

أحكام البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري

الأستاذ : **خديوش الدراجي**

أستاذ مساعد " أ " كلية الحقوق و العلوم السياسية

- جامعة 8 ماي 1945 / قالمة -

ملخص:

تتم هذه الدراسة بموضوع البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري ، على اعتبار أن هذا العمل محظور بشكل عام، لكون الملكية العقارية محمية قانونا، لكن ليس كل بناء في ملك الغير يعد تعد على الملكية، وتبعا لذلك ميز المشرع الجزائري عند تسويته مصير ملكية هذه المنشآت بين حالة البناء بحسن النية ، وحالة البناء بسوء النية .

Résumé:

L'objet de la présente étude est la construction sur la propriété du tiers dans la législation Algérienne, étant donné que cet acte est d'une façon générale prohibé du fait que la propriété immobilière est protégée par loi, néanmoins toute construction sur la propriété du tiers n'est pas toujours considérée comme violation de la propriété et que par conséquent le législateur Algérien a distingué lors de sa régularisation du sort de la propriété de ces ouvrages entre le cas de construction faite de bonne foi et le cas de mauvaise foi.

مقدمة :

كثيرا ما يقوم شخص بإقامة منشآت في أرض غيره ، إما لضرورات عملية و اقتصادية ، كالحائز للأرض الذي يقيم فيها منشآت أو أغراس ، أو يحدث بها تغييرات نافعة ، بغرض تحسينها ، وزيادة مردودها ، واستغلالها بالصورة الأكثر فائدة ، لتلعب دورها الاجتماعي والاقتصادي بشكل كبير يعود بالفائدة على المجتمع . وإما بسبب التمرد والعناد والمغالبة ، نتيجة غياب الوازع الديني أو قلة الأدب .

وفي حالات أخرى قد يقيم شخص منشآت في أرض مملوكة له ، ثم يتعدى بالبناء إلى جزء يسير من أرض جاره .

إن هذه الأوضاع تثير بكل تأكيد كثيرا من الإشكالات والنزاعات . وتصديا لذلك وضع المشرع الجزائري . أسوة بالتشريعات الأخرى . قاعدة مفادها أن ما فوق الأرض وما تحتها مملوكان لشخص واحد هو صاحب الأرض ، باعتبار أن الأرض هي الأصل والمنشآت المحدثه فيها هي الفرع ، والفرع دائما يتبع الأصل . وهذه القاعدة تجد أساسها في نص الفقرة الثانية من المادة 675 من القانون المدني : "وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا " ، وكذلك في نص الفقرة الأولى من المادة 782 من القانون المدني : " 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 أن لهذه القاعدة استثناءات ، إذ يجوز إثبات أن من أقام المنشآت في أرض ما ليس هو مالك الأرض ، بل هو شخص آخر غيره ، سواء كان ذلك باتفاق بين من أقام المنشآت ومالك الأرض أو دون اتفاق . وهذا الاستثناء . جواز انفصال ملكية الأرض عن ملكية ما فوقها وما تحتها . يجد سنده القانوني هو الآخر في نص الفقرة الثالثة من المادة 675 من القانون المدني : " ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها " .

وإذا كان هذا النص قد ورد في القانون المدني ضمن أحكام حق الملكية بوجه عام ، فإن هناك أحكاما أخرى تعتبر هي الأخرى استثناء من القاعدة سالفه الذكر ، وهي المواد من 784 إلى 790 من القانون المدني المتعلقة بأحكام البناء في ملك الغير .

فالمشرع الجزائري . على غرار التشريعات الأخرى . أولى اهتماما بموضوع البناء في ملك الغير ، ونظمه في القسم الثالث (الالتصاق بالعقار) من الفصل الثاني (طرق اكتساب الملكية) من الباب الأول (حق الملكية) من الكتاب الثالث (الحقوق العينية الأصلية) من القانون المدني .

إن اختيار دراسة هذا الموضوع تعود لأهميته ، فالبناء في ملك الغير يعد من المشاكل القائمة في وقتنا الحالي نتيجة لكثرة التعدي على ملك الغير بسبب أو دون سبب ، فكان للموضوع أهمية اقتصادية ، وقانونية ، وعميلة .

فمن الناحية الاقتصادية : تكمن أهميته وتظهر جليا في إنفاق المال ، والجهد ، والوقت، لإقامة منشآت من قبل شخص في أرض معينة ، ثم يتضح لاحقا أن هذه الأرض ليست ملكا له ، ليدخل بعدها في نزاع مع مالك الأرض ، قد يؤدي إلى فقدانه كلما أنفق ، وفي هذا خسران وضيباع المال ، والكذ والوقت، فضلا عن إثقال كاهل العدالة بالتزاعات المختلفة .

ومن الناحية الواقعية : فإن من يقيم المنشآت في أرض الغير كثيرا ما يستعمل طرقا احتيالية للاستيلاء على ملك الغير أيا كان هذا الغير ، خاصة أو عموميا ، طبيعيا أو معنويا . الأمر الذي يتطلب كشف وإظهار التحايل المستعمل ، واقتراح الحلول العملية لها وفق مقتضيات القانون والأعراف السائدة في المنطقة ، ردعا لكل مدلس ، وليكون عبرة لمن بعده .

ومن الناحية القانونية (أو النظرية) : فموضوع البناء في ملك الغير لم يلق الاهتمام الكبير من الفقهاء والباحثين والشراح إذ تكاد تنعدم الدراسات حوله في الجزائر - حسب علمنا - بالرغم من اتسام صياغة أحكامه بنوع من التعقيد ، بالإضافة إلى تعدد جوانبه . الشيء الذي يتطلب شرح وتبسيط مدلول هذه الأحكام ، وكشف الغموض والنقص الذي يشوبها ، واقتراح إعادة صياغتها ليسهل فهمها وتطبيقها التطبيق السليم ، ولتدارك النقص الذي يعتريها.

ومن الناحية التطبيقية : نجد قلة وشرح الأحكام القضائية في هذا الموضوع ، علما أن التطبيقات القضائية هي التي تسمح الغبار عن النص وتزيل عنه أي غموض يشوبه . ولعل هذا النقص مرده - من وجهة نظرنا - إلى عزوف الفرقاء عن اللجوء إلى القضاء ، لقلّة إلمامهم بهذا الموضوع ، وتخوفهم من عدم جدوى مساعاهم القضائي للأسباب سالفه الذكر.

وإذا كان الأصل هو أن البناء في ملك الغير عمل محظور ، لأن حق الملكية محمي قانونا ، فالمادة 677 من القانون المدني تنص على أنه : " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون ..." ، فإن أغلب التشريعات المختلفة - ومنها القانون الجزائري - بتكريسها لقواعد تحمي الملكية ، قد ميزت بين من يعتدي على أرض غيره ويبنى فيها بسوء نية ، وبين من يبنى في أرض غيره بحسن نية .

لذلك ارتأيت بحث هذا الموضوع ، فاتحا الباب لمن يكمل ما نقص أو غاب عنا ، لأن كل عمل ابن آدم ناقص ، وأن الكمال لله تعالى العليم القدير وحده .

سبقنا الإشارة إلى أنه منذ القديم وإلى يومنا هذا ، كثيرا ما يقيم شخص منشآت في أرض يحوزها ، ثم يتضح فيما بعد أنها ملك لغيره وليست له ، لعدم تمكنه من إثبات ملكيته لها أو لأي سبب آخر، وهنا تثار مسألة ملكية المنشآت المقامة في ملك الغير ، فما هو مصيرها في نهاية الأمر ؟ .

هل يتملكها الاثنان ملكية شائعة بنسبة قيمة ملكية كل واحد قبل اندماج المنشآت بالأرض ؟ .

إن هذا الفرض وإن كان يحقق مصلحة اقتصادية تتمثل في عدم هدم هذه المنشآت المحدثه ، إلا أن هذا ليس حلا عمليا ، لكون الملكية المشتركة قلقه وتنتهي في الغالب بالقسمة⁽¹⁾ ، فضلا عن أن تحديد نسبة كل مالك ليس بالأمر الهين ، مما يتسبب في عدم رضا أحد الطرفين ، وينتهي الأمر إلى أروقة القضاء . لذلك نجد المشرع يشجع المالكين في الشيوع على القسمة للخروج من الشيوع حتى لا تتفاقم وتتعدد وضعية ملكيتهم العقارية⁽²⁾ .

الفرض الثاني : وهو مطالبة من أقام المنشآت في ملك الغير بزعمها ، ولما كانت هذه المنشآت قد التصقت بالأرض واندمجت فيها إلى درجة استحالة إزالتها دون تلف أو إلحاق أضرار بها وبالأرض كذلك ، فإن في هذا العمل تخريب لما تم تعميره .

الفرض الثالث : الإبقاء على المنشآت وتمليك صاحب الأرض لها باعتباره أولى بالحماية ، لكن هذا الحل لا يحقق العدل ، وقد يؤدي إلى إثراء دون سبب لصاحب الأرض وإفقار لمن أقام المنشآت وإجحاف في حقه .

الفرض الرابع : تمليك الأرض لمن أقام المنشآت مقابل تعويض عادل لصاحب الأرض ، وهذا خروج عن المبدأ الذي ذكرناه ، وهو أن الأصل يتبع الفرع ، فصاحب الأرض هو الأولى بالرعاية وهو من يملك المنشآت كأصل عام .

فما هي الحلول التي اعتمدها المشرع الجزائري لتسوية النزاعات التي تنشأ عن البناء في ملك الغير ؟ وما هي المعايير المتبعة في ذلك ؟ .

للإجابة عن هذه التساؤلات تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين :

خصص الأول لدراسة التعريف بحسن النية وبسوء النية ، وبالبناء والمنشآت ، ويتفرع إلى مطلبين : معنى حسن النية وسوء النية (مطلب أول) ، ومعنى البناء والمنشآت (مطلب ثان).

أما المبحث الثاني فخصص لبحث تسوية ملكية المنشآت المقامة في أرض الغير ، وقسم هو الآخر إلى مطلبين ، يتناول الأول : تسوية البناء في ملك الغير بسوء النية ، ويتناول الثاني : تسوية البناء في ملك الغير بحسن النية .

المبحث الأول: التعريف بحسن النية وسوء النية ، وبالبناء والمنشآت .

النية أمر نفسي داخلي يختص بها صاحب الفعل ، وهي تختلط مع معان كثيرة ، كالخاطر ، والإرادة ، والباعث ، لذلك وجب تحديد المقصود بحسن النية وسوء النية في مجال البناء في ملك الغير . ونفس الشيء بالنسبة لمصطلح البناء والمنشآت ، فالمشرع آثر استعمال المصطلح الثاني بدل الأول ، فما الفرق بين البناء والمنشآت ؟ .

المطلب الأول: معنى حسن النية ، وسوء النية .

نبين بداية معنى النية لغة واصطلاحاً (فرع أول) ، ثم نتطرق إلى معنى حسن النية في الاصطلاح القانوني (فرع ثان) ، وأخيراً معنى سوء النية في الاصطلاح القانوني (فرع ثالث) .

الفرع الأول: معنى النية لغة واصطلاحاً .

أولاً . النية لغة : تطلق كلمة " النية " للدلالة على القصد والعزم ، يقال نوى الشيء ينويه نية ، وانتواه قصده . ويقال أيضاً : نوى فلان وجه كذا أي قصده من سفر ، وعمل⁽³⁾ .

والقصد : هو اعتقاد القلب فعل شيء وعزمه عليه من غير تردد⁽⁴⁾ .

ثانياً . النية اصطلاحاً : لا يخرج المعنى الاصطلاحي " للنية " عن معناه اللغوي ، إذ يدور حول القصد والعزم ، ففي الشرع يقصد " بالنية " الطاعة والتقرب إلى الله في إنجاز الفعل . كما يجمع الفقهاء على ذات المعنى أي العزم والقصد ، ومنهم قول المالكية : " إن النية هي القصد بالقلب على أداء شيء معين"⁽⁵⁾ .

الفرع الثاني: معنى حسن النية في الاصطلاح القانوني . الاعتماد الإجاري نموذجاً

يمكن استنباط مدلول حسن النية من نص المادة 824 من القانون المدني : " يفرض حسن النية لمن يحوز حقاً وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم ... " . يفهم من هذا النص أنه متى كان الشخص لا يعلم أنه يتجاوز حقه إلى حق غيره ، وانصراف قصده إلى القيام بعمل هو حق له وليس اعتداء ، دون أن يكون هذا الاعتقاد مبني على خطأ جسيم ، كانت نيته حسنة ، لأن الأصل في كل عمل هو حسن النية . والقصد والاعتقاد أمران نفسيان داخليان يختص بهما صاحب الفعل . وهذا ما أكدته مجموعة من نصوص القانون المدني ، نذكر منها :

- الفقرة الأخيرة من المادة 824 سالف الذكر : " ويفترض حسن النية دائماً حتى يقوم الدليل على العكس " .

- و المادة 825 ق.م : " لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير " .

- وكذلك نص المادة 785 ق.م: " إذا كان من أقام المنشآت ... يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة...".

فالمقصود بحسن النية هنا لا يخرج عن المعنى المبين سابقا ، وهو أن يعتقد من أقام المنشآت أن له الحق في إقامتها ولا يلزم لذلك أن يعتقد أنه يملك الأرض⁽⁶⁾.

كما يفترض وجود حسن النية في كل عمل إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك . فيكفي الاعتقاد أن له الحق في ذلك ، أي عدم علمه بأنه يتعدى على حق الغير ، بشرط أن يكون اعتقاده مبني على أسس معقولة أو مقبولة ، أما إذا كان منشأ الاعتقاد خطأ جسيما كان ذلك مفسدا لحسن النية⁽⁷⁾.

ومن الأمثلة على حسن النية نذكر :

- يعتبر حسن النية من يبني في أرض يعتقد أنه قد ورثها⁽⁸⁾.

- يعتبر كذلك حسن النية الحائز القانوني أي من يستند إلى ركني الحيازة " المادي والمعنوي"⁽⁹⁾.

- والأمر نفسه بالنسبة للوعد بالبيع ، فالموعد له يعتبر حسن النية لكونه يعتقد أنه سيصبح مالكا للأرض بمجرد تحقق الوعد⁽¹⁰⁾.

- يعتبر أيضا حسن النية من حاز الأرض بناء على سند رسمي صحيح ومشهر بالمحافظة العقارية كعقد البيع ، الهبة ، الوصية ، ثم أبطل هذا السند ، وكان الباني يجهل سبب البطلان ويعتقد بصحة التصرف⁽¹¹⁾.

- يعتبر كذلك حسن النية من يبني في أرض الغير بناء على رخصة أو إجازة صاحب الأرض، وهو ما تنص عليه المادة 786 من القانون المدني : " إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد ترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت ...". فصاحب الأرض بعد أن رخص بإقامة المنشآت ، يكون قد حرم نفسه من حق طلب إزالتها إذا لم يوجد اتفاق في شأنها ، إذ لا يعقل أن يرخص بإقامتها ثم يطلب بعد ذلك إزالتها ، وهو ما يجعل مقيم المنشآت في حكم الحائز حسن النية ما لم يوجد اتفاق يبين مصير البناء⁽¹²⁾.

ومن التطبيقات العملية للبناء في ملك الغير بحسن النية نذكر: البناء في أرض الوقف ، وبناء الشفيع في الأرض المشفوع فيها ، وبناء المستأجر في الأرض المؤجرة بموجب عقد إيجار عادي أو بموجب عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة (الاعتماد الإيجاري العقاري " crédit-bail

immobilier") ، ونظرا لحدائثة وراهنية هذه الحالة الأخيرة نتناولها باختصار شديد - حكاية عملية - فيما يلي :

الاعتماد الإيجاري العقاري نموذج للبناء في ملك الغير بحسن النية :

يعتبر الاعتماد الإيجاري العقاري وسيلة حديثة لتمويل استثمارات المتعاملين الاقتصاديين ، فهو يحقق لأي مشروع استثماري الحصول على العقارات التي هو بحاجة إليها لأسباب عدة ، إما لعجزه المالي ، أو لانعدام الضمانات الكافية لديه للإقتراض ، أو لعدم رغبته في تجميد أمواله في ثمن شرائها ، مفضلا الاحتفاظ بأمواله لسد حاجات مالية أخرى . فيلجأ إلى استئجارها من بنك أو مؤسسة مالية أو شركة مختصة ، تكون مالكة لها ، أو تقوم بشرائها ، أو تشييدها خصيصا لتأجيرها له بموجب هذه التقنية . فيكون المتعامل الاقتصادي في مركز المستأجر ، ويأخذ العقار ويستعمله وينفع به وفق الغرض المعد له ، مقابل أداء أقساط بدل إيجار للمؤسسة الممولة التي تكون في مركز المؤجر . كما يكون له عند انتهاء مدة الإيجار الحق في خيار شراء تلك العقارات .

أدرجت تقنية الاعتماد الإيجاري لأول مرة بموجب الأمر رقم : 09-96 ، المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، المتضمن "الاعتماد الإيجاري"⁽¹³⁾ .

وعرفت المادة الثامنة منه الاعتماد الإيجار العقاري كما يلي : " يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح ، من خلاله ، طرف يدعى " المؤجر " وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى " المستأجر " مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة ، أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه ، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار ... " .

وأضافت المادة الرابعة من هذا الأمر ما يلي : " يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه : " غير منقول " عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات الخاصة بالمتعامل الاقتصادي " . والمشرع في هذا الأمر استعمل مصطلح " أصول غير منقولة " التي تقابلها في الترجمة الفرنسية " BIENS IMMOBILIERS " أي أموال عقارية .

وفي حالة ورود محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري على عقار غير منجز بعد ولكن سيبنى ، يجب بدهة التفكير في الأرض التي سيشتد فوقها البناء ، والعملية لا تخرج عن أحد الاحتمالين :

- إما أن تشتري المؤسسة الممولة قطعة الأرض وتملكها لتشتد فوقها البناء ، لسد حاجة المتعامل الاقتصادي بتأجيرها له بموجب هذا العقد .

- أو تكون الأرض مملوكة للغير سواء كان هذا الغير هو المتعامل الاقتصادي طالب التمويل نفسه، أو أي شخص آخر، فيقوم صاحب الأرض بمنح ترخيص للمؤسسة الممولة (المؤجر) لتمويل عملية البناء في أرض الغير⁽¹⁴⁾ ، وبعد تشييد البناء تتملكه ، و تقوم بتأجيره للمتعامل الاقتصادي بموجب عقد اعتماد إيجاري عقاري . و عند انتهاء مدة الإيجار يكون للمستأجر الحق في خيار شراء هذا العقار . ويكون ذلك بإحدى الصيغ الثلاث التي حددتها المادة الثامنة من الأمر 09-96 ، بقولها : " ... مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار .

ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه :

- عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد ،

- أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر ، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة ،

- أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر " .

وهي الصيغ التي نفضلها فيما يلي :

1- عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد : ويتحقق هذا التنازل متى كان المؤجر مالكا للبناء وللأرض المشيد فوقها (وهذه الحالة تخرج عن موضوع هذه الدراسة لكون البناء والأرض مملوكان لنفس الشخص) .

أما إذا لم يكن المؤجر مالكا للأرض ، فنكون بصدد إحدى الصيغتين التاليتين :

2- عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر ، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة .

في هذه الصيغة تكون البناية مملوكة لمن أقامها وهو المؤجر ، والأرض مملوكة للغير الذي أجراها للمؤجر وخول له تشييد البناية فوقها⁽¹⁵⁾ ، ونكون هنا بصدد بناء بموجب رخصة أي بحسن نية ، لكن الرخصة أو الاتفاق لم يحدد مصير ملكية البناء في نهاية العقد .

عند انتهاء مدة العقد ، يقوم المستأجر بشراء الأرض من مالكيها ، فتصبح الأرض مملوكة له ، والبناء المشيد فوقها مملوك للمؤجر ، لكنه في حيازة المستأجر بموجب عقد الاعتماد الإيجاري ، فيستعمل خياره بشراء البناية ، وتحول له وفق قواعد الالتصاق ، وهذا هو مقصود المشرع بالاكتساب المباشر⁽¹⁶⁾ .

3- عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر.

تحصل هذه الصيغة عندما تكون الأرض المشيد عليها البناء منذ البداية مملوكة للمستأجر ، ورخص للمؤجر إقامة بنايات فوقها بغرض تأجيرها له عن طريق عقد الاعتماد الإيجاري العقاري . فعند نهاية العقد ، يطلب المستأجر من المؤجر تمكينه من اكتساب البنايات أو جزء منها طبقا لقواعد الالتصاق التي سنفصل فيها في المطلب الثاني من المبحث الثاني .

الفرع الثالث : معنى سوء النية في الاصطلاح القانوني.

سوء النية في اصطلاحنا هذا . البناء في ملك الغير . يقصد به : علم محدث البناء " الباني " بأنه يقيم منشآت في أرض غير مملوكة له دون علم صاحب الأرض⁽¹⁷⁾ .

فمن يقيم المنشآت يعلم أن ليس له الحق في إقامتها نظرا لعدم تملكه الأرض ، ومع ذلك قام بهذا الفعل دون رضا المالك ، وهذا ما تنص عليه المادة 784 من القانون المدني : " إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها "

- يعتبر سئى النية من أقام منشآت في أرض الغير وهي مشهورة بالمحافظة العقارية ، لأن إشهار الحقوق العينية . عموما . هدفه إعلام الغير بحصول التصرف حتى يكون حجة عليهم ، و الشهر في التشريع الجزائري يرتب الأثر العيني ، وهو نقل الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأخرى سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير⁽¹⁸⁾ . وهو ما نصت عليه المادة 15 من الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن تأسيس مسح الأراضي العام وإنشاء الدفتر العقاري : " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية " .

وعليه لا يمكن الادعاء بحسن النية هنا ، لأن القانون وضع قرينة على علم الغير بوجود هذا الحق ، فمحدث البناء في هذه الحالة سئى النية دائما ، وحتى في حالة إبطال سند الملكية المشهر لأي سبب ، فإن الحكم القاضي بإبطاله يجب إشهاره هو الآخر لإعلام الغير به .

- يعتبر أيضا من قبيل سوء النية وجود دعوى بين الطرفين متصلة ، فإذا تم إنجاز وإقامة المنشآت أثناء سير هذه الدعاوى ، فلا مجال للإدعاء بحسن النية . وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها⁽¹⁹⁾ جاء فيه : " حيث وعن الوجهين معا المأخوذ من مخالفة القانون ومن القصور في التسبيب ، بدعوى أنه سبق الحكم على المطعون ضده بوقف أشغال البناء ، لكنه مع ذلك واصل وبسوء نية الأشغال أثناء سير الدعوى ، واستبعاد قضاة الموضوع تطبيق أحكام المادة 784 ق.م يجعل قرارهم مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور في التسبيب

..فمواصلة البناء رغم وجود حكم بوقفها لا يستقيم مع التسببب المؤسس على أحكام 785 ق.م التي تشترط في من يقيم المنشآت أن يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها وهو ما لم يبينه قضاة الموضوع في أسباب قرارهم ."

- يعتبر كذلك سبب النية من اغتصب أرضا أو بنى في الطريق العام أو اقتطع قطعة ولو صغيرة من أرض ملاصقة لأرضه وبنى فيها بناء وأضافها إلى ملكه ، مع علمه بذلك أي توفر جميع شروط سوء النية سالفة الذكر⁽²⁰⁾.

نخلص مما تقدم ، أن حسن النية من عدمه والمتمثل في اعتقاد من يقيم المنشآت أن له في إقامتها على سبيل الدوام والقرار حق وليس اعتداء ، هي مسألة لها علاقة بالجانب الشخصي لمقيم المنشآت ، فهي من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع ، ولا رقابة للمحكمة العليا عليها ، بل يكفي فقط إبراز وجود حسن النية من عدمه ضمن حيثيات الحكم⁽²¹⁾.

وفي جميع الأحوال فالعبرة في تقدير حسن النية من عدمها بوقت إقامة المنشآت⁽²²⁾.

فإذا كان الحائز للأرض يعتقد أن حيازته تستند لسبب شرعي ، ثم اتضح له بعد ذلك زوال أو عدم شرعية هذا السبب ، ومع ذلك شرع في إقامة المنشآت أو واصل بناءها على هذه الأرض فإنه يعد سبب النية. لكن الأمر يختلف إذا علم بذلك بعد مباشرة البناء ، فما تم إنجازه قبل العلم يعد فيه حسن النية ، وما تم إنجازه بعد علمه ، يعامل فيه معاملة سبب النية⁽²³⁾.

كما أن عبء إثبات حسن النية من عدمه يقع على عاتق صاحب الأرض ، لأن حسن النية مفترض في الطرف الآخر، وأن العبرة في تقدير حسن النية يكون من تاريخ إقامة المنشآت ، وعلى ضوء ذلك تكون تسوية ملكية المنشآت المقامة ، وهو ما نتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثاني: التعريف بالبناء ، والمنشآت .

البناء والمنشآت مصطلحان كثيرا ما يردان مترادفين ، والمشروع المدني في تنظيمه لأحكام البناء في ملك الغير استعمل مصطلح "المنشآت" بدل مصطلح "البناء" ، لذلك وجب توضيح معنى كل واحد منهما .

الفرع الأول: معنى البناء .

البناء: أصلها بنى ، وبناء الشيء : ضم بعضه إلى بعض⁽²⁴⁾.

وبنى بناء ، وبنينا: أقام جداره ونحوه⁽²⁵⁾.

والبناء هو عكس الهدم ، وهو مفرد ، وجمعه أبنية ، وجمع الجموع: البنايات .

وقد يأخذ مصطلح البناء معاني مجازية عديدة، فيقال مثلا بنى فلان على أهله، أي دخل عليها ، ويقال أيضا من هدم بناء ربه . تبارك وتعالى . فهو ملعون، يعني من قتل نفسا بغير حق. لذلك نكتفي بما ذكر.

وفي الاصطلاح القانوني فالبناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشبا، أو حجارة، أو جبسا، أو حديدا، أو كل هذا معا، أو أي شئ غير هذا، شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار⁽²⁶⁾.

لفظ " البناء " يطلق على الشيء إذا كان متماسكا - بغض النظر عن طبيعة المادة الداخلة في صنعه والمادة التي يتماسك بها - و كان من صنع يد الإنسان ، واتصل بالأرض اتصال قرار ، أي لا يمكن نقله دون إلحاق ضرر به .ولذلك فالبناء هو عمار ، والعمار هو ماله أصل وقرار مثل الأرض والدار⁽²⁷⁾.

ولا يشمل البناء ما شيد بصفة مؤقتة غير دائمة ، ولم يتصل بالأرض اتصالا وثيقا ودائما أي لم يندمج في الأرض ، بحيث يمكن نقله وتغييره من مكانه بسهولة دون إلحاق ضرر به.

الفرع الثاني : معنى المنشآت .

المنشآت : من " أنشأ " ، يقال أنشأ الشيء : أحدثه وأوجده ، والمنشآت جمع منشأة، ويقال لها أيضا إنشآت ، وتطلق كذلك على مكان العمل أو الصناعة بجميع الآلات والعمال⁽²⁸⁾.

وفي الاصطلاح القانوني هناك من عرف المنشآت بأنها : " مباني يتم إنشاؤها لتصبح عقارات ، وهي عبارة عن تركيبات يمكن إعادة فكها لتعود إلى طبيعتها الأصلية ، وقد يتم إعادة تركيبها في مكان آخر، كهيكل المعارض والمخازن والمستودعات التي شاع استعمالها في الآونة الأخيرة وأراد المشرع معاملتها معاملة العقارات على الرغم من اختلافها عن العقارات التي نعرف بأنها كل ثابت لا يمكن نقله إلا بتغيير حالته"⁽²⁹⁾.

من خلال هذا التعريف يتضح أن المنشآت هي مبان ، وبالتالي تنطبق عليها العناصر التي ذكرناها عند تعريف البناء ، وهي ضم مواد لبعضها لتصبح متماسكة بغض النظر عن هذه المواد المكونة وكذا المواد التي تمسكها ، وأنها تتركب أو تصنع بيد الإنسان ، وتكون متصلة بالأرض .

ما يعاب على هذا التعريف ، أنه أهمل عنصرا أساسيا هو اتصال المنشأة بالأرض اتصال قرار، بحيث لا يمكن نقلها من مكانها دون تلف . لكونه أخلط بين حالة المواد وهي مفككة وحالتها وهي مترابطة ومتماسكة . ففي الحالة الأولى لا يمكن اعتبار تلك المواد " منشأة " فهي مجرد قطع وأجزاء حديدية أو خشبية أو غير ذلك من المواد بحيث يمكن نقلها بسهولة دون إلحاق ضرر بها فهي في هذه الصورة عبارة عن منقولات .

أما عند تركيبها بضم تلك القطع والأجزاء المختلفة لبعضها البعض ومسكها بطريقة محكمة يصعب تهديمها ، والأهم من ذلك أن تكون متصلة بالأرض وتندمج معها بحيث لا يمكن نقلها كما هي دون إلحاق ضرر بها. ولتحقيق ذلك وجب تثبيتها في الأرض بجعل أساسات لها وقواعد تحمها من الرياح والسيول ومختلف العوامل الطبيعية ، وبهذا المعنى تصبح منشآت ، وتأخذ صفة العقار .

ففي وقتنا الحالي تطورت طرق ووسائل البناء ، فلم يعد ذلك البناء القديم المكون من الحجارة والطوب والإسمنت ، والذي يأخذ وقتا طويلا نسبيا لإقامته ، ومتى هدم أصبحت أنقاضه لا جدوى منها في غالب الأحيان ، بل تشكل عبء على صاحبها لنقلها بعيدا وتخليص مكان الهدم منها . بل أصبح البناء يعتمد على قطع مصنعة مسبقا - تركيبات - ومجهزة بطريقة يسهل نقلها وتركيبها في زمن قياسي بضم القطع لبعضها البعض لتصبح متماسكة فيما بينها مشكلة كتلة واحدة كبيرة وضخمة مثبتة في الأرض بأساسات وقواعد إسمنتية وحديدية وغيرها ، مقاومة لمختلف العوامل الجوية والطبيعية بشكل عام ، يمكن استغلالها لمدة طويلة، كما يمكن إعادة تفكيكها في كل حين ونقلها لمكان آخر لإعادة تركيبها من جديد.

يضاف إلى ما تقدم فالمنشأة يجب أن تقام لغرض البقاء والدوام ، وأن لا يكون إنشاؤها مؤقتا ، لذلك تنص المادة 789 ق.م على أن : " المنشآت الصغيرة كالأكشاك والحوانيت والمأوى التي تقام على أرض الغير دون أن يكون مقصودا بقاؤها على الدوام تكون ملكا لمن أقامها " . أي أن هذه المنشآت وضعت بصفة مؤقتة ، ويمكن نزعها في أي وقت، لذلك لم يعطها المشرع صفة العقار .

ونخلص إلى أن المنشآت ما هي إلا صورة متطورة للبناء ، أملتته التطورات التكنولوجية الحاصلة على جميع المستويات وفي جميع الميادين لاسيما الصناعية منها ، بحيث أصبحت الأجزاء المكونة للبناء تصنع أو تتركب مسبقا ليسهل نقلها وتركيبها في المكان المقصود ، ويمكن بمجرد اتخاذ قرار إزالة المنشأة فصل مكوناتها عن بعضها وتفكيكها ونقلها لإعادة تركيبها في مكان آخر ، لاستخدامها في الصناعة والتجارة وإقامة المعارض أو تربية الحيوانات أو تخزين السلع والمواد الأولية وغيرها... ولنعود فيما يلي إلى الإجابة عن تساؤلنا حول مصير ملكية المنشآت المقامة في ملك الغير في المبحث التالي .

المبحث الثاني : تسوية الحالات الناشئة عن البناء في ملك الغير

بعد أن بينا المقصود بحسن النية وسوء النية ، والمقصود كذلك بالبناء والمنشآت . نقف فيما يلي على الحلول أو التسوية القانونية للبناء في ملك الغير بسوء النية (مطلب أول) ، وبحسن النية (مطلب ثان) .

المطلب الأول : تسوية ملكية البناء في ملك الغير بسوء النية .

نظم المشرع هذه الحالة في المادة 784 من القانون المدني فنص على أنه : " 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 اقتضى الحال ذلك ، أو أن يطلب استبقائها 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 إذا كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقائها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة " .

بداية يلاحظ أن المشرع لم يذكر صراحة عبارة " سوء النية " لمن أقام المنشآت ، لكنه حدد سوء نيته بأنه أقام المنشآت على أرض يعلم بأنها ملك لغيره ، أي لا تعود إليه ، وأنه يعتدي على ملك غيره لكونه لم يحصل على رضا صاحب الأرض .

فما هي إذن حقوق مالك الأرض المعتدى عليها ؟ (فرع أول) ، وما هي حقوق من أقام المنشآت ؟ (فرع ثان) .

الفرع الأول : حقوق مالك الأرض

أقرت معظم التشريعات المدنية ولا سيما المادة 784 من القانون المدني سالف الذكر ، لصاحب الأرض الحق في أحد الخيارين :

- إما طلب إزالة المنشآت من أرضه على نفقة من أقامها ، مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك أي إذا كانت الإزالة ستلحق ضرراً بالأرض .

- وإما أن يطلب استبقائها مقابل دفع قيمتها ، أو قيمتها في حالة الهدم ، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد بسبب وجود المنشآت بها . وهذا الخيار بالهدم أو الاستبقاء الممنوح لمالك الأرض يجب أن يقبل به من أقام المنشآت جزاء له عن سوء نيته ، وحماية لمالك الأرض المعتدى عليها⁽³⁰⁾ .

إلا أن هذا الحق الممنوح لمالك الأرض مقيد بزمن ، ويختلف حسب المدة التي انقضت من وقت علمه بالبناء في أرضه . ففي خلال سنة من العلم لها حكم معين (أولاً) . وفي الفترة التالية أي بعد انقضاء سنة لها حكم آخر (ثانياً) .

أولاً . حق مالك الأرض خلال السنة من العلم بإقامة المنشآت .

يبدأ احتساب مدة السنة من اليوم الذي يعلم فيه مالك الأرض إقامة المنشآت على أرضه ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه⁽³¹⁾ :

" حيث من المقرر قانونا وعملا بالمادة 784 ق.م أن كل من أقام حائطا على أرض مملوكة للغير يقصد بحسن النية أن له الحق في إقامته فإن لصاحب الأرض الخيار بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذا الحائط وكل هذا في أجل سنة من يوم العلم فيه بإقامة ذلك الحائط .

حيث قضاة الموضوع اسقطوا حق الطاعن في طلب إزالة ذلك الحائط لفوات أجل سنة من تاريخ 2002/04/14 .

لكن على العكس عند الرجوع للأمر الإستعجالي المؤرخ في 2002/10/15 فإن المرافعة بدأت في منتصف سنة 2002 وبالتالي أجل السنة مازال ساريا عليه يكون بذلك قضاة الموضوع خالفوا أحكام المادة 784 ق.م مما يتعين نقض قرارهم .

وعبء الإثبات يقع على من له المصلحة في ذلك وهو من أقام المنشآت . ولما كان العلم واقعة مادية فهو يثبت بكافة طرق الإثبات⁽³²⁾ ، وفي خلال هذه السنة أعطى القانون لمالك الأرض خيارا من اثنين، إما طلب الإزالة ، وإما الاستبقاء .

. الخيار الأول : حق مالك الأرض في طلب إزالة المنشآت .

يعتبر هذا الحق رخصة ناشئة عن حق الملكية ، والمشرع بإقراره هذا الحق للمالك أخذ بعين الاعتبار عدة مقتضيات اقتصادية ، منها⁽³³⁾ .

- أن الشخص المؤهل أكثر من غيره لتحديد الاستغلال الأمثل للأرض هو مالكيها .

- أن الذي يهم بصورة أساسية هو حسن استغلال الأرض .

أخذا بهذه المعطيات من جهة ، وتطبيقا للمبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية كون إقامة المنشآت على أرض الغير يعتبر خطأ عمديا يستوجب ردع صاحبه ، لذلك أقر المشرع لمالك الأرض وحده حق طلب الإزالة دون مقيم المنشآت .

وتعد دعوى طلب إزالة المنشآت دعوى ملكية وليست دعوى حيازة ، لذلك فهي لا ترفع إلا من قبل المالك ، لأن طلب الإزالة يعتبر طلبا متفرعا عن طلب ثبوت الملكية⁽³⁴⁾ .

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها⁽³⁵⁾ جاء فيه : " إن المدعى عليه وبمقتضى القانون كان يعلم وأن الأرض ليست ملكا له منذ البداية وبالتالي فإن صاحب الحق في إزالة المنشآت المقامة على هذه الأرض مع التعويض يرجع إلى المطعون ضدهم الحاليين المدعين وليس للطاعن " .

ولما كان طلب الإزالة يختص به مالك الأرض دون غيره فالأمر ينسحب كذلك على من أقام المنشآت ، فلا يجوز له هدمها أو إزالتها ، وإلا يكون قد مس بحق من حقوق صاحب الأرض⁽³⁶⁾ .

كما أن طلب الإزالة لا يلزم إثباته بوقوع ضرر لمالك الأرض نتيجة إقامة المنشآت ، فالاعتداء على الملكية كاف بذاته ، فإذا طلب مالك الأرض إزالة المنشآت المقامة على أرضه وجب على القاضي أن يجيبه لطلبه ، لأن الحكم بغير ذلك يسلب مالك الأرض إحدى مزايا حق الملكية وهي تحديد طريقة استغلال أرضه على غير رضائه ، وهو أمر غير مستساغ ، فضلا عن كونه مخالفا لما يفرضه القانون. إلا أن رأيا من الفقه الفرنسي يرى خلاف ذلك على أساس تهديم ما تم تعميمه ، وقد يكون هذا الهدم أو الإزالة دون مبرر جدي⁽³⁷⁾ .

وهذا الرأي يتفق مع الرأي القائل بأنه متى طلب مالك الأرض إزالة المنشآت ثم عدل عن رأيه وأعلن عن رغبته استبقائها فإنه يجاب إلى طلبه لأن الإزالة أمر غير مرغوب فيه⁽³⁸⁾ .

ويذهب جانب من الفقه في مصر⁽³⁹⁾ إلى أنه ينبغي فضلا عن العلم بإقامة المنشآت ، معرفة شخص من أقامها حتى يتسنى له أن يوجه إليه طلب إزالتها على نفقته.

أما طلب الإزالة فيقصد به رفع دعوى قضائية وليس مجرد طلب عادي ، أو مجرد إبداء الرغبة في الإزالة. وإذا تسببت إزالة المنشآت في إلحاق ضرر بالأرض فلصاحبها طلب التعويض عن ذلك ، أي يجب أن يكون لطلب التعويض ما يبرره ، كأن تكون الأرض زراعية ذات تربة خصبة ، فإن إزالة البناء منها لن يعيد التربة إلى حالتها الأصلية في فترة قصيرة وهذا سبب مسوغ لطلب التعويض .

ومتى أزيلت المنشآت المقامة فإن من أقامها يأخذ الأنقاض بعد أن يكون قد دفع نفقات الهدم والتعويض إذا كان له مقتضى .

. الخيار الثاني : الحق في استبقاء المنشآت .

يكفي أن لا يطلب مالك الأرض إزالة المنشآت خلال سنة من علمه بإقامتها لئتملكها بقوة القانون ، وهو ما يعرف بالالتصاق ، أي أن سكوته يعد رضاه منه باستبقائها وتملكها ، فلا يلزم بإبداء رغبته في استبقائها صراحة كما هو الشأن في حالة طلب نزعها. لذلك يعتبر رضاه ضمنيا باستبقائها إذا باع مالك الأرض بما عليها من منشآت. ويرى البعض أنه إذا أبدى مالك الأرض رغبته في استبقائها خلال السنة أي قبل انقضاء الأجل ، فليس له حق العدول عن رأيه عكس الحالة السابقة للتضييق من حالة الهدم الذي فيه هدر للمال⁽⁴⁰⁾ .

ونرى أن هذا التفسير يبقى تفسيراً فقهيًا بعيداً عن منطوق النص ، وقد لا يأخذ به القضاء ، وأن العدول متى كان خلال الأجل القانوني فلا يمكن حمل مالك الأرض على غير ما ارتضاه .

ولكي لا يبقى مصير المنشآت معلقا لمدة طويلة ، قصره المشرع لمدة سنة وهي مدة سقوط وليست مدة تقادم ، فلا يرد عليها وقف ولا انقطاع⁽⁴¹⁾ .

فإذا استبقى مالك الأرض المنشآت فإنه يملكها مقابل دفع إحدى القيم الثلاث ، التي حددتها المادة 784 من القانون المدني وهي :

- قيمتها : بمعنى ثمن شراء المنشآت لا غير ، دون احتساب تكاليف نقلها وشحنها وتركيبها أو بنائها من يد عاملة وغير ذلك .

- أو قيمتها في حالة الهدم (الإزالة) : ويقصد بها دفع قيمة الأنقاض منقوصا منها مصروفات الهدم.

- أو مبلغ يساوي ما زاد بسبب وجود المنشآت بها : وهو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة هذه المنشآت ، ويقدر ذلك بواسطة خبير تعيينه المحكمة ويكون التقدير وفق الطريقة التالية : ثمن المثل للأرض خالية من المنشآت ، و ثمن المثل للعقار بعد إقامة المنشآت ، والفرق بين القيمتين يمثل ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة المنشآت⁽⁴²⁾ .

يلاحظ من خلال نص المادة 784 ق.م. أن المشرع الجزائري حابى صاحب الأرض بإعطائه خيارا من ثلاثة بدل واحد أو اثنين ، كما هو حال المشرع المصري والفرنسي والمغربي ... فالمشرع الجزائري جعل التعويض يشمل قيمة ثلاث ، حيث أضاف " قيمة المنشآت فقط " إلى جانب القيمتين الأخرتين ، في حين اقتصررت التشريعات الأخرى على قيمة الأنقاض ، وقيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت ، فالمادة 924 من القانون المدني المصري والتي تقابل المادة 784 ق.م. ج ، والمادة 555 ق.م. فرنسي، تنص على أنه : " إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض ، كان لهذا أم يطلب إزالة المنشآت ... ، أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت " فالتعويض حسب هذه المادة هو دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض .

ولعل انفراد المشرع الجزائري بهذا الموقف وعدم اتخاذ موقف مماثل للمشرع المصري هو ما جعل المحكمة العليا لا تفرق بين مضمون النصين وصرحت بأن التعويض المقرر في المادة 784 هو إحدى القيمتين ، في حي أن المشرع الجزائري أقر ثلاث خيارات بدلا من اثنين ، فجاءت حيثية القرار كما يلي⁽⁴³⁾ . " حيث من المقرر قانونا وعملا بالمادة 784 ق.م أن كل من أقام حائطا على أرض مملوكة للغير يقصد بحسن النية أن له الحق في إقامته فإن لصاحب الأرض الخيار بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذا الحائط وكل هذا في أجل سنة من يوم العلم فيه بإقامة ذلك الحائط " .

أما المشرع المغربي فنص في الفصل 18 من الظهير 2 يونية 1995: " إذا قام أحد بإحداث غروس أو بناء أو منشآت عن سوء نية وبدون علم رب الأرض فلهذا الأخير الحق في الاحتفاظ بها مع أداء قيمة المواد وإما إلزام محدثها بإزالتها على نفقته⁽⁴⁴⁾ .

فالتعويض الذي قرره المشرع المغربي هو قيمة المواد لا غير .

ولما كان صاحب الأرض أولى بالحماية لسوء نية مقيم المنشآت فقد مكنته المشرع الجزائري من اختيار دفع قيمة واحدة من القيم الثلاث، وبكل تأكيد سيختار أصغرها ، فمتى رأى أن قيمة المنشآت أقل عوض ما يعادل هذه القيمة ، وإذا رأى أن قيمة الأناض أقل دفع قيمة الأناض وهكذا .

والعبرة في تقدير القيمة بوقت الاستحقاق لا بوقت اندماج المواد في الأرض ، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للثمار التي قبضها أو حصل عليها من أقام المنشآت ، فهذه الثمار تعتبر ملكا لصاحب الأرض منذ اندماج المواد في الأرض ولذلك فهي تخصم من التعويض⁽⁴⁵⁾ .

ثانيا . حق مالك الأرض بعد انقضاء أجل السنة من العلم بإقامة المنشآت .

إذا انقضت السنة ولم يعلن مالك الأرض رغبته في الإزالة أو الاستبقاء ، فإن مصير المنشآت لا يبقى موقوفا على رغبة مالك الأرض ، بل يمتلك هذا الأخير المنشآت بحكم الإلتصاق ، أي بقوة القانون ، فلا يمكنه طلب إزالتها لسقوط حقه هذا بمرور سنة . فمدة سنة هي مدة سقوط يباشر خلالها مالك الأرض حقه في طلب الإزالة حتى يتحدد مصير ملكية المنشآت ولا يبقى معلقا لمدة طويلة من الزمن ، وفي ذلك استقرار للمراكز القانونية . كذلك لا مجال لطلب الاستبقاء لأن ذلك مقرر بقوة القانون ، وما بقي لصاحب الأرض سوى خيارا واحدا هو دفع تعويض يعادل إحدى القيم الثلاث مقابل تملكه المنشآت ، وحتما سيختار أقلها مقدارا . وقد يطرح سؤال هنا يتعلق بشهر حق صاحب الأرض على المنشآت التي أقامها الغير واكتسبها صاحب الأرض بالالتصاق ، بمعنى هل هذا الحق خاضع للإشهار أم لا ؟ ، يرى الأستاذ " Gauchat " بهذا الصدد أن الطابع النهائي والذي لا يقبل الطعن لقيود السجل العقاري لا يهم سوى الأرض فقط أما المنشآت فلا تكسب نفس الطابع إلا عند إشهارها في السجل العقاري سواء كانت عائدة لمالك الأرض أو للغير . ويرى الأستاذ عبد الحق صافي " أن الحقوق العينية الخاضعة للإشهار في الشهر العقاري هي تلك التي يتم الاتفاق عليها بين الأطراف دون الحقوق التي يكون مصدرها القانون ما لم تقم البيئة على خلاف ذلك"⁽⁴⁶⁾ . ويدعم هذا الرأي رأي آخر للأستاذ محمد وحيد الدين سوار حين طرح عليه سؤال مماثل ، فأجاب : "الذي يتبين من نصوص القانون أن مالك الأصل يملك الأجزاء الملحقة دون حاجة إلى التسجيل في السجل العقاري"⁽⁴⁷⁾ .

ونحن نرى من جهتنا صواب وجهة النظر هذه ، قياسا على أن البناء الذي يقيمه أي مالك للأرض في أرضه لا يلزم بإشهاره ، ويكتفي بحقه المشهر المتعلق بملكته الوعاء العقاري المشيد فيه البناء .

الفرع الثاني : حقوق مقيم المنشآت في أرض الغير بسوء النية .

تنص الفقرة الثانية من المادة 784 ق.م : " ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاها طبقا لأحكام الفقرة السابقة ."

بالنظر إلى هذا النص نجد أن القانون لم يغفل حق من أقام المنشآت بالرغم من سوء نيته ، لكنه لم يعامله بنفس معاملة صاحب الأرض . إذ تشدد معه وجعله مجبرا على التزام الصمت ، وانتظار موقف صاحب الأرض ، نظرا لاعتدائه على أرض غيره دون وجه حق ودون رضاه . لذلك قيد حق من أقام المنشآت في طلب نزعها بعدم استعمال صاحب الأرض خياره في استبقائها ، وبعدم إلحاق ضرر بالأرض نتيجة نزعها ، فلا يجوز له إزالتها من ذاته دون مطالبة قضائية ، لأن ذلك يعد مساسا بحق صاحب الأرض ، ولأن المنشآت أصبحت ملكا لصاحب الأرض منذ اندماجها⁽⁴⁸⁾ .

وعلى عكس تقييد المشرع لصاحب الأرض بمدة سنة للإفصاح عن خياره في طلب الإزالة أو الاستبقاء ، فإن مالك المنشآت غير مقيد بأي زمن لطلب الإزالة . فيمكنه أن يطلب ذلك متى شاء أي قبل انقضاء أجل سنة من علم صاحب الأرض بإقامة منشآت على أرضه ، أو بعد انقضاء هذا الأجل بشرط أن لا يبدي صاحب الأرض رغبته في الاحتفاظ بها ، وأن لا تلحق إزالتها بالأرض ضررا⁽⁴⁹⁾ .

وعليه فمن أقام المنشآت بإمكانه هو الآخر في أي وقت أن يطلب إزالتها حتى خلال السنة المقررة لصاحب الأرض طلب الإزالة ، وذلك ليعجل بمعرفة موقفه ويكشف له عن رغبته في إزالتها من عدمه ، حتى لا يبقى مصيرها معلقا لوقت طويل. لكن هذا الرأي يعترض عليه بأن صاحب الأرض له الحق في الاستفادة من السنة التي قررها له القانون لإبداء رأيه ، فلا يجبر على الاختيار قبل ذلك⁽⁵⁰⁾ .

فإذا استبقى صاحب الأرض المنشآت دفع لمن أقامها تعويضا مقابل ذلك ، والتعويض هو إحدى القيم الثلاث (دفع قيمتها ، أو قيمتها في حالة الهدم ، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد بسبب وجود المنشآت بها).

أما إذا عزف صاحب الأرض عن استبقاء المنشآت ، وكان نزعها لا يلحق بالأرض ضررا ، فإن مالكيها ينزعها على نفقته ، ويأخذ الأنقاض ، مع إصلاح الأرض بإعادتها إلى وضعها قبل إقامة المنشآت فيها .

خلاصة : منح المشرع لمقيم المنشآت حق طلب إزالتها في أي وقت، وقيده فقط بانتظار ما يقرره صاحب الأرض ، فإذا لم يستخدم هذا الأخير حقه في استبقائها ولم تلحق الإزالة بالأرض ضرراً، كان له طلب نزعها .

في حين قيد حق صاحب الأرض بأجل سنة من علمه لإبداء رأيه في إزالتها أو الاحتفاظ بها مقابل دفع تعويض .

المطلب الثاني : تسوية ملكية البناء في ملك الغير بحسن النية .

تسوية البناء في ملك الغير بحسن نية يشمل حالات ثلاث نظمها المشرع في المواد 785 ، 786 ، 788 من القانون المدني ، وهي على التوالي :

قد يحصل البناء في ملك الغير بحسن نية دون علم صاحب الأرض مع اعتقاد من يقيم المنشآت أن له الحق في ذلك ، وهي الحالة التي تنص عليها المادة 785 ق.م : " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها .

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

وقد يحدث أن يرخص صاحب الأرض لشخص أجنبي بإقامة المنشآت دون الاتفاق على مصيرها، وهو ما تضمنه نص المادة 786 من القانون المدني : " إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد ترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق في شأنها ، ويجب عليه أن يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأجر نزعها إحدى القيمتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 785 " .

وقد يقيم شخص منشآت على أرضه ثم يتجاوز البناء للتعدي على جزء من أرض الجار والملاصقة لأرضه دون قصد ، وهو ما نصت عليه المادة 788 من القانون المدني : " إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء قد تعدي بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل " .

فهذه الحالات كلها تدخل ضمن حسن نية ودون قصد التعدي على أرض الغير ، لذلك سنتعرض تباعا إلى مجمل الحلول التي اعتمدها المشرع الجزائري في هذه النصوص ، بداية بحقوق صاحب الأرض (فرع أول) ، ثم حقوق مقيم المنشآت (فرع ثان).

الفرع الأول : حقوق صاحب الأرض .

حسب نص المادة 785 سالفه الذكر ، فصاحب الأرض ليس من حقه طلب إزالة المنشآت ، لأن المشرع سلب منه هذا الحق ، وأعطاه لمن أقام المنشآت نظير حسن نيته ، لكن إذا لم يستخدم هذا الأخير حقه في طلب إزالتها كان لصاحب الأرض حق استبقائها وتملكها مقابل دفع إحدى القيمتين ، كما له كذلك حق تقسيط التعويض .

أولا - حق صاحب الأرض في استبقاء المنشآت إذا لم يطلب صاحب المنشآت إزالتها .

إذا لم يطلب مقيم المنشآت إزالتها ، تملكها صاحب الأرض بالاتصاق مقابل دفع تعويض عن ذلك يمثل إحدى القيمتين : قيمة المواد وأجرة العمل ، أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ، وطلب الإزالة هو حق لمن أقام المنشآت وليس واجب عليه ، لذلك لا يمكن لصاحب الأرض أن يجبره على ذلك⁽⁵¹⁾ ، وإذا قرر مقيم المنشآت نزعها فلا يمكن لصاحب الأرض الاعتراض على ذلك ولو سبب نزعها ضررا لصاحب الأرض ، لأن العبرة بالضرر الذي يصيب الأرض ، لا بالضرر الذي يصيب صاحب الأرض⁽⁵²⁾ .

وجدير بالذكر أن مقيم المنشآت يجب أن لا يكون متعسفا في استعمال حقه في طلب الإزالة ، حتى لا يكون الضرر الذي يصيب صاحب الأرض أكبر بكثير من المنفعة التي يجنيها من نزع المنشآت ، فمتى كان الحال كذلك فإنه لا يجاب إلى طلب الإزالة⁽⁵³⁾ .

وبديهي أيضا أن إزالة المنشآت تقتضي إصلاح الأرض فيما قد أصابها من ضرر ، أو تعويض صاحب الأرض عن تلك الأضرار⁽⁵⁴⁾ .

على عكس تقييد المشرع لصاحب الأرض بمدة سنة من علمه بوجود المنشآت لتقديم طلب نزعها حسب المادة 784 من القانون المدني ، فإنه لم يقيد في المادة 785 من القانون المدني صاحب المنشآت حسن النية بمدة معينة ، فله أن يطلب نزعها في أي وقت ، مما سوف يجعل وضعيتها صاحب الأرض غير مستقرة⁽⁵⁵⁾ ، وسنعود إلى إبراز هذه النقطة في الفرع الثاني من هذا المطلب .

ثانيا - حق صاحب الأرض في تقسيط دفع قيمة التعويض .

تنص المادة 787 من القانون المدني على أنه : " تطبق أحكام المادة 841 في أداء التعويض المنصوص عليه في المواد 784 ، 785 ، 786 . وجاء في المادة 841 من القانون المدني : " يجوز للقضاء

بناء على طلب المالك أن يختار ما يراه مناسباً للوفاء بالمصاريف المنصوص عليها في المادتين 839 ، 840 وله أيضاً أن يقدر بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة ، وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا سبق مبلغاً ليساوي قيمة هذه الضمانات .

يستشف من هذا النص أن المشرع يسر على المدين بالتعويض في الوفاء به على أقساط ، ويرى الدكتور حسام الدين الأهواني⁽⁵⁶⁾ أن منح هذا التيسير لصاحب الأرض يرجع للاعتبارات التالية :

- حرمان صاحب الأرض من حق طلب إزالة المنشآت وتفادي التعويض .

- مراعاة ظروف صاحب الأرض

- التعويض جاء نتيجة اعتداء مقيم المنشآت على أرض الغير ولو كان ذلك بحسن نية .

- ارتفاع قيمة المنشآت بسبب ضخامتها .

لهذه الاعتبارات وغيرها ، تقرر استفادة صاحب الأرض من تقسيط مبلغ التعويض المقرر دفعه بغض النظر عن حسن نية مقيم المنشآت من عدمه .

وللاستفادة من التقسيط قرر القانون أن يكون بناء على طلب المدين بالتعويض أي صاحب الأرض. فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإلا خرجت عن حيادها وقضت بما لم يطلب منها ، ويعد هذا التيسير خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي بالوفاء بالتعويض العاجل أو الحال⁽⁵⁷⁾ .

كما أن طلب التقسيط يجب أن يكون مبرراً ، وللمحكمة تحديد طريقة الوفاء به ، كأن يؤجل تاريخ دفعه ليدفع مرة واحدة في التاريخ المحدد ، أو تحديد عدد الأقساط وفترات دفعه . وفي جميع الأحوال يلتزم المستفيد في هذا التيسير بتقديم ضمانات " كفالة ، رهن ... " .

ونشير أخيراً إلى أن التعويض المقرر بموجب أحكام المواد 784 ، 785 ، 786 لا يخص فقط صاحب الأرض ، بل يشمل كل مدين بالتعويض في الحالات المنصوص عليها في المواد الثلاث السابقة الذكر سواء كان هو صاحب الأرض أو مقيم المنشآت .

الفرع الثاني : حقوق مقيم المنشآت في أرض الغير بحسن النية .

راعى المشرع مصلحة مقيم المنشآت في أرض غيره بحسن نية ، فكان حاله أفضل بكثير من حالة سوء النية . ويرى البعض أن المشرع رجح مصلحته كثيراً على مصلحة صاحب الأرض⁽⁵⁸⁾ ، فقد منحه حق طلب نزع المنشآت ، وحرّم بذلك صاحب الأرض من هذا الحق (أولاً) ، كما منحه حق تملك الأرض إذا كان التعويض مرهقاً لصاحب الأرض (ثانياً) ، بالإضافة إلى حقه في قبض التعويض (ثالثاً) ،

فضلا عن الحق في الحبس ضمانا للوفاء بالتعويض (رابعاً) ، وأخيراً منحه حق تملك جزء الأرض الملاصقة لأرضه (خامساً) ، وسوف نفصل كل هذا فيما يلي :

أولاً - حق مقيم المنشآت في طلب إزالتها .

مقيم المنشآت له حق طلب نزعها متى رأى أن له مصلحة في ذلك ، وهو الأجدر بتقدير هذه المصلحة ، وهو حق مقرر بنص المادة 785 من القانون المدني وليس واجبا عليه ، لذلك فليس لصاحب الأرض أن يجبره على نزعها⁽⁵⁹⁾. ومتى قرر طلب إزالتها فإنه يلتزم بإصلاح الأرض وإعادةها إلى وضعها الأصلي ، أو تعويض صاحب الأرض عن أي ضرر يصيب الأرض بسبب نزع المنشآت منها. إلا إذا كان إرجاع حالة الأرض إلى ما كانت عليه أمراً مستحيلاً⁽⁶⁰⁾. ولم يحدد المشرع في المادتين 785 و786 من القانون المدني لمقيم المنشآت حسن النية مدة معينة لطلب الإزالة كما فعل بالنسبة لحالة سوء النية في المادة 784 من القانون المدني . لأن سكوت المشرع هنا عن تحديد المدة ، يجعل حق مقيم المنشآت مطلق من حيث الفترة الزمنية لطلب نزع المنشآت . وهذا الأمر يؤدي إلى عدم استقرار وضعه صاحب الأرض وهو المتعدى على أرضه . لذلك وجب معالجة هذا النقص بتمكين صاحب الأرض من توجيه إنذار لمقيم المنشآت ، باستعمال حقه في طلب إزالتها ، وتحديد فترة زمنية للقيام بذلك تحت طائلة سقوط حقه في ذلك⁽⁶¹⁾ ، بأن يضاف إلى نص المادتين 785 و786 من القانون المدني ما يفيد أنه في حالة عدم الاتفاق على حل يخص مصير المنشآت ، يجب تحديد مدة ينتهي بمقتضاها الحق في طلب الإزالة⁽⁶²⁾ ، فينص في فقرة جديدة على أنه : " يجوز لصاحب الأرض أن ينذر مقيم المنشآت بضرورة إزالتها خلال مدة سنة من تبليغه بالإنذار والإسقاط حقه في طلب نزعها " ، أسوة بنص المادة 784 من القانون المدني .

ثانياً - حق تملك الأرض لمقيم المنشآت إذا كان التعويض مرهقا لصاحب الأرض .

تنص على هذا الحق الفقرة الثانية من المادة 785 من القانون المدني : " غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل " .

يلاحظ أن المشرع خرج في هذا النص عن مبدأ " الفرع يتبع الأصل " ولم يأخذ كذلك بقاعدة " القليل يتبع الكثير " كما فعل المشرع العراقي والسوري واللبناني⁽⁶³⁾ ، معتمدا معيارا ذاتيا (شخصيا) ، بمعنى أنه جعل الأرض تتبع المنشآت ، ليس لأن المنشآت ضخمة وقيمة الأرض قليلة ، وإنما لكون تسديد قيمة المنشآت مرهقا لصاحب الأرض ، والإرهاق لا يعني العجز أو عدم القدرة على دفع التعويض ، فقد يكون باستطاعة صاحب الأرض أن يدفع لكن هذا التعويض مكلفا له⁽⁶⁴⁾. كما أن خيار تملك الأرض لم يمنح لمقيم المنشآت مباشرة ، فالخيار ممنوح لصاحب الأرض باستبقاء المنشآت

المقامة في أرضه مقابل دفع تعويض عن تملكها، فإذا كان دفع التعويض مرهقا له تنازل عن خياره بتملك المنشآت واستبدله بطلب من المحكمة تملك الأرض لمقيم المنشآت ، فهو تملك بالإرادة المنفردة لصاحب الأرض ، مقابل حصوله على تعويض عادل . وهنا يظهر الفرق بين حالة البناء بحسن النية ، وحالة البناء بسوء النية . فلو كان مقيم المنشآت سيئ النية لدفع صاحب الأرض مشقة الإرهاق الذي ذكرناه بأن يطلب إزالة المنشآت ، لكنه محروم من هذه الميزة في حالة البناء بحسن نية⁽⁶⁵⁾ .

ثالثا - حق مقيم المنشآت في التعويض إذا استبقى صاحب الأرض المنشآت .

سبقت الإشارة إلى أن حسن النية يرجع إما إلى اعتقاد من أقام المنشآت بأن له الحق في إقامتها ، وهي الحالة المنصوص عليها بالمادة 785 من القانون المدني ، أو أن حسن النية يكون نتيجة وجود رخصة من صاحب الأرض لمن أقام المنشآت ، بحيث أصبح وضع هذا الأخير في حكم الحائز الذي يعتقد أن له الحق في إقامة المنشآت ، وتطبق عليه الأحكام المذكورة في المادة 786 من القانون المدني ، غير أنه يفترض هنا أن الترخيص بإقامة المنشآت لم يتعرض لمسألة مصير ملكيتها ، بمعنى لمن سيؤول في النهاية ، ولم يتعرض كذلك لقيمة تملكها ، فضلا عن عدم النص على من له حق طلب إزالتها⁽⁶⁶⁾ .

ففي الحالتين ، حرم صاحب الأرض من طلب نزع المنشآت وأعطى هذا الحق لمن أقامها ، فإذا لم يطلب مقيم المنشآت إزالتها فإن صاحب الأرض ملزم بتملكها مقابل دفع تعويض لمن أقامها ، وهنا يجب التمييز بين فرضين :

- حالة البناء بحسن نية دون علم صاحب الأرض : وفيها يكون لصاحب الأرض إمكانية تفادي دفع التعويض بطلب تملك الأرض لمقيم المنشآت - كما تقدم ذكره - وباستثناء هذه الحالة ، وطالما أن مقيم المنشآت حسن النية فإن صاحب الأرض إذا لم تنزع المنشآت وبقيت ثابتة في الأرض فإنه يملكها نظير دفع التعويض المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 785 من القانون المدني ، وهو أقل القيمتين :

- قيمة المواد وأجرة العمل : وهو ما افتقر به مقيم المنشآت .

- أو دفع مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت : وهذا التعويض يمثل ما اغتنى به صاحب الأرض ، فأى من هذين القيمتين يكون أقل يدفعه صاحب الأرض لمقيم المنشآت .

والعبرة في تقدير التعويض يكون وقت تقديرها أي تاريخ صدور الحكم ، لا بوقت إقامتها⁽⁶⁷⁾ .

- حالة وجود الترخيص : وفيها يجب دفع التعويض لصاحب المنشآت مهما كانت قيمة التعويض ولو كان ذلك مرهقا له ، إذ لا يجوز في هذه الحالة إجبار مقيم المنشآت على تملك الأرض ، وبعبارة أخرى لا يمكن تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة 785 من القانون المدني على هذا الفرض .

رابعا - الحق في الحبس ضمانا للوفاء بالتعويض .

لم ينص المشرع على حق مقيم المنشآت في الحبس للضمان ، أي حبس المنشآت حتى يستوفي حقه في التعويض إذا امتنع صاحب الأرض ، أو تأخر في أدائه لمقيم المنشآت ، ولو أن هذا الحق مقرر استنادا للقواعد العامة في الحبس للضمان⁽⁶⁸⁾ . حيث جاء في نص المادة 200 من القانون المدني : " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين . أو ما دام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كان للوفاء هذا .

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه ، إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع "

فصاحب الأرض ملزم بالوفاء بالتعويض مقابل تملكه المنشآت ، ومقيم المنشآت دائن بقيمة التعويض، فهناك ارتباط بين حق مقيم المنشآت في أخذ التعويض ، والتزامه بتسليم المنشآت لصاحب الأرض ، فالشروط التي وضعها المادة 200 من القانون المدني متوفرة . كما يجب التنوية إلى أن حق مقيم المنشآت في الحبس لا يكون إلا إذا كان حقه في التعويض حال الأداء ، فإذا تقرر له تأجيل دفع التعويض أو تقسيط التعويض - كما مر معنا - فلا يحق له حبس المنشآت ومنع صاحب الأرض من حيازتها والانتفاع بها⁽⁶⁹⁾ .

خامسا - حق مقيم المنشآت في امتلاك جزء الأرض الملاصقة لأرضه .

تنص المادة 788 من القانون المدني على ما يلي : " إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل . "

هذا النص يعد استثناء من القواعد التي سبق ذكرها ، والتي يمكن إجمال مضمونها في أنه : إذا لم يتم إزالة المنشآت وبقيت ثابتة في الأرض يمتلكها صاحب الأرض مقابل تعويض ، ما لم يكن هذا التعويض مرهقا له فيجوز له التنازل عنها لمقيم المنشآت .

وفي هذا النص نجد أن صاحب الأرض الذي تم التجاوز على جزء فيها بالبناء ، يجبر على أن يتنازل لجاره حسن النية عن الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل ، فإعمال هذا النص إذن يتطلب تحقق الشرطين التاليين :

- أن يكون مقيم المنشآت أقامها أصلا في أرضه ، وقد تجاوز في جزء صغير من أرض جاره الملاصقة .

- أن يكون هذا التجاوز في البناء بحسن نية ، كأن تكون المعالم الفاصلة بين القطعتين غير واضحة⁽⁷⁰⁾ .

فإذا تحقق هذان الشرطان ، جاز للقاضي أن يقضي بتمليك الجزء الصغير من أرض الجار الملاصق إلى مقيم المنشآت مقابل تعويض عادل .

وما دام الأمر جوازي للقاضي فله أن لا يحكم بذلك ، كأن يكون البناء أقيم بكامله على جزء يسير من الأرض الملاصقة. فهنا يستبعد تطبيق نص المادة 788 من القانون المدني ، لأن حكمها استثنائيا فلا يجوز التوسع فيه ، وتترتب على ذلك ما يلي :

- إذا أجازت المحكمة تملك الجزء الصغير من الأرض الملاصقة فلا يجوز التوسع ليشمل التملك جزء كبيرا من أرض الجار الملاصق مهما كانت الأسباب والدواعي⁽⁷¹⁾ ، ولا يجبر صاحب الأرض المجاورة على التنازل على أكثر من ذلك .

- مقدار التعويض الذي يدفعه مقيم المنشآت لقاء تملكه الجزء الصغير في أرض جاره الملاصق يكون يسيرا هو الآخر ، ولذلك لا يجوز تأجيل أو تقسيط دفعه لانعدام الأساس القانوني لذلك لأن التقسيط أو التأجيل لا يمس هذه الحالة ويتعلق فقط بالحالات المنصوص عليها في المواد (784. 785. 786) .

- التعويض يكون عادلا بحيث يشمل كافة الأضرار التي لحقت بالجار⁽⁷²⁾ .

خاتمة :

نظرا لكون البناء في ملك الغير يمس بحق من حقوق الملكية ، فإن المشرع الجزائري راعى مصلحة صاحب الأرض ، لكنه مع ذلك لم يغفل مصلحة من أقام المنشآت ، أخذا في الاعتبار مسألة حسن النية من عدمه .

ففي حالة البناء بسوء النية المقصود به البناء دون رضا صاحب الأرض مع علم الباني أنه يقيم منشآت في غير ملكه وأنه ليس له الحق في ذلك . فإن المشرع أعطى لصاحب الأرض الحق في الخيار بين طلب الهدم أو الاستبقاء . ففي حالة طلب إزالة المنشآت فإنها تكون على نفقة من أقامها مع دفع تعويض إذا وجد مسوغ لذلك ، غير أن هذا الحق مقيد بأجل سنة من علم صاحب الأرض بإقامة المنشآت ، وهي مدة سقوط وليست مدة تقادم . وإذا فضل استبقاء المنشآت فإنه يملكها مقابل دفع إما قيمتها ، أو قيمتها في حالة الإزالة ، أو مبلغ يساوي ما زاد بسبب وجود المنشآت بها .

وفي حالة البناء بحسن النية المقصود به اعتقاد من أقام المنشآت أن له الحق في إقامتها مع عدم علمه بأنه يعتدى على حق الغير وأن لا يكون ذلك ناشئا عن خطأ جسيم . فإن المشرع راعى مصلحة مقيم المنشآت في هذه الحالة ، ومنحه حق طلب إزالتها نظير حسن نيته ، وسلب هذا الحق من صاحب الأرض . أما إذا لم يطلب مقيم المنشآت إزالتها ، تملكها صاحب الأرض مقابل دفع تعويض

عن ذلك يمثل إحدى القيمتين : قيمة المواد وأجرة العمل ، أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ، فإذا كان التعويض مرهقا له طلب تملك الأرض لصاحب المنشآت .

ومراعاة كذلك لحسن نية مقيم المنشآت الذي تجاوز بالبناء على جزء صغير من أرض جاره الملاحقة . أجاز القانون للمحكمة أن تجبر صاحب الأرض على أن يتنازل لجاره حسن النية عن الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل .

وبغية استقرار وضعيتهم صاحب الأرض بسبب عدم تقييد حق مقيم المنشآت بمدة معينة لطلب إزالة المنشآت ، ناشد المشرع تمكين صاحب الأرض من توجيه إنذار لمقيم المنشآت، باستعمال حقه في طلب إزالتها ، وتحديد فترة زمنية للقيام بذلك تحت طائلة سقوط حقه في ذلك بأن تعدل المادتان 785 و 786 من القانون المدني أسوة بنص المادة 784 منه .

الهوامش :

- (1) جمال الحاج ياسين : الالتصاق الصناعي - دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى 2011 ، ص 105 .
- (2) المادة 722 ق.م. : " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشروع بمقتضى نص أو اتفاق ..." .
- (3) د . عمر ابراهيم عبد المجيد حمروش: البناء في ملك الغير - دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني ، مكتبة الوفاء القانونية - الاسكندرية ، ط -1 ، 2012 ، ص 101 و 102 ، أخذنا عن تاج العروس لمحمد مرتضى الزبيدي ، ج 10 ، ص 379 ، 380 .
- (4) جمال الحاج ياسين ، مرجع سابق ، ص 60 ، أخذنا عن مجد الدين بن يعقوب الفيروزي أبادي : القاموس المحيط، ج 4 ، دار احياء التراث العربي ، بيروت 1991 ، ص 577 .
- (5) د.عمر ابراهيم عبد المجيد حمروش : مرجع سابق ، ص 102 .
- (6) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط - الجزء التاسع ، المجلد الأول ، أسباب كسب الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان 2000 ، ص 286 .
- (7) د. جمال خليل النشار : الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الاسلامي والقانون المدني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2001 ، ص 220 .
- (8) د. حسام الدين الاخواني : الحقوق العينية الأصلية ، أسباب كسب الملكية ، دار أبو المجد ، القاهرة ، ص 56 .
- (9) د. صلاح الدين الناهي: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ج 1 ، شركة الطبع والنشر الأهلية ببغداد، 1961 ص56 .
- (10) د.حسام الدين كامل الاخواني : مرجع سابق ، ص 56 .
- (11) عمر ابراهيم عبد المجيد حمروش: مرجع سابق ، ص 122 . نقلا عن د. محمود جمال الدين زكي : الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، طبعة 1978 ، ص 363 .

- (12) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط، الجزء 9، مرجع سابق، ص 239.
- (13) منشور بالجريدة الرسمية العدد: 03، بتاريخ: 10 جانفي 1996.
- (14) حنان بلكو: الانتظام العقاري بين الوظيفتين الكرائية والائتمانية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس - السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية: 2007-2008.
- (15) فريد الطيب: النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير، غير منشورة، جامعة باجي مختار - عنابة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية: 2002-2003.
- (16) ويكون الاكتساب بطريق غير مباشر في حالة وجود شركة مدنية بين المؤجر والمستأجر فعند انقضاء الشركة المدنية العقارية وأيلولة ملكية البناية للمستأجر، يقوم بشراء الأرض المقامة عليها البناية وتجتمع في يده ملكية الأرض وما عليها. (نكاح محمد لمين: الاعتماد الإيجاري للعقار، مذكرة التخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، غير منشورة، جامعة فرحات عباس - سطيف، كلية الحقوق والعلوم القانونية، السنة الجامعية: 2005-2006).
- (17) د. حسام الدين الاهواني: مرجع سابق، ص 112.
- (18) حمدي باشا عمر: نقل الملكية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2000، ص 108.
- (19) قرار رقم: 643997 مؤرخ في 2011/03/10، منشور بمجلة المحكمة العليا، 2011 العدد: 1، ص 141.
- (20) عمر ابراهيم عبد المجيد حمروش: مرجع سابق، ص 127.
- (21) د. جمال خليل النشار: مرجع سابق، ص 227.
- (22) د. جمال الحاج ياسين: مرجع سابق، ص 64.
- (23) للزيادة أكثر أنظر جمال الحاج ياسين: مرجع سابق، ص 64، 65، 66.
- (24) معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسن أحمد بن فارس زكريا، أشار إليه د. عمر ابراهيم عبد المجيد حمروش، مرجع سابق، ص 59، 60.
- (25) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبع الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، جمهورية مصر العربية، رقم الإيداع: 94/9681، ص 64.
- (26) د. عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 1506.
- (27) د. عمر ابراهيم عبد المجيد حمروش: مرجع سابق، ص 65.
- (28) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبع الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، جمهورية مصر العربية، رقم الإيداع: 94/9681، ص 615.
- (29) محمد عايد الشوابكة: عقد التأجير التمويلي - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 45.
- (30) د. جمال خليل النشار: مرجع سابق، ص 230.
- (31) رقم الملف: 751091 مؤرخ في 2013/03/14، رقم الفهرس: 13/01058، الغرفة العقارية، القسم الرابع.
- (32) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط، مرجع سابق ص 279.

- (33) عبد الحق صافي : آثار حقي الإلتصاق والسطحية في مجال البناء على ضوء التشريع المغربي والمقارن ، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء - المملكة المغربية ، السنة الجامعية 1990-1991 ، غير منشورة ، ص 142 .
- (34) جمال الحاج ياسين : مرجع سابق ، ص 109.
- (35) قرار صادر عن الغرفة العقارية ، القسم الرابع ، بتاريخ 11/04/2013 رقم الملف 0763241 ، رقم الفهرس 13/01533 (غير منشور) .
- (36) د. عبد الحق صافي : مرجع سابق ، ص 155.
- (37) د. محمد شكري سرور : موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني ، دار النهضة العربية ببيروت ، 1999 ، ص 67 . أشار إليه جمال الحاج ياسين : مرجع سابق ، ص 114 .
- (38) د. جمال خليل النشار : مرجع سابق ، ص 238.
- (39) د. جمال خليل النشار : مرجع سابق ، ص 233.
- (40) د. حسام الدين الاهواني، مرجع سابق ، ص 65.
- (41) د. حسام الدين الاهواني : مرجع سابق ، ص 63.
- (42) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط - مرجع سابق ، ص 280 .
- (43) قرار رقم : 643997 مؤرخ في 10/03/2011 (سبقت الإشارة إليه بالهامش رقم : 19) .
- (44) عبد الحق صافي : مرجع سابق ، ص 137 .
- (45) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط - ، ص 280 .
- (46) عبد الحق صافي ، مرجع سابق ، ص 155 ، 156 .
- (47) محمد وحيد الدين سوار : شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية ، مطبعة الداودي ، دمشق ، 1981-1982 ، ص 506 و 507 . أشار إليه عبد الحق صافي ، مرجع سابق ، ص 155 ، 156 .
- (48) عبد الحق صافي ، مرجع سابق ، ص 155.
- (49) د. محمود شكري سرور : أسباب كسب الملكية في القانون المدني المصري ، دار النهضة العربية ، ص 69 ، أشار إليه د. عمر ابراهيم عبد المجيد حمروش : مرجع سابق ، ص 207.
- (50) د. جمال خليل النشار : مرجع سابق ، ص 243.
- (51) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط - مرجع سابق ، ص 289 .
- (52) د. جمال خليل النشار : مرجع سابق ، ص 247 .
- (53) د. جمال خليل النشار : مرجع سابق ، ص 246 .
- (54) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط - مرجع سابق ، ص 289 .
- (55) د. عمر ابراهيم عبد المجيد حمروش : مرجع سابق ، ص 158 .
- (56) حسام الدين الأهواني ، مرجع سابق ، ص 79 .
- (57) د. حسام الدين الاهواني، مرجع سابق ، ص 70.
- (58) جمال الحاج ياسين ، مرجع سابق ، ص 132 ، 133 .
- (59) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط - مرجع سابق ، ص 289.

- (60) د. جمال خليل النشار : مرجع سابق ، ص 247.
- (61) د. حسام الدين الاهواني ، مرجع سابق ، ص 70.
- (62) جمال الحاج ياسين ، مرجع سابق ، ص 136.
- (63) جمال الحاج ياسين ، مرجع سابق ، ص 136 ، 137.
- (64) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط – مرجع سابق ، ص 289.
- (65) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط – مرجع سابق ، ص 291.
- (66) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط – مرجع سابق ، ص 292.
- (67) د. حامد مصطفى : القانون المدني العراقي ، الملكية وأسبابها ، الجزء الأول ، شركة التجارة والصناعة المحدودة ، بغداد ، 1953 ، ص 214 – أشار إليه جمال الحاج حمروش ، مرجع سابق ، ص 139.
- (68) د. حسام الدين الاهواني ، مرجع سابق ، ص 81 .
- (69) جمال الحاج ياسين ، مرجع سابق ، ص 145.
- (70) د. عمر ابراهيم عبد المجيد حمروش : مرجع سابق ، ص 173.
- (71) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط – مرجع سابق ، ص 318.
- (72) د. عمر ابراهيم عبد المجيد حمروش : مرجع سابق ، ص 177.