصاق بالعقار - حصول منفعة بحسن نية من عمل الغير - بناء منشآت على ملك الغير بحسن نية - تعويض بقدر العمل - عدم الإجابة على الدفوع - نقص في التعليل.

المرجع: المادة 786 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26م المتضمن القانون المدني .

من المقرر قانوناً أنه كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو عن شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء ومن المقرر أيضاً أنه إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لهذا الأخير أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد إتفاق بشأنها و إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض ومن المقرر كذلك أو كل قرار لم يجب على دفوع الأطراف وما أبدي من طلبات يكون مشوباً بالقصور في التعليل ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذه المبادئ يعد مخالفة للقانون وقصوراً في التعليل. ولما كان من الثابت في قضية الحال إن جهة الإستئناف أيدت الحكم المستأنف أمامها القاضي على الطاعن بالتخلي عن قطعة الأرض الذي يحتلها بالرغم من عرضه لثلاثة حلول وفقاً للمادتين 141 و 786 من القانون المدني التي لم تناقشها فإنها بقضائها كما فعلت خالفت القانون و شابت قرارها بالقصور في التعليل ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه.

قائمة المراجع

أولا- النصوص القانونية :

أ- القوانين:

1- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 هـ ، الموافق 01 ديسمبر سنة 1990م ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 52 ، المؤرخة في 02 ديسمبر سنة 1990 م، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 هـ ، الموافق 20 يوليو سنة 2008 م، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، المؤرخة في 03 غشت سنة 2008 م.

2- القانون رقم 11/91 المؤرخ 11 شوال عام 1411هـ، الموافق 27 افريل سنة 1991م، الذي يحدد القواعد المتعلقة بترع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 21 ، المؤرخة في 08 مايو سنة 1991م.

3- القانون رقم 12/05 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426هـ، الموافق 04 غشت سنة 2005 م، يتعلق بالمياه ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 60 ، المؤرخة في 04 ديسمبر سنة 2005 م، المعدل و المتمم بالامر رقم 02/09 المؤرخ في 29 رجب عام 1430هـ ، الموافق 22 يوليو سنة 2009 م ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، المؤرخة في 26 يوليو سنة 2009م.

ب- الأوامر:

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 هـ ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 م، يتضمن القانون المدني ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975 م ، المعدل و المتمم في القانون رقم 05/07 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 هـ ، الموافق 13 مايو سنة 2007 ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 31 ، المؤرخة في 14 ماي سنة 2007 م .

2- الأمر رقم 156/66 المؤرخ 18 صفر عام 1386 هـ ، الموافق 08 يونيو سنة 1966م ، الذي يتضمن قانون العقوبات ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 49 ، المؤرخة في 11 يونيو سنة 1966 م ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/11 المؤرخ في 02 رمضان عام 1432هـ ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، المؤرخة في 10 غشت سنة 2011م.

ب- المراسيم:

1- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396هـ ، الموافق 25 مارس عام 1976م ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 30 ، المؤرخة في 13 ابريل سنة 1976م.

2- المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1412هـ ، الموافق 23 نوفمبر سنة 1991م الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة للدولة و تسييرها و يضبط كفيات ذلك ، الصادر بالجريدة الرسمية ، العدد 60 ، المؤرخة في 24 نوفمبر سنة 1991م.

ثانيا- القوانين الأجنبية :

- 1- القانون المدني الفرنسي ، الصادر بتاريخ 05 مارس سنة 1803م.
- 2- القانون المدني السويسري ، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر سنة 1907م.
- 3- القانون المدني المصري، الصادر بتاريخ 16 يوليو سنة 1948م.
- 4- مجلة الحقوق العينية التونسية ، الصادرة بتاريخ 12 فبراير سنة 1965م.

ثالثاً- الكتب

1- الكتب العامة:

1- المستشار أنور طلبة ، المطول في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني عشر (أسباب كسب الملكية ، الإستيلاء ، الميراث ، الوصية ، الإلتصاق، العقد) ، الطبعة الأولى ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، سنة 2004 م.

2- المستشار أنور طلبة ، الحيازة ، بدون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، سنة 2004 م.

3- د/ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها ، أسباب كسب الملكية) ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الازارطية ، سنة 2007 م.

4- د/ محمد حسن قاسم ، موجز الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية في ذاته ، أسباب كسب الملكية)، الجزء الأول ، بدون طبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، بدون سنة.

5- د/ محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للالتزامات (القسم الأول مصادر الالتزام ، الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية العمل النافع في القانون المدني الجزائري)، بدون طبعة ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، سنة 2003 م.

6- د/ محمد الصغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ، نظرية الحق) ، بدون طبعة دار العلوم ، عنابة ، سنة 2006 م.

7- د/ مصطفى الجمال ، د/ نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون (القاعدة القانونية ، الحق) بدون طبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2002 م.

8- د/ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، بدون طبعة ، الناشر بمنشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2001 م.

9- د/عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، بدون سنة .

10- د/ علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية) ، بدون طبعة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، سنة 2010 م.

11- د/ رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2004 م.

ب- الكتب المتخصصة :

1- د/ أحمد فرج حسين ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 1999 م.

2- د/ جورج ن ش دراوي ، حق الملكية العقارية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، سنة 2006 م.

3- د/ جمال الخولي ، إثبات الملكية في الوثائق العربية ، بدون طبعة ، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة ، بدون سنة .

4- ا/ جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، بدون طبعة ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2006 م.

5- د/ جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي و القانون المدني، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2001 م.

6- ا/ ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري ، طبعة الثانية ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2011 م.

7- د/ مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، الطبعة الثانية ، دار الفتح للطباعة و النشر، الإسكندرية سنة 2000 م.

8- ا/ نعيمة حاجي ، المسح العام و تأسيس السجل العقاري ، بدون طبعة ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، بدون سنة.

9- د/عبد المنعم فرج الصدة ،أسباب اكتساب الملكية في قوانين البلدان العربية ، بدون طبعة دار المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة .

10- ا/ عمر بن سعيد ، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني ، بدون طبعة ، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 2001م.

11- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري ، الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية ، بدون طبعة ، جامعة بنها ، بدون بلد النشر ، بدون سنة.

رابعاً- المجالات القضائية :

1- المجلة القضائية ، العدد الأول ، الصادرة عن قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، دار القصة للنشر الجزائر ، سنة 2003م.

خامساً - القواميس و الموسوعات:

1- د/ حنا غالب ، كتر اللغة العربية (موسوعة في المترادفات و الأضداد و التعابير) ، الطبعة الأولى ، مكتبة لبنان ، لبنان ، سنة 2003م.

2- المحامي موريس نخلة ، د/ روجي البعلبكي ، المحامي صلاح مصر ، قاموس القانون الثلاثي (قاموس قانوني موسوعي شامل و مفصل عربي، فرنسي، انجليزي) الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، سنة 2002م.

سادساً- الرسائل الجامعية:

1- William Dross , Le Mécanisme De L'accession , Thèse Pour Obtenir Le Grade De Docteur De L'université Nancy 2 , Discipline Droit Privé , Année 2000.

2- Laurent Balanger , étude de l'accession artificielle en droit romain ,thèse présentée et soutenue publiquement pour l'obtention du grade de docteur en droit , faculté de droit et de science politique , université d'auvergne , 26 mai 2004.

3- الطالب رويصات مسعود ، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج
لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، قسم العلوم
القانونية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2008 م - 2009 م.

فهرس المحتويات

الإهداء

التشكرات

قائمة لأهم المختصرات..... ١

مقدمة..... ١

الفصل الأول: مفهوم الإلتصاق 1

المبحث الأول: تعريف الإلتصاق و طبيعته القانونية..... 2

المطلب الأول: تعريف الإلتصاق..... 2

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للإلتصاق..... 6

المبحث الثاني : صور الإلتصاق..... 10

المطلب الأول : الإلتصاق الطبيعي 11

الفرع الأول : تعريف الإلتصاق الطبيعي 11

الفرع الثاني : شروط الإلتصاق الطبيعي 11

الفرع الثالث : حالات الإلتصاق الطبيعي 12

البند الأول : طمي النهر 12

البند الثاني: طرح النهر و أكله..... 16

البند الثالث : الأراضي التي تنكشف عنها مياه البحر و البحيرات و المياه الراكدة 19

البند الرابع : حالات خاصة للإلتصاق الطبيعي..... 21

المطلب الثاني: الإلتصاق الصناعي 23

- الفرع الأول : تعريف الإلتصاق الصناعي 23
- الفرع الثاني : شروط الإلتصاق الصناعي 24
- الفرع الثالث: حالات الإلتصاق الصناعي 25
- البند الأول: إقامة صاحب الأرض المنشآت في الأرض بمواد غيره 25
- البند الثاني: المنشآت التي يقيمها شخص بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره 27
- البند الثالث: إقامة أجنبي لمنشآت على ارض غيره بمواد مملوكة لثالث 33
- أولاً- علاقة صاحب الأرض بمن أقام المنشآت 33
- ثانياً- علاقة صاحب الأرض بصاحب المنشآت 34
- ثالثاً- علاقة صاحب المواد بصاحب الأرض 35
- المطلب الأول: إلتصاق المنقول بالمنقول 36
- الفرع الأول : تعريف إلتصاق المنقول بالمنقول 36
- الفرع الثاني : شروط إلتصاق المنقول بالمنقول 37
- 38 خلاصة الفصل
- 39 الفصل الثاني: شروط وآثار الإلتصاق
- 40 المبحث الأول: شروط الإلتصاق
- 40 المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالشيء محل الإلتصاق
- 40 الفرع الأول : وجود شيئين متميزين و مختلفين
- 41 الفرع الثاني : اتحاد الشئيين ماديا
- 43 المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بأطراف الإلتصاق

43	الفرع الأول : ألا يكون الشيئان مملوكين لنفس المالك
44	الفرع الثاني : أن يكون الاندماج بدون رضاء احد المالكين أو احدهما
46	المبحث الثاني: آثار الإلتصاق.....
46	المطلب الأول: كسب الملكية العقارية.....
48	المطلب الثاني: شهر الملكية الناشئة عن الإلتصاق.....
49	المطلب الثالث: أداء التعويض.....
52	خلاصة الفصل
53	خاتمة
55	الملاحق
58	قائمة المراجع
64	فهرس المحتويات