

جامعة غارداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



أحكام المباني المشيدة فوق ملك الغير

مذكرة مُقدّمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماجستير أكاديمي
في مسار الحقوق تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذ:
- بودينار بلقاسم

إعداد الطالب:
-عمار هلوب.

الموسم الجامعي: 1436 - 1437هـ / 2015 - 2016م



اللَّهُمَّ صَلِّ وَسَلِّمْ
وَبَارِكْ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ



الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله , الذي شرح لي

صدري ويسر لي أمري عدد كلماته وعدد النجوم ,

إلى خير البرية ومنجي الناس وسيد الأولين والأخريين محمد رسول الله رب

العالمين , إلى أعظم امرأة وأعزها إلى قلبي إلى منبع العطف والحنان , رمز العطاء

والإحسان , إلى أغلى الناس , أمي -حفظها الله -وأطال في عمرها .

إلى الذي علمني أن العلم صلاح والحياة كفاح , إلى من أفنى حياته في العمل

لأجل سعادتني , إلى من ثابر ليوفر لي جو العلم والتعلم .

أبي - حفظه الله -وأطال في عمره

إلى كل أفراد عائلتي كبيرها وصغيرها

وإلى كل الأصدقاء

وإلى من آمن بربه واعتز بإسلامه

وإلى كل هؤلاء أهدي عملي هذا



شكر و عرفان



الحمد لله كثيرا والشكر لله جزيلا سبحانه وتعالى على توفيقه لي في إنجاز هذا العمل مصداقا لقوله تعالى "لئن شكرتم لأزيدنكم" فالحمد لك ربنا على ما وهبتنا .

أتقدم بعد ذلك بالشكر الكبير إلى من حالمني الحظ لأحظى بإشرافه إلى الأستاذ " بودينار بلقاسم" الذي كان سندا لي في كل مرحلة من مراحل بحثي هذا

وبما قدمه لي من توجيهات قيمة ونصائح مفيدة كانت دعما ساقني إلى نور النجاح.

وإلى كل أساتذة جامعة غرداية خصوصا أساتذة كلية الحقوق فرع القانون العقاري

وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد

ولكل هؤلاء أسمى عبارات الشكر و التقدير



قائمة الرموز و المختصرات

القانون المدني الجزائري.	ق.م.ج:
ديوان المطبوعات الجامعية.	د.م.ج:
الجريدة الرسمية.	ج.ر
الطبعة.	ط:
بدون طبعة.	د.ط:
الجزء.	ج:

الملخص

تهتم هذه الدراسة بموضوع البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري, على إعتبار أن هذا العمل محظور بشكل عام, لكون الملكية العقارية محمية قانونا, فالبناء في ملك الغير يمس بحق من حقوق الملكية, فإن المشرع الجزائري راعى مصلحة صاحب الأرض, ولكنه مع ذلك لم يغفل مصلحة من أقام المنشآت, لكن ليس كل بناء في ملك الغير يعد تعد على الملكية العقارية, وتبعاً لذلك ميز المشرع الجزائري عند تسويته مصير ملكية هذه المنشآت بين حالة البناء بحسن النية, وحالة البناء بسوء النية.

Résumé: .

Cette étude porte sur le sujet de la construction sur la propriété d'autrui selon la législation algérienne, attendu que cet acte est interdit d'une façon générale, étant donné que la propriété immobilière est protégée par les lois, la construction dans la propriété d'autrui n'est pas un droit des droits de propriété, le législateur algérien a pris en considération l'intérêt du propriétaire de terrain, mais il n'a cependant pas ignoré l'intérêt du constructeur des ouvrages, toutefois, la construction dans la propriété d'autrui ne constitue pas une atteinte à la propriété immobilière, et par conséquent le législateur algérien a fait une distinction lors de la régularisation de situation du destin de propriété de ces ouvrages, entre les cas de bonne foi, et le cas de la construction de mauvaise foi.

المقدمة

مقدمة

يعد العقار محور كل سياسة تنموية في الدولة, إذا يعتبر أساس الإستقرار والتعامل والتصرفات بين الناس, من جهة ومصدر للصراعات التي كانت, ولا زالت مستمرة بين البشر من جهة أخرى .

ولما كانت الملكية عموما, والملكية العقارية خصوصا من أهم المسائل التي إهتمت بها التشريعات قديما وحديثا, وخاصة بعد أن أصبح للملكية وظيفة إجتماعية, وركيزة أساسية تعتمد عليها الدول في إقتصادياتها, وتوجهاتها السياسية لما لها من أثر بالغ في خلق الثروة.

فالملكية العقارية لاتعدوا سوى, أن تكون سلطة مباشرة لصاحب العقار, الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها, وبما أن قضية حماية الملكية العقارية وطريقة إستغلال العقار, تشكل مسألة حيوية وقضية جوهرية تتحكم إلى حد بعيد في تطور الشعوب وتؤثر أساسا على مستقبلها .

فقد حاول المشرع الجزائري حثيثا, لتحقيق هذه الأهداف عن طريق التدخل منذ الإستقلال بالقوانين التي تحيط بظاهرة البناء وهذا أمام النمو الديمغرافي الكبير والبناءات التشريعية, بدءا من الأمر 67/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتعلق برخصة البناء, ورخصة تجزئة الأراضي كأول نص تشريعي يصدر في هذا المجال, ثم توالى النصوص والتعديلات فصدر القانون 02/82 المؤرخ في 1982/02/06 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي, الذي ألغى جميع الأحكام القانونية المخالفة له, ثم صدر الأمر 01/85 المؤرخ في 1985/08/13 الذي يحدد إنتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها, إلى غاية صدور القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير في ظل الإصلاحات العامة, التي عرفتها البلاد تطبيقا لمبادئ دستور 1989, لتتوالى التعديلات التي مست هذا القانون بدءا من المرسوم التشريعي, 07/94 المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري, ثم القانون رقم 05/04 المؤرخ في 2004/08/14 وصولا إلى القانون 15/08 المؤرخ في 2008/07/20 المتعلق بمطابقة البناءات وإتمام إنجازها والمراسيم المنظمة له.

ورغم كثرة التدخل في هذا المجال, إلا أن تقييد أنشطة البناء والتعمير بضرورة الحصول على رخصة البناء مسبقا, تميز بالإستقرار كوسيلة لضمان الرقابة على حسن إستعمال الأرض طبقا للوجهة المخصصة لها ورقابة المباني .

وبما أن البناء عملية حساسة، وسريعة الإنحراف والإنتشار في بعدها الزمني والمكاني وفي رقعتها المكانية، فقد برز في السنوات الأخيرة ظاهرة البناء في ملك الغير، وهي محور الأساس الذي تدور حوله دراستنا، بحيث فرضت هذه الظاهرة نفسها على أرض الواقع أمام تفاقم أزمة السكن، وغياب مخطط شامل ينظم الملكية العقارية، وهي أهم إعتداء يمكن أن يمس ملكية الأراضي.

ومن أسباب إختيارنا لهذا الموضوع نوجزها كالاتي:

— إعتبار أن الموضوع ذو صلة وطيدة بالتخصص ومجال الدراسة، وإهتمامنا الشخصي بقضايا العقار، ومحاوله منا التطرق لهذه الثروة ذات القيمة الكبيرة، إقتصاديا وسياسيا وسعيا لإثراء المكتبة الوطنية ببحوث في المجال العقاري، وتوفير معلومات ولو ضئيلة للمهتمين بهذا الميدان .

— كون موضوع البناء في ملك الغير من المواضيع المتميزة، والهامة في قوانين التهيئة والتعمير .

— الرغبة في معرفة الدور الذي لعبه المشرع الجزائري، والإدارات المختصة في مجال العمران في تنظيم عملية التهيئة والتعمير .

وتستمد هذه الدراسة أهميتها من خلال، كون موضوع البناء في ملك الغير من أهم مواضيع الساعة، فقد برزت هذه الظاهرة إلى الوجود مما يجعلها كموضوع يستدعي البحث، وهذا في غياب سياسة عقارية ناجعة ونقص الرقابة وعدم التطبيق الصارم للقوانين.

وتهدف من خلال تطرقنا لموضوع البناء في ملك الغير، لبعض المفاهيم الخاصة بهذا الموضوع كالإلتصاق بالعقار والتطرق لبعض المصطلحات الخاصة بهذه العملية، كالطمي ورواسيه وطرح النهر وأكله والمنشآت المقامة على أراضي الغير وغيرها من المفاهيم التي سوف نتناولها في بحثنا وذلك كله من أجل المساهمة في الوصول إلى الأهداف والنتائج المرجوة.

وفي إطار بحثنا في هذا الموضوع واجهتنا بعض الصعوبات، تمثلت في عدم وجود أي مرجع يعالج ظاهرة البناء في ملك الغير في القانون الجزائري، وخاصة ماتعلق منه بالأحكام الواردة في القانون المدني، إلا أننا عثرنا على القليل من الدراسات والبحوث التي تطرقت لمشكل البناءات اللاشعرية، ومن بين الدراسات التي تناولت هذا الموضوع مذكرة ماجستير بعنوان (المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني)، ومذكرة اخرى بعنوان (البناء

الفوضوي في الجزائر), ومن جهة أخرى قلة مدة, وعدم كفاية الوقت لإستكمال والإلمام بكافة جوانب هذا الموضوع.

ومن خلال ماسبق يمكننا طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن للنصوص التشريعية معالجة مسألة البناء في ملك الغير أو الحد منه؟

الأسئلة الفرعية :

- ماهو التكييف القانوني للإلتصاق ؟
- فيما تتمثل آليات الرقابة الإدارية في مجال التهيئة والتعمير ؟
- ماهي حالات البناء في ملك الغير ؟
- فيما تتمثل الآثار المترتبة على البناء في ملك الغير ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نتبع المنهج التحليلي في موضوع دراستنا, وذلك بتحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البناء في ملك الغير.

وبناء على أهمية الموضوع والإشكالية المثارة بشأنه والمنهج المتبع, قسمنا الدراسة في هذا البحث إلى فصلين ولكل فصل مبحثين, حيث نتعرض في الفصل الأول المعنون بمضمون البناء في ملك الغير, وآليات الرقابة للحد منه الذي قسمناه إلى مبحثين المبحث الأول تناولنا فيه مفهوم الإلتصاق وتكييفه القانوني بحيث قسمناه إلى مطلبين المطلب الأول تعريف الإلتصاق وشروطه, أما المطلب الثاني الذي يحتوي على التكييف القانوني للإلتصاق وصوره, ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى التدابير المتبعة وآليات الرقابة للحد من البناء في ملك الغير, الذي قسمناه كذلك إلى مطلبين المطلب الأول ظبط أنظمة الملكية العقارية, أما المطلب الثاني فتناولنا فيه آليات الرقابة الإدارية في مجال التهيئة والتعمير.

أما الفصل الثاني والمعنون بحالات البناء في ملك الغير والآثار المترتبة عليه, الذي قسمناه إلى مبحثين بحيث تناولنا في المبحث الأول حالة حسن النية والآثار المترتبة عليها, المقسم إلى مطلبين المطلب الأول المقصود بحسن النية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني, أما المطلب الثاني الآثار المترتبة على حسن النية في البناء في ملك الغير, أما فيما يخص المبحث الثاني, فقد تطرقنا كذلك إلى حالة سوء النية والآثار المترتبة عليها والذي قسمناه إلى

مطلبين المطلب الأول المقصود بسوء النية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، أما المطلب الثاني الذي يحتوي على الآثار المترتبة على سوء النية في البناء في ملك الغير .

الفصل الأول:

مضمون البناء في ملك

الغير وآليات الرقابة

للحد منه

الفصل الأول: مضمون البناء في ملك الغير وآليات الرقابة للحد منه

تعد ظاهرة البناء في ملك الغير من مظاهر التعدي على الملكية العقارية بموجب القانون المدني , و هذا تحت إطار الأحكام المتعلقة بالإلتصاق بالعقار بحيث إدراجه في القسم الثالث من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث المتضمن الحقوق العينية الأصلية , وهذا تحت عنوان طرق إكتساب الملكية العقارية.

يعد الإلتصاق طريق لإكتساب الملكية العقارية , بحيث حدد المشرع الجزائري الأحكام القانونية التي تربط بين مالك الأرض و الباني , وجعل التعويض الملقى على عاتق مالك الأرض يختلف وفقا لنية الباني , عندما يتحد شيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية , و طبقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل فإن ملكية الشيء الفرعي تكون لمالك الشيء الذي إلتصق به على أن يعوض مالك الأصل مالك الفرع طبقا للمادة 788 من القانون المدني .

و ربما أن عجز و قصور الأحكام الواردة في القانون المدني , جعل المشرع يفكر في آليات أخرى عن الحد من تنامي البناء في ملك الغير , وقد يرجع هذا القصور لعدم وجود أحكام ردية صارمة ضد المخالفين الأمر الذي , إستوجب تدخل المشرع بإصدار عدة تدابير متبعة و آليات الرقابة للحد من البناء في ملك الغير , التي تهدف إلى حماية الملكية العقارية الخاصة و إستدراك النقائص الموجودة في القانون المدني , و لتوضيح ما سبق ذكره نتطرق في هذا الفصل الى مبحثين :

- المبحث الأول: مفهوم الإلتصاق وتكييفه القانوني.
- المبحث الثاني: التدابير المتبعة وآليات الرقابة للحد من البناء في ملك الغير.

المبحث الأول: مفهوم الإلتصاق وتكييفه القانوني

يعتبر الإلتصاق سببا من أسباب كسب الملكية, نضمه المشرع الجزائري في المواد من 778 الى 791 من القانون المدني. أن أصل ملكية كل شخص محددة تحديدا دقيقا بكل ما تحتويه هذا مما لا يجعلها تقع في إشكال في الملكية لكن , يمكن أن يندمج شيئان مملوكان لشخصين مختلفين , إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان بحيث يصعب الفصل بينهما بدون إحداث تلف في إحدهما بحيث هذا هو حكم واقعة الإلتصاق¹.

وعليه فقد وضع المشرع الجزائري عدة شروط في حالة إقامة المنشآت في ملك الغير, وهذا إعمالا لأحكام الإلتصاق.

المطلب الأول: تعريف الإلتصاق وشروطه

نجد أن معظم التعاريف الفقهية قد تناولت الإلتصاق , وإحتوت على العناصر التي يجب أن يقوم عليها الإلتصاق الذي قد تحدته الطبيعة أو يحدث بفعل الإنسان , حالة إندماج أو إتحاد بين شيئين كان منفصلين ومتميزين , من حيث الأصل .

الفرع الأول: تعريف الإلتصاق :

تنص المادة 782 من القانون المدني الجزائري , على أن "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض , وإقامة 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 وفي تملكها"².

بحيث تبين من خلال نص المادة السابقة الذكر أن المشرع الجزائري , قد أعطى قرينة قانونية بأن كل ما يوجد على الأرض من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض , وأنه هو الذي أنشأها على نفقته من

1- جمال خليل النشار, الإلتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الاسلامي و القانون المدني, دار الجديدة الجامعة للنشر

الإسكندرية, ط2001 ص 55

2- المادة 782 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/11/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في

2007/05/13

ثم يكون مملوكا له بحيث تستند هذه القرينة إلى مبدأ عام تقرره المادة 675 من القانون المدني التي تنص "وتشمل الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد التمتع بها علوا وعمقا"¹.

وعليه إذا أقيمت منشآت فوق الأرض أو تحتها، فالمفروض أنها مملوكة لصاحب الأرض لأنه هو الذي أقامها على نفقته، وإذا كان طرفا في خصومة بينه وبين شخص آخر يدعي ملكية هذه المنشآت لا يجوز له أن يطالب صاحب الأرض بإقامة الدليل على ذلك، فإذا رفع شخص دعوى الإستحقاق على حائز الأرض و أقام عليها هذا الأخير منشآت و قدم صاحب الأرض الدليل على ملكيته للأرض، فهذا الدليل وحده يكفي لإفترض أنه يملك المنشآت أيضا و هذا دون أن يطالب بإقامة دليل آخر²، هذا ما يلاحظ في المادة 782 السالفة الذكر بأن القرينة القانونية التي أقامتها الفقرة الأولى ليست قرينة قاطعة بحيث يجوز إثبات عكسها بكافة الطرق الإثبات بما فيها البينة و القرائن، هذا إذا أنصب الإثبات على واقعة مادية هي واقعة البناء إما إذا إدعى شخص بأن مالك الأرض قد حوله الحق في ملكيته المنشآت بمقتضى تصرف قانوني فإن عليه إثبات هذا التصرف بالكتابة أو ما يقوم مقامها .

وقد أجازت المادة 782 من القانون المدني صراحة كمثل للتصرف القانوني، أن يقيم الأجنبي أنه هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض، على أن يمتلك الأجنبي الأبنية المقامة بطريق الشراء مثلا أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية، و في هذه الحالة لا يكون هناك مجال لإعمال حكم الإلتصاق كسبب لكسب الملكية، و لا يحق لصاحب الأرض أن يطالب بملكية المنشآت عن طريق الإلتصاق على خلاف الإتفاق الذي تم بينه و بين صاحب المنشآت، و تبقى ملكية الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها و ما تحتها³ وهذا ما نصت عليه المادة 02/675 من القانون المدني، و بناءا عليه فإن مالك الأرض يمتلك هذه المنشآت بحكم الإلتصاق و ذلك في مقابل تعويض لمن أقام المنشآت، و بعد وضع المشرع الجزائري للقرينة القانونية لصالح مالك الأرض و التي يعنيه بموجبها من إثبات ملكيته للمنشآت المقامة على أرضه، يتسنى لنا الآن تعريف الإلتصاق و عليه لقد عرف الفقه الإلتصاق بأنه إتحاد شيئين إتحادا ماديا إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر دون تلف، فيتملك صاحب الشيء الأصلي الشيء الفرعي بسبب هذا الإتحاد الذي يسمى إصطلاحا الإلتصاق.

1- المادة 02/675 من د م ج .

2 - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعية للطباعة و النشر، د.ط، 2000، ص 176

3- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق ص 176

ويعرف الدكتور رمضان أبو السعود الإلتصاق، على أنه إتحد يحدث بين شيئين مملوكين لمالكين مختلفين دون إتفاق بينهما على هذا الإتحد، والإلتصاق لهذا المعنى يعد مصدرا من مصادر كسب الملكية ويتمثل هذا المصدر في الواقعة المادية وفي واقعة الإتحد أو الإندماج¹.

ويعرفه الدكتور محمد حسين منصور بأنه "إندماج شيئين متميزين مملوكين لمالكين مختلفين دون إتفاق بينهما على هذا الإندماج يؤدي إندماج أحد الشيئين في الآخر إلى أن يصبح كلاهما شيئا واحدا ويتعذر الفصل بينهما دون تلف ويترتب على ذلك بالضرورة إسناد ملكية الشيء كاملا بعد الإندماج إلى أحد المالكين"².

ويعرفه الدكتور نبيل إبراهيم سعد على أنه "إتحد أو إندماج شيئين غير مملوكين لشخص واحد إندماجا ماديا بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان"³.

من خلال هذه التعاريف يتضح لنا أنه لا يوجد خلاف بين الفقه حول تعريف الإلتصاق، فجل التعاريف إشتملت على عناصر تطبيق أحكام الإلتصاق، وهي واقعة الإتحد وإختلاف مالكي الشيئين الذين تم الإتحد بينهما، وعدم وجود إتفاق مسبق حول الإتحد.

الفرع الثاني: شروط الإلتصاق في حالات إقامة المنشآت في أرض الغير

يشترط لتطبيق أحكام الإلتصاق المتقدمة ما يلي من شروط:

أولا: أن يكون من أقام المنشآت غير مالك للأرض

يشترط لتطبيق أحكام الإلتصاق السابق بيانها، أن يكون من أقام المنشآت غير مالك للأرض وعلى ذلك تسري هذه الأحكام، على الحائز للأرض بنية تملكها أو كان حائز عرضيا، ويستوي في الحائز بنية التملك أن يكون سيء النية أو حسن النية، كمن يستند في حيازته إلى سبب يجهل أنه سند معيب فيعتقد أنه مالك، كما تسري أحكام الإلتصاق على الحائز العرضي كالمستفيع، فإذا كان المستفيع قد حصل على موافقة مالك الرقبة في البناء فإنه يعد حسن النية، وبالتالي يمتلك صاحب الرقبة البناء بحكم الإلتصاق، وعليه أن يدفع للمستفيع أدنى القيمتين

1- رمضان ابو السعود، الوجيز في شرح الحقوق العينية الاصلية، د م ج، الإسكندرية ط 2001، ص 202

2- محمد حسين منصور، الحقوق العينة الأصلية دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ط 2003، ص 387.

3- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينة الأصلية، أحكامها مصادرهما دار المعارف للنشر، الإسكندرية، ط 2002، ص 301

قيمة المواد وأجرة العمل وقيمة زيادة ثمن الأرض بسبب البناء, وللمنتفع من ناحية أخرى الحق في طلب إزالة البناء مع إعادة الأرض إلى أصلها ولكن لا يكون لصاحب الرقبة هذا الحق في طلب الإزالة.¹

وهذا ما أيده الحكم الآتي ذكره في الموضوع قرار رقم 26/244 المؤرخ في 1983/04/27 , م ق 1987 ص 2.12

من المقرر قانونا أن من أقام منشآت على أرض مملوكة للغير وهو يعتقد بحسن النية أن الحق في إقامتها فلصاحب الأرض الخيار بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل, أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت, ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن أقام المنشآت المتنازع عليها بحسن النية وفي مراحل مختلفة من حيث الأسعار, فإن قضاة الموضوع لمصادقتهم على تقرير الخبير والحكم على المطعون ضده يدفعه للطاعن المصاريف التي صرفها على الفيلة محل النزاع, وإعتادا على التقويم الإجمالي الذي قدره الخبير دون مراعاة ما تفرضه المادة 785 من القانون المدني فضلا على أنهم أجابوا على دفع الطاعن, بتعيين خبير آخر بجمل مفككة ومتناقضة فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وشابوا قراراتهم بالقصور في التسبيب.³

لقد أشار المشرع أن كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء يعد من عمل صاحبها, ويكون مملوكا له ما لم تقام البيئة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته.

إن المالك الذي يبني في أرضه ثم تؤول ملكيته له بأثر رجعي بسبب إبطال أو فسخ سند الملكية, فإنه يعتبر حسن النية, ما لم يتضح أنه كان على دراية بسبب الإبطال أو الفسخ فيعد حينئذ سيء النية.

أما البائع الذي يقيم المنشآت في الأرض المباعة قبل إستيفاء إجراءات شهر عقد البيع, يعد سيء النية وتطبق عليه أحكام الإلتصاق لأن ليس له الحق في إقامة هذه المنشآت, حتى ولو أن الأرض لا تزال ملكا له وقت

¹-رمضان أبو السعود, الوجيز في الحقوق العينية الأصلية منشورات الجلي الحقوقية بيروت لبنان ط 2002, ص 112/ 113

²- آسيا جرورو آسيا, المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري مذكرة ماجستير, كلية الحقوق, تخصص عقود ومسؤولية جامعة بن عكنون الجزائر 2003/ 2004, ص 42.

³-ليلي رزوقي وعمر حمدي باشا, المنازعات العقارية طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام, دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع, الجزائر, ط 2012/2013 ص 55.

البناء لأنه يقع على عاتقه الإلتزام بتسليم الأرض المباعة بالحالة التي كانت عليها, وقت البيع وليس له الحق في إقامتها.¹

ثانيا: عدم وجود إتفاق مخالف لقواعد الإلتصاق

لقد أشار المشرع إليه في نص المادة 786 من القانون المدني الجزائري "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد إتفاق في شأنها ويجب عليه أن يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأخير نزعها أو إحدى القيمتين المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 785 مدني".

بما أن قواعد الإلتصاق ذات طبيعة مكملية حيث لا تتعلق بالنظام العام, ويجوز للأفراد الإتفاق على ما يخالفها فإذا وجد إتفاق بين من أقام المنشآت وصاحب الأرض, فيما يخص المنشآت المقامة وجب تطبيق أحكام هذا الإتفاق وإستبعاد قواعد الإلتصاق, وبالرجوع كذلك للمواد 784-785-786 من القانون المدني الجزائري فقد صنعت الباني من الغير بالنسبة لصاحب الأرض, ومن أقام المنشآت والنص الفرنسي أورد مصطلح "tiers" ومعناها الغير, وبذلك فصفت الغير لازمة لتطبيق هذه المواد ويجعل علاقة إلتزام بين الأطراف.²

من خلال المادة 785 السالفة الذكر نستكشف أنه بغض النظر عن طبيعة هذا الإتفاق, إذا كان الإتفاق صريحا أو ضمنيا فالقانون يميز إقامة الدليل على أن المالك الأرض قد حول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو حوله الحق بإقامة هذه المنشآت وتملكها, وعند وجود إتفاق يخالف هذه القرينة المتمثلة في أن صاحب الأرض يملك ما عليها من بناء أو غرس أو منشآت أخرى, فإنه لا يجوز التحدي بقواعد الإلتصاق لأن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها, وفي حالة ما إذا وجد هناك إتفاق بين المالك والغير بأن أذن له إقامة منشآت بأرضه طبقت بنود هذا الإتفاق.³

1-محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية الأشياء والأموال حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه أسباب كسب الحقوق العينية، مطبعة دار الحياة دمشق، 1976، ط2، ص 90.

2-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، ج9، منشورات الحلبي الحقوقية 2000، ط3، بيروت لبنان، ص 264،

3-آسيا جرور، مرجع سابق، ص25.

إذا لم يوجد هذا الإتفاق فلا يكون من حق المالك الأرض الذي أذن بإقامة المنشآت على أرضه أن يطلب بإزالتها، بل يكون له الخيار إما بأن يمتلك هذه المنشآت مقابل تعويض الغير بما أنفق أو زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، أو أن يملك الأرض للغير الذي أذن له بإقامة هذه المنشآت على أرضه، كذلك مقابل تعويض عادل وهو ثمن المثل للأرض¹، ومثال ذلك أن يرخص مالك الرقبة لصاحب حق الانتفاع البناء على الأرض أو الغراس فيها أو ترخيص المالك الغير للمستعير، بنفس الشيء فهنا تطبق أحكام الإلتصاق بحسن النية إذا لم يوجد إتفاق بين الأطراف على ما يخالف ذلك.

ثالثا: وجود منشآت دائمة

تنص المادة 789 من القانون المدني الجزائري على أن "المنشآت الصغيرة كالأكشاك والحوانيت، والمأوي التي تقام على أرض الغير من دون أن يكون مقصودا بقاءها على الدوام تكون لمن أقامها"².

والأصل أن كل ما يندمج في الأرض من منشآت صغيرة كانت أو كبيرة تسري عليها أحكام الإلتصاق، لكن نص المادة 789 أورد استثناء على هذه القاعدة مفاده أن المنشآت الصغيرة التي تقام مؤقتا على أرض الغير دون أن يقصد بقاءها على الدوام، كالأكشاك والحوانيت والمأوي لا تسري عليها أحكام الإلتصاق نظرا لصغر قيمتها، ولأنها منشآت مؤقتة لم يقمها صاحبها على أرض الغير على سبيل الدوام.

فقد نصت المادة السالفة الذكر بأنه لا يحق لصاحب الأرض أن يمتلك هذه المنشآت بالإلتصاق، ولذلك فهي تبقى ملكا لمن أقامها ويستوي في ذلك أن تكون من أقام هذه المنشآت حسن أو سيء النية.

ويترب على ذلك أن صاحب هذه المنشآت يستطيع نزعها من الأرض، حتى ولو كان سيء النية بشرط أن يعيد الأرض إلى ما كانت عليه وأن يعرض صاحب الأرض عن الأضرار التي أصابته كما يترب على ذلك أيضا أن صاحب الأرض، يستطيع أن يطلب إزالة المنشآت من أرضه حتى ولو كان صاحبها حسن النية.³

1- محمد حنين منصور، الحقوق العينية الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب كسب الملكية دار الجامعة الجديدة الزارطة الإسكندرية مصر 2007 ص 403.

2- المادة 789 من ق م ج .

3- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، ط 2000، ص 482-483.

رابعاً: إقامة صاحب المنشآت المنشآت لحساب نفسه

يجب أن يكون من أقام المنشآت قد أقامها لحساب نفسه, مؤدي ذلك أن قواعد التملك بالإلتصاق لا تطبق في الحالات التي يقيم فيها الشخص البناء لحساب المالك, فإذا أقام الفضولي بالبناء في أرض لرب العمل, وجب تطبيق أحكام الفضالة إذا توافرت شروطها, أي وجب على رب العمل أن يرد للفضولي النفقات والتعويضات وأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه, وأن يعرضه عن التعهدات التي إلتزم بها أثناء قيامه بالبناء وكذا تعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بهذا العمل, كما تطبق أحكام الوكالة إذا بنى الوكيل على أرض الموكل.¹

خامساً: عدم وجود أحكام خاصة بشأن المنشآت

ويشترط لتطبيق أحكام الإلتصاق ألا توجد نصوص خاصة تسري في شأن إقامة المنشآت في أرض الغير, ولهذا يصف البعض من الفقهاء أحكام الإلتصاق بأنها أحكاماً احتياطية, فإذا وجدت مثل هذه النصوص استبعدت أعمال أحكام الإلتصاق, ومن الحالات الخاصة التي وردت بشأنها قواعد خاصة نذكر:

- حالة بناء المستأجر في العين المؤجرة: لقد ورد فيها نص خاص ومن ثم يجب تطبيق هذا النص الخاص دون أحكام الإلتصاق تنص المادة 492 من القانون المدني على ما يلي "لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر".
إذا أحدث المستأجر تغييراً في العين المؤجرة يلزم بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها, ويعرض الضرر عند الإقتضاء.

وإذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر تغييرات في العين المؤجرة زادت في قيمتها, وجب على المؤجر عند انتهاء الإيجار أن يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقها أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة ما لم يوجد إتفاق يفضي بخلاف ذلك,² فبإستقراء نص المادة 492 من القانون المدني يتضح لنا أن المشرع قد قيد المستأجر بعدم قيامه بأي عمل من شأنه أن يغير من العين المؤجرة, دون إذن مكتوب من المؤجر وفقاً للفقرة الأولى من نفس المادة 492 ق م.

1- آسيا جور, مرجع سابق, ص 28.

2- المادة 492 من ق م ج .

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

أما إذا كان المؤجر موافقا على إقامة هذه المنشآت حتى، وإن كانت موافقته ضمنية زادت من قيمة العين المؤجرة وجب عليه عند إنتهاء الإيجار أن يرد للمستأجر أقل القيمتين على ما أنفقه في تلك التحسينات، أو ما زاد في العين المؤجرة وبالتالي لا يجوز للمستأجر أن يطلب إزالة هذه المنشآت، ومن ثم يكون المستأجر في وضع الحائز حسن النية،¹ إلى هنا لا يوجد خلاف بين هذه الأحكام وأحكام الإلتصاق، غير أن الحائز حسن النية في أحكام الإلتصاق يجوز له نزع المنشآت وإعادة العين إلى أصلها، أما المستأجر فلا يجوز له نزع المنشآت إذا أراد المؤجر إستبقاءها كما لا يجوز للمؤجر تمليك العين المؤجرة للمستأجر إلا بإتفاق خاص، وعلى العكس من ذلك فيجوز وفقا لأحكام الإلتصاق أن يطلب صاحب الأرض تمليك الأرض لصاحب المنشآت، نظير تعويض عادل أما إذا أحدث المستأجر بناء دون علم المؤجر أو بعلمه ومعارضاً له، وجب القول في هذه الحالة أن المؤجر غير موافق صراحة على ما أحدثه للمستأجر إذا تم رغم معارضته أو غير موافق عليه حكماً، إذا تم دون علمه ومن ثمة يكون المستأجر في وضع الحائز سيء النية، وهذا وفقاً لما تقتضيه نص المادة 492 من القانون المدني.²

إلى هنا نلاحظ أيضاً أن هذه الأحكام تتفق مع أحكام الإلتصاق، ويجوز للمؤجر كذلك أن يستبقي ما أحدثه المستأجر، ولكن عليه أن يرد له أدنى القيمتين ما أنفقه المستأجر أو ما زاد في قيمة العقار،

وهنا تختلف هذه الأحكام عن أحكام الإلتصاق فأحكام الإلتصاق تقتضي، بأن يرد صاحب الأرض أدنى القيمتين قيمة المنشآت المستحقة الإزالة أو ما زاد في قيمة الأرض.

وبالتالي يتضح لنا أن قيمة ما ينفقه المستأجر أكبر من قيمة المنشآت المستحقة الإزالة، وبهذا يكون المشرع قد عامل المستأجر معاملة أفضل من معاملته للحائز سيء النية في أحكام الإلتصاق.

أما إذا إختار المؤجر أن يحتفظ بالمنشآت التي أقامها المستأجر وجب عليه تعويضه، بحيث يجوز للمحكمة أن تمنحه أجلاً للوفاء.

1- رمضان أبو السعود، الوجيز في شرح الحقوق العينية الأصلية، أحكام الحقوق العينية الأصلية ومصادرها، د ط، د م ج، سنة 2001، ص 226.

2- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ص 490-491.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للإلتصاق وصوره:

يعتبر الإلتصاق سببا من أسباب كسب الملكية نضمه المشرع في المواد من 778 إلى 791 من القانون المدني, ويعرف الإلتصاق بأنه إندماج أو إتحاد شيئين مميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون إتفاق بينهما على هذا الإندماج, ويترتب عليه أن يصبح مالك أحد الشيئين وفقا لقواعد معينة مالكا للشيء الذي اندمج فيه وتعذر فصله عنه,¹ وبالتالي جعل القانون مالك الشيء الأصلي يملك الشيء الفرعي أو التبعية وهذا عن طريق الإلتصاق, بإعتباره سببا مستقلا من أسباب كسب الملكية والإلتصاق قد يكون بعقار وقد يكون بمنقول وذلك ما سنوضحه في هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: التكييف القانوني للملكية الناشئة عن الإلتصاق

الإلتصاق هو إتحاد أو إندماج شيئين غير مملوكين لشخص واحد, إندماجا ماديا بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان.

وقد رتب القانون على هذا الإندماج المادي أثر 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 أو التبعية.

وعلى ذلك فإن الشيء الذي إلتصق بالشيء الأصلي لا يمكن إعتباره من ملحقاته والقول بالتالي أن حق مالك الشيء الأصلي يمتد إليه إذا الفرض أن هذا الشيء لم يكن مملوكا من قبل مالك الشيء الأصلي, حتى يجري عليه حكم الملحقات, وعلى ذلك فإن سبب إكتساب المالك الأصلي للشيء الذي إلتصق به هو الإلتصاق بإعتباره سببا مستقلا من أسباب كسب الملكية, والإلتصاق قد يكون بعقار وقد يكون بمنقول², لكن الإشكال الذي يثور هو حول طبيعة الملكية المترتبة عن الإلتصاق, هي ملكية جديدة أم هي إمتداد للملكية الأصلية؟ وكذلك إنقسم الفقه إلى إجتاهين:

الإتجاه الأول: يرى أنصار هذا الإتجاه أن الإلتصاق يعد سببا مستقلا لكسب الملكية, هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بحيث إعتبر الإلتصاق سببا جديدا لكسب الملكية, وذلك في المواد من 778 إلى 791 من القانون

1- جمال بوشنافة, شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري, دار الخلدونية, ط 2006, ص 232.

2- نبيل إبراهيم سعد, الحقوق العينية الأصلية, مرجع سابق, ص 363.

المدني وإذا رجعنا إلى التشريع الجزائري فنجد هناك فرضين ينبغي التفريق بينهما لمعرفة حقيقة الإلتصاق كسبب للملكية.

الفرض 1: إذا تولد الشيء الجديد عن الشيء الأصلي كالثمار فهناك نجد أن صاحب الأرض يمتلك الثمار طبقا لنص المادة 676 من القانون المدني، والتي تنص على أنه "المالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك"¹، بحيث حددت هذه المادة نطاق الطبيعي لحق الملكية من ثمار ومنتجات وملحقات وأساس تملك صاحب الأرض للثمار إعمالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل ويلاحظ في هذا الفرض أنه يمكن أن يقال أن الإلتصاق يعد سندا للملكية، وليس سببا مستقلا لكسب الملكية فالإلتصاق كسند للملكية يشمل الثمار وما في حكمها أو البناء والغراس الذي يقيمه مالك الأرض على أرضه يعد ملكا له² وهذا ما نصت عليه المادة 02/675 من القانون المدني والتي تنص على أنه "ويشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع علوا وعمقا"³ فالملكية لا تشمل سطح الأرض فقط بل أن ملكية السطح لا تفيد المالك لأنها لا تسمح له بالبناء فوق الأرض أو تحتها، وذلك لأن البناء يفترض حجما يمتد فوق السطح أو تحته، ومن ثم فإن موضوع الملكية هو حجم يشمل سطح الأرض وما فوقها وما تحتها على النحو الذي يمكن صاحبها من البناء أو الغراس⁴ نصت المادة 01/782 من القانون المدني الواردة في باب الإلتصاق 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" فهذه المادة تقضي بأن كل ما يقام على الأرض يعتبر من عمل صاحب الأرض، أو أنه هو الذي أنشأه على نفقته.

فيصبح مملوكا له ما لم يقيم دليل على غير ذلك،⁵ وأساس تملك صاحب الأرض للبناء أو الغراس هو إلتصاق البناء أو الغراس بأرضه، وبالتالي فالإلتصاق لا يعد سببا لكسب ملكية جديدة لأن الأدوات التي بني بها أو الغراس الذي غرسه كان مملوكا له، ويكون الإلتصاق سببا لكسب ملكية جديدة إذا كانت الأدوات غير مملوكة لصاحب الأرض والغاية من إعتبار الإلتصاق سند للملكية أن المالك لا يكلف بإقامة الدليل على أن هذه

1- المادة 676 من ق م ج .

2- جمال خليل النشار، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه والقانون المدني، مرجع سابق ص 74-75.

3- المادة 675 من ق م ج.

4- جمال خليل النشار، مرجع نفسه، ص 74.

5- المادة 782 من ق م ج .

المنشآت التي أقامها مملوكة له، فإذا رفع شخص دعوى إستحقاق على الحائز لأرض أقيمت فيها منشآت قام المدعي عليه بإقامة الدليل على ملكيته للأرض فإن هذا يفيد ملكيته للأرض، وكذلك المالك الذي يقيم البناء على أرضه لا يكلف بتسجيل هذا البناء متى كانت الأرض مسجلة، وحيث أن الملكية ذاتها تمتد إلى ما يتبع الأرض وبالتالي تكون المنشآت مالكا لمن أقامها¹، لقد وضع المشرع الجزائري قرينة قانونية تفيد أن كل ما يوجد على أرض أو تحتها يعد من عمل صاحب الأرض وأنه هو الذي أقامه على نفقته، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس حيث أجازت المادة 02/782 من القانون المدني للأجنبي أن يقيم الدليل على أنه هو الذي أقام هذه المنشآت على نفقته، دون إتفاق سابق مع صاحب الأرض فإذا نجح في إثبات ذلك تملك صاحب الأرض المنشآت بالإلتصاق مقابل أن يعرض صاحبها وفقا للأحكام التي أوردها المشرع بهذا الخصوص، أما إذا كان هناك نص أو إتفاق يقضي بإنفصال ملكية السطح عن العمق أو العلو ف، إنه لا محل لإعمال قواعد الإلتصاق وإذا لم يوجد نص أو إتفاق يبين إنفصال ملكية السطح عما فوقه أو تحته فإن من يدعي ملكيته للمنشآت يقع عليه عبء إثبات التصرف القانوني الذي أدى إلى هذا الإنفصال.

الفرض الثاني: إذا كان الشيء الجديد غير ناتج من الشيء الأصلي كالبناء فهو شيء مميز عن الأرض، فإذا كان صاحب الأرض هو الذي أقامه فإننا نكون بصدد الإلتصاق كسند للملكية كما سبق توضيحه.

أما إذا كان الشيء الجديد غير مملوك لصاحب الأرض إندمج فيها بحيث يصعب الفصل بينهما، فإن مالك الأصل يملك الشيء الذي إتصل بملكه عن طريق الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية.

ومما تجدر الإشارة إليه هو أن الحكم واحد في الحالتين أي في حالة الثمار وما في حكمها وفي حالة البناء المقام في ملك الغير، حيث أن مالك الأصل هو الذي يملك الشيء التابع غير أن أساس التملك يختلف في الحالتين.²

لقد أشار المشرع الجزائري في الفرض الأول أن أساس تملك الشيء التابع هو إمتداد حق الملكية طبقا لأحكام المادة 02/675 من القانون المدني¹.

¹-جمال خليل النشار، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع السابق، ص 74-75.

²-جمال خليل النشار، مرجع نفسه، ص 77-78.

أما بالنسبة للفرض الثاني نجد أن أساس التملك ليس هو الإمتداد الطبيعي لحق الملكية , وإنما هو الإلتصاق كسبب جديد لكسب الملكية، ومما يؤكد ذلك أن المشرع الجزائري قد عاجله ضمن طرق إكتساب الملكية , ولم يضعه في الفصل الخاص بحق الملكية.

فتأصيل تملك الشيء للثمار يختلف عن تأصيل تملك مالك الشيء لما يضيفه الغير إلى ملكه من غراس أو بناء , فإذا كان الإلتصاق وتملك مالك الشيء الأصلي للثمار يقومان على أساس قاعدة الفرع يتبع الأصل فهذا ليس معناه التوحيد بينهما من ناحية كسب ملكية جديدة من عدمها، فهذه القاعدة قد تؤدي إلى إمتداد نفس الملكية إلى الشيء التابع أو قد تؤدي إلى كسب ملكية جديدة ومنه يتضح لنا أن لواقعة الإلتصاق وظيفتين:

- الإلتصاق كسند للملكية.

- الإلتصاق كسبب جديد للملكية.

من خلال تعدد وظائف الإلتصاق على هذا النحو يتجلى لنا من خلال إختلاف شروط الإلتصاق في الحالتين.¹

ففي الحالة الأولى يشترط أن تكون الثمار ملكا لمالك الأرض , وكذلك البناء الذي أقامه ينبغي أن يكون بأدوات من عنده وعلى نفقته.

أما في الحالة الثانية الإلتصاق كسبب جديد من أسباب كسب الملكية,² فإنه يشترط فيه الشروط التي تم بيانها في المطلب السابق.

الإتجاه الثاني: يرى أن الملكية الناشئة عن الإلتصاق هي إمتداد للملكية الأصلية وليست ملكية مستقلة، ويتفق أنصار هذا الرأي على 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 امتداد ملكية الأصل إلى الفرع بإعتبار أن هذا الأخير يدخل في المدى الطبيعي لحق الملكية والملكية, تمتد إلى ما يكون لحق العين من زيادات.

¹-جمال خليل النشار،الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الاسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 79.

²-جمال خليل النشار، مرجع نفسه، ص 79.

ويتضح من ذلك أن يبقى الشيء المملوك متحفظا بشكله الأصلي كما في الحيازة أو أن يتغير هذا الشكل كما في الإلتصاق فما دام الشيء باقيا فإن الملكية تبقى دائما, والذي يتغير هو المالك لا الملكية فالإلتصاق بناء على هذا الرأي لا يؤدي إلى إنشاء ملكية جديدة, بل يجعلها تمتد إلى ما لحق العين من زيادات كالثمار والمنتجات ولم يبيني أحكامه ضمن أسباب كسب الملكية.¹

يبدو أن أنصار هذا الاتجاه يخلطون بين الإلتصاق والمصرفات التي ينفقها الحائز على العين لتحسينها, فهذه المصرفات ماعدا النافعة يمكن أن ينطبق عليه ما نادى به أنصار هذا الاتجاه على أساس أن المواد التي يستخدمها الحائز تندمج في الشيء الأصلي اندماجا كليا, بحيث لا يمكن اعتبارها ملكية جديدة مستقلة عن الشيء الأصلي.

أما في الإندماج في الإلتصاق لا يؤدي إلى الخلط بين الأشياء خلطا يؤدي إلى ذهاب معالم الأشياء فبالرغم من وجود شيء متميز, إلا أن مكوناته لا تفقد ذاتيتها فالبناء الذي يقام على ملك الغير لا يعد صفة للأرض المقام عليها, وإنما هو الشيء يمكن تميزه عن الأرض فيمكن هدم البناء دون الأرض.²

فالتعويض الذي يدفعه مالك الأرض المقام عليها البناء للباقي حسن النية يدل على أن الإلتصاق يحدث سببا جديدا لكسب الملكية, وكذا التعويض الذي يدفعه صاحب المباني في حالة إذا كان ثمن المباني مرهقا لصاحب الأرض, فللباني أن يدفع لصاحب الأرض ثمنها ليستبقي عليها البناء فإن هذا الدليل على إحداث الإلتصاق بسبب جديد للملكية, فيلتزم صاحب الأرض أن ينقل ملكيتها للباقي نتيجة الإلتصاق.

فالقاعدة إذن أن مالك الشيء الأصلي هو الذي يملك الشيء التابع ويملكه بسبب واقعة مادية هي واقعة الإلتصاق, ولا يجوز الخلط كما قدمنا بين تملك المالك للثمار المتولدة من الشيء وتملكه للشيء التابع بسبب الإلتصاق فملكية الثمار ليست ملكية جديدة بل هي ملكية متفرعة عن ملكية الشيء الذي تولدت منه الثمار, فيمتد حق الملكية من الشيء إلى ثماره, أما الملكية بسبب الإلتصاق ملكية جديدة مستقلة عن ملكية الشيء الأصلي, كسبت بموجب سبب مستقل قائم بذاته هو الإلتصاق, فالمالك بالإلتصاق قد كسب بسبب جديد ملكية جديدة, أما مالك الثمار فلم يملكها بسبب جديد بل ملكها بموجب ملكيته الأصلية, وهذه الملكية

¹-جمال خليل النشار, الإلتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الاسلامي والقانون المدني, مرجع سابق, ص 67,68.

²-عبد الرزاق أحمد السنهوري, مرجع سابق, ص 245.

الأصلية ذاتيا هي التي جعلته مالكا للثمار، إذا امتدت من الشيء إلى الثمار التي تولدت منه.¹ هذا ما يجب الإشارة إليه أن أنصار هذا الإتجاه يضعون الإلتصاق تحت نطاق حق الملكية، وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث أنه قد عالج الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية.

الفرع الثاني: صور الإلتصاق:

لقد أشار المشرع الجزائري في القانون المدني إلى حالات الإلتصاق و هذا ما سنوضحه كما يلي:

أولا: الإلتصاق الطبيعي بالعقار: لقد تبين من خلال هذه النصوص الواردة في القانون المدني أن الإلتصاق الطبيعي بفعل المياه، قد يكون بفعل مياه البحر أو بفعل مياه راكدة في البحيرات والبرك وليس في هذه الحالة مجال للتملك بالإلتصاق، وقد يكون بفعل مياه النهر عن طريق تراكم الطمي، فالأرض التي تتكون من هذا الطمي تكون ملكا .

لصاحب الأرض المجاورة، وفي هذه الحالة وحدها يقوم الإلتصاق سببا لكسب الملكية اذ يملك صاحب الأرض المجاورة الأرض التي تكونت من الطمي بسبب الإلتصاق، وقد يحول النهر أرضا من مكانها إلى مكان آخر، أو ينكشف عنها، ويكون جزرا في مجراه ولا تسري عليها أحكام الإلتصاق،² فنبحث كلا من هذه الحالات الثلاث:

1- فعل مياه البحر والمياه الراكدة كالبحيرات والبرك:

نصت المادة 01/779 من القانون المدني بأنه "تكون ملك للدولة الأراضي التي ينكشف عنها البحر"³

تقضي هذه المادة السالفة الذكر أن البحر إذا انحسر عن شاطئه وانكشف عن أرض تكون من أملاك الدولة الخاصة، ولكن الأراضي التي تتكون من طمي البحر والأراضي التي تنكشف عنها مياه البحر هي من أملاك الدولة الخاصة لا من أملاكها العامة، فيجوز للدولة التصرف فيها كما تجدر الإشارة إلى أنه إذا طغى البحر على الأراضي المجاورة لشواطئه وغمرها بالمياه، فإن ملاك هذه الأراضي لا يفقدون ملكيتها وليس من شأن

¹-عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 246.

²-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، 2000، المجلد الأول ص 251، 250.

³-أنظر المادة 01/779 من ق م ج .

البحر بإعتباره قوة فاهرة أن يفقدهم ملكيتهم إذ يجوز لهم , أن يعملوا على إعادة حدود أراضيهم التي طغت عليها مياه البحر .

كما نصت المادة 780 من القانون المدني على ما يلي: "إن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك لا يملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه"¹.

بحيث تقضي المادة 780 السالفة الذكر من القانون المدني أن مالكي الأراضي المجاورة لمجاري هذه المياه الراكدة لا يملكون ما تنكشف عنه من أراضي , فالأراضي التي تنكشف عنها هذه المجاري تعتبر كأراضي التي ينكشف عنها البحر ومن ثم , فإنها تعد من أملاك الدولة الخاصة بالأراضي التي ينكشف عنها البحر فيما قدمنا .

كذلك إذا غمرت مجاري هذه المياه الراكدة الأراضي المجاورة , فإن ملاك هذه الأراضي لا يفقدون ملكيتها ويستطيعون العودة إلى حيازتها إذا انحسرت عنها المياه , فحكم المياه الراكدة إذن كحكم مياه البحر.²

2- فعل مياه النهر عن طريق تراكم الطمي:

لقد نصت المادة 778 من القانون المدني على أن "الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين"³ يستخلص من هذا النص أنه يشترط في تراكم الطمي بفعل مياه النهر أن يكون الطمي قد جلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة , فيجب إذن أن يتراكم الطمي على ضفة النهر وبجانب الأرض المجاورة متدرجا في خلال مدة طويلة متعاقبة , وعلى وجه غير محسوس أما إذا حول النهر فجأة بفعل قوة الفيضان غير العادي أرضا من مكانها إلى مكان آخر , فليس هذا تراكم الطمي التدريجي غير المحسوس وإنما هو طرح النهر ولا تكون الأرض المنتزعة ملكا للملاك المجاورين بطريق الالتصاق , وإنما تكون من الأملاك الخاصة للدولة وتسري عليها أحكام القوانين الخاصة بها كما سيحيى ويشترط لتملك الأرض التي تتكون من طمي النهر عدة شروط .

¹ - المادة 780 من ق م ج .

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 252.

³ - المادة 778 من ق م ج .

إذا كان يشترط في تراكم الطمي أن يكون غير فجائي فإن هذا لا يمنع من أن يكون ظهوره فجائيا، فقد يتراكم الطمي على مدى السنين بطريقة تدريجية غير محسوسة، ولكنه مغطى بالماء غير ظاهر ثم يزيد تراكم الطمي فتظهر الأرض المتكونة منه فجأة فوق الماء، وتصبح مملوكة للملاك المجاورين بطريق الالتصاق ويجب أن تعلق الأرض المتكونة من الطمي أعلى منسوب المياه في أشد وقت من أوقات فيضان النهر وإلا بقيت جزء من مجرى النهر، وذلك بشرط أن يكون الفيضان عاديا فلا يعتد بتغطية المياه للأرض في أثناء الفيضانات غير العادية ويستوي أن يكون تراكم الطمي قد نشأ من فعل مياه النهر بطبيعتها، أو أن يكون هذا التراكم قد جاء نتيجة لأعمال قام بها الملاك المجاورون أو الغير على ضفتي النهر، ويجب أخيرا أن تكون الأرض المتكونة من الطمي قد تكونت ملاصقة لضفة¹ النهر .

فإذا حال بينها وبين ضفة النهر جسر مجرى عام أو كانت المياه لا تزال تجري بينها وبين ضفة النهر، فإنها لا تخضع لأحكام الالتصاق ومتى توافرت الشروط المتقدمة الذكر فإن الأرض المتكونة من الطمي تصبح ملكا لمالك الأرض المجاورة لها وذلك بطريق الالتصاق، وهذه هي الصورة الوحيدة للتملك بالالتصاق بفعل المياه كما سبق القول ويلاحظ أن الأرض المتكونة من الطمي كانت قبل أن تلتصق بضفة النهر طميا من أملاك الدولة العامة، فأصبحت بالالتصاق ملكا خاصا لمالك الأرض المجاورة، ولا يلتزم هذا المالك بدفع تعويض للدولة، وعلى ذلك يكون الالتصاق قد نقل الشيء من الملك العام للدولة إلى الملك الخاص لصاحب الأرض المجاورة دون تعويض وهنا أيضا تكون هذه الحالة الوحيدة التي يملك فيها صاحب الشيء الأصلي بالالتصاق الشيء التابع دون أن يدفع تعويضا لصاحب هذا الشيء التابع.

وإذا تعددت الأراضي المجاورة للأرض التي تكونت من الطمي على النحو سالف الذكر وإختلف ملاكها، تملك كل مالك منهم الجزء المقابل لأرضه أي الجزء الواقع بين مستقيمين عموديين مقامين على جهة النهر من نهايتي كل أرض.²

3- طرح النهر وأكله: لقد نصت المادة 781 من القانون المدني على أن "الأراضي التي يجولها النهر من

مكائنها أو ينكشف عنها والجزر التي تتكون في مجراه تكون ملكيتها خاضعة للقوانين الخاصة بها"³

¹ -عبد الرزاق أحمد السنهوري مرجع سابق ص 253

² -عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع نفسه، ص ص 254، 255.

³ - المادة 781 من ق م ج .

وعليه يستخلص من هذا النص أن النهر في أوقات فيضانه الشديد قد تحول جزءا من الأرض عن مكانه إلى مكان آخر في نفس الضفة أو في الضفة المقابلة، وقد ينكشف النهر عن أرض كانت جزءا من مجراه ويغمر أرضا أخرى فتتحول مجرى له، وقد يكون الطمي في وسط مجراه جزرا ترتفع عن أعلى منسوب المياه فتظهر أرضا في وسط الماء الذي يحيطها من جميع الجهات قد تتكون هذه الجزر عن طريق تحويل النهر أرضا من مكانها والقذف بها في وسط المجرى فتعلو على منسوب المياه وتصبح جزرا في مجرى النهر وهذه العمليات جميعا، تحويل الأرض من مكانها والإنكشاف عنها وتكوين الجزر تتضمن ظهور أرض جديدة في مكان لم تكن فيه، وهذا ما يسمى بطرح النهر وإختفاء أرض¹ عن المكان الذي كانت فيه من قبل وهذا ما يسمى بأكل النهر.

وقد تجلّى الفرق بين الطمي النهر وطرحه في أن الأول هو تلك الزيادة التي تحدث من تراكم الطين الذي يضاف رويدا إلى الأرض المجاورة إلى ضفته ويترتب عليها تملك المالك المجاور لهذه الزيادة أما طرح النهر فهو عبارة عن الأرض التي ينتزعها النهر ويجولها من جهة إلى أخرى أو يكون منها جزرا.²

ثانيا: الإلتصاق المنقول بمنقول:

تنص المادة 791 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا إلتصق منقولان للمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف، ولم يكن هناك إتفاق بين المالكين قضت المحكمة في الأمر مسترشدة بقواعد العدالة ومراعية في ذلك الضرر الذي حدث وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما"³

فالإلتصاق في المادة السالفة الذكر هو إلتصاق منقول بمنقول وهو قليل الوقوع في العمل، وإذا وقع فأهميته محدودة ولذلك لم يفرد له التقنين إلا نصا واحدا وكل فيه الأمر للقاضي، وقد اقتضى في ذلك أثر التقنين المدني السابق ويستوي في هذا الإلتصاق أن يكون قد وقع عمدا أو بقوة قاهرة، كما يستوي أن يكون أحدا المالكين أو كلاهما حسن النية أو سيء النية، والمهم أن تتوافر شروط إلتصاق المنقول بالمنقول، فإذا ما توافرت ترتب على ذلك أحكام مردها جميعا إلى تقدير القاضي.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع نفسه، ج9، المجلد الأول، ص 255.

² - جمال خليل النشار، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الاسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 125.

³ - المادة 791 من ق م ج .

ويتحقق الإلتصاق المنقول بالمنقول في ثلاث صور (حالات):

- 1- الحالة الأولى الضم: ويكون ذلك في حالة ما إذا إتحد منقولان في شيء واحد مع إمكان التمييز بينهما، فيمتلك صاحب المنقول الأصلي أو المنقول الأكبر قيمة المنقولين معا على أن يعرض صاحب المنقول الآخر، ومثال ذلك وضع قطعة من الماس في خاتم من ذهب.
- 2- الحالة الثانية المزج أو الخلط: ويكون ذلك في حالة ما إذا إختلط منقولان دون إمكانية التمييز بينهما كإختلاط سائلين ببعضهما.¹
- 3- الحالة الثالثة التحويل: ويكون ذلك في حالة ما إذا أدى اختلاط المنقولين إلى وجود شيء جديد مغاير لكل منهما كتحويل الخشب إلى أثاث ونادرا ما يتحقق هذا النوع من الإلتصاق في الحياة العملية خاصة، وأن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية تؤدي إلى تخلف أهم شروط الإلتصاق حيث غالبا ما يتملك مالك أحد المنقولين المنقول الآخر بمجرد حيازته مما يترتب عنه تخلف شرط إختلاف المالكين للمنقولين.²

ولكي يتحقق الإلتصاق في الصور السالفة الذكر لا بد من توافر عدة شروط حسب المادة 791 من القانون المدني وهذه الشروط هي:

- 1- الشرط الأول: أن يتم الإلتصاق بين منقول ومنقول.
- 2- الشرط الثاني: أن يكون المنقولان مملوكين لمالكين مختلفين، أما إذا إتحد المالك فلا يكون هناك مجال لإعمال أحكام الإلتصاق، إذا يكون المنقولان المتصقان في حالتها الجديدة مملوكين لنفس المالك الواحد الذي كان يملك كلا منهما.
- 3- الشرط الثالث: أن يندمج المنقولان أحدهما في الآخر بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر دون تلف يصيب أحدهما أو كليهما، وهذا هو الذي يبرر أعمال قواعد الإلتصاق لأن المنقولين يصبحان على هذا النحو منقولا واحدا فلا بد من تعيين أي من المالكين المختلفين يكون هو المالك لهذا المنقول الجديد، أما إذا أمكن الفصل فلا يكون هناك حاجة لإعمال قواعد الإلتصاق ووجب فصل المنقولين أحدهما عن الآخر وإعطاء كل منقول لصاحبه.

¹-نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ط 2002، ص 327

²-نبيل ابراهيم سعد، مرجع نفسه، ص 328.

4- الشرط الرابع: ألا يكون هناك إتفاق سابق بين المالكين المختلفين في شأن مصير المنقولين بعد الإلتصاق وهذا الشرط جوهري ذلك أنه إذا وجد إتفاق سابق كعقد استصناع مثلا فهذا الإتفاق هو الذي يسري ولا تسري أحكام الإلتصاق.¹

ثالثا: الإلتصاق الصناعي بالعقار: 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".

رأينا أن الإلتصاق الصناعي على عكس الإلتصاق الطبيعي يتحقق بفعل الإنسان، وتدخله وحيث يحدث الإتحاد أو الإندماج للمنقول في العقار إندماجا يتعذر معه فصل هذا المنقول من ذلك العقار دون تلف فيصبح هذا المنقول بمقتضى هذا الإندماج عقارا بطبيعته.²

غير أنه القرينة المذكورة في المادة السالفة الذكر 782 من القانون المدني الجزائري قابلة لإثبات العكس بحيث يجوز أن تقام البيئة من طرف أجنبي على أن هذه المنشآت مملوكة له أو أقامها على نفقته، وهنا لجأ المشرع الجزائري إلى وضع قاعدة عامة تتمثل في إلحاق ملكية الشيء التابع لملكية الشيء الأصلي، ويعتبر الشيء الأصلي دائما هو الأرض... أي أن مالك الأرض تؤول إليه ملكية ما إلتصق بها من منشآت مع مراعاة الشروط والإستثناءات التي نص عليها القانون المدني في المادة 783 وما يليها.³ والتي يستخلص قراءتها وجود ثلاث فروض لتملك صاحب الأرض المنشآت عن طريق الإلتصاق.

1. الفرض الأول: إقامة صاحب الأرض للمنشآت بمواد مملوكة لغيره تنص المادة 783 من القانون المدني الجزائري "يكون ملكا خاصا لصاحب الأرض ما يحدث فيها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره، إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها، ولكن لم ترفع الدعوى بإستردادها خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه مالك المواد أنها إندمجت في هذه المنشآت فإذا تملك صاحب الأرض المواد كان عليه أن يدفع قيمتها

¹-عبد أحمد الرزاق السنهوري، مرجع السابق، ص 327.

²-رمضان أبو السعود، الوجيز في شرح الحقوق، العينية الأصلية، أحكام الحقوق العينية الأصلية ومصادرها، مرجع سابق ص 203

³-ليلي طلبة الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، ط2، الجزائر، 2011، ص 50.

مع التعويض إن كان له وجه، أما إذا إسترد المواد صاحبها فإن نزعها يكون على نفقة صاحب الأرض¹.

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

الحالة الأولى: وفيها يكون من الممكن نزع المواد والأدوات التي أقيمت بها المنشآت دون أن يترتب ضرر جسيم يلحق بالمنشآت، وفي هذه الحالة لا يتملك صاحب الأرض هذه المواد والأدوات بحكم الإلتصاق بمجرد إدماجها بالأرض، فطالما أنه بالإمكان نزعها بغير تلف أو ضرر فإنها تكون على ملك صاحبها الأصلي فيحق له إستردادها، وذلك عن طريق نزعها من الأرض ولكن يشترط أن ترفع دعوى الإسترداد في خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه صاحب المواد أنها قد إندمجت في المنشآت، وهذا العلم يعد واقعة مادية يجوز لصاحب الأرض إثباتها بكافة الطرق مع ملاحظة أن مدة السنة تعد مدة سقوط لا تقاوم فلا يرد عليها الوقف أو الإنقطاع².

ويلاحظ أن النفقات نزع هذه المواد تكون على صاحب الأرض سواء كان حسن النية أو سيئها، كما يلتزم صاحب الأرض بتعويض مالك الأدوات والمواد إن كان لهذا التعويض مقتضى، أما إذا انقضت مدة سنة دون أن ترفع في خلالها دعوى الإسترداد فإن كان صاحب المواد، لا يستطيع إستردادها فيتملك صاحب الأرض المواد والمنشآت بحكم الإلتصاق³.

الحالة الثانية: إذا كان نزع المواد يلحق ضررا جسيما بالمنشآت وعلم صاحب المواد أنها إندمجت في هذه المنشآت، ولم يبادر إلى رفع الدعوى بالإسترداد خلال سنة فهنا لا يجوز لمالكها إستردادها وعليه تبقى ملكا لصاحب الأرض بحكم الإلتصاق في مقابل تعويض مالكيها بقيمة المواد.

2. الفرض الثاني: إقامة الباني منشآت بمواد من عنده في أرض الغير نتطرق في هذا الفرض إلى الحالة التي يبني فيها إلى الحالة أو يغرس صاحب المنشآت في أرض ليست له وإنما لغيره.

¹ - المادة 783 من ق م ج والمصري.

² - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، 2002، مرجع سابق، ص 96.

³ - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع نفسه، ص 97.

ففي هذا الفرض يتملك صاحب الأرض هذه المنشآت بحكم الإلتصاق مقابل تعويض متغير، فإذا اقترنت إقامة المنشآت بسوء نية فلصاحب الأرض طلب إزالتها على نفقة مقيمها أو إستبقائها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو قيمة ما زاد في قيمة الأرض وهذا ما قضت به المادة 784 من القانون المدني الجزائري، أما إذا أقيمت المنشآت بحسن نية فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة المنشآت عليها¹، وهذا ما نصت عليه المادة 785 من القانون المدني الجزائري.

أما إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها كان له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل².

3. الفرض الثالث: إقامة المنشآت من طرف شخص أجنبي لمواد غير مملوكة له في أرض غيره

وهذا الفرض نصت عليه المادة 790 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا أقام أجنبي المنشآت لمواد مملوكة لغيره فليس لمالك المواد أن يطلب إستردادها وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي كما أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت"³.

تعد هذه الحالة نادرة من الوقوع في الحياة العملية، لأنه قلما نجد شخصا يستولي على أدوات الغير ثم يبنى بها في أرض الغير وعلى هذا نلاحظ أن المشرع لم يولي اهتماما كبيرا لهذه الحالة.

في هذه الصورة من صور الإلتصاق نجد ثلاثة أشخاص تقوم بينهم علاقة قانونية ينبغي الفصل فيها وهؤلاء الأشخاص هم مالك الأرض، مالك المواد، الشخص الذي أقام المنشآت.

أ) **علاقة مالك الأرض بمن أقام المنشآت:** تأخذ هذه العلاقة صورة من صور الإلتصاق الصناعي من خلال نص المادة 790 من القانون المدني الجزائري، ويتضح أن المشرع لم يتطرق إلى بيان حكم العلاقة بين مالك الأرض وصاحب المواد فهذه العلاقة تخضع لأحكام السابق بيانها والخاصة بإقامة المنشآت في ملك الغير، وهذه الحالة يختلف حكمها حسب حسن وسوء النية الباني، فإذا كان للباني نية سيئة كان من حق صاحب الأرض طلب إزالة البناء أو الغراس خلال سنة من تاريخ علمه بإدماج المنشآت في أرضه مع إعادة الأرض إلى حالتها

¹ - علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ط 1992، ص 170.

² - رمضان أبو السعود الوجيز في شرح الحقوق العينية الأصلية مرجع سابق ص 213.

³ - المادة 790 من ق م ج .

الأصلية، وفي حالة إذا لم يطلب الإزالة فإنه يمتلك المنشآت بحكم الإلتصاق مع إلتزامه بدفع أقل القيمتين قيمة المنشآت مستحقة الإزالة وقيمة ما زاد من ثمن الأرض بسبب المنشآت.¹

أما إذا كان الباني حسن النية فإن في هذه الحالة له أن ينزع المواد من الأرض مع إعادة الأرض إلى أصلها، وعندما ينزع الباني المواد من الأرض يجوز هنا أيضا كما قدمنا أن يستردها صاحبها منه، وإذا لم ينزع الباني المواد من الأرض تملك صاحب الأرض المنشآت بالإلتصاق، على أن يدفع للباني أدنى القيمتين قيمة المواد مع أجر العمل وقيمة ما زاد في الأرض بسبب المنشآت.²

ب-علاقة صاحب المواد بالباني: نلاحظ أن المواد التي إستخدمها الباني في إقامة المنشآت تعد منقولا

وفي هذا الشأن إذا توافرا في الباني السبب الصحيح وحسن النية فيكون قد تملكها بمقتضى قاعدة الحياة .

فإذا أقام بها منشآت في أرض غيره يكون قد أقام هذه المنشآت بمواد مملوكة له في أرض غيره، وبالتالي لا رجوع لصاحب المواد السابق عليه بشيء.³

أما إذا كان المالك لم يملك المواد بالحيازة بل أقام بها المنشآت، وهي غير مملوكة له فقد يكون بني في أرض غيره وهو سيء النية فيجبر على نزعها من الأرض أو بني وهو حسن النية وإختار، هو أن ينزعها من الأرض وفي الحالتين تكون المواد قد نزعت ولم يملكها صاحب الأرض بالإلتصاق، ولذلك يكون لمالك المواد الحق في إستردادها من الباني كما له الحق الرجوع عليه بالتعويض إذا أصابه ضرر.

أما إذا تملك صاحب الأرض المواد بالإلتصاق فإن لصاحب المواد أن يرجع على الباني بالتعويض لأنه قد تسبب في أن تضيع عليه ملكية مواده.⁴

ج-علاقة مالك المواد بصاحب الأرض: ليس لصاحب المواد الحق في أن يطلب الإزالة المنشآت

لإسترداد مواده إلا أنه من الممكن أن يملك صاحب الأرض تلك المواد بالإلتصاق، على أن يقوم بتعويض الباني

¹ - رمضان أبو السعود، الوجيز في شرح الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 211.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، المجلد الأول، ص 325.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع السابق، ج9، المجلد الأول، ص 322

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ج9، المجلد الأول، ص 323.

طبقا لما سبق هنا يكون لمالك الأدوات الحق في أن يطلب من مالك الأرض التعويض المستحق في ذمته للباقي وذلك من خلال الدعوى غير المباشرة التي يستخدم فيها الدائن حقوق مدينه.

لكن القانون أعطى لمالك المواد زيادة على ذلك دعوى مباشرة على مالك الأرض إذ تقضي المادة 790 من القانون المدني على أنه "... كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت".

ولصاحب المواد الرجوع مباشرة على مالك الأرض بدعوى مباشرة ليطالبه فيها بما لا يزيد عما بقي في ذمته من التعويض المستحق لصاحب المنشآت، وإذا أزيلت المنشآت بناء على طلب صاحب الأرض أو بناء على طلب من أقامها طبقا لقواعد الإلتصاق كان لصاحب المواد أن يستردها بوصفه مالكا لها، نظرا لأن الإلتصاق لم يتحقق في هذه الحالة كل ذلك مع عدم الإخلال بحقه في طلب التعويض طبقا لقواعد المسؤولية.¹

¹ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب الملكية 2007، ص 510.

المبحث الثاني : التدابير المتبعة وآليات الرقابة للحد من البناء في الملك الغير

بعد فشل السياسة المنتهجة من طرف المشرع الجزائري والخاصة بإجراءات التسوية ، وإساءة الوضع الفعلي للمجال العقاري في تواصل إنتشار ظاهرة البناء اللاشعري ، هذا ما أدى إلى التفكير الجدي في إيجاد تدابير وآليات رقابية من شأنها الخروج من المأزق الذي شهدته البلاد في فترة ما بعد التسعينات الذي تعرض له الحقل العقاري ، وذلك بتأسيس نظام صارم لتنظيم الملكية العقارية تنظيما محكما لمنع وقوع المخالفات وتماشيا مع التطور الحاصل في البلاد وما كانت تستدعيه الضرورة إثر صدور مجموعة من النصوص القانونية بعد الأمر 01/85 ، ومن أجل الحفاظ على مصالح الدولة والجماعات المحلية و المواطنين جاء قانون التوجيه العقاري بقواعد قانونية جديدة تركز وتعمل على إحترام حق الملكية ليصبح لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يبيع أو يشتري بكل حرية أرض عامرة أو قابلة للتعمير داخل إطار محترم و صارم للمرسوم 58/75 المتضمن القانون المدني والقانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.¹ وهذا ما سنتعرض له في مطلبين :

- المطلب الأول : ضبط أنظمة الملكية العقارية .

- المطلب الثاني : آليات الرقابة الادارية في مجال التهيئة والتعمير .

المطلب الأول : ضبط أنظمة الملكية العقارية

تطبيقا لما إستدعته الحالة الواقعية و العملية و آليات ضبط الملكية العقارية ، وذلك بهدف القضاء على الأسباب التي تؤدي إلى إنتشار البناء في ملك الغير أوجد المشرع مبدأ تسوية الأوضاع الموروثة من تطبيق الأمرين 01/85 و 26/74 ، والذي بدوره ألغاه المشرع عن طريق المادة 88 من قانون التوجيه العقاري تكريسا وإحتراما لحق الملكية إضافة إلى تنشيط عمليات المسح العقاري كأساس لتحقيق التطهير العقاري مع تسوية وضعية ملكية العقارات غير مثبتة بسند وإقرار العقود العرفية وإنشاء سند حيازي "شهادة الحياة" إلى حين صدور آلية جديدة في المناطق الريفية "التحقيق العقاري" وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب .

الفرع الأول: تسوية وضعية الأراضي الموروثة عن الأمرين 01/85 و 26/74 :

بغية إصلاح وتنظيم أنظمة الملكية الخاصة ووضعية الأراضي الموروثة عن الأمر 26/74 التي باتت مناخا ملائما لعمليات الإستيلاء والنهب ، وتشوب منازعات على الصعيد العملي ونظرا لما خلفه تطبيق الأمر 26/74 من مشاكل خاصة و أن عدد كبير من الشاغلين للقطع الأرضية لا يجوزون على سندات ملكية قانونية ،

¹ - ليلي زروقي وعمر حمدي باشا ، منازعات العقارية ط جديدة دار هومة 2013/2015 ، ص 257.

ما أدى إلى حرمانهم من الإستفادة من القروض البنكية والحصول على رخص للبناء , حيث ساهم ذلك في إنتشار البناء في ملك الغير هذا مما حتم على القضاء أمرا وهو الملكيات غير المفرغة في قالب رسمي ، عملا بقانون التوجيه العقاري لتسوية هذه الحالات وهي الدمج النهائي للأراضي المعنية بالأمر 26/74 بحيث نصت المادة 86 على حالتين للتسوية وعلى حسب مدى تقدم عملية الدمج ضمن الإحتياطات العقارية¹ .

أولا: الدمج النهائي ضمن الإحتياطات العقارية

من نص المادة 86 من القانون التوجيه العقاري إن الأراضي المبنية الواقعة داخل محيط عمليات التهيئة و التعمير في شكل مناطق حضرية جديدة أو مناطق صناعية أو مناطق أعمال , وبرامج سكنية وتجهيزية أخرى , إنطلقت قبل صدور قانون التوجيه وكانت حسب الحالات التالية موضوع مداوات موافق عليها قانونا من قبل المجلس الشعبي البلدي , أو موضوع رخص للبناء أو رخص للتجزئة , يتم إدماجها نهائيا في الإحتياطات العقارية للبلدية و تستكمل بشأنها الإجراءات الباقية المنصوص عليها في المادة 26/74 .

أي أن عملية الإدماج في هذه الحالة تتم بقوة القانون² من طرف البلدية إلى الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري , التي تضمن تسييرها، وذلك من أجل إمكانية متابعة العمليات التي تم الشروع فيها طبقا للمخططات التي تم إعدادها .

إن تحويل هذه الأراضي يكون بواسطة مداولة عادية للمجلس الشعبي البلدي المعني وتعمل على تحديد الكيفيات المتعلقة بهذا النقل بواسطة دفتر شروط بين البلدية و الوكالة العقارية , يكون مرفوقا بجميع الوثائق الإدارية والتقنية الخاصة بالعمليات التي يتم بواسطتها إكتساب هذه الأراضي مع تحمل المستفيد أو مستعمل الأرض مصاريف العمليات الناتجة عن إقتناءها وتهيئتها بما فيها التعويضات المحتملة³ .

أما في ما يخص الأراضي الأخرى غير المبنية والتي تم إكتسابها بموجب الأمر 26/74 والتي لم تكن موضوع أي عقد تخصيص أو تناول قبل تاريخ صدور قانون التوجيه العقاري تحول بحكم القانون إلى الوكالات العقارية التي تتولى تسييرها⁴ .

¹ - المادة 86 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري

² - قرار مجلس الدولة رقم 22779 بتاريخ 2006/03/2 غير منشور ، وعمر حمدي باشا ، القضاء العقاري دار هومة الجزائر ، ط الثانية 2009 ، ص 42 .

³ - ليلي زروقي وعمر حمدي باشا ، مرجع سابق ص ص 262 / 263 .

⁴ - ليلي زروقي وعمر حمدي باشا ، مرجع نفسه ص 263 .

ثانيا : الأراضي التي لم تدمج ضمن الإحتياجات العقارية .

تعد الأراضي التي لم تكن محل إدماج قانوني قبل صدور القانون التوجيه العقاري و المدرجة داخل المخططات العمرانية , والتي توجد خارج مخططات عمليات التعمير , بحيث تبقى تحت تصرف ملاكها الأصليين وتخضع لأحكام قانون التوجيه العقاري وأحكام الأمر 58/75 , المتضمن القانون المدني لقد جاء هذا الإجراء السابق على سبيل الحصر فقد صدرت تعليمة وزارية مشتركة بتاريخ 1993/01/02 والمتعلقة بتسوية الوضعية القانونية للأشخاص الذين إستفادوا من قطع أرضية , في ظل الأمر 26/74 مساحتها أقل أو تساوي 400 ما إذا لم يستفيدو من قطع أرضية أخرى , لكن واجهتهم صعوبة في الحصول على رخصة البناء بسبب غياب عقود رسمية وتمثل عملية التسوية في ظل التعليم في تحرير عقود ملكية قانونية تحت تكفل البلدية بمساعدة خلية تنسيق ومتابعة تجتمع بصفة دائمة لدراسة الملفات , بحيث تعمل على السهر على إعداد قرارات إدارية تتضمن تحويل ملكية الدولة إلى البلدية وتقديم المساعدات للبلدية في المعالجة التقنية للملفات وكذلك ضمان إتمام إجراءات التسجيل و الإشهار العقاري للعقود..¹ وفي إطار التسوية تميز التعليم ما إذا كانت :

أ) - البلدية مالكة للقطع المتنازل عنها :

في هذه الحالة تعمل البلدية على إصدار قرار يتضمن التنازل عن القطع الأرضية المعنية , ولايثار أي مشكل وهناك حالات لم تسلم فيها البلدية العقود لأصحابها لعدم دفعهم مصاريف التهيئة , فتقوم البلدية بإستكمال إجراء التسجيل والإشهار العقاري و التهيئة وتسلم العقود لأصحابها ولكن بعد إيداعهم تعهد" تصريح كتابي يتعهدون فيه بدفع ماعليهم في مهلة لا تفوق ثلاثة أشهر من تسلم العقود" .

ب) - البلدية ليست مالكة للقطع الأرضية المتنازل عنها:

1/الدولة ليست مالكة للقطع الأرضية و عملية الدمج لم تنته ومنه حتى في وجود قرارات التنازل من طرف البلدية لصالح المستفيد , إلا أنها غير قابلة للشهر وتبالي فهي غير ناقلة للملكية , الأمر الذي يستوجب معه إنهاء عملية الدمج حتى يمكن للبلدية أن تتصرف فيها كمالكة² .

2/ قطعة الأرض ملك للغير أي تابعة للملكية الخاصة : هذه الفرضية لم توضحها التعليمه ويجب في هذا الصدد إحترام الملكية الخاصة وعدم الإعتداء عليها.

3/ قطع الأراضي التي وزعت على محترفي التهيئة و النشاط العقاريين:

¹ - ساعين شامة النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري , ط 2003 بوزريعة الجزائر دار هومة ص 73.

² -التعليمه الوزارية رقم 1 مؤرخة في 1993/01/02 متعلقة بتحرير سندات الملكية لصالح المواطنين المستفيدين من أراضي البناء في إطار الإحتياجات العقارية البلدية في ظل الأمر 26/74 .

تنص التعليمات الوزارية المشتركة على نفس الحلول مع إضافة تكوين الملف الخاص بالإجراءات التسوية وآجال الفصل في الملفات..¹ حيث ميزت هذه التعليمات بين نوعين من الأراضي :

أ- الأراضي التي لم تدمج ضمن الإحتياجات العقارية غير أنها كانت محلا :

° لمشاريع إسكان أو تجهيز تم الإنطلاق فيها قبل 18/11/1990 تاريخ صدور قانون توجيه العقاري .
° تسليم رخصة البناء أو التجزئة .

° مداولة المجلس الشعبي البلدي الموافق عليها .

فهذه الأراضي يجوز لخلية التنسيق و المتابعة أن تقضي بتصفية وضعيتها القانونية .

ب) الأرض الأخرى التي لم يتم البناء عليها تبقى خالصة لملاكها الشرعيين هذا ما نص عليه حكم الفقرة الثالثة من المادة 86 من قانون التوجيه العقاري ..².

ثالثا: تسوية وضعية الأراضي المعنية بالأمر 01/85 .

نص قانون التوجيه العقاري على حكم إنتقالي يتضمن عملية الإستمرار في تسوية وضعية البناءات .

والإحتلالات غير الشرعية للأرضي التي كانت قائمة قبل تاريخ 13/18/1985 وذلك طبقا للأحكام القانون رقم 08/85 المؤرخ في 12/11/1985 المتضمن المصادقة على الأمر 01/85 المؤرخ في 13/08/1985 والنصوص المتخذة لتطبيقه بغض النظر عن أحكام القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل و المتمم بالقانون 05/04 ..³.

وبهذا المشرع يكون قد أوجد الحلول القانونية التي من شأنها أن تضمن إستقرار الملكية العقارية وتمكن من إستغلال العقار وفق مايتطلبها القانون , من جملة ذلك الحصول على رخصة البناء , وبهذا تتم معالجة جزء من الآثار السلبية التي ترتبة على تطبيق قانون الإحتياجات العقارية , لكن تسوية وضعية أراضي البناء الممنوحة في إطار الإحتياجات العقارية لا تكفي وحدها للحد من المخالفات التي تعرفها الساحة العقارية بل يستوجب تعزيز ذلك ميدانيا بإرساء آلية المسح العام للأرضي وهو ما سنتطرق له في الفرع الثاني .

¹ - تعليمات وزارية مشتركة الثانية بتاريخ 26/07/1993 .

² - التعليمات الوزارية المشتركة رقم 02 المؤرخة في 31 جويلية 1994 المتعلقة بتحرير السندات الملكية لفائدة متعاملين الترقية العقارية والنشاطات الصناعية الخاصة بالقطع الممنوحة في إطار الإحتياجات العقارية لبلدية .

³ - ليلي رزقي وعمر حمدي باشا , مرجع سابق, ص 263.

الفرع الثاني: تنشيط عملية المسح العام للأراضي :

تقوم السياسة العقارية الجديدة على إيجاد نظام شهر عقاري عيني يركز على مسح الأراضي ,وقد تم صدور الأمر رقم 74/75 بتاريخ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري¹.. ويمتاز نظام الشهر العيني بكونه ينصب على تحديد هوية العقار وأرقامه ومساحته ثم أسماء مالكيه و الحقوق الواردة عليه في دفتر يسمى الدفتر العقاري , كما أنه يعطي للمحافظ العقاري صلاحية التأكيد من الملكية وذلك بفحص العقود.

يعتبر الأمر رقم 74/75 أول قانون للشهر العقاري بالجزائر بعد الإستقلال وصاحبه عدة مراسيم تنفيذية تهدف إلى تنظيم الحفظ العقاري وبعث الإئتمان في المعاملات العقارية و الحفاظ على إستقرار الحقوق العينية وهذه المراسم التنفيذية تتمثل في :

-المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام .

-المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/09/13 يتضمن تأسيس السجل العقاري.

-المرسوم التنفيذي رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 يعدل ويتمم المواد 15 و18 و89 من مرسوم 63/76.

-المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 يعدل ويتمم المرسوم 63/76².

ففي ضل آلية المسح العام تقرر بصفة نهائية كل الحقوق المشهورة و تنقلص المخالفات كالبناء في ملك الغير وذلك بحجة ثبوت الملكية بموجب سند رسمي لصاحب الأرض مما يستوجب أنه لا مجال لإثارة أي نزاع لأنه إعتدى الباني على ملك غيره على أن تشمل عملية المسح مايلي :

*القوام المادي وطبيعة شغل الأراضي وتخصيصها ونمط إستعمال البناية.

*القوام المادي وطبيعة الأراضي إذا إقتضى الأمر ذلك إنباء المزروعات الفلاحية التي تنجز فيما يخص العقارات الريفية .

*الملاك الظاهرون وأصحاب الحقوق العينية الظاهرون وكيفية الإستغلال .

*يجب أن تكون هذه العمليات مصحوبة بتحديد الملكيات العمومية والخاصة¹..و يمنح أجل شهر من

تاريخ إيداع مخطط المسح بمقر البلدية لتقديم الشكاوى التي تفحصها لجنة المسح مع التوفيق بين المعنيين

¹ - ج ر العدد 92.

² - مجيد خلفوني نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري, دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ط 2011/2013 ص 9.

وفي حالة عدم التوصل إلى ذلك يعطى أجل ثلاثة أشهر للإتفاق أو رفع الدعوى, وعند انقضائه تصير الحدود المؤقتة نهائية, غير أن ما يلاحظ هو أن عملية المسح قد واجهتها عدة عراقيل تقنية ومادية منها .

- نقص الوسائل المادية وكذا البشرية وخاصة منها فئة الإطارات إذا أن العملية تتطلب عددا كبيرا من الخبراء المساحيين العقاريين ورجال القانون بالإضافة إلى ميزانية ضخمة .
- القيام بعمليات ظرفية كعملية المسح الأراضي في إطار تطبيق قانون الثورة الزراعية وتحديد الإحتياجات العقارية ، إعادة هيكلة المزارع ، بالإضافة إلى التقسيمات الإدارية المتتالية وغيرها من المشاريع .
- تراكم المشاريع وعدم إنجازها في الظروف والآجال المحددة لها .

لكل هذه الأسباب أصبحت عملية إعادة هيكلة القطاع المشرف على إنجاز عملية مسح عام للأراضي ، أكثر من ضرورة ، فتمت المصادقة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 440/93 الصادر في 02 ديسمبر 1992...²، على القرض الممنوح من قبل البنك الدولي والذي خصص لتأطير العنصر البشري ، وتدعيم الوسائل المادية ولم تقتصر عملية إعادة الهيكلة على هذا الجانب فقط ، إذا بهدف تقليص دور السلطات المركزية في التسيير ثم التنازل عن عملية المسح للأراضي لصالح الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 234/89 الصادر في 19 ديسمبر 1989...²، والتي تعد مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية القانونية ومن مهامها :

- تنفيذ أعمال التحقيق العقاري برسم الحدود والترقيم .
- تحرير مخططات المسح وضبطها باستمرار.
- السعي من أجل تطابق عملية المسح والسجل العقاري .
- مراقبة الأشغال التي يقوم بها المساحون ومكاتب الدراسات وعند الإنتهاء من عملية المسح ، تحفظ نسخ من الوثائق بكل من
- مقر البلدية التي تجعلها في متناول الجميع .

¹ - مجيد خلفوني نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري, مرجع نفسه ص110

² - ج ر , العدد 87

2 - جرورو آسيا ,مرجع سابق, ص90

- المحافظة العقارية هي الهيئة الملزمة بإنشاء السجل العقاري ، ويكون ذلك في وجود علاقة بينهما وبين إدارة المسح حيث ان المحافظ العقاري عند تسلمه وثائق المسح يقوم بعملية التقييم للعقارات المسوحة ، فقد يكون تقيما نهائيا أو مؤقتا .

1)- التقييم النهائي : بالنسبة للعقارات التي يجوز مالكوها سندات او عقود او كل الوثائق الأخرى المقبولة التي تثبت حقهم بالإضافة إلى تسجيل كل الرهون العقارية وحقوق التخصيص .

2)- التقييم المؤقت : هنا نميز بين مدتين :

أ- لمدة أربعة أشهر : يكون التقييم لمدة أربعة أشهر بالنسبة للعقار الذي ليس لملكه الظاهر سند يثبت ملكيته ، ولكنه يمارس حيازة تسمح له بإكتساب الملكية فتشهر شهادة حيازته ويصبح التقييم المؤقت نهائيا إذا مضت مدة أربعة أشهر دون إبداء أي إعتراض من قبل المالكين الأصليين .

ب- لمدة سنتين : في حالة عدم وجود أي سند يثبت الملكية أو الحيازة يعطي المحافظ العقاري تقيما مؤقتا لمدة سنتين ، وبإنهاء المدة يصبح التقييم المؤقت نهائيا إذا لم يسجل أي إعتراض .

وبالتقييم النهائي يتحصل المالك على الدفتر العقاري الذي يعد بمثابة السند القانوني للملكية و تسجل عليه كل الحقوق على العقار..¹ من خلال الآثار المترتبة على إجراء عملية المسح العقاري ، أنه يضيف نوع من التصفية العقارية والقضاء على الملكية غير المثبتة بسند هذا مما ينجر عليه حتما التقليل من ظاهرة البناء في ملك الغير خاصة و أن كل العقود تكون محددة و مشهرة لا تترك مجالا للإستلاء ، ورغم الأهمية التي يثيرها المسح العام للأراضي على المجال العقاري وتحديد قوامه المادي والقانوني، إلا أن هذه العملية لم تحقق الأهداف التي أنشئت من أجلها بسبب تأخر إستكمال عمليات المسح العام، و بقيت المشاريع الخاصة..²

بالسكنات وبناء المصانع و الإستثمارات الفلاحية رهينة ما إصطلح عليه تسمية "ندرة العقار" أو فوضى العقار وعدم إستقرار النظام القانوني له ، الشيء الذي أدى إلى رهن مشاريع التنمية وتقليل فرص إستمالة الإستثمارات الوطنية و الأجنبية ، بل تم تأخر إنجاز برنامج المليون سكن تحت إشراف و تسيير وكالة تحسين السكن وتطويره "عدل" إلى نقص الأوعية العقارية وغموض السندات المثبتة لها .

¹- جروبو آسيا ، مرجع سابق 91

²- محمودي عبدالعزيز ، آليات تطهر و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري منشورات البغدادي ط الثانية

إذا أن الحكومات المتعاقبة لم تول في برنامجها بندا خاصا لأعمال المسح العام للأراضي رغم أهميتها , بل إكتفت في المجالس الوزارية المتعاقبة لها على التنديد فقط بنهب العقار وضرورة إستكمال النصوص القانونية الخاصة لذلك بل سجل تجاهل واضح لعملية المسح أثناء الشروع في تحديد البرامج الكبرى للإصلاحات الإقتصادية والقانونية, التي شرع فيها مطلع التسعينات دون وضع جهاز كفيل بتحقيق تقدم واضح في الميدان رغم برنامج مسح 12 هكتار الذي خطط لإنجازه في الفترة 1992- 2008 والذي لم يحقق كافة رهانات أهدافه إلى غاية يومنا هذا..¹

وكما تجدر الإشارة إلى أن طبيعة سير عمليات المسح البطيئة وفي ظل الفترة الإنتقالية من النظام شهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني فإن المشرع وحماية للملكية العقارية إستحدث مايسمى بشهادة الحيازة مع إقرار بطلان العقود العرفية والتي سنتناولها فيما يلي :

الفرع الثالث :إنشاء شهادة الحيازة و إقرار بطلان العقود العرفية

أولاً: إنشاء شهادة الحيازة :

أ) تعريف شهادة الحيازة : نظم المشرع بقانون التوجيه العقاري شهادة الحيازة بالقسم الأول من الفصل الثاني الباب الأول بعنوان الفهرس العقاري البلدي ،وبين المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها على أنها سند حيازي إسمي يعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و إختصاصه يتضمن شهر الحيازة بناء على طلب التصريح من الحائز وتخضع لشكليات التسجيل و الشهر العقاري..²

أدت تدابير المواد 30 و39 من القانون التوجيه العقاري والمتعلقة بتفعيل قواعد الحيازة العقارية إلى إصدار المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن تحديد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها , بحيث يسمح لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بمنحها للحائز المستفيد من نوع أراضي ملك و التي لم تحرر عقودها بعد ولم تشملها عمليات المسح .

ب) الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة:

1/خصائص شهادة الحيازة:

¹ - محمودي عبد العزيز, مرجع سابق, ص 95

² - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 59/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها .

ترتب شهادة الحيازة جملة من الآثار القانونية التي تجعل صاحب السند الحيازي في مرتبة المالك ، لكن نظرا لطابع الشخصي لهذه الشهادة فهي لا تخول صاحبها كل الخصائص المتعلقة بحق الملكية¹. شهادة الحيازة شهادة إسمية ونقصد بذلك أن شخص الطالب محل إعتبار فتسلم الشهادة شخصيا لصاحبها (سواء كان منفردا أو جماعة)...

- شهادة الحيازة غير قابلة للتصرف فيها ونقصد هنا بالتصرف البيع وهو ما أكدته المادة 42 من القانون التوجيه العقاري بقولها "شهادة الحيازة إسمية لا يجوز بيعها" لأن صاحبها يعد حائز ليس إلا.

- شهادة الحيازة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار شهادة الحيازة لا تخول صاحبها كل الخصائص المتعلقة بالملكية..² لأن المتحصل عليها يبقى مجرد حائز إلى حين أن تصفى الوضعية القانونية التي تطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيازة³. بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام.

2) الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة :

تسمح شهادة الحيازة بالحصول على شهادات التعمير و ترتيب رهون عقارية إذا أن المبادئ التي قررها قانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم إرتباط البناء بملكية الأرض⁴ . ونظرا لمقتضيات تشجيع عمليات البناء الذاتي و القضاء على البناء اللاشعري المخالف لقواعد التعمير، مما يتيح للحائز على شهادة الحيازة الحصول على رخصة البناء بالإضافة إلى مبدأ أقرته المادة 44 من القانون التوجيه العقاري حيث أنه يمنح للحائز على شهادة.

الحيازة ترتيب ورهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة المؤسسات المقترضة ضمانا للقروض المتوسطة والطويلة الأمد⁵. وطبقا لنص المادة 1/43 من قانون التوجيه العقاري "لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانونية"، والتي تؤكد على أن المستفيد منها يمارس صلاحيات ترتقي بإستثماره المال العقاري، وتقرر المادة 39 من القانون التوجيه العقاري بأن شهادة الحيازة سند حيازي يقف أمام إرتقائها إلى مستوى سند الملكية⁶ .

ج) شروط تسليم شهادة الحيازة :

¹ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، ط الثانية، الجزائر، دار هومة 2000، ص 98/ 99

² - المادة 438 فقرة 1 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري

³ - المادة 47 من نفس القانون السالف الذكر .

⁴ - المادة 50 من القانون رقم 90_29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالقانون 05/04

⁵ - المادة 44 من القانون التوجيه العقاري السالف الذكر.

⁶ - محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 213.

1/ الشروط الموضوعية : يجب أن تكون الأرض محل طلب شهادة الحيازة:

- أرض من نوع الملك الخاص.
- تقع الأرض بمنطقة غير ممسوحة.
- أراضي لم تحرر عقودها و لو سند عربي يثبت ملكيتها .
- أن تكون الحيازة مستوفية لكل شروطها (علنية، هادئة، ومستمرة).

2) الشروط الشكلية:

ويميز المشرع الجزائري بين إجراءات شهادة الحيازة للشروع في عملية تسليم:

- إجراء فردي: يقوم المترشح للحيازة بتقديم عريضة كتابية يضمنها جميع البيانات المفيدة حول طبيعة العقار محل الحيازة قوامه , مساحته , وضعيته , هوية الحائز أو الحائزين وتبين عند الإقتضاء الحقوق و الأعباء التي يكون العقار مثقلا بما مع تعيين المستفيدين وترفق العريضة وجوبا زيادة على ذلك بالوثائق التالية ..¹.
 - تصريح شرطي يعد وفق النموذج المحدد الملحق بالمرسوم 254/91 يتضمن تعيين العقار , وكذا هوية صاحب العريضة وتوقيعها مصادق عليه من صاحب أو (أصحاب) العريضة , وشاهدين اثنين يثبت فيه الموقعون أنهم يمارسون الحيازة لحسن نية , و يبينون مدة الحيازة وهوية أصحاب الحق عند الإقتضاء في حالة انتقال الحيازة.
 - شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة .
 - مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيته .
 - وعند اللزوم أي وثيقة أو سند يريد أصحاب العريضة الإدلاء بهما ...².
- * إجراء جماعي : يخص هذا الإجراء برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجميع العقاري .

ويكون ذلك بمقتضى قرار يصدر من الوالي يتضمن الشروع في الإجراء الجماعي، بناء على طلب السلطة المسؤولة عن تنفيذ برنامج التحديث أو إعادة التجميع على أن يحدد هذا القرار ، المجال الترابي المعني ، ويتم إيداعه لدى البلدية المعنية ، ويعلن عن هذا الإيداع عن طريق الملصقات في مقر البلدية و مساحتها العمومية لمدة شهرين ، فضلا عن نشره ضمن إحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية بمعدل أربع نشرات تجدد كل خمسة عشرة يوما

¹ - المادة 06 من المرسوم 254/91 المؤرخ في 27 يوليو 1991 الذي يحدد كفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها 2013 .

² - حمدي باشا عمر آليات تطهير الملكية الخاصة دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ,الجزائر ص ص85،84 .

وذلك لكي يقوم من يهمله الأمر بتقديم طلبه الفردي لإستخراج شهادة الحيازة وفقا للشروط السالف ذكرها في أجل شهرين إعتبارا من تاريخ أول نشر في الصحيفة تحت طائلة سقوط حقه.

هذا ولعل ما يميز الاجراءين "الفردي و الجماعي" ، هو أن الأول هو وسيلة للتملك في المستقبل في حين أن الثاني هو أداة للتهيئة العقارية ..¹ .

وبما أن شهادة الحيازة تخضع للإجراءات الشهر والتسجيل في ظل نظام الشهر العيني وماله من قوة ثبوتية مطلقة وبالتالي لا مجال لإعمال التقادم لكسب الملكية مما يعني أن كلا من شهادة الحيازة و عقد الشهرة هما أداتين للتطهير العقاري في المناطق التي لم يشملها المسح كطريق لوضع نوع من الإستقرار وذلك بتدعيم حيازة هذه الأراضي بسند ,غير أنه وبالرغم من حرص المشرع على هذا التدعيم إلا أن ما نلاحظه هو لجوء الأفراد إلى العقود العرفية في مجال نقل الملكية وهو ما يخلق نوع من المشاكل على الجانب العملي .

ثانيا: إقرار بطلان العقود العرفية:

تعد العقود العرفية من الأسباب الأساسية لتفشي ظاهرة البناء في ملك الغير والتي تؤدي بدورها إلى زعزعة المجال العقاري و تعرف على أنها تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني ، ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم و الشهود إن وجدوا من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص..² .

وبالرغم من صراحة القانون بشأن المعاملات العقارية التي تمت بعقود عرفية وطبقا للمادة 89 من المرسوم رقم 63/76 فقد ميزت بين :..³

أ) المعاملات التي تمت قبل 01 جانفي 1971 :

تبقى تلك المعاملات صحيحة فيما بين المتعاقدين والمبرمة في الشكل العرفي , شرط أن يكون لها تاريخ ثابت حتى تكون حجة على الغير ففي حالة يتم التأكد من ثبوت السند العرفي قبل صدور قانون التوثيق ثم يخضع العقد لعملية الايداع الرسمية لدى الموثق ثم يعاد تسجيله ومن ثم إحالته على مصلحة الشهر .

أما فيما يخص العقود العرفية غير ثابتة التاريخ فإنه لا يمكن إثباتها إلا عن طريق القضاء وهو ما أكدته المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1994/03/29 وكذا القرار الصادر

¹ - حمدي باشا عمر آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة مرجع سابق ص ص 85، 86

² - حمدي باشا عمر, حماية الملكية العقارية الخاصة دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع 2004 ص 17 .

³ - أنظر المادة 89 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري

عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا "إن قضاء المجلس بقضائهم بإلزام الطاعنين بالحضور أمام الموثق لتحرير عقد رسمي عن البيع المنعقد بموجب عقد عربي مؤرخ في 1963/07/01 طبقوا صحيح القانون "...¹

(ب) المعاملات (العقود العرفية) المبرمة ما بعد 1971/01/01 :

بعد صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق الذي بدأ سريان تطبيقه في 01 يناير 1971 جاءت المادة 12 منه والتي أوجبت صراحة الكتابة الرسمية في جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان المطلق ، وهو ما أكدته الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بعد تردد كبير في القرار رقم 136/156 المؤرخ في 18/02/1997 م ق 1997 ، عدد 01، ص 10 "من المقرر قانوناً أن كل بيع إختياري أو وعد بالبيع ، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقاً على شرط أو صادراً بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً ومن المقرر أيضاً أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل الملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها يجب أن يجرى على الشكل الرسمي...² .

ومن المقرر أيضاً أن يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان أو إبطاله .

ثم الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 148541 المؤرخ في 1997/05/23 م، ق 1997 عدد 01 ص 183 "من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب ان تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان ومن ثم فإن القرار المطعون فيه لم يخرق القانون و لم يخالف الإجتهد القضائي للمحكمة العليا الذي أعيد النظر فيه بموجب القرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997 ، المكرس بموجب المادة 324 مكر 01 من القانون المدني فيما يخص العقود العرفية .

وأن قضاة المجلس لما قضوا ببطلان البيع بالعقد العربي للقطعة الأرضية المشاعة بين الورثة المالكين ، فإنهم طبقوا صحيح القانون " وعليه فإن العقود العرفية المتعلقة بالعقارات المبرمة بعد 1971/01/01 تعتبر في حكم القانون باطلة بطلاناً مطلقاً حتى ولو تم تسجيلها بمصلحة التسجيل و الطابع بمفتشية الضرائب...³

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة العقارية تحت رقم 198674 المؤرخ في 26/04/2000 .

² - حمدي باشا عمر حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق ص 24 ، 25 .

³ - حمدي باشا عمر حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق ص 25، 26 .

الفرع الرابع التحقيق العقاري المستحدث بموجب القانون 02/07 :

يطبق إجراء التحقيق العقاري على جميع العقارات الواقعة في الأقسام المسحية للبلديات التي لم تخضع بعد لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ويشمل هذا الإجراء العقارات من نوع الملك الخاص التي لا يجوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية من قبل 01/03/1961 و التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية يوم طلب فتح التحقيق العقاري ..¹ وتجدر الإشارة إلى أن عقارات الأملاك الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا "عرش" وكذا الأملاك الوقفية هي مستثناة من مجال تطبيق هذا الإجراء ..² ويتم إجراء التحقيق العقاري تحت سلطة و مراقبة المدير الولائي للحفاظ العقاري .

الذي يقوم بتعيين محقق عقاري مباشر للتحقيق, حيث يشترط أن يكون المحقق من بين أملاك مفتشي أملاك الدولة أو من الأملاك المعادلة ..³ و تبدأ إجراءات التحقيق بإيداع طلبات فتح التحقيق سواء كان ملتصق بصفة فردية أو في إطار عملية جماعية طبقا لنص المادة 06 من القانون 02/07 و التي تنص " يتم فتح التحقيق العقاري بصفة فردية في أي وقت .. " إذا تميز من نص المادة أن هناك حالتين :

- حالة الإجراء الفردي للتحقيق العقاري للحائز الذي بيده سند ملكية محرر قبل 01/03/1961 وطبقا للمواد 4 و 2 من القانون 02 / 07 التي أجازت تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري لحاملي سندات ملكية محررة قبل 01/03/1961 ويكون التحقيق العقاري بصورة ثابتة طبقا لنص المادة 2/6 من القانون 02/07 التي تنص "...غير أنه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية .

أولاً: تحرير وإعداد سند الملكية أثناء المعاينة عن طريق التحقيق العقاري تنص المادة 14 من القانون 02-07 المؤرخ في 27/02/2007 على أنه " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو يجوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه أن يطلب فتح

¹ - المادة 02 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم

سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري

² - المادة 03 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 مرجع نفسه

³ - المادة 09 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 مرجع سابق

التحقيق عقاري إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا يحدد محتوى الطلب و الوثائق المرفقة به عن طريق التنظيم "

فإن حالة عدم الاعتراض أو تقديره عند مباشرة هذا الإجراء أو الحالات الأخرى و فضه من الجهات القضائية المختصة يؤدي إلى تحرير و إعداد سند ملكية بذلك وفقا لنموذج ملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19-05-2008 المتعلق بالتحقيق العقاري وتسليم سندات ملكية.¹

ثانيا : معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري غير كاف لتحقيق التطهير الشامل :

منح القانون 07-02 المتضمن إجراء لمعاينة حق الملكية صلاحيات واسعة للمدراء الولائيين للحفاظ العقاري في تسيير ورقابة عمليات التحقيق العقاري و إعداد و تسليم سندات الملكية و الذي يمكن أن يترتب على العمل به إثارة منازعات قضائية واسعة بين الملاك و الحائزين المجاورين أو الدولة و الجماعات الإقليمية وكل مدعى آخر بحقوق عينية عقارية على العقار المعني بالتحقيق الميداني .

إذن إرتباط التطهير العقاري الشامل بإستكمال أعمال المسح على كامل تراب الجمهورية و إنسجام أكثر لكل الهيئات و المؤسسات ذات الصلة بالتنظيم العقاري يعني عدم كفاية هذا القانون لوحده و ضرورة خلق آليات أكثر انسجاما و تنظيما تعمل بالتوازي مع هذا القانون لتحقيق العملية التطهيرية الشاملة للآفاق المتوقعة مستقبلا .²

كل ما رأيناه في هذا المطلب من محاولات لضبط أنظمة الملكية لا يمكن الجزم عليها بالفشل لأنها حققت و لو نصيبا من النجاح والذي لا يكتمل إلا بتعزيز آليات التوجيه و الرقابة .

المطلب الثاني: آليات الرقابة الإدارية في مجال التهيئة و التعمير

إنه و منذ صدور القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير و قبله القانون 90/25 المتعلق بالتوجيه العقاري تبني المشرع الجزائري توجه جديد ونمط وإستراتيجية للرقابة من شأنها ضمان إحترام القواعد في مجال النشاط العمراني وهذا بوضع حدا للظاهرة البناءات الفوضوية و تحقيق الإستعمال اللاعقلاني للأراضي ، كما حاول تفادي النقائص الواردة في التشريعات السابقة تفاديا لبروز الوضعيات اللاقانونية التي لا يمكن تسويتها أو الإعتراف بها و هذا بوضع تنظيم أكثر حزما يحدد قواعد شغل العقار والتوسع العمراني وهذا بوضع التقنيات و

¹ - القانون 02/07 والمرسوم التنفيذي 08_147 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بالتحقيق العقاري و تسليم سندات ملكية

² - محمودي عبد العزيز, مرجع سابق ص 282.

الآليات التي تفرض إحترامها وإلزاميتها في إطار الرقابة القبلية و الرقابة البعدية على الأنشطة العمرانية وهذا ما سنتعرض له في هذا المطلب .

الفرع الأول: آليات الرقابة القبلية

نتعرض من خلال هذا الفرع إلى القواعد القانونية العامة للتهيئة و التعمير و إلى الرقابة الإدارية القبلية بواسطة أدوات التعمير و كذا عن طريق الشهادات و الرخص .

أولا : القواعد العامة للتهيئة و التعمير : إن هذه القواعد هي عبارة عن قواعد موضوعية تتعلق بالأرض القابلة للتعمير و مقاييس البناء كحد أدنى من القيود والإلتزامات الواجب إحترامها في أي عملية للتشييد أو البناء .

1- في القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير: يتضمن هذا القانون وضع القواعد القانونية

الجديدة الرامية إلى تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير و تكوين وتحويل المبنى في إطار التسيير الإقتصادي للأراضي و الموازنة بين وظائف السكن و الفلاحة و الصناعة وأيضا وقاية المحيط و الأوساط الطبيعية و المساحات و المواقع المحمية على أساس إحترام مبادئ وأهداف السياسية الوطنية الجديدة للتهيئة و التعمير ..¹

فقد حدد الأحكام القانونية و التنظيمية كحد أدنى الخاصة بالنشاط العمراني وفي غياب أدوات التعمير كتعريف القطع الأرضية القابلة للبناء و المواصفات و مقاييس البناء عليها.

- التعريف بأدوات التعمير من حيث تشكيلها و الوظائف المسندة لهما وإجراءات إعدادها و المصادقة عليها و الجهات الإدارية المختصة بالإستشارة وكذلك الأهداف التي ترمز تحقيقها.

- تحديد المناطق المحمية والتعريف بها و قواعد إجراءات حمايتها كالساحل و الأقاليم ذات الميزة الطبيعية و الثقافية البارزة و الأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد و الغابات .

- تحديد الجهات الإدارية المكلفة بالرقابة ووضع المخالفات و العقوبات المقررة لها وإختصاصات الجهات القضائية في ذلك.

- النص على مختلف الشهادات و الرخص الإدارية و طرق تسليمها وكذا الطعن فيها .

2- في القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري:

تضمن هذا القانون مبادئ وقواعد قانونية جديدة تتماشى مع التوجيه الجديد للدولة الجزائرية نحو نمط إقتصاد السوق بموجب دستور 1989 حيث قام بتكريس حق الملكية العقارية الخاصة وتحرير المعاملات المتعلقة

¹ - القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير .

بالعقارات وكذا تحديد الأصناف القانونية العامة لها وكذلك التصنيف التقني للأراضي و تعريفها وعليه فقد تعرض إلى تعريف الأراضي العامرة و الأراضي القابلة للتعمير في إطار تحديد عناصرها التقنية , و دون أن يغفل التعرض إلى المساحات و المواقع المحمية و الإعتبارات التي تقوم عليها و وسائل حمايتها وهذا بموجب أحكام تشريعية خاصة .

وأخيرا في إطار التهيئة والتعمير فقد تطرق القانون 90-25 لأحكام المتعلقة بالأراضي العامرة والقابلة للتعمير من حيث ما يلي :

- التعريف بأدوات التعمير والأسس التقنية التي تقوم عليها .
- إجراءات إعدادها و المصادقة عليها والقوة الإلزامية لها .
- إنشاء هيئات التسيير و التنظيم للمحافظة العقارية التابعة للجماعات المحلية .
- إنشاء حق الشفعة للدولة و مؤسساتها .
- القيود الواردة الخاصة في استعمال الأراضي وكيفية التحويل إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير .

3- في المرسوم التنفيذي 91-175 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير و البناء:

يضع هذا المرسوم القواعد الفنية العامة للأراضي العمرانية والمقاييس الواجب¹ اعتمادها في البناءات كحد أدنى من الضوابط او في حالة الغياب ادوات ،التعمير و التي على أساسها تمنح رخصة البناء أو يرفض منحها أو تمنح ضمن أحكام و شروط خاصة يضاف إليها ما جاء به القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13/09/1992 يتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلدية و المرسوم التنفيذي 90-2000 المذكور أعلاه² .

ويمكن حصرها كما جاء في هذا المرسوم إلى مايلي ؟

- من حيث موقع البناءات و الطرق المؤدية إليها .
- من حيث موقع البناءات و حجمها .
- من حيث كثافة البناءات في الأرض عن طريق تحديد معاملات إستغلال الأراضي العمرانية .
- من حيث المظهر العام للبناءات والشكل الخارجي .

1- المرسوم التنفيذي 175/91 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء , ج ر , العدد 26, 1991 .

2- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13/04/1992 السالف الذكر .

- من حيث الإجراءات التي تطبق على العمارات ذات الإستعمال السكني.

ثانيا الرقابة بإستعمال أدوات التعمير :

إنه من أهم الضمانات التي جاء بها القانون 90-29 هو أنه قنن أدوات التعمير وجعلها ملزمة للغير و للجميع بما فيها الإدارة ذاتها وفي حالة غياب هذه الأدوات حدد كذلك القواعد العامة للتعمير التي تشكل حد أدنى يجب احترامه في إنجاز أية بناء أو مشروع عمراني و عليه فإن أدوات التهيئة و التعمير هي تلك الآليات التي تحدد التوجهات الأساسية لتهيئة الأراضي كما تضبط توقعات التعمير و قواعده و تحدد على وجه الخصوص الشروط التي تسمح بترشيد إستعمال المساحات ووقاية النشاطات الفلاحية وحماية المساحات الحساسة و المواقع و المناظر و تعيين الأراضي العمرانية و تحقيق التوازنات بين مختلف النشاطات الإجتماعية و الإقتصادية ذات المنفعة العامة المتعلقة بالعمران و البنايات المرصودة للإحتياجات الآتية و المستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية المتعلقة بالخدمة و النشاطات و المساكن و تحدد أيضا شروط التهيئة و البناء للمواجهة الأخطار الطبيعية ..¹ وهي نوعان. و تتمثل أدوات التهيئة و التعمير فيما يلي :

1/ المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير :

عرفته المادة 16 من القانون رقم 29/90 المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير على أنه "أداة للتخطيط المجالي و التسيير الحضري يحدد التوجهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية آخذا بعين الإعتبار تصاميم التهيئة و مخططات التنمية و يضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي" و ضبطت كفاءات إعداد و المصادقة عليه المرسوم التنفيذي رقم 177/91 المؤرخ في 08/05/1991..² ويشمل هذا المخطط على ما يلي بنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177..³ المعدلة و المتممة بالمرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005 . أ- تقرير توجيهي يقدم فيه ما يلي :

- تحليل الوضع القائم و الإحتمالات الرئيسية للتنمية بالنظر الى التطور الإقتصادي و الديمغرافي و الإجتماعي والثقافي للتراب المعني .

¹ - عمار عباس, تشويه النسيج العمراني مقال منشور في مجلة العمراني , كلية الحقوق 2000 ص 64 .

² - ليلي رزقي و عمر حمدي باشا, مرجع سابق ص 347

³ - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد إجراءات ، إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و المصادقة عليه و محتوى الوثائق المتعلقة به .

- قسم التهيئة المقترح بالنظر للتوجيهات في مجال التهيئة العمرانية و حماية الساحل و الحد من الأخطار الطبيعية و التكنولوجية.
 - ب- تقنين يحدد القواعد المطبقة بالنسبة إلى كل منطقة مشمولة في القطاعات وهذا التقنين يبين :
 - التخصيص الغالب للأراضي عند الإقتضاء ، و طبيعة النشاطات الممنوعة أو الخاضعة لإجراءات خاصة لا سيما تلك المقررة في مخطط تهيئة الساحل المنصوص عليه في القانون رقم 02-02 المتعلق بحماية الساحل و تشمينه .
 - الكثافة العامة الناتجة عن معامل شغل الأراضي .
 - الإرتفاقات المطلوب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشاءها .
 - المساحات التي تتدخل فيها مخططات شغل الأراضي مع الحدود المرجعية المرتبطة بها وذلك بإبراز مناطق التدخل في الأنسجة العمرانية القائمة و مساحات المناطق المطلوب حمايتها¹.
 - ج- تحديد مواقع التجهيزات الكبرى و المنشآت الأساسية و الخدمات و الأعمال و نوعها كما يحدد شروط البناء في الفصل الرابع من القانون رقم 29/90 سالف الذكر :
 - المناطق و الأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية لاسيما التصدعات الزلزالية أو الإنزلاقات أو إنبهارات التربة و التدفقات الوحلية وإرتصاص التربة و التميع و الإنهيارات و الفيضانات .
 - مساحات حماية المناطق والأراضي المعرضة للأخطار التكنولوجية المتمثلة في المؤسسات و المنشآت الأساسية لاسيما منها المنشآت الكيماوية و البتروكيماوية و قنوات نقل المحروقات و الغاز و الخطوط الناقلة للطاقة
 - المناطق الزلزالية وتصنيفها حسب درجة قابليتها لخطر الزلازل .
 - الأخطار الكبرى المبنية في المخطط العام للوقاية و المخططات الخاصة للتدخل .
- ج- وثائق بيانية تشتمل على المخططات الآتية :
- مخطط الواقع القائم يبرز فيه الإطار المشيد حاليا ، وأهم الطرق و الشبكات المختلفة.

2)مخطط شغل الأراضي :

¹ - إقلولي أولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري، دار هومة الطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2014 ص .
2- التجاني بشير، التحضير و التهيئة العمرانية، د م ج، الجزائر، 2000، ص 69

مخطط شغل الأراضي كما عرفته المادة 31 من القانون رقم 90-29 هو "المخطط الذي يحدد بتفصيل في إطار توجهات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير²، حقوق إستخدام الأراضي والبناء" فهو وسيلة لتفصيل و تنفيذ والتوجيهات العامة و الإجمالية الواردة في ، المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و يحدد بصفة مفصلة حقوق إستخدام الأراضي و يعين الكمية الدنيا و القصوى من البناء المسموح به ، المعبر عنها بالمتر المربع من الأرضية المبنية خارج البناء أو بالمتر المكعب من الأحجام ، و يضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبنائات و يحدد الإرتفاعات ، و يحدد الأحياء و الشوارع و النصب التذكارية و المواقع و المناطق الواجب حمايتها و تحديدها و إصلاحها يعين مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها و حمايتها و تحدد المساحات الخضراء و المواقع المخصصة للمنشآت العمومية ..(1).

يتكون قوام مخطط شغل الأراضي كما نصت عليه ، المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-318 سالف الذكر ..²

1- إقلولي أولد رابح صافية ، قانون العمران الجزائري ، مرجع سابق، ص 81 .

2- إقلولي أولد رابح صافية ، قانون العمران الجزائري ، مرجع نفسه ص ص 83/82

من لائحة تنظيمية مصحوبة بمجموعة الوثائق و المستندات المرجعية وهي كالتالي:

1- **لائحة التنظيم:** تتضمن لائحة التنظيم كما هو مذكور في المادة 18 سالفه الذكر على مايلي :

- مذكرة تقديم يثبت فيها تلائم أحكام مخطط شغل الأراضي مع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة و التمير ، وكذلك البرنامج المعتمد للبلدية أو البلديات المعينة تبعا لآفاق تنميتها .
- القواعد التي تحدد لكل منطقة متجانسة نوع المباني المرخص بها أو المحضرة وكذا وجهتها وحقوق البناء المرتبطة بملكية الأرض و مقياس الأراضي التي يعبر عنها بمعامل شغل الأرض و كذا معامل مساحة ما يؤخذ من الأرض مع جميع الإرتفاقات المحتملة ، هذا مع مراعات الأحكام المطبقة على كل الساحل و الأراضي الفلاحية ذات الجودة العالية أو الجيدة و الأقاليم الطبيعية و الثقافية البارزة .

● شروط إستخدام الأراضي بالنسبة لكل من:

- منافذ والطرق وصول الشبكات إليها ، خصائص القطع الارضية.
- موقع المباني بالنسبة إلى الطرق العمومية و ما يتصل بها .
- مواقع المباني بالنسبة إلى الحدود الفاصلة.
- موقع المباني بعضها من بعض على ملكية عقارية واحدة .
- ارتفاع المباني, المظهر الخارجي .
- موقف السيارات ..¹

* تحديد مختلف المنشآت و التجهيزات العمومية و مواقعها و الطرق والشبكات المختلفة التي تتحملها الدولة كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتمير وكذلك التي يقع إنجازها على عاتق الجماعات المحلية مع تحديد آجال لإنجازها .

2- **الوثائق والمستندات البيانية،**تتكون هذه الوثائق المرجعية مما يلي :

* مخطط بيان الموقع (بمقياس 1/200 او 1/5000)

* مخطط طوبوغرافي (بمقياس 1/500 او 1/1000)

* خريطة بمقياس 500/1 او 1000/1 تحدد المناطق و الأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية.

¹ - إقلاوي أولد رابح صافية ، قانون العمران الجزائري ، مرجع سابق, ص 83.

* مخطط الواقع القائم بمقياس 1/500 او 1/1000 يبرز الإطار المشيد حاليا وكذلك ، الطرق و الشبكات المختلفة و الارتفاقات الموجودة .

* مخطط تهيئة عامة بمقياس 1/500 او 1/1000

* مخطط التركيب العمراني بمقياس 1/500 او 1/1000¹.

وكخلاصة لما سبق فإن ، القانون 29/90 المعدل والمتمم بالقانون 05/04 قد حدد إجراءات إعداد أدوات التهيئة والتعمير وأخضعها لإستشارة واسعة يتم من خلالها إشراك الهيئات و المؤسسات و الجمهور لتمكينهم من التعبير عن إنشغالهم و إدراج اقتراحاتهم قبل ، المصادقة عليها طبقا للقانون ، لأنه وبعد المصادقة عليها تصبح أدوات التعمير ملزمة للجميع بما فيها الهيئات الإدارية التي اعدتها وصادقت عليها و كذا الإدارة المكلفة بمتابعة تنفيذها².

وبتالي فإنه لا يجوز إستعمال الأراضي أو البناء أو أي نشاط عمراني على نحو يتناقض معها تحت طائلة العقوبات المقررة قانونا لذلك³.. وبما أن أدوات التهيئة والتعمير هي التي تحدد كيفية إستعمال الأرض و شروط وحقوق البناء فإن الملاك و المستعملين ملزمين باحترام الوجهة التي حددتها للأراضي , وتنفيذ كل الأشغال وفقا لما جاء في هذه الأدوات فإذا نصت على أن عقار ما سوف يخصص لإنجاز مشروع ذي صفة عمومية فمعناه أنه إذا كان ملكا خاصا فإن إجراء نزع الملكية سوف يشملها ، أو إذا تقرر أن العقار سوف يخصص لإنجاز سكنات جماعية فلا يمكن للمالك كذلك أن يستعمله لغرض آخر ، وإذا صنف العقار على أنه غير قابل للبناء فإن مالكة أيضا لا يمكنه الحصول على رخصة من أجل البناء فيه⁴.

وبالرغم من إعتداد مخططات أدوات التعمير فإنه لم يتم القضاء على ظاهرة البناء في ملك الغير و البناءات اللاشرعية ، ويرجع سبب ذلك إلى ضعف مستوى مشاركة السلطات المحلية في إعداد و تحضير المخطط ، و هذا بسبب غياب دور فعال للمصالح التقنية في ميدان التعمير على مستوى البلديات والأمر الذي زاد من تأزم الوضع هو إنعدام الرقابة من قبل السلطات المركزية على إعداد هذه المخططات التي أوكلت مهمة إعدادها للبلديات وبالتالي كان لزاما على المشرع إعادة التفكير لإيجاد آليات لفرض الرقابة على إستغلال الأراضي عن طريق تنظيم الرخص المتعلقة بإستغلال الأراضي العمرانية .

¹ - إقلولي أولد رابح صافية ، قانون العمران الجزائري ، مرجع سابق ص 84.

² - المادة 14 من القانون رقم 29/90.

³ - المادة 44/38 من المرسوم 176/91.

⁴ - ليلي رزوقي حمدي باشا ,مرجع سابق ص 349.

ثالثا : الرقابة عن طريق الرخص و الشهادات :

هي عبارة عن وثائق ومستندات إدارية تمنحها الجهات الإدارية المختصة و تجسد ، الرقابة أو تعطى معلومات حول حقوق البناء في عقار ما .

لقد نص القانون 29/90 على شهادات و رخص مسبقة يجب الحصول عليها قبل الشروع في أي بناء أو إحداث تغيير في بناء أو هدمه ، وهذا لتمكين الإدارة من الإضطلاع بمهمتها ، الرقابية وكذا الإشراف والتوجيه و الإعلام بالوضعيات القانونية والإدارية للعقارات المعنية ¹.

ولقد تم ضبط إجراءات وكيفيات ، الحصول على هذه الشهادات و الرخص عن طريق ، المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/08 و الذي جاء تطبيقا للقانون 29/90².

(1) شهادة التعمير:

شهادة التعمير وثيقة إعلام حول طبيعة الأرض تكون قبل الشروع في إجراء أية دراسة تتعلق بالأرض المعنية بعملية البناء و قد نصت عليها ، المادة 51 من القانون رقم 90-29 على أنه "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي معنى قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة التعمير تعين حقوقه في البناء و الإرتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية " لهذا فشهادة التعمير تعد أداة إعلام ورقابة للإدارة فبموجبها تعين جميع ، الحقوق والإرتفاقات التي تخضع لها هذه الأرض المعنية بالبناء³.

إذا كانت المادة 51 من القانون 90-25 قد نصت على الأشخاص الذين لهم الحق في طلب شهادة التعمير ، فالمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 عرفت لنا شهادة التعمير على أنها "شهادة التعمير هي الوثيقة التي تسلم بناء على طلب من كل شخص معني تعين حقوقه في البناء و الإرتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية " .

فالشهادة التعمير وثيقة إدارية تسلمها السلطة الإدارية ، المختصة لشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا بطلب منه ، تعين حقوق الفرد في البناء و الإرتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية، ويكون الفرد على علم من أمره إذا أراد التصرف في الأرض.

¹ - المواد من 50 الى 70 من القانون 29/90 المعدل و المتمم بالقانون 05/04

² - المواد من 2 الى 6 من المرسوم التنفيذي 91 / 176 المؤرخ في 21 / 05 / 1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير رخصة التجرئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ج، ر، العدد 1991/21.

³ - إقلولي اولد رايح صافية ، قانون العمران الجزائري مرجع سابق. ص 126.

فتسلم بناء على طلب كل ذي مصلحة و يشمل الطلب على "موضوع الطلب إسم المالك الأرض ،العنوان ، التصميم ،المراجع المساحية " ويتم إيداع الطلب والوثائق المرفقة به بمقر المجلس الشعبي البلدي و يدرس وفقا لكيفية دراسة الرخص الأخرى في خلال شهرين و في حالة رفض تسليمها يمكن الطعن في الرفض الصريح أوالضمني أمام القضاء و تقدر مدة صلاحية شهادة التعمير بسنة واحدة..¹

(2) شهادة التقسيم :

تعرف المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 شهادة التقسيم كما يلي " تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام " فهي وثيقة إدارية تسلمها السلطة الإدارية المختصة للشخص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بطلب منه ، يرغب في تقسيم عقاره المبني ، و هذه الوثيقة تحدد له شروط إمكانية تقسيم ملكيته المبنية إلى قسمين أو أكثر فهي وثيقة عمرانية مهمة أقرها المشرع الجزائري لحماية وتنظيم النسيج العمراني ..² تعتبر شهادة التقسيم وثيقة إدارية تسلمها السلطة الإدارية ، المختصة لكل من يرغب في تقسيم عقاره المبني إلى قسمين أو أكثر فهي خاصة بالعقارات المبنية فقط ولاتغير حقوق البناء لأن العقار أساسا مبني وغالبا ما تطلب هذه الشهادة من طرف الورثة من أجل تقسيم العقار الموروث ، فهذه الشهادة تسهل للورثة قسمة العقار المبني ، وتمكن البلدية مراقبة مدى تأثير قسمة العقار المبني على المحيط العمراني.

فهي تختلف عن شهادة التعمير بالنظر الى الموضوع المراد تحقيقه وهو التقسيم للملكية عقارية بينما موضوع شهادة التعمير يتمثل في منح الفرد معلومات خاصة بأحكام و قواعد التعمير و حقوقه المتعلقة بتلك القطعة الأرضية .

وتعد جوابا لسؤال مطروح ، كونها تعين حقوق الفرد في البناء و الإرتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية ..³

ويتم تحضير طلبها في خمس نسخ و يرسل إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي ،وتسلم خلال الشهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب وتحدد صلاحيتها بسنة ابتداء من تاريخ تبليغها ..⁴

¹ - ليلي زروقي وعمر حمدي باشا ، مرجع سابق ص 350.

² - قلولي اولد رايح صافية ، قانون عمران الجزائري،مرجع سابق ص ص 198،199

³ - إقلولياولد رايح صافية ، قانون عمران الجزائري ، مرجع سابق ص 199

⁴ - منصور نور ، قواعد التهيئة و التعمير وفق التشريع الجزائري دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2010 ،ص ص 68 ، 69

1) رخصة البناء:

تعتبر رخصة البناء من أكثر الوسائل الفنية فعالة لتنظيم البناء، فهي وسيلة أستحدثها المشرع لسيطر رقابة الإدارة على المجال العمراني وذلك بإلزام كل من يريد إقامة بناء جديد أو تعديله أو تعليته أو إعادة البناء ...

أن يتحصل من الإدارة المختصة على رخصة تسمح له بذلك وهو ما حددته المادة 06 من القانون رقم 08-15 التي جاء فيها مايلي " يمنع القيام تشيد أي بناية ، مهما تكن طبيعتها، دون الحصول المسبق على رخصة البناء مسلمة من السلطة المختصة في الآجال المحددة قانونا " والغاية من هذه الرخصة هو ضمان الرقابة على مدى مطابقة أعمال البناء لما ينص عليه قانون التهيئة والتعمير أو ما يتطلبه السير الحسن لإنجاز المباني و حركة البناء و التوسع العمراني وهي القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا يمنح بمقتضاه الحق للشخص طبيعيا كان أو معنويا بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد و قوانين العمران ..¹

ولقد ربطت المادة 50 من القانون 90 / 29 حق البناء بملكية الأرض وعليه لا يحق لأي كان أن يقوم بتشيد بناء دون رخصة تحت طائلة عدم شرعية البناء ، و لأجل ذلك أن يقدم صاحب الطلب ملفا يشتمل على " نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحياة و نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية بالإضافة إلى أنه إذا لم يكن طالب الرخصة هو مالك الأرض فيجب أن يكون بحوزته توكيل صادر من المالك و يرسل طلب رخصة البناء إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل تواجد العقار و يبلغ المقرر المتضمن رخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون ثلاثة أشهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب ، وذلك عندما يكون إصدار الرخصة من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعتباره ممثلا للبلدية وفي أجل أربعة أشهر في حالة ما إذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي يتصرف بإعتباره ممثلا للدولة أو إذا كان تسليم الرخصة من إختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير..² وقد ترفض الإدارة منح رخصة البناء و يشترط المشرع أن يكون قرار الرفض مسببا إذا يمكن للمعني بالأمر أن يرفع دعوى للقضاء، و يتمحور التسبب عادة في عدم ملائمة موقع

¹ - عزري الزين ، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية جامعة بسكرة العدد 08 ، 2005 ص 05

² - منصور نور ، قواعد التهيئة و التعمير وفق التشريع الجزائري ، مرجع سابق ص 47

البناء المراد تشييده مع محيطه وكذلك المساس بسلامة والأمن العمومي والمساس بالبيئة بالإضافة إلى مخالفة أحكام مخطط شغل الأراضي و المساس بالمناطق المحمية .

2) رخصة التجزئة: من المواد 57،58،59 ق 90-29 المواد 7 الى 25 :هي تلك الوثيقة الإدارية التي تصدر بموجب قرار إداري ترخص للإدارة بمقتضاها لملك وحدة عقارية - غير مبنية - ترخص عملية تقسيم إلى قطعتين أو عدة قطع أرضية من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية فبهذا فهي تمكن من إنجاز بناء جديد أو إدخال تعديلات على بناية قديمة طبقا لقواعد و أدوات التعمير ، تطلب عند إنجاز أي بناء بما فيها بناء الأسوار أو الترميمات ماعدا تلك المحمية بسرية الدفاع الوطني ..¹

-يتعين على من يرغب الحصول على رخصة التجزئة أن يقدم طلب و يثبت معه صفته كمالك بتقديم نسخة من عقد الملكية أو يقدم الطلب من موكله ، ويرفق هذا الطلب بملف يحتوي على تصاميم تبين موقع القطعة الأرضية المعنية بالتجزئة و تصاميم ترشيديية تسمح ببيان القطعة ، وتعين مساحتها و المواصفات الظاهرية والتقنية لها . كما يرفق بمذكرة توضح مدى احتمال التأثير على البيئة ، وهل من شأن التجزئة التأثير على الملكيات المجاورة ، يقدم الملف في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي ، و يكلف رئيس المصلحة المكلفة بالتعمير من أجل التحقيق في الملف ، والبحث في مدى مطابقة مشروع التجزئة مع مخطط شغل الأراضي في حالة غيابه يكون المطابقة مع التعليمات ، التي تحددها القواعد العامة للتهيئة والتعمير ..² وتدرس مدى تأثير التجزئة على البيئة و على المصالح ذات المنفعة العمومية وفي نهاية تحقيقها يمكن لهذه المصلحة أن تشفع رأيها بالتماس إجراء تحقيق عمومي ..³ وعند الإنتهاء من الدراسة ،الملف نميز بين حالتين :

أ) إذا كان تسليم الرخصة من إختصاص رئيس البلدية بصفته ممثلا للبلدية: في هذه الحالة يرسل الرئيس ، الملف الى مصلحة التعمير على مستوى الولاية ، في أجل 08 أيام الموالية لإيداع الطلب التي تقوم بدراسة و تبدي رأيها حول التجزئة ، وبعدها وخلال أجل ثلاث أشهر الموالية لتقديم الطلب بتسليم رخصة التجزئة ..⁴

ب) إذا كان تسليم الرخصة من إختصاص رئيس البلدية بصفته ممثلا للدولة :

¹ - ليلي زروقي ، حمدي عمر باشا ، مرجع سابق ،ص 353.

² - المادة 11 من مرسوم التنفيذي 91 /176.

³ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي 91/176.

⁴ - المادة 17 من المرسوم التنفيذي 91/176.

في هذه الحالة يرسل الملف إلى مصلحة التعمير على مستوى الولاية في 04 أربيع نسخ في أجل 08 أيام من إيداع الطلب مرفوق برأي رئيس البلدية ، وتعد هذه المصلحة تقريرها خلال شهرين من إستلامها ، الملف و بناء على هذا التقرير يقرر رئيس البلدية منح الرخصة من عدمه و يكون ذلك خلال أجل 04 أشهر .

الفرع الثاني: آليات الرقابة البعدية

الرقابة البعدية هي "تلك الرقابة التي تمارس من قبل الجهات الإدارية ، المختصة أثناء وعند الإنتهاء من إنجاز بناية أو تهيئة القطعة الأرضية أو تجزئتها من أجل البناء فيها وذلك من خلال المعاينات الميدانية التي تتجسد في محاضر المعاينة وفرض عدة إلتزامات وواجبات تقع على عاتق المرخص له بالبناء أو صاحب رخصة التجزئة أو الهدم .

-نص المشرع في ظل القانون 90-29 على وسائل و آليات الرقابة ، البعدية سواء من حيث الهيئات الإدارية المختصة أو من حيث إجراءاتها .

ولكن و نظرا لعدم نجاعتها و بروز الثغرات إضطر المشرع إلى التدخل بموجب المرسوم التشريعي 07-94 المؤرخ في 18-05-1994 المتعلق بشروط الإنتاج ، المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري للنص على إجراءات جديدة و عليه يدور التساؤل حول تحديد الجهات الإدارية المؤهلة لممارسة الرقابة من ناحية وكذا إجراءات ووسائل هذه الأخيرة .

أولا: الهيئات المكلفة بالرقابة البعدية

نصت المادة 73 من قانون 90-29 ضمن القسم الخاص بالمراقبة على أنه "يمكن للوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي و كذا الأعوان ، المحلفين المفوضين في كل وقت زيارة البنايات الجاري تشييدها و إجراء التحقيقات التي يعتبرونها مفيدة و طلب إبلاغهم في كل وقت بالمسندات التقنية المتعلقة بالبناء "

ولقد نص المشرع ، الجزائري في القانون 90/29 على الأجهزة الإدارية التي من شأنها أن تمارس الرقابة البعدية في مجال البناء و التعمير ونظرا لعدم نجاعتها وفعاليتها ، خاصة بعد زلزال 21 ماي 2003 مما جعل المشرع يتدخل من جديد يعدل أحكام القانون 90/29 بالمرسوم التشريعي رقم 94/07 ثم بموجب القانون 05/04 المؤرخ في 14/08/2004 ومن خلال ذلك فإن المشرع قد حصر هيئات الرقابة زيادة على أعوان وضباط الشرطة القضائية في شخص رئيس ، المجلس الشعبي ، البلدي وكذا الأعوان المؤهلين قانونا للبحث عن المخالفات المرتكبة

في مجال البناء و التعمير ، وذلك من خلال الزيارات الميدانية التي يقومون بها عن طريق المعاينات أو طلب الوثائق التقنية ، الخاصة بالبناء والإطلاع عليها في أي وقت ..¹

1) رئيس المجلس الشعبي البلدي :

حسب مواد قانون البلدية رقم 11/ 10 والمرسوم التنفيذي رقم 55/06 فإنه يتعين على رئيس ، المجلس الشعبي البلدي في إطار ممارسة مهمة ، الرقابة أن يزور الورشات و المنشآت الأساسية و البنايات الجاري إنجازها أو أن يطلب الوثائق التقنية الخاصة بها وذلك لمعرفة مدى تطابقها مع، التشريع والتنظيم المعمول بهما . وكذلك أثناء قيامه من بالمراقبة له أن يطلب من المالك أو من موكله أو من ممثل صاحب المشروع الوثائق الآتية "التصريح بفتح الورشة ، رخصة البناء رخصة الهدم عند الاقتضاء ..²

ويكون رئيس المجلس الشعبي البلدي مرفوقا بأعوان مؤهلين أثناء عملية المراقبة التي تكون نهارا أو ليلا أو حتى أثناء أيام ، الراحة والعطل ، وتكون علنية أو يمكن أن تتم بشكل مفاجئ وهذا حسب جدول زمني للزيارة يعده رئيس المجلس الشعبي البلدي وذلك وفق سجلات لمتابعة الأشغال و معاينة المخالفات..³

بينما تتمثل رقابة رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد إنتهاء الأشغال في إصدار شهادة المطابقة هي بمثابة إقرار من الإدارة بموجب سلطتها الرقابية بمدى إحترام المرخص له القانون التعمير و الأحكام الواردة في رخصة البناء و بالتالي يتوجب على صاحب المشروع أو القائم بالبناء بالتصريح بانتهاء الأشغال حتى يحق له إستصدار شهادة المطابقة .

ويلجأ رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى الهدم مباشرة وعلى نفقة المخالف في حالة تشييد بناء بدون رخصة مستندا في ذلك بنص المادة 76 مكرر 4 وهذا الإجراء الجديد الممنوح لرئيس المجلس الشعبي البلدي يعد بمثابة توسيع سلطة توقيع الجزاء للإدارة على حساب القضاء .

2) الأعوان المؤهلون قانونا للبحث وتحري المخالفات في مجال البناء والتعمير :

في إطار محاربة ظاهرة البناء في ملك الغير و البنايات اللاشعرية و دعما لأجهزة الرقابة الإدارية في التحري والتحقق من مدى مطابقة البنايات مع قانون البناء و التعمير ثم تنشيط شرطة العمران وهي شرطة قضائية تم استحداثها في إطار الإصلاحات الجديدة بموجب المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994

¹ - ليلي رزوقي و عمر حمدي باشا , مرجع سابق ,ص 350-351

² - المادة 5 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 55/06.

³ - المادة 7 و8 و9 و10 من المرسوم تنفيذي رقم 55/06

والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري ..¹ ، المعدل و المتمم بموجب القانون 05/04 وقد منحت شرطة العمران سلطة توقيع العقوبات على المخالفين ففي حالة عدم إستجابة صاحب المشروع للأمر بالتوقف عند الأشغال فإن للشرطة صلاحية تكليف من يقوم بهدم قسم من الأشغال محل الأمر بالتوقف وذلك دون اللجوء إلى القضاء وهذا قصد تخفيف العبء عليه وقد تم تحديد مجموعة من المخالفات يعاقب مرتكبها بعقوبات مالية و هي مخالفات تجعل من البناء بناء لا شرعيا و من بينها :

- تشييد البناء دون رخصة .

- تشييد بناية لا تطابق مواصفات رخصة البناء.

- عدم القيام بإجراءات التصريح و الإشهار.

وتعمل شرطة العمران بصورة عامة على إلزام المواطنين بإحترام القواعد القانونية السارية المفعول في مجال البناء والتعمير و محاربة كل أشكال البناءات اللاشرعية

تنص المادة 56 من قانون 90-29 على أنه "يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي لتسلم له شهادة المطابقة " كما تنص المادة 75 منه كذلك على أنه يتم عند إنتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال على رخصة البناء بشهادة المطابقة تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي " كما تعرض المرسوم التنفيذي 91-176 لشهادة المطابقة بالمواد 54,60

هي وسيلة من وسائل الرقابة البعدية تثبت إنجاز الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها وفقا لبنود وأحكام رخصة البناء و يرخص بموجبها فتح الأماكن للجمهور أو السكن حسب نوعية البناء...²

ألزم القانون المستفيدين من رخصة البناء و بعد الإنتهاء من الأشغال وخلال 30 يوم التالية إيداع تصريح يعد في نسختين يتضمن الإخطار بإنتهائها و هذا بمقر المجلس الشعبي البلدي و ترسل نسخة منه إلى مديرية التهيئة و التعمير على مستوي الولاية .

- تجري عملية مطابقة الأشغال وجوبا و بمبادرة من رئيس البلدية أو مديرية التهيئة و التعمير عندما لا يتم إيداع التصريح بإنتهاء الأشغال في الآجال المطلوبة في رخصة البناء...³

¹ - المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 ، المتعلق بشروط إنتاج المعماري و ممارسة مهنة ، المهندس المعماري ، ج ر ، العدد 32.

² - ليلي زروقي وعمر حمي باشا مرجع سابق ، ص 351.

³ - المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91.

- تحقق في مدى مطابقة الأشغال المنجزة لجنة تضم ممثلين مؤهلين قانونا عن رئيس البلدية في مديرية التهيئة و التعمير و كذا ممثلين عن مصالح المعنية كمصالح الحماية المدنية عندما يشترط القانون استشارتها قبل تسليم رخصة البناء ثم تجتمع لجنة مراقبة المطابقة بناء على إستدعاء من رئيس البلدية بعد إستشارة مديرية التهيئة و التعمير لدراسة طلبات المطابقة وذلك في أجل 03 أسابيع بعد إيداع التصريح بإنهاء الأشغال وبعدها يرسل رئيس البلدية إشعارا بالمرور يخطر فيه المعني بتاريخ إجراء عملية مراقبة المطابقة قبل 08 أيام على الأقل.

- تجرى عملية مراقبة المطابقة ويجزر محظر الجرد الذي تدون فيه جميع الملاحظات و آراء اللجنة حول مدى المطابقة التي تمت معاينتها .

بعد قيام اللجنة بالبحث في مدى مطابقة الأشغال المنجزة لأحكام رخصة البناء و إعداد محضر الجرد الذي يثبت مطابقة الأشغال المنجزة ، يتم تسليم شهادة المطابقة .

أما إذا أبرزت عملية الجرد عدم إنجاز الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها و وفقا لأحكام رخصة البناء ، فيتم رفض تسليم شهادة المطابقة وإشعاره بذلك و إلزامه بجعل البناء مطابقا للتصاميم المصادق عليها ووفقا لأحكام رخصة البناء مع تذكيره بالعقوبات التي يتعرض لها بموجب أحكام القانون رقم 90-29 سالف الذكر

1..

وفي حالة غياب قرار يفصل في المطابقة خلال ثلاثة أشهر التالية لإيداع التصريح بالإنهاء من البناء من الطرف المعني بالأمر ، فيمكن لصاحب الطلب أن يقدم طعنا سلميا بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل إستلام إما إلى الوزير المكلف بالتعمير عندما يكون الوالي هو السلطة المختصة بتسليم الشهادة أو الوالي في الحالات الأخرى التي يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص و يتعين على السلطة التي يرفع إليها هذا الطعن ، أن تبلغ قرارها خلال الشهر التالي . وإلا تعد شهادة المطابقة بمثابة شهادة ممنوحة ..²

ثانيا: إجراءات الرقابة البعدية :

أ) في ظل القانون 29/90 : وطبقا لأحكام القانون 29/90 المعدل و المتمم بالقانون 05/04 لا بد أن نميز بين حالتين:

أ-1) - حالة البناء بدون رخصة: تطبيقا لنص المادة 76 مكرر 4 فإنه عندما ينجز البناء بدون رخصة يتعين على العون المؤهل قانونا تحرير محضر إثبات المخالفة و إرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي المختصين

¹ - إقلاوي اولد رايح صافية ، قانون عمران الجزائري ، مرجع سابق ص ص 184-185

² - إقلاوي اولد رايح صافية ، القانون عمران الجزائري المرجع سابق ص ص 185-186

في غضون 72 ساعة ، و فضلا على المتابعة الجزائية يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص قرار الهدم في أجل 08 أيام من تاريخ إستلام محضر إثبات المخالفة.

وبعد إنقضاء المهلة و في حالة قصور رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني يحل الوالي محله ، و يصدر قرار هدم البناء في أجل لا يتعدى الثلاثين يوما وتنفذ أشغال الهدم من قبل مصالح البلدية ، وفي حالة عجزها يتم تنفيذها بواسطة الوسائل المسخرة من قبل الوالي ، بحيث يتحمل المخالف تكاليف عملية الهدم ويحصلها رئيس المجلس الشعبي البلدي، بكل الطرق القانونية كما أن الطعن في قرار الهدم أمام الجهة القضائية المختصة لا يعلق إجراء الهدم ..¹.

أ-2) حالة عدم تطابق البناء مع رخصة البناء : نصت المادة 76 مكرر من القانون 29/90 المعدل والمتمم بالقانون 05/04 على أنه في حالة عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة يحرر العون المؤهل قانونا محضر معاينة المخالفة و يرسله إلى الجهة القضائية المختصة كي ترسل نسخة منه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي المختصين في أجل 72 ساعة ، وفي هذه الحالة تقرر الجهة القضائية التي تم اللجوء إليها للبت في الدعوى العمومية ، إما القيام بمطابقة البناء للرخصة أو هدمه جزئيا أو كليا في أجل تحدده ، ونصت المادة على أنه في حالة عدم إمتثال المخالف للحكم في الآجال المحددة يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين تلقائيا بتنفيذ الأشغال المقررة وعلى نفقة المخالف ..².

ب) في ظل القوانين الخاصة:

قبل صدور القانون 05/04 عزز المشرع الرقابة البعدية في المناطق المحمية بالآليات جديدة تمثلت في ما يلي:

بالنسبة للبناء في المناطق الساحلية فقد أعطى القانون 02/02 المتعلق بحماية الساحل و تنميته للقاضي الجزائي صلاحيات واسعة فيما يخص التدابير التي يمكن الحكم بها إلى جانب العقوبة الأصلية كالحكم بمصادرة الآلات و الأجهزة والمعدات التي أستعملت في إرتكاب المخالفة كما حولت له المادة 44 من نفس القانون إتخاذ أي إجراء ضروري لمنع أو تدارك أي خطر أو ضرر ناتج عن المخالفات ونصت المادة 45 منه على أنه يمكن للمحكمة الجزائية المختصة إلزام المحكوم عليه بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية أو تنفيذ أشغال التهيئة طبقا لما نص عليه القانون.

¹ - ليلي زروقي وعمر حمدي باشا ، مرجع سابق ص 361

² - ليلي زروقي وعمر حمدي باشا ، مرجع نفسه ص ص 361،362

كما أن أحكام القانون 03/03 تنص على أن شرطة التعمير و البيئة و السياحة و الشرطة القضائية تتابع كل الأشغال التي تنجز في المناطق السياحية و تعين مدى مطابقتها مع أدوات التهيئة و التعمير ومخططات التهيئة السياحية و دفتر الشروط و في حالة معارضة خرق لهذه القواعد حول القانون لإدارة السياحة اللجوء إلى القضاء المستعجل مباشرة لطلب الأمر بهدم البناءات غير المطابقة كما أجاز القانون للجمعيات التي اعتمدت ضمن اهدافها حماية البيئة و التعمير و التراث التاريخي و السياحي و الثقافي أن تتأسس كأطراف مدنية بالنسبة للمخالفات التي تنص عليها.¹

¹ - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا، مرجع ص ص 362، 363

خلاصة الفصل الأول

تبين لنا من خلال هذا الفصل بأن المشرع الجزائري قد أدرج البناء في ملك الغير تحت إطار الأحكام المتعلقة بالإلتصاق المنصوص عليها في المواد من 778 الى 791 من القانون المدني.

ومن خلال ماتطرقنا له نجد أن جميع التعاريف المتعلقة بالإلتصاق قد إشمطت في مجملها على العناصر التي يتطلبها الإلتصاق وهي حصول إندماج بين شيئين تابعين لمالكين مختلفين بحيث يتعذر الفصل بينهما دون تلف, ضف إلى ذلك عدم وجود إتفاق بين المالكين حول هذا الإتحاد ويشترط لكي تطبق أحكام الإلتصاق على البناء في ملك الغير مجموعة من الشروط وهي :

__ أن لا يكون من أقام المنشآت مالكا للأرض .

__ إستبعاد وجود قواعد خاصة تتعلق بالمنشآت .

__ إقامة صاحب المنشآت لحساب نفسه لا لحساب صاحب الأرض.

__ عدم وجود إتفاق يخالف أحكام الإلتصاق .

__ أن نكون بصدد ما يصدق عليه وصف المنشآت وأن يكون القصد فيها بقاؤها على الدوام .

ثم تعرضنا إلى إختلاف الفقه القانوني في تكييف الملكية الناشئة عن الإلتصاق فرأينا أن منهم من يقول بأن الملكية الناشئة عن الإلتصاق هي إمتداد للملكية الأصلية, بينما يرى الإتجاه الآخر أن الملكية الناشئة عن الإلتصاق هي ملكية جديدة ومستقلة عن الشيء الأصلي, وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث عالج أحكام الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية .

كما رأينا أن للإلتصاق ثلاث صور فقد يكون الإلتصاق إلتصاقا طبيعيا بالعقار أو يكون إلتصاقا صناعيا بالعقار بالإضافة إلى حالة إلتصاق المنقول بالمنقول .

بحيث وجدنا أن الحالة الوحيدة لتطبيق أحكام الإلتصاق الطبيعي هي حالة الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة فتكون ملكا للمالكين المجاورين.

ثم تناولنا أحكام الإلتصاق الصناعي بالعقار الذي يحدث بفعل الإنسان بحيث تبين لنا وجود ثلاث حالات وهي:

__ إقامة صاحب الأرض منشآت في أرضه بمواد مملوكة لغيره.

__ إقامة الباني منشآت بمواد من عنده في أرض غيره.

__ إقامة المنشآت من طرف أجنبي بمواد غير مملوكة له في أرض غيره.

أما عن الإلتصاق بالمنقول فتحكمه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية بحيث أن الملكية تثبت لمن بيده حيازة الشيء الناتج عن اتحاد المنقولين.

ثم عرجنا إلى الإستراتيجية الجديدة التي تهدف دائما إلى الحد من البناء في ملك الغير بحيث تم الإنطلاق في سلسلة من الإصلاحات بدءا بإلغاء قانون الإحتياطات العقارية بموجب قانون التوجيه العقاري وبهدف تعزيز محاولات الإصلاح كان لابد من إعتتماد المخططات, وقد تناولنا بالدراسة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و مخطط شغل الأراضي , غير أن العديد من البلديات أهملت إعداد هذه المخططات مما انجر عنه غيابها بمعظم البلديات.

ومن آليات الرقابة على إستغلال الأراضي العمرانية, إشتراط المشرع ضرورة حصول أي شخص يعتزم تشييد بناء على رخصة قبلية هي رخصة البناء, ولاتسلم الرخصة إلا لمن يملك الأرض بموجب عقد رسمي مشهر, حتى يتم القضاء على البناءات المقامة على أرض الغير, ولتجسيد هذه الحماية , أوكل القانون مهمة مراقبة هذه الخروق للأشخاص المؤهلين قانونا, وهم رجال الضبطية القضائية, وحرصا على فعالية هذه المراقبة أوجد التنظيم فرقا متخصصة في مجال العمران وهي فرق شرطة العمران, التي أثبتت تفوق كبير في الحد من ظاهرة إنتشار البيوت القصديرية والبناءات الفوضوية, بل حقق الحفاظ على المظهر الجميل لبعض البنايات, ذلك أن البناء اللاشعري يخلق تعدد النزاعات يختلف أساسها, ولحل هذه النزاعات جاء جهاز شرطة العمران لمراقبة البناء وتقصي المخالفات التي منحت لها صلاحيات واسعة حتى تتمكن من تأدية مهامها على أحسن وجه, غير أن هذه الهيئة هي الأخرى لم تكن قادرة على الحد من البناءات غير الشرعية بدليل إستمرار تشييد هذه البنايات

كما أن الهدف لم يتحقق بسبب إقدام المواطنين على تشييد بنايات دون الحصول على الرخصة بما نتج عنه ظهور نزاعات بشأن بنايات أقيمت على أرض ملك الغير , سواء كانت ملكيتها عامة أو خاصة وأيضا إنتشار البنائات الفوضوية التي لا تطابق مواصفات البناء ووصل الأمر إلى حد الإعتداء على الأراضي الفلاحية والبناء عليها بالرغم من إقرار المشرع نظام مراقبة صارم بشأن تحويل الأراضي الفلاحية والبناء عليها إلا أنه أمام الضغط الكبير على قطاع التعمير لم تسلم الأراضي الفلاحية من الإستلاء عليها بغرض إقامة بنايات .

إن الإستراتيجية الجديدة المنتهجة للحد من البناء على أرض الغير بقيت هي الأخرى قاصرة على وضع حد للمخالفات التي تشهدها الساحة العقارية على غرار الأحكام الواردة في القانون المدني , هذا بالرغم من إجتهد المشرع في هذا المجال , فالنصوص القانونية عرفت تراكما كبيرا ولكن العيب يكمن في تطبيق هذه القوانين وفرض الرقابة الكفيلة بردع المخالفين.

الفصل الثاني:

حالات البناء في ملك

الغير والآثار المترتبة

عليه

الفصل الثاني: حالات البناء في ملك الغير والآثار المترتبة عليها

تعتبر النية المحور الأساسي الذي يدور عليه أحكام الإلتصاق وعليه لقد ربطها المشرع الجزائري في البناء في ملك الغير بالأمر الباطني، فإذا قام شخص بالبناء في ملك غيره فينبغي أن نفرق بين حسن نية وسوء نية الباني فإذا كان يعلم بأنه يبني ويعتدي على ملك غير فهو سيء النية وبالتالي لا يكون جدير بأي حماية قانونية.

أما إذا كان يبني وهو معتقد أن له الحق في إقامة هذا البناء، فهو في هذه الحالة حسن النية فحسن النية تمنحه حقوقا تفوق تلك التي تكون له في حالة سوء النية وتظهر جليا هذه المعاملة المتميزة في التعويض الملقى على صاحب الأرض في حالة الباني حسن النية مقارنة مع التعويض المقدم في حالة سوء النية.¹

المبحث الأول: حالة حسن النية والأحكام المترتبة عليه:

النية هي قصد الشيء، وعزم القلب عليه من غير تردد، فالنية بمعنى القصد نوى الشيء ينويه نية ونية والنواة أي قصده².

وعليه لقد أشار المشرع الجزائري، أن البناء في ملك الغير يختلف أثره بحسب حسن نية أو سوء نية، من هنا فإنه ينبغي أن نبين أولا المقصود بحسن النية، وسوءها حتى يتضح لنا الأثر المترتب على التصرف الصادر عن الباني، في أرض الغير وبما أن النية أمر باطني فلا بد من التطرق لحسن النية وسوء نية الباني..

المطلب الأول: المقصود بحسن النية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني.

إن الباني حسن النية يقيم المنشآت وهو يعتقد بأنه يبني في ملكه، وأن صاحب الأرض قد أذن له أو يكون له الحق في إقامة البناء أو الغراس يجب أن يقوم، وإعتقاد بناء على أسباب جدية تبرره، ولإبراز ذلك أكثر دقة سنتناول المقصود بحسن النية في الفرع الأول ثم نخصص الفرع الثاني إلى أثر حسن النية في البناء في ملك الغير .

الفرع الأول: معنى حسن النية في الشريعة الإسلامية:

يقصد بحسن النية في الشريعة الإسلامية من يبني بزعم سبب شرعي أي ظن أنه يبني في ملكه وقد بنى ظنه هذا على أسباب معقولة كمن يشتري من الغاضب ولا يعلم بالغضب ولهذا جاء في حاشية الدسوقي؟ وإن غرس

¹ - عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش البناء في ملك الغير دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، الأولى، 2012، ص 90.

² - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 1999، ص 11

ذو الشبهة أو بنى... كالمشتري أو المكثري من الغاضب والموهوب له منه والمستعبر منه, ولم يعلم واحد منهم بغصبه.

فحسن النية يعني أن الباني غير معتدي في تصرفه وإنما يعتقد أنه يبني أو يغرس في ملكه ثم تبين له خلاف ذلك ومن قبيل حسن النية بناء المشتري في الأرض المشفوع فيها قبل قيام الشفعة فإنه يعتقد بأن له الحق في البناء ثم يظهر الشفيع فالأمر يختلف¹

قبل قيام الشفعة وبعد قيامها فبعد قيام الشفعة, فإن المشتري إذا قام بالبناء فإنه يعد سيء النية أما إذا قام بالبناء, قبل قيام الشفعة فإنه يعد حسن النية, وبالتالي تطبق الأحكام الخاصة بحسن النية فلا يجوز لصاحب الأرض, أن يطلب الإزالة وإذا طلبها فإنه يلتزم بدفع قيمة ما أنفقه الباني فعلا, أو أن يترك الأخذ بالشفعة والعبرة في حسن النية أن يكون الباني معتقدا, بأن الأرض مملوكة له, فالغاضب إذا زعم أن الغصب الواقع على أرض الغير يقيد الملكية له فإنه يكون خاطئا وزعمه يكون فاسدا كما أن الإستحجار لا يكون سببا شرعيا يصد فيه الزعم.²

الفرع الثاني: تعريف حسن النية في القانون المدني

فالمقصود بحسن النية هو إعتقاد الباني أنه له الحق في إقامة البناء ولا يلزم لتوافر مثل هذا الإعتقاد إعتقاده بأنه يملك الأرض, ومن ثم يعتبر حسن النية من يبني في أرض يعتقد بأنه قد ورثها, كذلك يعتبر حسن النية من يبني في أرض قد اشتراها بعقد باطل إلا أنه لا يعلم سبب بطلان العقد ويعتقد بصحته.³

هذا ولقد نصت المادة 785 من القانون المدني على أنه "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 487 يعتقد بحسن النية أن له الحق في إقامتها..."

فالمقصود بحسن نية الباني طبقا لنص هذه المادة إعتقاده بأنه له الحق في إقامة البناء الذي أقامه في ملك الغير, ووضحت المادة 786 من القانون المدني هذا الإعتقاد حيث جاء فيها "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الحصول على ترخيص من مالك الأرض" فهذا الترخيص الصادر من المالك الأرض للباني يفيد حسن نية الباني ويكون للباني الحق في هذا البناء إلا إذا وجد إتفاق يبين مصير البناء ومثل هذا الإتفاق هو الذي يعمل به

¹ - جمال خليل النشار, النية وأثرها في البناء في ملك الغير, المرجع نفسه 1999

² - جمال خليل النشار, النية وأثرها في البناء في ملك الغير, المرجع السابق, ص ص 28-29.

³ - جمال خليل النشار, النية وأثرها في البناء في ملك الغير, المرجع نفسه ص 29.

ولا يحق للباي أن يدعي الملكية بناء على الترخيص الصادر له من مالك الأرض لأن هذا الإتفاق جعل خصيصا لتوضيح مصير البناء فكان لا بد من العمل به وتنفيذه.¹

فالقانون لم يشترط السبب الصحيح كشرط مستقل لأن حسن النية يتصور وجوده دون السبب الصحيح فالحائز في أغلب الأحيان يستند في حيازته إلى سند قانوني يخوله الحث في إستغلال الشيء ولكن هذا السند معيب لصدوره من غير مالك أو لعدم استيفائه للشكل الذي رسمه القانون والحائز في كل هذا يجهل ما لحق السند من عيب، اللهم إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم، فإنه لا يعتبر حسن النية وهذا ما نصت عليه المادة 824 من القانون المدني حيث قضت بأنه "يفرض حسن النية لمن يجوز حقا وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم"²

والسند الظني هو الذي يوجد في اعتقاد الباي فقط كالإعتقاد بأنه وارث ثم قام بالبناء في الأرض بناء على هذا الإعتقاد ولكن تبين في النهاية أنه غير وارث لوجود من يحجبه وإذا إدعى الباي بأنه يستند في بنائه إلى السند الظني فإنه يكلف بإثبات حسن نيته بناء على وجود هذا السند في اعتقاده وإثبات النية تحكمه قاعدة أن حسن النية مفروض وعلى من يدعي العكس إقامة الدليل على دعواه.

ويكون الباي حسن النية بالرغم من عمله بأنه لا يملك الأرض إذا كان يعتقد أن له الحق في إقامة البناء عليها نتيجة لحصوله على ترخيص من صاحب الأرض دون إتفاق على تحديد مصير البناء لأنه منتفع رخص له صاحب الأرض وبالبناء على الأرض المنتفع بها أو باعتباره مستأجرا خوله المؤجر إقامة البناء على الأرض المؤجرة , كذلك الموعود له في عقد الوعد بالبيع يعتبر بانيا حسن النية لأنه يبني وهو يعتقد بأنه سوف يصبح مالكا³ فمناطق حسن النية في القانون المدني الجزائري هو أن يعتقد الباي أن له الحق في إقامتها فلا يلزم أن الباي حائز بالمعنى القانوني أي يعتقد أنه مالك للأرض بل يكفي أن يعتقد أن له الحق في إقامة البناء ومن ثم لا ضرورة لوجود السبب الصحيح.

¹ - عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، البناء في ملك الغير، المرجع السابق ص ص 122-123.

² - المادتين 785 و 824 من ق م ج .

³ - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، مرجع سابق ص ص 30-31.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على حسن النية في البناء في ملك الغير.

لقد تبين لنا فيما سبق أن سوء النية الباني تؤثر على حقوقه سواء من حيث طلب الإزالة وهو حق مخول لصاحب الأرض أم من حيث التعويض إذا ما ارتضى هذا الأخير بإستبقاء البناء إما إذا كان الباني حسن النية فإن حسن نيته هذه تمنحه حقوقا تفوق تلك الحقوق التي للباني سيء النية، وهذا أمر طبيعي فمن يقدم على أمر وهو يعلم أنه ليس له حق فيه لا بد أن يعاقب عليه عقابا يتناسب مع جرمه، ولقد راعى المشرع الجزائري حسن نية الباني من عدة جوانب وهي:

- أنه سلب صاحب الأرض حق طلب الإزالة طبقا لنص المادة 785 من القانون المدني الجزائري "إذا كان من قام المنشآت المشار إليها في المادة 487 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة..."¹
 - أنه يجوز لصاحب البناء أن يطلب نزعها.
 - إن التعويض المقدر لصاحب البناء يقدر على نحو أفضل بعكس الباني سيء النية.
- فإذا انتهى الأمر بإستبقاء البناء فإن صاحب الأرض يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء.²

وعليه فإننا نتناول في هذا المطلب ما يترتب على حسن نية الباني من آثار وذلك في عدة فروع:

الفرع الأول: تملك صاحب الأرض للبناء ما لم يطلب صاحب البناء نزع مواد

منح المشرع مالك الأرض من طلب نزع البناء المقام على أرضه وكان الباني حسنا للنية ولا خيار لصاحب الأرض إلا في تملك البناء نظرا لحسن نية.

نفترض هنا أن شخصا وضع يده على أرض مملوكة لغيره باعتباره أنه المالك وقد أقام البناء في هذه الأرض بمواد من عنده، ونفترض أن مالك الأرض رفع دعوى الإستحقاق على الباني وإسترد الأرض، والمفروض أن الباني حسن النية وقت إقامته للبناء أي كما سبق القول كان يعتقد بأن له الحق في إقامة البناء أو كان يعتقد وقت إقامة البناء أنه وارث للأرض أو يملكها بالوصية ثم تبين أنه غير وارث لو أن الوصية قد رجع فيها الموصي في هذه الفروض لا

¹ - المادة 785 من ق م ج .

² - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، المرجع سابق ص 83.

يكون لصاحب الأرض أن يطلب إزالة البناء كما كان الحال بالنسبة للباقي سيء النية وإنما له أن يطلب إستبقاء البناء على أن يتملكه بالاتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية ولقد حرم المشرع مالك الأرض من طلب نزع البناء فلا خيار له إلا في التملك والعلة في هذا أن المشرع قد قدر أن الباقي وقد بنى وهو حسن النية لا بد وأن يكون قد بنى بناء نافعا لمن يملك الأرض وأن مالك الأرض لو أراد أن يقيم بناء لقام بنفس ما قام به الباقي.

فحسن النية يوحي بأن مالك البناء إنما أقام البناء لا بقصد الضرر لصاحب الأرض وإنما بقصد أن يحقق المنفعة لذاته ولو أستغل صاحب الأرض أرضه على هذا النحو ما قام بخلاف ما قام به صاحب البناء¹ وتملك صاحب الأرض للبناء على النحو السابق مقيّد بعدم طلب صاحب البناء للإزالة.

فإذا طلب صاحب البناء الإزالة فإنه يلتزم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل البناء، أي أنه يلتزم بإصلاح الأرض لما عسى أن يكون قد سببه النزع لها من أضرار.

و إذا ما تحقق ضرر من نزع البناء فإنه يلتزم بدفع تعويض مناسب لصاحب الأرض عن تلك الأضرار التي أصابت أرضه من جراء هذا الهدم، وطلب صاحب البناء للهدم مقيّد بكونه يرى مصلحة له تتحقق نتيجة لهدم المباني هذه المصلحة تتمثل في:

1- لو رأى أن الهدم لا ينشأ عنه ضرر كبير.

2- إذا كانت قيمة الأدوات بعد النزع أكبر مما يتقاضاه من تعويض من صاحب الأرض، وعلى ذلك فإن ما طلب صاحب البناء الهدم فإنه يلتزم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل البناء. بحيث لا يتحقق ضرر من جراء الهدم يتأذى منه صاحب الأرض.

وكلما قلنا بأن تملك صاحب الأرض للبناء إنما هو مقيّد بعدم طلب صاحب البناء للإزالة. فإذا ما طلب صاحب البناء الإزالة فإنه يلتزم بإعادة الأرض إلى وضعها الأول قبل البناء دون إلحاق أذى ضرر بها.²

¹ - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، المرجع سابق، ص ص 84-85.

² - عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، البناء في ملك الغير، المرجع سابق، ص ص 155-156.

وينبغي ألا يكون صاحب البناء متعسفا في إستعماله لهذا الحق فإذا كانت الإزالة سيترتب عليها الإضرار بالأرض ضررا جسيما لم يجز لصاحب البناء أن يطلب نزعها ويعتبر صاحب البناء متعسفا في إستعماله لحقه إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها لا تتناسب البتة مع ما يصيب صاحب الأرض من أضرار بسبب الهدم.

ولا يجوز لصاحب الأرض أن يجبر الباني حسن النية على الإزالة، فالإزالة حق للباني وليست واجبة عليه.¹

أو بمعنى آخر أنه ينبغي ألا تفرض عليه من قبل صاحب الأرض إذا نظرنا إلى نص المادة 785 فإننا نجد أن المشرع لم يقيد حق صاحب البناء في طلب الإزالة بمدة معينة كما فعل بالنسبة للمادتين 783-784 حيث قيد من له حق طلب الإزالة بمدة معينة هي سنة من تاريخ عمله بإقامة هذه المنشآت.²

فإذا ما نقضت هذه المدة يسقط حقه بعد ذلك في طلب الإزالة. أما هنا فإن المشرع لم يقيد الباني حسن النية بمدة معينة فللباني حسن النية أن يطلب الإزالة حتى ولو بعد مضي السنة المحددة لغيره في المادتين 783-784، ويبدو أن هذا الأمر سوف يخلق نوعا من عدم الإستقرار بالنسبة لصاحب الأرض حيث سيضل صاحب الأرض مهددا بسيف الهدم طالما لم يستعمل الباني خياره هذا في الهدم.

ويتمثل العلاج في أنه كان ينبغي أن يدرج في نص المادة 785 مدة معينة يكون من حق الباني حسن النية خلال هذه المادة أن يستعمل حقه في الإزالة أو أن يضاف كذلك ما يمكن صاحب الأرض من توجيه إنذار لصاحب البناء باستعمال حقه في الإزالة وإلا سقط حقه فيها.³

ولا ينبغي للباني حسن النية أن يتضرر من هذا لأنه أصبح أمام أمر واقعي لا بد أن يظهر رأيه فيه ويوضح رغبته وفقا لمصلحته، حيث أنه يستطيع أن يقدر جميع الظروف المتعلقة به ويتخذ قراره بالإزالة في وقت مناسب⁴

والقول بغير ذلك يجعل طلب الباني حسن النية بالإزالة مفتوحا ويسقط بالتقادم وهو أمر غير مستساغ ويتحقق منه ضرر كبير يقع على صاحب الأرض.

¹ - جمال خليل النشار، النية وآثارها في البناء في ملك الغير، المرجع سابق، ص ص 85-86.

² - عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، البناء في ملك الغير، المرجع السابق، ص ص 157-158.

³ - جمال خليل النشار، النية وآثارها في البناء في ملك الغير، المرجع سابق، ص 87.

⁴ - المادتين 783-784 من ق م ج .

يتضح مما سبق أن المقنن قد منح الباني حسن النية الحق في طلب الإزالة مع مراعاة ألا يكون متعسفا في إستعماله هذا الحق وألا يتحقق من تلك الإزالة ضرر كبير بالأرض المقامة عليها مع ملاحظة أن المشرع لم يقيد الباني حسن النية لمدة معينة لكي يطلب فيها إزالة المباني مع العلم بأنه كان من الأولى أن تشمل هذه المادة على تحديد مدة معينة لإظهار قرار الباني حسن النية في طلب الإزالة من عدمه.

إذ يلاحظ من خلال نص المادة 785 من القانون المدني أن المشرع الجزائري لم يقيد حق صاحب البناء في طلب الإزالة لمدة معينة عكس ما اشترطه في حالة سوء النية الباني طبقا للمادة 784 من القانون المدني حيث قيد حق صاحب الأرض في طلب الإزالة لمدة سنة من يوم علمه بإقامة المنشآت أما الباني حسن النية فيجوز له أن يطلب الإزالة ولو بعد مضي سنة¹.

الفرع الثاني: حقوق الباني إذا تملك صاحب الأرض البناء:

وفقا لما سبق إذا تملك صاحب الأرض البناء حيث لم يطلب صاحبه إزالته هذا يتولد عنه حقوق للباني هذه الحقوق وضحتها المادة 785 مدني عندما جاء فيها "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت... " يستفاد إذن من نص هذه المادة أن صاحب الأرض يخير بين دفع أقل القيمتين فإما أن يدفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء أو أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل والقيمة الأولى هي ما اغتنى بها صاحب الأرض والثانية هي القيمة التي افتقر لها الباني ولا يجوز لصاحب الأرض أن يطلب دفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة كما هو الحال بالنسبة للباني سيء النية وذلك لأن صاحب الأرض لا يملك أن يطلب نزع المنشآت فلا يملك إذن أن يطلب دفع قيمتها مستحقة الإزالة ولأن قيمة إنقراض البناء منقوصا منها مصروفات هدمه تقل بكثير من القيمتين الأخريين اللتين يخبر بها صاحب الأرض فلا يجوز فرضها على الباني وهو حسن النية وعليه نبين فيما يلي تلك الخيارات الممنوحة لصاحب الأرض.²

¹ - المادتين 784-785 من ق م ج .

² - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، المرجع سابق، ص 88.

الخيار الأول: دفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء

هذا الخيار ممنوح لصاحب الأرض سواء كان الباني سيء النية أم حسن النية فلصاحب الأرض أن يختار في حالة تملكه البناء المقام على أرضه دفع ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء¹.

وتقدير هذه الزيادة ينبغي أن يكون بواسطة خبير، حيث يقوم هذا الخبير بتقدير ثمن المثل للأرض وهي خالية، ثم يقوم بتقدير ثمن المثل للعقار بعد إقامة البناء، والفرق بين الثمنين هو ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء والزيادة في القيمة التي يجب مراعاتها هي الزيادة في القيمة التجارية التي حدثت في الأرض بسبب البناء فالعبرة بالزيادة في قيمة الأرض بسبب البناء لا بمراعاة ما عاد على مالك الأرض بالمنفعة، ولا يجوز لصاحب الأرض أن يختار دفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة كما يكون له ذلك .

في حالة الباني سيء النية لأنه ليس له أن يطلب الإزالة ومن ثم لا يوجد سبب لدفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة².

لأنه طالما مستحق الإزالة فإن قيمته تقدر بالانقراض الموجودة بعد الهدم فقط ويلاحظ أن الباني لا يستحق تعويضا إلا عن الزيادة التي أحدثها البناء في قيمة الأرض فإذا كانت قيمة الأرض قد زادت نتيجة عوامل أخرى كتوسع رقعة المدينة وضيورتها مركزا تجاريا أو تواجد مشروع مهم أدى إلى زيادة قيمة الأرض كل هذه العوامل لا تدخل في تقدير التعويض المستحق للباني وبناء عليه فإن صاحب الأرض لا يلتزم إلا بدفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء وذلك لأن الزيادة في القيمة بغير البناء لا تسبب أي افتقار للباني وما عاد على صاحب الأرض من فائدة، متمثلة في زيادة قيمة الأرض نتيجة للعوامل السابقة إنما يرجع إلى ملكيته لأرضه وليس لما أقيم عليها من بناء فهذه الفائدة كانت تستحق سواء أقيم البناء أم لا.

ومن خلال ما سبق يثور التساؤل حول وقت تقدير قيمة الزيادة في قيمة الأرض بسبب البناء هل يكون وقت التقدير لحظة إندماج البناء في الأرض أم يوم الإستحقاق؟

ذهب غالبية الفقه إلى القول بأن القيمة تقدر يوم الإستحقاق ولا يجب الإعتداد بالقيمة وقت الإسترداد وذلك لأن وقت الإسترداد هو الوقت الذي يكسب فيه صاحب الأرض ملكية البناء وذلك طبقا للقواعد العامة

¹ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، المرجع سابق ص 503.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ج9، المجلد الأول، ص 288-289.

في الإثراء بلا سبب فضلا عن أن المالك لا يلتزم بأن يدفع للباي في أرضه أكثر مما أفاده فعلا من ذلك البناء والظاهر أن العبرة في تقدير ما أفاده المالك فعلا تكون لقيمة هذه الفائدة وقت إستحقاق العقار¹.

ويرى بعض الشراح أن القيمة تقدر يوم الإندماج لا يوم الإستحقاق وذلك لأن تقدير التعويض بقيمة الزيادة يوم الإستحقاق يتعارض مع أحكام الإثراء بلا سبب حيث يقدر الإثراء بالنظر إلى وقت دخوله في ذمة المثري لا إلى وقت رفع الدعوى فضلا عن أن التعويض المستحق لا يمكن رده دائما إلى قواعد الإثراء بلا سبب ومن الأفضل رده إلى القانون حفاظا على التناسق بين أحكام الإلتصاق في حالتي سوء النية وحسن النية².

ومما سبق يتضح لنا أن الرأي الأول هو الأولى بالقبول حيث قال أصحاب هذا الرأي بأن تقدير القيمة ينبغي أن يكون يوم الإستحقاق لا يوم الإندماج لأنه من الممكن أن ترتفع قيمة البناء وقت الإستحقاق ولو أخذنا بما قاله أصحاب الرأي الثاني لوجدنا أن صاحب الأرض سيثري على حساب صاحب البناء فضلا على أننا أمام باي حسن النية³.

الخيار الثاني: دفع قيمة المواد وأجرة العمل

يعد دفع قيمة المواد وأجرة العمل للباي خيارا ثانيا لصاحب الأرض وقيمة المواد وأجرة العمل يمثلان التكلفة الفعلية التي أنفقها الباي في سبيل إقامة البناء فهذه التكلفة الفعلية هي القيمة التي إفتقرت لها ذمة الباي ولا ينظر إلى البناء مماثل في تقدير قيمة التكلفة الفعلية إلا إذا كان صاحب البناء لم يقيد ما أنفقه على بنائه في سجل خاص به⁴.

وقد قضت المحكمة العليا في القرار 48167 بتاريخ 1988/10/26 من المقرر قانونيا أن من أقام المنشآت على أرض مملوكة للغير وهو يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فلصاحب الأرض الخيار بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

¹ - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، مرجع سابق، ص 90-91.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مجلد الأول، المرجع سابق، ص 288.

³ - وهذا ما ذهب إليه عمر عبد المجيد حمروش وجمال خليل النشار.

⁴ - عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، المرجع سابق، ص 164.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن أقام المنشآت المتنازع عليها بحسن نية وفي مراحل مختلفة من حيث الأسعار فإن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير والحكم على المطعون ضده بدفعه للطاعن المصاريف التي صرفها على الفيلا محل النزاع وإعتمادا على التقويم الإجمالي الذي قدره الخبير دون مراعاة ما تفرضه المادة 785 من القانون المدني فضلا على أنهم أجابوا على دفع الطاعن بتعيين خبير آخر بجمل مفككة فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وشابوا قرارهم بالقصور في التسيب¹.

فإذا كان صاحب البناء لم يتم بتسجيل نفقاته الفعلية ومصروفاته على البناء في سجل خاص فإنه ينظر إلى بناء مماثل في تقدير قيمة التكلفة الفعلية وتقدير القيمة على هذا الأساس نظرا لعدم وجود سجل خاص بالمصروفات للبناء المراد دفع تكلفته.

ولو أن صاحب الأرض الأصلي قد باعها الآخر فإن هذا الأخير يكون ملزما بالتعويض للباي الحسن النية مع رجوعه على صاحب الأرض الأول بما دفعه من تعويض للباي.

لأن الذي يلتزم بدفع التعويض هو صاحب الأرض ووقت المطالبة بالتعويض والباي سيء النية يختلف عن الباي حسن النية حيث أن الباي سيء النية يخصم من التعويض المستحق له قيمة الثمار التي حصل عليها سواء من الأرض أم من البناء الذي أقامه².

ويلاحظ هنا أن هناك فرقا بين الباي سيء النية والباي حسن النية فالأول يخصم من التعويض المستحق له قيمة الثمار التي حصل عليها سواء من الأرض أم من البناء الذي أقامه وذلك لأن البناء أصبح مملوكا لصاحب الأرض بالالتصاق منذ إندماجه في الأرض والحائز يضع يده وهو سيء النية فيكون مسؤولا عن ما حصله من ثمار بل وما أهمل في تحصيله، أما الباي حسن النية فإن التعويض المستحق له لا يخصم منه قيمة ما حصل عليه من ثمار إلا من تاريخ رفع دعوى الإستحقاق عليه لأنه من هذه اللحظة يعد سيء النية وبالتالي فإنه لا يحاسب إلا على الثمار التي قبضها منذ تاريخ رفع دعوى الإستحقاق عليه³.

¹ - القرار رقم 48167 المجلة القضائية لسنة 1990 العدد 03 ص 23.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 9، المجلد الأول، ص 280.

³ - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، المرجع سابق، ص 92-93.

الفرع الثالث: تملك صاحب البناء للمستحدثات:

لقد نصت المادة 785 مدني في فقرتها الثانية على ما يلي: "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".

وتنص المادة 788 من القانون المدني على ما يلي: "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل.¹

من خلال نص هاتين المادتين يتضح لنا أن حسن نية الباني قد تؤدي إلى تملكه للبناء الذي أقامه في ملك الغير وذلك يكون في حالتين وسنبين فيما يلي هاتين الحالتين.

الحالة الأولى: تملك صاحب البناء للأرض وما عليها من بناء إذا كان التعويض المستحق له مرهقا لصاحب الأرض:

إذا بلغت المنشآت التي أقامها الباني حدا كبيرا من الجسامه بحيث يرهق صاحب الأرض أن يدفع التعويض المستحق للباني.²

كان لصاحب الأرض أن يطلب تملك الأرض للباني نظير تعويض عادل وهذه الحالة تنطبق على الباني حسن النية لأن الباني سيء النية لا يملك البناء المقام على أرض الغير وتلك ميزة أخرى أعطها القانون للباني حسن النية والعلة في عدم تملك الباني سيء النية للبناء في مثل هذه الحالة أن صاحب الأرض مخير بين أمرين كما سبق القول الأول الإزالة والثاني أن يملك الأرض بما عليها من منشآت مع دفع أقل القيمتين على النحو السابق.³

¹ - المادتين 785، 788 من ق م ج .

² - عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، البناء في ملك الغير، المرجع سابق، ص 167.

³ - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، ص 94.

فإذا بلغت المنشآت حدا من الجسامة جاز لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وذلك لأن الباني سيء النية، ولذلك كان هذا الأمر متعلقا بالباني حسن النية فقط حيث كان له تملك البناء والأرض المقام عليها البناء إذا كان التعويض المستحق له مرهقا لصاحب الأرض.¹

ولقد نصت المادة 785 في فقرتها الثانية على أنه "إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل"² فالعبرة في تقدير هذا الحق لابقيمة المنشآت وزيادتها على قيمة الأرض بل بالقدرة المالية لصاحب الأرض.

وينبغي أن نذكر هنا أن أساس تملك الباني للأرض وما عليها من بناء إذا كان التعويض المستحق له مرهقا لصاحب الأرض ليس الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية لأنه طبقا لقواعد الإلتصاق ينبغي أن يتملك صاحب الأرض للبناء.

لأن الإلتصاق يؤدي إلى كسب صاحب الأرض ملكية المنشآت حيث أنه صاحب الأصل (مالك الأرض) والفرع يتبع الأصل والأرض دائما هي الأصل وبالتالي فإن الأصل أن يتملك صاحب الأرض للبناء والمنشآت. ولكن هذه القاعدة لا تنطبق في هذه الحالة لأن صاحب الفرع (الباني) هو الذي يتملك الأصل وبذلك يكون أساس التملك هنا هو نص القانون.³

بناء على الإرادة المنفردة الصادرة من صاحب الأرض العاجز عن دفع التعويض ولذلك قلنا أن أساس تملك الباني حسن النية للأرض وما عليها من منشآت في هذه الحالة ليس الإلتصاق وإنما هو نص القانون.

على ضوء المادة 785 السابقة الذكر يثور التساؤل الآتي ما هو المعيار الذي يؤخذ به في تقدير جسامة المنشآت هل هو معيار موضوعي أو هو معيار ذاتي أو شخصي؟

وإذا أردنا أن نعرف المعيار الذي يؤخذ به في تقدير جسامة المنشآت فإننا نقول أن بعض الشراح قد ذهبوا إلى القول بأن العبرة بالمعيار الموضوعي لا الشخصي، فيشترط أن تزيد قيمة المنشآت عن قيمة الأرض ولا عبرة

3 - المادة 785 من ق م ج .

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 9، المجلد الأول، ص 415.

بقدره المالك على الوفاء بالتعويض أو عدم قدرته فيكفي في هذا الصدد جسامه قيمة المنشآت حتى يجاب مالك الأرض إلى طلبه.¹

بينما يرى غالبية الفقه المصري رفض فكرة المعيار الموضوعي فالعبرة في بالمقدرة المالية لصاحب الأرض شخصيا فإن كان يرهقه التعويض المستحق للباقي نظرا لجسامه المنشآت كان له أن يطلب تمليك البناء لمن أقامه في نظير تعويض عادل يقدره خبير عند الإقتضاء وقد كان المشروع التمهيدي يقضي كشرط لتمليك الأرض للباقي أن يكون صاحب الأرض غير قادر على الوفاء بالتعويض المستحق إذا هو رغب في تملك البناء فعدل هذا النص وإكتفى بأن يكون التعويض مرهقا لصاحب الأرض² فالمقصود هو مجرد الإرهاق لا التثبيت من عدم الإستطاعة.

وإذا تملك صاحب البناء الأرض وما عليها من منشآت فإنه يلتزم بدفع تعويض عادل لصاحب الأرض والمقصود بالتعويض العادل هنا هو التعويض الذي يحقق العدالة لصاحب الأرض والباقي ومن ثم ينبغي أن يراعي فيه موقف صاحب الأرض الذي يفقد أرضه، فمن الممكن أن تزيد قيمة التعويض عن قيمة الأرض وذلك إذا وضعنا في الإعتبار كافة الأضرار التي لحقت بصاحب الأرض من جراء فقدته لأرضه وقد تقل قيمة التعويض عن قيمة الأرض وذلك إذا كان الباقي قد بني نتيجة لأخطاء صاحب الأرض بأن ترك أرضه تنتقل من يد إلى أخرى دون تحوط إلى أن استقرت في يد حائز حسن النية فيكون صاحب الأرض مسؤولا عن هذا الخطأ فتقدير التعويض يكون بمراعاة كافة الظروف الملازمة ومنها حسن نية الباقي، فيجب أن يراعي في التعويض أن الباقي إنما يملك البناء جبرا عنه وبناء على طلب صاحب الأرض فالعدالة تقتضي ألا يكون رفع الإرهاق ينقله كلية من طرف إلى آخر بل العدالة تقتضي الموازنة بين الطرفين في تقدير التعويض ومراعاة موقف كل منهما.

ويلاحظ أخيرا أن أساس تملك الباقي للأرض وما عليها من منشآت ليس الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، وذلك لأن الإلتصاق يؤدي إلى كسب صاحب الأرض ملكية البناء حيث أنه صاحب الأصل والفرع يتبع الأصل والأرض دائما هي الأصل وبالتالي فإن الأصل أن يملك صاحب الأرض البناء طبقا لقواعد الإلتصاق أما في الحالة التي بين أيدينا فإننا نجد تحلف هذه القاعدة فصاحب الفرع هو الذي يملك الأصل

¹ - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، المرجع سابق، ص 95.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مجلد الأول، المرجع سابق، ص 291.

فيكون أساس التملك هنا هو نص القانون بناء على الإرادة المنفردة الصادرة من صاحب الأرض العاجز عن دفع التعويض¹.

الحالة الثانية: إذا جاز الباني بحسن النية على أرض جاره

لقد نصت المادة 788 من القانون المدني على أنه "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء جاز بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء وذلك في نظير تعويض عادل"²

يتبين من خلال هذا النص أن شخصا كان يبني في أرضه فجاز بحسن نية على جزء صغير من أرض جاره ويكون ذلك في الغالب بسبب عدم وضوح المعالم الفاصلة بين أرضه وأرض جاره وبالطبع فإن حكم هذا البناء في الأصل يدخل ضمن أحكام الإلتصاق فالباني قد بنى على أرض غيره وهو حسن النية ولو طبقنا أحكام الإلتصاق فإن الجار الملاصق له أن يملك البناء المقام على أرضه بعد دفع أقل القيمتين قيمة ما أنفقه الباني في هذا الجزء من البناء وقيمة ما زاد في الجزء الصغير الملاصق بسبب البناء³.

وإذا تملك صاحب الأرض الجزء من البناء المقام على هذا الجزء الصغير من أرضه فإن ذلك لا يتناسب مع الضرر الذي لحق بصاحب البناء خاصة وأنه حسن النية ولم يتنبه إلى ما فعله ومن ثم فإن الحل العادل في هذا الفرض هو جواز إجبار صاحب الأرض أن ينزل عن ملكية هذا الجزء الصغير من أرضه المشغول بالبناء لجاره الباني في نظير تعويض عادل⁴، ويشترط لتطبيق نص المادة 788 ما يلي:

أولاً: أن يكون الباني إنما يبني أصلا في أرضه وقد جاوزها إلى جزء صغير من الأرض مملوك للجار الملاصق وبالتالي لا محل لأعمال نص المادة 788 إذا كان الباني قد بنى ولو جزء يسيرا على أرض الجار فقط فمثل هذا البناء تطبق بشأنه أحكام الإلتصاق فالهدف من هذا الشرط هو عدم تطبيق قواعد الإلتصاق نظرا لعدة أسباب والتي منها حسن النية وعدم ظهور الفواصل بين ملك الباني وجاره.

¹ - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، المرجع سابق، ص 96-97.

² - المادة 788 من ق م ج .

³ - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، المرجع سابق ص 97.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج9 ص 316.

ثانياً: أن يكون التعدي قد وقع بحسن نية فلا بد أن يكون الباني معتقداً بأن له الحق في البناء أما إذا كان سيء النية بأن كان يعلم بأنه يعتدي على ملك جاره حيث أن هذا الأخير قد نبهه إلى ذلك ولكنه لم يلتفت إليه فإن أحكام الإلتصاق هي التي تطبق ويكون للجار الملاصق طلب إزالة البناء الذي يشغل أرضه أو تملكه بأقل القيمتين قيمة مستحق الإزالة أو قيمة ما زاد في أرضه بسبب البناء¹.

فإذا توافر هذان الشرطان جاز للقاضي أن يستعيد أحكام الإلتصاق فله أن يقضي بتملك الباني الجزء الصغير من الأرض وذلك في نظير تعويض عادل.

فالأمر هذا جوازي للقاضي فإذا رأى أن المصلحة تقتضي تملك الباني الجزء الصغير من أرض جاره فله ذلك وإذا رأى عدم ذلك فله أيضاً أن يقضي به وهذا واضح من صياغة نص المادة 788 من القانون المدني عندما جاء فيها "جاز للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك..." فهذه العبارة تفصح عن أن الأمر جوازي للقاضي فإذا رأى محلاً لإستبعاد أحكام الإلتصاق جاز له ذلك².

الفرع الرابع: إجراء الشهر للبناء الملتصق وأحكامه

قد يبادر الباني بإجراء الشهر للبناء الذي أقامه في أرض الغير قبل صاحب الأرض أو حتى قبل ذلك كما قد يقوم صاحب الأرض من جهة أخرى بإجراء الشهر للبناء الملتصق بأرضه بمجرد إتمام الغير للبناء.

وعليه سنتطرق إلى مبادرة الباني إلى الشهر للبناء الذي أقامه في أرض الغير ومن جهة أخرى إلى شهر صاحب الأرض للبناء الملتصق بأرضه.

أولاً: شهر الباني للبناء الذي أقامه في ملك الغير

في هذه الحالة يجب التمييز بين فرضين وهما كالآتي:

1- صاحب الأرض لا يملك الأرض المقام عليها البناء: وهذا هو الأمر الواقع فعلاً ذلك أن الباني في

هذه الحالة أقام البناء على أرض مملوكة لغيره وبالتالي فهو لا يملك أي سند يثبت ملكيته وعليه فالباني في

¹ - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، المرجع نفسه ص 99.

² - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، المرجع نفسه، ص 100.

هذه الحالة لا يمكنه أن يبادر إلى شهر البناء الذي أقامه طبقاً للمادة 88 من المرسوم رقم 63/76

المتعلق بتأسيس السجل العقاري أي قاعدة الشهر المسبق.¹

2- كسب الباني ملكية الأرض بالحيازة إذا توافرت شروطها: يعتبر غالباً الباني في أحكام الإلتصاق هو

بمجرد حائز وغير مالك للأرض وهذا إذا إستوفى شروط الحيازة هادئة، علنية مستمرة فإنه يتملك الأرض

والبناء المقام عليها وبالتالي فإذا توافرت فيه الشروط الحيازة فإنه يحق له شهر ملكيته للأرض والبناء المقام

عليها حتى يتملك الأرض والبناء الذي أقامه عليها.

إذا بادر الباني وتوافرت فيه شروط الحيازة أو صاحب الأرض في الحالة التي يمكنه فيها القيام بالشهر إلى

الشهر للبناء الملتصق فإن القيد يظهر كل التصرفات وهو بمثابة قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس على ملكية

المشهر للعقار.²

ثانياً: شهر صاحب الأرض للبناء الملتصق بأرضه:

في هذه الحالة يمكننا أن نميز بين فريضتين:

- في حالة ما إذا كان مالك الأرض يملك سند رسمياً ومشهراً ثبت به ملكيته للأرض.

- في حالة إذا لم يكن في حوزته سند يثبت به ملكيته.

1- صاحب الأرض حائز لسند ملكية رسمي ومشهر للأرض المقام عليها البناء: يمكن لصاحب الأرض

في هذه الحالة أن يبادر إلى إجراء الشهر للبناء الذي أقامه الغير على ملكيته ولذلك فإنه يكلف بإثبات

ملكيته للمنشآت المقامة على أرض ويعتبر أنه المالك الشرعي للبناء ولو كان من أقام البناء شخص آخر

لأنه يستفيد من القرينة التي تقتضي بأن مالك الأرض يملك ما فوقها وما تحتها رغم أن هذه القرينة

القانونية قابلة لإثبات العكس.³

ولما يحدثه الإلتصاق من تغيير في الوحدة العقارية لذلك يجب على صاحب الأرض أن يقوم لكل شهر

البناء والملتصق، وعليه فإن واقعة الإلتصاق لا تنتج أثر بالتغيير الذي تحدثه في الوحدة العقارية أو في محتواها إلا إذا

تم قيد هذا التغيير في البطاقة الأصلية المعدة للعقار وضمن بطاقة عقارية جديدة تخص وحدة عقارية جديدة، أما

فيما يخص تأثير نية صاحب الأرض في إجراء الشهر فإن نظام الشهر يعطي نفس الحكم بالنسبة للتصرف الصادر

عن حسن أو سوء نية.

¹ - المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المرجع السابق.

² - جرورو آسيا، المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني، المرجع سابق، ص 54.

³ - المادتين 20، 31 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/20 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ويعتبر التصرف المشهر المقترن بسوء نية صحيحا، ولا يمكن الأخذ بحسن النية كمعيار يعتمد عليه نظام الشهر لأنه معيار دقيق وصعب التحقق منه باعتباره عنصرا داخليا.

لذلك فإنه بالرغم من سوء نية صاحب الأرض إلا أنه إذا بادر بالشهر فإنه يكسب ملكية البناء المقام على أرضه لأن نظام الشهر يعتمد على الظاهر والغرض من نظام الشهر في اعتبار التصرف المشهر المقترن بسوء النية صحيحا وإعطائه الحجية المطلقة في تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية.¹

2- صاحب الأرض لا يملك سند يثبت ملكيته: نصت المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المتعلق بتنظيم التوثيق الملغى على وجوب اخضاع عقود المعاملات العقارية للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان أي أن كل المعاملات العقارية التي تتم بعقود عرفية بعد صدور الأمر السابق الذكر تكون باطلة بطلانا مطلقا وعليه لا يمكن لصاحب الأرض أن يستند على العقد العرفي لإثبات ملكيته للأرض المقام عليها البناء هذا في حالة ما إن كان في حوزته عقد عرفي.²

وعليه فإذا لم يكن يملك صاحب الأرض السند رسمي مشهر يثبت ملكيته للأرض المقام عليها البناء فإنه لا يستطيع القيام بالشهر للبناء الملصق ذلك أن ملكيته للأرض في حد ذاتها غير ثابتة.

¹ - جرورواسيا، المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني، مرجع سابق ص 52.

² - المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 10/11/1970 المتعلق بتنظيم التوثيق ج ر العدد 107.

المبحث الثاني: حالة سوء النية والآثار المترتبة عليها:

لقد وضع المشرع الباني سيء النية تحت رحمة صاحب الأرض جزاء على سوء نيته وتعديه على ملك غيره، ومن ثم فقد منح القانون لصاحب الأرض الحق في طلب الإزالة البناء المقام على أرضه بسوء نية وهو من أهم الآثار المترتبة على سوء نية الباني وعلى هذا الأساس لا بد أن نعرف أو نحدد المقصود بسوء نية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني في البناء على ملك الغير والآثار المترتبة عليها.

المطلب الأول: المقصود بسوء النية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

لقد أشار المشرع الجزائري أن سوء النية هو أن يعلم الباني أن الأرض مملوكة لغيره وأنه ليس له الحق في إقامة البناء وأنه أقام دون رضا صاحب الأرض¹ هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب بحيث سنتناول فيه:

الفرع الأول: المقصود بسوء النية في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: المقصود بسوء النية في القانون المدني.

الفرع الأول: المقصود بسوء النية في الشريعة الإسلامية:

إذا علم الباني بأنه يقيم بناءه على أرض غير مملوكة له دون رضا صاحب هذه الأرض فهو حينئذ يبني بدون وجود سبب شرعي أي أنه ليس له الحق في إقامة هذا البناء نظرا لعدم تملكه للأرض التي يقيم عليها البناء وذلك كالغاصب وملاحم سوء النية لدى الباني في أرض غيره تتمثل في علمه بأنه يقيم بناء على أرض غير مملوكة له مع عدم وجود سبب شرعي يمنحه الحق في إقامة هذا البناء ومع عدم موافقة صاحب الأرض، كل هذه الملامح نستشعر منها سوء نية الباني في أرض غيره²، ومن أمثلة ذلك بناء الغاصب في الأرض المغصوبة حيث يؤمر الغاصب بالقلع والرد نظرا لسوء نيته لأنه حين بنى في الأرض المغصوبة كان يعلم تماما أن الأرض ليست ملكا له وأن هذا البناء بدون علم ورضا صاحب الأرض، فهو حينئذ يبني بدون سبب شرعي ، أي أنه ليس له الحق في إقامة هذا البناء نظرا لعدم تملكه الأرض التي يقيم عليها البناء.

¹ - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في أرض الغير، المرجع السابق، ص 33.

² - جمال خليل النشار، النية وأثارها في البناء في أرض الغير، المرجع نفسه، ص 37.

وكذلك لو إقتطع قطعة من أرض ملاصقة لأرضه وبني عليها حائطا وأضافها إلى ملكه فإنه يضمها لأن هذا يعتبر غصبا للأرض وبناءه يعتبر بغير إذن مالكيها، فلا بد من عقوبته بالضمان لكبح ضلمه وعداوته وتعويض صاحب الأرض¹.

ومثالها كذلك كمن يبني في الأرض الموقوفة بدون إذن من واقفها أو من يتولى شؤونها ومن يبني في الطرق العام، حيث انه متأكد من أنه يقوم بالبناء في غير ملكه، وعلى ذلك يمكن القول بأنه متى علم الباني أن الأرض التي يبني فوقها ليست ملكا له وأن البناء الذي يقيمه هو بدون علم أو إذن صاحب الأرض فهو حينئذ يعد سيئا للنية.

كما لو بني في أرض متروكة للمنافع العامة كالطرق والمراعى لأنه حين بني فيها كان متأكدا أنه يبني في غير ملكه وأنه يستولي بذلك على أرض ليست ملكا له².

الفرع الثاني: المقصود بسوء النية في القانون المدني.

تنص المادة 784 من القانون المدني على "أنه إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض..."

وعليه يستفاد من نص المادة أن سوء النية هو أن يعلم الباني أن الأرض مملوكة لغيره وأنه ليس له الحق في إقامة البناء وأنه أقامه دون رضاء صاحب الأرض.

ولكي يتوافر سوء النية حسب المادة السابقة الذكر لابد من توافر شرطين:

- أن يقيم صاحب المواد المنشآت في أرض غيره.
 - أن يعلم بأن ليس له الحق في إقامة هذه المنشآت لتخلف رضاء المالك أو إذنه لصاحب المواد بإقامتها³.
- ويقع على صاحب الأرض عبئ إثبات سوء نية الباني، فإذا ادعى مالك الأرض أن الباني سيئ النية أي كان يعلم وقت أن أقام البناء أن الأرض مملوكة لغيره وقد أقام البناء بدون رضاء صاحب الأرض فعلى هذا

¹ - عمر إبراهيم عبد الحميد حمروش، البناء في ملك الغير، المرجع سابق، ص 127.

² - عمر إبراهيم عبد الحميد حمروش، البناء في ملك الغير، المرجع نفسه، ص 128.

³ - المادة 784 من ق م ج .

الأخير يقع عبئ إثبات سوء نية الباني كأن يثبت أن الباني قد اغتصب الأرض وأنه حازها في بادئ الأمر وهو حسن النية بأن اعتقد أنه وارث لها وآلت إليه بطريق الوصية ثم تبين له أنه غير وارث أو أن الوصية باطلة ومع ذلك ضل حائزاً للأرض ثم بنى عليه رغم علمه بأنها غير مملوكة له، لهذا قضى بأنه لا يسوغ لمن أقام بناء في أرض الغير أن يدعي حسن النية فيما فعل توصلًا إلى إستبقاء البناء، إذا كانت عقودها التي يدافع بها لا تعطيه هذا الحق وتنفي عنه حسن النية وذلك كأن يكون العقد الذي يتمسك به هو عقد إيجار لا يجعل له الحق في البناء.¹

ومما سبق يتضح لنا أن المقصود بسوء النية علم الباني بأنه يبني في أرض مملوكة لغيره وبعبارة أخرى إذا لم يتوافر حسن النية فإن الباني يعد سيئ النية وهذا المعيار الشخصي، ويمكن أن يضاف إليه معيار موضوعي مفاده ان سوء النية يكون متوافراً حتى ولو كان الباني يعتقد أن له الحق في إقامة البناء إذا كان إعتقاده هذا قد نشأ عن خطأ جسيم فيستوي مع العلم بالإعتداء على حق الغير الجهل الناشئ عن خطأ جسيم فحتى يكون الباني حسن النية لا بد وأن يكون إعتقاده في الحق في البناء مبني على أسس معقولة حتى ولو كانت هذه الأسس خاطئة بشرط أن لا يكون الخطأ جسيماً فيعتبر في حكم سيئ النية المشتري من غير المالك إذا كان قد أهمل مطالبته البائع بالسند الذي يثبت ملكية هذا الأخير.²

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على سوء النية في البناء في ملك الغير.

لقد بينت المادة 784 من القانون المدني حكم البناء على أرض الغير بسوء نية فنصت على أنه "إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره بدون 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 إستبقائها 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 ضرراً إلا إذا إختار صاحب الأرض إستبقائها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة.³

¹ - جمال خليل النشار، النية وآثرها في البناء في ملك الغير، المرجع سابق، ص 34.

² - جمال خليل النشار، النية وآثرها في البناء في ملك الغير، المرجع نفسه، ص 35.

³ - المادة 748 من م ج .

وبمقتضى نص المادة السابقة الذكر نجد أن المشرع قد أعطى لصاحب الأرض المعتدى عليه الحق في أن يطلب الإزالة للمنشآت التي أقامها الباني السيء النية مع التعويض، فكأن الخيار بالهدم أو الإستبقاء مع التعويض إنما هو من حق صاحب الأرض أما الباني فإنه يلزم الصمت، وينتظر ما يقرره صاحب الأرض ولقد قصد المقنن من هذا أن يوفر التيسيرات اللازمة لصاحب الأرض ويتشدد مع الباني الذي إعتدى على حق غيره بدون وجه حق، فمنعه من أن يبدي خياراً أو حلاً وحتى في إبدائه لرأيه كما هو مستفاد من نص المادة السابقة في فقرتها الثانية عندما أعطى للباني الحق في الهدم قيد ذلك بعدم إبداء صاحب الأرض أن رغبته في إستبقاء يستبقي المنشآت¹.

وطبقاً لنص المادة السابقة الذكر سوف نتحدث عن موقف صاحب الأرض ثم نتحدث عن موقف الباني صاحب المواد ثم إلى أحكام أداء التعويض ذلك كما يلي:

الفرع الأول موقف صاحب الأرض :

لقد منحت المادة 784 من القانون المدني لصاحب الأرض الخيار بين أمرين:

- طلب الإزالة للمنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عما يكون قد أصابه من أضرار.
- طلب الإستبقاء للمنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت.²

وهذا ما سنبينه كالاتي:

أولاً: طلب إزالة المنشآت:

ليس هناك شك أن إقامة البناء على أرض الغير بسوء نية فيه إعتداء على ملكية صاحب الأرض ومن ثم إعطاء المشرع الحق في إزالة هذا البناء إحتراماً لملكيته، وردعاً للمعتدي والحق في طلب الإزالة قاصراً على صاحب الأرض فهو رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته أعطاه القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكا وليس لغيره أن

¹ - عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، البناء في ملك الغير، المرجع سابق، ص 195.

² - المادة 784 من ق م ج .

يستعمل هذا الحق، فالمشتري بعقد غير مسجل ليس من حقه أن يطلب الإزالة بإعتباره أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل.¹

والحق في طلب الإزالة مخول لصاحب الأرض لا للباني وهذا واضح من نص المادة 784 السابقة الذكر فدعوى الإزالة إذن دعوى ملكية وليست دعوى حيازة ومن ثم لا يمارسها إلا مالك الأرض وطلب الإزالة يعد متفرعا عن طلب ثبوت الملكية ويفصل فيه طبقا لقواعد الإلتصاق المقررة في القانون المدني ولا يدخل في تقدير قيمة الدعوى.²

ونظرا لأن البناء على أرض الغير فيه إعتداء صارخ على ملكية صاحب الأرض لذلك كان لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ولا يخضع في ذلك لأي رقابة قضائية.

وإذا طلب صاحب الأرض إزالة البناء وجب على القاضي أن يجيبه إلى طلبه بإزالة البناء، حتى ولو كان الضرر الذي ترتب على البناء يسيرا يمكن للتعويض أن يجبره، لذا وجب على القاضي أن يجيب صاحب الأرض إلى طلبه لأنه هو المتعدي عليه.

ولقد قضت محكمة النقض بأن لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت التي أقامها الباني وذلك في خلال سنة تبدأ من اليوم الذي علم فيه صاحب الأرض بإقامة المنشآت على أرضه أو علمه بشخص من أقامها.³

فعبئ إثبات علم صاحب الأرض بالمنشآت يقع على عاتق صاحب المنشآت، ولصاحب المنشآت أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لأن العلم واقعة مادية فله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات.⁴

وإذا طلب صاحب الأرض إزالة المنشآت التي أقيمت على أرضه فهنا يطرح التساؤل هل يجب أن يرفع دعوى يطلب فيها إزالة المنشآت أم أنه يكفي بإبداء رغبة في إزالة هذه المنشآت.

¹ - جمال خليل النشار، النية وآثارها في البناء في ملك الغير، المرجع سابق، ص 55.

² - جمال خليل النشار، النية وآثارها في البناء في ملك الغير، المرجع نفسه، ص 56.

³ - عمر إبراهيم عبد الحميد حمروش، البناء في ملك الغير، مرجع سابق، ص 198.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج9، ص 279.

فهنا إختلف الفقهاء والقضاء للإجابة عن هذا التساؤل بحيث ذهب الفقهاء إلى القول بأنه لا يشترط رفع الدعوى بالإزالة فيكفي إبداء الرغبة ولو بكتاب مسجل بل ولو شفويا ويكون عبئ الإثبات على صاحب الأرض ويستدل الفقهاء بما ذهب إليه إلى القول بأن نص المادة 784 جاء خاليا من طلب رفع الدعوى مما يوحي بعدم ذلك فلو كان رفع الدعوى بالإزالة لازما لنصت عليه المادة السابقة وهو ما فعله المشرع في حالة البناء على الأرض بمواد الغير حيث نصت المادة 783 / 1 قانون مدني على إلزام صاحب المواد برفع دعوى بإستردادها خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه أنها إندمجت في أدوات الغير. ومن ثم فإنه يكفي في هذا الصدد إبداء الرغبة بأي وسيلة.¹

بحيث نجد أن ما ذهبت إليه القضاء على عكس ما ذهب إلى الفقهاء حيث إشتطرت رفع الدعوى بالإزالة قبل انقضاء سنة من يوم علم صاحب الأرض بإقامة المنشآت فجاء في نص الفقرة الأولى من المادة 783 من القانون المدني على أنه "يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها لكن لم ترفع الدعوى بإستردادها خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه مالك المواد أنها أندمجت في هذه المنشآت"

ونصت كذلك الفقرة الأولى من المادة 784 من القانون المدني على أنه "إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاه صاحب الأرض كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت"²,

فكلمة "يطلب" الواردة في نص المادة 784 إلى جانب الكلمة الواردة كذلك في المادة 783 "رفع دعوى" لهما نفس المعنى.

لقد عبر القانون المدني في العديد من نصوصه بكلمة "يطلب" قاصدا بها المطالبة القضائية بإعتبارها الوسيلة القانونية التي يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى القضاء ليعرض عليه ما يدعيه طالبا الحكم له به هذا إلى أن الصياغة عجز الفقرة الأولى من المادة 784 بالجمع بين الحق في طلب الإزالة والحق في طلب التعويض خلال ميعاد السنة تؤكد المراد بمعنى "الطلب" وهو "رفع الدعوى" والإيجاز القول بأنه يكفي مجرد إبداء الرغبة بأي طريق

¹ - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، مرجع سابق، ص 58.

² - المادتين 783، 784 من القانون المدني.

في طلب التعويض خلال سنة دون حاجة للإلتجاء إلى القضاء في هذا الميعاد وهو ما لا يسوغ وعلى ذلك فلا يعتبر الميعاد مراعيًا إلا برفع طلب الإزالة إلى القضاء وإلا سقط الحق فيه¹.

ونظرا للعوامل الآتية فإننا نؤيد ما ذهب إليه القضاء من إشتراط رفع الدعوى بالإزالة قبل انقضاء سنة من يوم علم صاحب الأرض بإقامة المنشآت وتمثل هذه العوامل فيما يلي:

- مراعاة المصلحة الإقتصادية، لا يتم التوسع في الهدم لأن التوسع في الهدم يتنافى مع المصلحة الإقتصادية ويضر بالطرف الآخر.

- عملية الإزالة ليست عملية هينة فلا بد من اتخاذ إجراءات جدية من قبل صاحب الأرض حتى يتمكن من الإزالة المنشآت التي طلب إزالتها دون تحقيق ضرر كبير.

- في الغالب نجد أن صاحب المواد لا يجيب صاحب الأرض في طلبه إزالة المنشآت إذا ما تم توجيه الخطاب إليه مباشرة دون رفع دعوى قضائية أما في حالة رفع الدعوى القضائية فإن صاحب المواد يجبر على تحقيق صاحب الأرض وإزالة المنشآت التي أقامها.

- سكوت النص في المادة 784 على عدم النص على رفع الدعوى لا يوحي ذلك بعدم رفع الدعوى لأنه كلمة "يطلب" الواردة في نص المادة 784 تؤدي ذات المعنى الوارد بالمادة 783 وهو "رفع الدعوى"²

وإذا كانت رخصة الهدم المخولة لصاحب الأرض قد تعرضت للنقد خاصة في ظل أزمة الإسكان التي تعاني منها المجتمعات نتيجة للزيادة المستمرة في السكان فينبغي أن نلاحظ أننا أمام باني سيء النية اغتصب أرض الغير وبنى عليها رغم علمه بعدم أحقيته في هذا البناء وبذلك أعتدى على حق صاحب الأرض الذي فوت عليه الفرصة في كيفية إستغلال أرضه بالطريقة التي تناسبه وحرصا من واضع القانون على تطبيق نطاق الهدم فإنه قصره على مدة معينة وهي سنة من تاريخ علم صاحب الأرض بإقامة البناء فإذا مضت هذه السنة سقط حقه في طلب الإزالة وانقلب إلى الحق في إستبقاء البناء مع تعويض صاحبه بأقل القيمتين وهو في هذا يعطي حافزا لصاحب الأرض حتى لا يطالب بالإزالة حيث جعل التعويض ضئيلا عندما يرغب صاحب الأرض في إستبقاء البناء³.

¹ - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، مرجع سابق، ص 59-60.

² - عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، البناء في ملك الغير، مرجع سابق، ص 201.

³ - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، مرجع سابق، ص 61.

وإذا أزيلت المنشآت على النحو السابق تلبية لرغبة صاحب الأرض فإن الانقراض تعود إلى الباني بعد أن يدفع مصروفات الهدم.

ثانيا: **إستبقاء البناء وتملكه:** إن إستبقاء البناء وتملكه يعد خيارا ثانيا لصاحب الأرض حيث نصت عليه المادة 784 من القانون المدني في نهاية فقرتها الأولى ومصدر تملك صاحب الأرض للبناء في هذه الحالة إنما هو الإلتصاق كمصدر من مصادر كسب الملكية وحرصا على عدم الهدم لأنه غير مرغوب فيه من الناحية الإقتصادية نظرا لوقوع ضرر جسيم.¹

ولصاحب الأرض أن يطلب إستبقاء البناء وذلك في ميعاد السنة فإذا ما إنقضت هذه السنة ولم يطلب صاحب الأرض الإزالة فإن ذلك يعد رضاء ضمينا منه لإستبقاء البناء.

ونظرا لعدم مطالبته بهدم البناء في المدة المحددة من قبل القانون فإذا ما أبدى صاحب الأرض رغبته في إستبقاء البناء قبل مرور السنة فلا يجوز له أن يرجع في رغبته هذه ويطلب إزالة البناء.

وهذا بعكس ما لو طلب الإزالة في بداية الأمر فإنه يجوز أن يعدل عنها ويطلب الإستبقاء، وذلك كله حرصا على عدم الهدم.²

ويرى بعض الفقهاء أن إنقضاء السنة لا يفيد ضمنا إختيار صاحب الأرض بقاء المنشآت وذلك لأن السنة المقررة تعد مدة سقوط فرضت كي يياشر خلالها صاحب الأرض حقه في طلب الإزالة وإذا إستبقى مالك الأرض البناء المقام على أرضه فإن ذلك لا يكون بدون مقابل حيث يلتزم بتعويض الباني عن هذا البناء وهذا ما نصت عليه المادة 784 في فقرتها الأولى على مقدار هذا التعويض وهو إما أن يختار أن يدفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة أي له أن يدفع قيمة الانقراض منقوصا منها مصروفات الهدم ولقد أعطى له هذا الخيار لأنه كان من حق صاحب الأرض أن يطلب إزالة البناء فله من ثم أن يستبقيه ولكنه مستحق الإزالة على هذا النحو ولصاحب الأرض أن يدفع قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت وعند الإختلاف في التقدير يرجع إلى خبير.³

¹ - المادة 01/784 من ق م ج .

² - عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، البناء في ملك الغير، مرجع سابق، ص 204.

³ - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، مرجع سابق، ص ص 63-64.

وهذا الخبير هو الذي يستطيع تحديد ومعرفة مثل هذه الأمور ويقدر ثمن المثل للأرض خالية من المنشآت ثم يقدر ثمن المثل للعقار بعد إقامة المنشآت، والفرق بين الثمنين هو ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة المنشآت.

فالعبارة في تقدير قيمة التعويض بوقت الإستحقاق ولذلك يستحق هذا التعويض في ذمة من يكون مالكا للأرض وقت المطالبة بهذا التعويض وبناء عليه لو تغير المالك للأرض فأصبح إنسانا آخر غير الذي كان وقت إقامة المنشآت فإن هذا الأخير يكون ملتزما بالتعويض لصاحب البناء ومن حق الأول أن يرجع على المالك الأول إذا لم يكن قد وضع هذا الأمر في الاعتبار¹

إن تخير صاحب الأرض بين دفع قيمة الأنقاض بعد هدم البناء وقيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت يجعل صاحب الأرض أن يختار التعويض الأقل فعليه أن يوازي بين الأمرين فقد تكون قيمة الأنقاض أقل فيلجأ إليها وقد تكون أكثر فلا يلجأ إليها على الرغم من أن هذا الافتراض الأخير لا يتحقق إلا في ظروف إستثنائية

لأن مواد البناء لا يرتفع سعرها إلا في ظروف إستثنائية حيث تكون قيمتها أكبر من قيمة بقائها في الأرض.²

ويلاحظ أن المقابل الذي يدفعه صاحب الأرض على النحو السابق يختلف عما تقضي به قواعد الإثراء بلا سبب فمقتضي تلك القواعد أن صاحب الأرض يدفع أقل القيمتين قيمة ما اغتنى به هو أو قيمة ما افتقر به صاحب المنشآت طبقا لقواعد الإثراء والتي تتمثل في قيمة المواد وأجرة العمل بينما القيمة التي يلتزم بوفائها صاحب الأرض هي قيمة الأنقاض وواضح أنها تعد أقل من قيمة ما افتقر به صاحب المنشآت، وذلك جزئا على سوء نيته لذلك يرى فقه أن سبب إلتزام صاحب الأرض بدفع المقابل ليس هو الإثراء بلا سبب وإنما القانون.³

¹ - هذا ما ذهب إليه كل من جمال خليل النشار وعمر إبراهيم عبد المجيد حمروش.

² - عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، البناء في ملك الغير، مرجع سابق، ص 206.

³ - رمضان أبو السعود، الوجيز في شرح الحقوق العينة الأصلية، د م ج ، الإسكندرية، ط 2001، ص 218.

الفرع الثاني: موقف الباني سيء النية:

إذا كانت المادة 784 من القانون المدني قد منحت صاحب الأرض سلطة واسعة إلا أنها لم تغفل حق الباني رغم أنه سيء النية فنصت في فقرتها الثانية على أنه "يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً إلا إذا اختار صاحب الأرض إستبقائها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة"¹

رغم أن الباني سيء النية إلا أننا نجد أن القانون لو يهضمه حقه فإذا رغب صاحب الأرض إستبقاء البناء فإنه لا يملكه بدون مقابل فإذا أثر إستبقاء البناء فإنه يكون قد قدر فائدة هذه المنشآت وأن الباني قد أحسن صنعا عندما أقامها وإذا كان التعويض المستحق للباني يقدر بأقل القيمتين كما سبق القول قد يبدو الأول وهلة أنه مجحف بالباني إلا أنه ينبغي أن نضع في الإعتبار أن صاحب الأرض قد يطالب بهدم البناء وقد يلجأ صاحب الأرض إلى هذا الطلب رغم أنه يرغب في إستبقاء البناء ولكنه يستعمل ذلك كوسيلة للتهديد فيضع الباني تحت رحمته ويساومه مساومة تسفر عادة عن إححاف أشد بالباني وذلك مقابل عدوله عن طلب الإزالة وإنقاذ الباني من مصاريف الهدم والتعويض إن كان له مقتضى².

فالأوضح من نص المادة 02/784 من القانون المدني هو أن مالك المنشآت من حقه ألا ينتظر السنة المحددة في فقرة الأولى فله أن يطلب نزع المنشآت بشرط ألا يكون في نزعها إضرار بالأرض وهو عندما يفعل ذلك يكون قد أجبر صاحب الأرض على إستعمال خياره قبل مضي السنة فله أن يطلب نزع المنشآت أو إستبقائها على النحو السابق.

فإذا كانت المادة 784 في فقرتها الأولى قد حددت ميعادا لصاحب الأرض في إستعمال خياره إلا أنها لم تحدد في فقرتها الثانية موقف صاحب البناء بالنسبة للمدة التي يطلب فيها الإزالة³

هذا ما ذهب إليه الفقهاء إلى القول بأنه يجوز لصاحب البناء حتى بعد إنقضاء السنة أن يطلب نزعها إذا كان النزع لا يلحق بالأرض ضرراً وعند ذلك يكون صاحب الأرض مخيراً بين نزع المنشآت ودفع أقل القيمتين إذ تكون ملكيته معلقة على شرط واقف وهو عدم نزع المنشآت من الأرض، فإذا لم تنزع تحقق الشرط وأصبحت

¹ - المادة 02 /784 من ق م ج .

² - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، مرجع سابق، ص 68.

³ - عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، البناء في ملك الغير، مرجع سابق، ص 287.

ملكية صاحب الأرض المنشآت عن طريق الإلتصاق ملكية نافذة باتة وكان لتحقق الشرط أثر رجعي فتستند ملكية صاحب الأرض للمنشآت إلى وقت إندماجها في الأرض.¹

الفرع الثالث: أحكام أداء التعويض

رأينا سابقا أن التعويض المستحق للباي يختلف حسب ما إذا كان حسن النية أو سيء النية وقد قلنا أنه إذا كان الباي حسن النية توجب على صاحب الأرض أن يدفع له أقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت، هذا في حالة ما إذا لم يختار صاحب المنشآت نزع البناء من الأرض.

وكما رأينا أنه إذا كان التعويض المستحق مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لصاحب المنشآت.

غير أنه إذا كان الباي سيء النية فإنه يجوز لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت وله أن يطلب إستبقاءها، لئتملكها عن طريق الإلتصاق مقابل دفع تعويض لصاحب المنشآت.

وعليه فإن التعويض يستحقه في أغلب الأحوال صاحب المنشآت قبل صاحب الأرض وأن صاحب المنشآت هو من يجوز الأرض التي أقام عليها المنشآت فتطبيقا للقواعد العامة فإنه يحق له حبس الأرض إلى حين إستيفاء التعويض، ولما كان أداء التعويض عبء ثقيل على المدين به فإن القانون قد أجاز تيسيرا له بأن يطلب تقسيط الوفاء بالتعويض.

وبذلك يكون المشرع قد منح كلا من صاحب الأرض وصاحب المنشآت حقوقا متبادلة سنفصلها في مايلي:

أولاً: حق صاحب المنشآت حبس المنشآت إلى حين إستيفاء التعويض.

في هذا الفرض يجب أن نستبعد حالة تمليك الأرض لصاحب المنشآت فيما إذا كان هذا الأخير حسن النية وكان يرهق صاحب الأرض أن يدفع له التعويض المستحق عليه وذلك لأن الأرض والمنشآت تكون في هذه

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج9، المجلد الأول، ص ص 283-284.

الحالة في حيازة صاحب المنشآت وبالتالي فهو يعتبر حائزا ومدينا بالتعويض في الوقت نفسه ويستطيع أن يجبس المنشآت ومعها الأرض ضرورة حتى يستوفي التعويض المستحق له¹.

وهذا الحق في الجبس يثبت له بموجب القواعد العامة وهي مقررة في المادة 200 من القانون المدني إذ تنص على أنه: "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وإرتباط بالتزام المدين أو مادام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كافي للوفاء بالتزامه هذا.

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه ، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له إلا أن يكون الإلتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع".²

وما يستفاد من أحكام البناء في ملك الغير أن صاحب المنشآت ملزم بأن يسلمها لصاحب الأرض بعد أن تملك هذا الأخير الأرض وما عليها بحكم الإلتصاق، وصاحب الأرض ملزم أيضا بدفع التعويض لصاحب المنشآت وهذا الدين بالتعويض قائم في ذمة صاحب الأرض مترتب على إلتزام صاحب المنشآت بتسليمها لصاحب الأرض ومرتبط به فإذا توافرت شروط الحق في الجبس جاز لصاحب المنشآت أن يستعمل حقه في حبسها عن صاحب الأرض وعن دائنيه وعن أي شخص آخر تنتقل إليه من صاحب الأرض ملكية المنشآت أو أي حق عيني عليها وذلك إلى حين إستيفاء التعويض المستحق له.

فإذا كان من حق الحائز الذي أنفق على الشيء مصروفات ضرورية أو نافعة أن يجبس الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، فإنه يحق من باب أولى لمن أنشأ الشيء أن يستعمل حقه في حبسه لإستيفاء ما هو مستحق له³.

ويحق للباني حسن النية بلا خلاف حبس المنشآت حتى يستوفي التعويض المستحق له، إلا أن الخلاف يبدو في حالة الباني سيء النية فهل يحق له حبس المنشآت أم لا؟

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج9، المجلد الأول، ص 304.

² المادة 200 من د ق م ج .

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج 9، المجلد الأول، ص 305.

ويرجع سبب الخلاف في ذلك إلى نص المادة 200 من القانون المدني التي لا تجيز للحائز ممارسة حقه في الحبس إذا كان إلتزامه برد الشيء ناشئا عن عمل غير مشروع ومن هنا ذهب بعض الفقه إلى القول بأن حق الحبس لا يكون إلا للحائز حسن النية دون الحائز سيء النية، لأنه حصل على الشيء بعمل غير مشروع وطبقا للفقرة الثانية من المادة 200 من القانون المدني نجد أنها نستثني من حق الحبس حالة ما إذا كان الإلتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع إلا أن غالبية الفقه يرى بأن حق الحبس يثبت للباقي حسن النية أو سيء النية على حد سواء، لأن إلتزام صاحب المنشآت بردها إلى مالك الأرض لا يكون ناشئا عن عمل غير مشروع وإنما هو ناشئ عن تملك صاحب الأرض للمنشآت طبقا لأحكام الإلتصاق نتيجة لإقامة هذه المنشآت في أرضه وإقامة المنشآت في ملك الغير ولو بسوء نية لا يعد عملا غير مشروع في نظر المادة 02/200 من القانون المدني.¹

وينتهي الحق في الحبس إذا قدم صاحب الأرض تأمينا كافيا للوفاء بالتعويض أو قضى بأن يكون الوفاء بالتعويض على أقساط دورية، بشرط أن يقدم صاحب الأرض الضمانات اللازمة وليس لصاحب المنشآت حق إمتياز عليها وذلك لأن الإمتياز لا يثبت إلا بنص ومجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق إمتياز عليه²، وهذا ما قضت به المادة 01/201 من القانون المدني حيث تنص على أنه: "مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق إمتياز عليه"³

ثانيا: حق صاحب الأرض في دفع التعويض عن طريق أقساط دورية

نصت المادة 787 من القانون المدني على أنه "تطبق أحكام المادة 841 في أداء التعويض المنصوص عليه في المواد 784 و 785 و 786" وتقتضي المادة 841 المحال عليها 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 شرط تقديم الضمانات اللازمة، وللمالك أن يتحلل من هذا الإلتزام إذا سبق مبلغا يساوي قيمة هذه الأقساط".

¹ - المادة 02/200 من ق م ج .

² - جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 269.

³ - المادة 01/201 من ق م ج .

ومن خلال نصوص المواد السابقة فإن التعويض المستحق في هذه الأحوال المختلفة قد يكون مبلغا جسيما يعيى المدين به دفعه فورا وجملة واحدة فقرر القانون أن يعامل المدين بهذا التعويض معاملة المالك المدين بتعويض الحائر عما أنفقه من مصروفات ضرورية ومصروفات نافعة تيسيرا له في الوفاء بالتعويض المستحق، وهذا التيسير في دفع التعويض عن المصروفات الضرورية والنافعة تضمنته المادة 787 من القانون المدني والتي أحالتنا على المادة 841 من القانون المدني ولم يحدد المشرع على سبيل الحصر التيسيرات التي يجوز للقاضي أن يحكم بها، فله أن يقرر ما يراه مناسبا للوفاء بالتعويض فللقاضي أن يقسط التعويض فيكون الوفاء به على أقساط دورية في مواعيد يحددها القاضي كما يجوز له أن يعطي للمدين أجلا للوفاء بالتعويض بحيث يدفعه المدين جملة واحدة في ميعاد يحدده القاضي، وفي كلتا الحالتين سواء قسط القاضي التعويض أو منح المدين أجلا للوفاء به فإنه ينبغي على المدين أن يقدم الضمانات اللازمة للوفاء بالتعويض في مواعيده الدورية أو عند حلول الأجل الذي حدده القاضي، كأن يقدم رهنا أو كفالة عينية أو شخصية.¹

ويستطيع المدين بالتعويض إذا لم يجد سبيلا لتقديم هذه الضمانات أن يتخلص من الإلتزام بتقديمها فعليه أن يفى بالتعويض فورا وجملة واحدة بعد خصم الفوائد من يوم أن وفى بها إلى يوم إستحقاقها وفقا للمواعيد التي حددها القاضي.²

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج9، المجلد الأول، ص 308.

² - جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 269.

خلاصة الفصل الثاني :

لقد إعتبر المشرع على ان أحكام الالتصاق ترتكز على أمر باطني هو النية وهذا ماتطرقنا له في هذا الفصل وبناء عليها الجزاء المترتب على أرض الغير ,بحسب ما إذا كان الباني حسن النية أو سئ النية

إذا كان الباني سئ النية فإن القانون تشدد في معاملته ومنح لصاحب الأرض الحق في طلب الإزالة المنشآت ,وأعطاه الخيار أن إستبقاها بين أن يدفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة أو مبلغا يساوي مازاد في قيمة الأرض بسبب إقامة المنشآت ويختار صاحب الأرض بين أقل القيمتين ,أما اذا كان الباني حسن نية فإن القانون يعامله معاملة متميزة عن الباني سئ النية وفي هذه الحالة يحق لصاحب البناء أن يطلب نزعها من الأرض , ولكن لا يحق لصاحب الارض أن يطالب بإزالة المنشآت التي أقامها حسن النية.

وإذا تملك صاحب الأرض البناء فعليه أن يدفع تعويضا للباني قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي مازاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت

غير أنه اذا كان تسديد قيمة المنشآت مرهقا لصاحب الأرض منحه القانون إمكانية تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل .

تلك هي أحكام البناء على أرض الغير في القانون المدني وأهم ما يلاحظ على هذه الأحكام هو أن المشرع إرتكز على النية وبنا عليها جزاء المترتب على البناء على أرض الغير ,ويلاحظ من خلال ماقدمناه الفرق في المعاملة بين الباني حسن النية والباني سيئ النية في التعويض الواجب اداؤه في كل حالة .

الخاتمة

الخاتمة

من خلال بحثنا هذا رأينا ان المشرع الجزائري ومنذ الإستقلال قام بسن ترسانة من القوانين من اجل تسهيل تدخل الدولة في ميدان العمران نظرا لحساسية هذا المجال وصلته الوثيقة بالمظهر العام لوجه المدينة وبالواقع المعيشي للمواطن لاجل ذلك سعى المشرع الجزائري إلى تنظيم عملية التعمير بعدة آليات قانونية صدرت تباعا في مجموعة قانونية متنوعة, إلا أن العناصر الأساسية في هذا التنظيم عرفت الإنطلاقة الفعلية لها وبمظاهرها الحالية خاصة مع صدور قانون التوجيه العقاري سنة 1990 في اطار التوجه الجديد للدولة الجزائرية,

ولاخلاف في أن ظاهرة البناء في ملك الغير وتفشي البناء اللاشعري مهما كان سببه أمرا غير مبرر من الناحية القانونية فوجوده يضعف القانون ويشكك في سبب وجوده لآكن تحقيق هذا المبدأ يفترض أسبابا للوقاية تقوم على قطع الأسباب وتحويل دون نشأته وتحويله إلى أمر واقع من سياسة سكنية تهتم بتوفير الحاجة من المساكن لذوي الدخل المحدود ممن لا تسعفهم مداخيلهم إلى ولوج السوق الرسمية للسكنات ,وكذا إنتاج الأراضي القابلة للبناء الذي تتكفل به عملية التخطيط العمراني دون إغفال أمر جوهرى هام يتعلق بممارسة الرقابة العمرانية على إستعمال الأراضي وقمع المخالفات عند نشأتها من قبل جهاز صارم ,لاكن كما رأينا فإن العلة قد أصابة عوامل الوقاية ككل في الجزائر ,على مستوى القانون وغيره من أساليب إدارة ملف تهيئة الإقليم والعقار والسكن ولا نستثنى السلطة التي تتحمل الوزر الأكبر في عملية الرقابة على تطبيق القوانين والتكيف مع المشاكل وهو الشيء الذي سمح بتفشي الظاهرة بشكل خطير والإنتقال من مرحلة الوقاية إلى مرحلة البحث عن العلاج المناسب الذي تأرجح بين :

أسلوب الإزالة المطلق لكل البنايات اللاشعرية بدون رخصة عند بداية تصور حل للظاهرة بحيث تم التفكير مباشرة في أن عملية الهدم وحدها كفيلة بمحاربة وقمع المخالفات دون البحث عن الأسباب ,أو توقع نتائج مابعد العملية التي إصطدمت بالأثار الإجتماعية والإقتصادية الوخيمة المترتبة على الأفراد وتعذر على السلطات في العديد من الحالات تطبيق الهدم .

أسلوب تسوية وضعية الملكية العقارية للبنائة تطبيقا للمبدأ "أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض" المنصوص عليه في القانون التهيئة والتعمير ,وقد مست هذه العملية البنايات المشيدة قبل عملية التحول عن النظام الإقتصادي التي تزامنة مع تحول النظام القانوني للعديد من المؤسسات كما أنها شملت تسوية أوضاع الملكية العقارية الخاصة عن طريق شهادة الحياة أو التحقيق العقاري ,أو أثناء عملية المسح بفعل التقييم ولاكن

تعذر معه تسوية الوضعية العمرانية للبناء على إعتبار أن حق البناء يمارس مع الإحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بإستعمال الأرض يخضع للرخصة البناء .
وأخير تقرر تدخل بقانون تحقيق مطابقة البناءات كمزيج بين تسوية الملكية العقارية للأوضاع التي نشأة على الأملاك الوطنية على الخصوص والتسوية العمرانية في إطار أحكام قانون التهيئة والتعمير .
ومع ذلك يجب أن تبقى الحلول المتضمنة تسوية وضعية البناءات التي نشأة خارج القانون تكتسي طابعا ضيقا إستثنائيا ومدروسا لمعالجة الأوضاع القائمة من البناءات فقط وحتى لا تشكل منفذا وذريعة للأشخاص , فالأصل أن التصدي لهذه الظاهرة يقتضي البحث في تعزيز عوامل الوقاية بإعتبارها الأسباب الحقيقية للمشكلة أولا ثم يليه أسلوب المعالجة وذلك من خلال توفير آليات مراقبة صارمة والوقوف على إستراتيجية جدية وثابتة تمكن من المضي نحو الحل النهائي لهذه المشكلة والإبتعاد عن الحلول الآنية والظرفية .

وعلى ضوء ماسبق ذكره نختتم بحثنا ببعض النتائج والإقتراحات , نرى أنها ستدعم الجهود المبذولة للحد من ظاهرة البناء في ملك الغير والتي أدرجناها كالتالي :

-إتمام عملية مسح الأراضي : تظهر عملية الإسراع بعملية مسح الأراضي على مستوى التراب الوطني في أنها تؤدي عند إتمامها إلى تحديد الأصناف القانونية المختلفة للأراضي من أراضي أملاك وطنية إلى أراضي خاصة وأراضى وقف ,إضافة إلى تحديد حقوق الملكية تبعا لذلك حسب الطبيعة القانونية لكل أراضي والأهم من كل هذا أن لجان المسح سوف تدقق في السندات المقدمة لإثبات الملكية في كل أرض ثم تساهم بعد دراستها في تحديد مالك الأرض .

وترتبط عملية المسح بمكافحة البناء اللاشعري ذلك أن تحديد الملاك سوف يدفع كل مالك إلى إستعمال كافة حقوقه القانونية للحفاظ على ملكيته من كل أشكال التعدي ,سواء عن طريق دعاوى حماية الملكية المعروفة في القانون المدني لاسيما دعوى وقف الأعمال ودعوى منع التعرض وفقا للمادة 674 وما يليها من قانون المدني ,أو عن طريق الشكوى أو الإدعاء المدني في حال سلوك طريق الحماية الجزائية المقررة للملكية العقارية طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات .

- تقليص آجال منح الرخص وتبسيط إجراءاتها :

مازالت الآجال المقررة لمنح رخصة البناء أو رخصة المطابقة و باقي الرخص والشهادات طويلة نسبيا حيث تتراوح على العموم في حدود شهرين من يوم الطلب وفقا للقانون 05/04 على أن

سكوت الإدارة عن طلب منح رخصة البناء خلال الآجل المتروك لها لدراسة الملف وإتخاذ القرار أصبح بعد تعديل 05/04 المتعلق بالتهيئة والتعمير يعتبر بمثابة رفض ضمني وعندها يتوجب إتباع طريق القضاء الإداري للطعن في القرار الضمني للبلدية برفض منح رخصة البناء .

ومن هنا يتجلى طول الوقت الذي سيستغرقه تسلم الرخصة لوسهت الإدارة عن دراسة الملف المرفق بطلب الرخصة في الآجل المحدد قانونا, حيث سيكون على طالب الرخصة إتباع طريق القضاء الإداري مع ما ستستغرقه الإجراءات في هذه الحالة من وقت وهذا في مجمله منطوق لا يتماشى مع الحركية الإجتماعية والإقتصادية, ولذا فالأفضل أن تدعم الإدارة بالوسائل المعلوماتية الحديثة حتى يتسنى لها دراسة طلبات الرخص المختلفة في آجال معقولة مع وجوب تخفيض الآجال المتروك لها إلى النصف أي في حدود شهر على أقصى تقدير .

وطبعا بتقليص آجال منح الرخص والشهادات المتعلقة بالتعمير بالإضافة إلى تبسيط إجراءاتها بإتباع نظام الشباك الوحيد, وتقليص الوثائق المطلوب إرفاقها بطلب الرخصة إلى الوثائق الضرورية فقط وإخضاع هذه الوثائق بدورها لنظام موحد, فإن ذلك سيشجع الأفراد على طلب الرخص المطلوبة قانونا مباشرة إنجاز البناء أو لمطابقته للمخططات البيانية وحدود الرخصة .

-تدعيم وتعزيز عمل شرطة العمران :

مراقبة تزايد البناءات اللاشعرية تتطلب عملا جبارا وكما بشريا هاما للقيام بهذه العملية ورغم أن التعديلات التي شملت قوانين التهيئة والتعمير قد وسعت صفة الضبطية القضائية إلى عدة فئات لمعينة المخالفات المرتكبة حرقا للقانون, فإن الحاجة تبقى قائمة لتدعيم شرطة العمران بعناصر أخرى وتزويد أفرادها بالوسائل اللازمة والتكوين القانوني المناسب, نقول هذا لأنه لا يمكن من الناحية الفعلية الإستفادة من الضبطية القضائية التقليدية المعروفة في الإجراءات الجزائية في مراقبة تطور العمران نظرا لعدم التخصص من جهة ولإنشغالها بمكافحة الإجرام المتزايد في باقي القضايا الأخرى.

-تعديل بعض أحكام القانون :

ونخص بالذكر المواد من 782 إلى 791 من القانون مدني على وجه الخصوص, ذلك أن هذه المواد أصبحت تتناقض مع التشدد الذي جاء به تعديل قانون التهيئة والتعمير 05/04 ففي الوقت الذي أصبح بمقدور الإدارة اللجوء لهدم البناء المقام بدون رخصة مباشرة دون حاجة

اللجوء إلى القضاء , خاصة إذا تم هذا البناء على أرض من الأملاك الوطنية العمومية حيث تملك الإدارة صلاحيات الضبطية الإدارية في مجال المحافظة عليها وحمايتها , فإن المواد التي أشرنا لها من القانون المدني تتساهل في التعامل مع البناء على أرض خاصة مملوكة للغير .

غير أن مواد القانون المدني لا تركز على كون هذا البناء قد تم برخصة أو بدونها فإنها تركز على النية فقط , وذلك من خلال سوء أو حسن نية الباني كما جاء في المادتين 784 و 785 من القانون المدني , وأكثر من هذا فإنها تقلص من سلطة المالك الحقيقي للأرض حيث تترك له الخيار في أجل سنة من يوم علمه بإقامة البناء على أرضه وهو أجل قصير في أن يطلب إزالة البناء أو إستبقائه مقابل تعويض عما زاد في قيمة الأرض .

والأمر الذي يثير الإشكال هو أن نص المادة 785 من القانون المدني تؤكد على أنه في حالة البناء على أرض مملوكة للغير بحسن نية لا يكون لصاحب الأرض جراء هذا البناء . فبالإضافة لصعوبة إثبات حسن النية في هذه الحالة فإن الفقرة الأخيرة من المادة 785 مدني تحدد ملكية المالك الأصلي , حيث لو أن المنشآت المنجزة على أرضه بلغت حدا من الأهمية أصبح معه تسديد قيمتها مرهقا لصاحب الأرض فإنه يجوز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل .

وهذا ماسيشجع على البناء فوق ملك الغير مهما كان التعويض العادل الذي سيحكم به للمالك الحقيقي طالما أن الذي قام ببناء المنشآت سيمتلك الأرض والمنشآت معا ولهذا ينبغي إعادة النظر في أحكام هذه المواد بما يتماشى والتوجه العام في محاربة البناء في ملك الغير والبناءات اللاشرعية .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: الكتب

- 1- اقلولي أولد رابح صافية, قانون العمران الجزائري, دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع
الجزائر, 2014,
- 2- بشير التحاني, التحضير والتهيئة العمرانية, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر
2000
- 3- جمال بوشنافة, شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري, دار الخلدونية طبعة
2006
- 4- جمال خليل النشار, الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه
الاسلامي والقانون المدني دار الجديدة الجامعة للنشر الاسكندرية ط 2001
- 5- جمال خليل النشار, النية وأثرها في البناء في ملك الغير, دار الجامعة الجديدة للنشر
الاسكندرية, 1999,
- 6- حمدي باشا عمر, آليات تطهير الملكية العقارية, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع
طبعة 2013, الجزائر
- 7- حمدي باشا عمر, نقل الملكية العقارية الخاصة, دار هومه للطباعة والنشر
والتوزيع, الجزائر, 2000,
- 8- حمدي عمر, حماية الملكية العقارية الخاصة, دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع طبعة
الثامنة, 2012,
- 9- رمضان أبو السعود الوجيز في شرح الحقوق العينية الاصلية أحكام الحقوق العينية
الأصلية ومصادرها بدون طبعة, دار المطبوعات الجامعية سنة 2001

- 10- رمضان أبو سعود الوجيز في شرح الحقوق العينية الاصلية دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية, طبعة 2001
- 11- سماعين شامة, النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري دراسة وصفية تحليلية, دار هومه, الجزائر, بوزريعة, طبعة 2003
- 12- عبد ابراهيم عبد المجيد حمروش, البناء في ملك الغير, دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني, مكتبة الوفاء القانونية, الاسكندرية, الطبعة الأولى 2012,
- 13- عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد منشورات الحلبي الحقوقية, طبعة 2003 المجلد الأول
- 14- عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري, أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية الجزء 9 منشورات الحلبي الحقوقية 2000 طبعة 3, بيروت, لبنان
- 15- علي علي سليمان ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1992
- 16- ليلة طلبة, الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري, دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع, الطبعة الثانية, الجزائر, 2011
- 17- ليلي زروقي وعمر حمدي باشا, المنازعات العقارية, طبعة جديدة في آخر التعديلات وأحدث الاحكام, دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, طبعة 2013/2012
- 18- مجيد خلفوني, نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري, دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر والطبع الثالثة, 2011

- 19- محمد حسين منصور الحقوق العينية الاصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب كسب الملكية دار الجديدة الأواربطة الاسكندرية مصر 2007
- 20- محمد حسين منصور الحقوق العينية الاصلية دار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع الاسكندرية طبعة 2003
- 21- محمد حسين منصور, حقوق العينية الأصلية دار الجامعية للطباعة والنشر طبعة 2000
- 22- محمد وحيد الدين سوار, شرح القانون المدني , الحقوق العينية الأصلية الأشياء, والأموال حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه , أسباب كسب الحقوق العينية , مطبعة دار الحياة دمشق 1976 طبعة الثانية
- 23- محمودي عبد العزيز وآليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري, منشورات البغدادى , الطبعة الثانية 2010
- 24- نبيل ابراهيم سعد , الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها , دار المعارف للنشر والتوزيع , الاسكندرية , طبعة 2002

الاطروحات والمذكرات:

- جرورو آسيا , المباني المقامة على ارض الغير في القانون الجزائري , مذكرة ماجستير , كلية الحقوق بن عكنون , تخصص عقود ومسؤولية , جامعة الجزائر , 2004/2003

الدوريات والمجلات :

- 1- عزري الدين , النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري , مجلة العلوم الانسانية , جامعة بسكرة , العدد 08 و 2005 .
- 2- عمار عباس , اسباب تشويه العمراني , مجلة العمران , كلية الحقوق , عنابة , 2000

النصوص القانونية والتنظيمية :

القوانين:

- 1- الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق ,الجريدة الرسمية ,العدد 10, سنة 1970.
- 2- الأمر 58/75 المؤرخ في 26/11/1975 المتضمن القانون المدني ,الجريدة الرسمية ,العدد 78 , سنة 1975 , المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 .
- 3- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ,الجريدة الرسمية ,العدد 92 , سنة 1975.
- 4- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ,الجريدة الرسمية ,العدد 49 , المؤرخة 18/11/1990 .
- 5- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير , الجريدة الرسمية ,العدد 22 , 1990 , المعدل والمتمم بالقانون 05/04 .
- 6- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس اجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ,الجريدة الرسمية ,العدد 15 , المؤرخة في 28/02/2007 .

المراسيم :

- 34- المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحيازة وتسليمها ,الجريدة الرسمية ,العدد 36 , المؤرخة في 31/01/1991.

35- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري
،الجريدة الرسمية ،العدد 30،المؤرخة في 13/04/1976.

36- المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق
العقاري تسلم سندات الملكية ،الجريدة الرسمية ،العدد 26،المؤرخة في 25/05/2008.

37-المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد القواعد العامة
للتهيئة والتعمير والبناء ،الجريدة الرسمية ،العدد 26،1991.

38- المرسوم التنفيذي رقم 177/91 المؤرخ في 28/05/1991 يحدد اجراءات اعداد
المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه و محتوى الوثائق المتعلقة به.

39- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد كينيات
تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة
الهدم وتسليم ذلك ،الجريدة الرسمية ،العدد،1991،21.

40- المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 متعلق بشروط الانتاج
المعماري وممارسة مهنة المهندس معماري ،الجريدة الرسمية ،العدد 32-

التعليمات الوزارية:

41- التعليمات الوزارية رقم 1 مؤرخة في 02/01/1993 متعلقة بتحرير سندات الملكية
لصالح المواطنين المستفيدين من أراضي البناء في اطار الاحتياطات العقارية للبلدية في ظل الأمر
26/74

42- التعليمات الوزارية المشتركة رقم 02 مؤرخة في 31 جويلية 1994 المتعلقة بتحرير
السندات الملكية لفائدة متعاملين الترقية العقارية ،والنشاطات الصناعية الخاصة بالقطع الممنوحة
في اطار الاحتياطات العقارية البلدية

القرارات القضائية:

43- قرار مجلس الدولة رقم 22779 بتاريخ 2006/03/02

44- قرار صادر عن محكمة العليا، الغرفة العقارية تحت رقم 198674 مؤرخ في

2000/04/26

45- قرار رقم 48167 المجلة القضائية لسنة 1990 العدد 03

الفهرس

الفهرس

الإهداء

الشكر والعرفان

قائمة المختصرات

الملخص

مقدمة

- 10..... الفصل الأول : مضمون البناء في ملك الغير وآليات الرقابة للحد منه.
- 11..... المبحث الأول: مفهوم الالتصاق وتكييفه القانوني
- 11..... المطلب الأول: تعريف الالتصاق وشروطه
- 11..... الفرع الأول: تعريف الالتصاق
- 13..... الفرع الثاني: شروط الالتصاق في حالة اقامة المنشآت في أرض الغير.
- 13..... أولا : أن يكون من أقام المنشآت غير مالك للأرض.
- 15..... ثانيا: عدم وجود اتفاق مخالف لقواعد الالتصاق
- 16..... ثالثا: وجود منشآت دائمة
- 17..... رابعا: اقامة صاحب المنشآت المنشآت لحساب نفسه
- 17..... خامسا: عدم وجود أحكام خاصة بشأن المنشآت
- 19..... المطلب الثاني :التكييف القانوني للالتصاق وصوره :
- 19..... الفرع الأول : التكييف القانوني للملكية الناشئة عن الالتصاق.

- 24..... الفرع الثاني : صور الالتصاق
- 24..... أولاً: الالتصاق الطبيعي بالعقار
- 27..... ثانياً: الالتصاق المنقول بمنقول
- 29..... ثالثاً: الالتصاق الصناعي بالعقار
- 34..... المبحث الثاني : التدابير المتبعة وآليات الرقابة للحد من البناء في ملك الغير
- 34..... المطلب الأول: ضبط أنظمة الملكية العقارية
- 34..... الفرع الأول: تسوية وضعية الأراضي الموروثة عن الأمرين 26/74 و 01/85
- 35..... أولاً: الدمج النهائي ضمن الاحتياطات العقارية
- 36..... ثانياً: الأراضي التي لم تدمج ضمن الاحتياطات العقارية
- 37..... ثالثاً: تسوية وضعية الأراضي المعنية بالأمر 01/85
- 38..... الفرع الثاني : تنشيط عملية المسح العام للأراضي
- 41..... الفرع الثالث: انشاء شهادة الحيازة و اقرار بطلان العقود العرفية
- 41..... أولاً: انشاء شهادة الحيازة
- 44..... ثانياً: اقرار بطلان العقود العرفية
- 46..... الفرع الرابع: التحقيق العقاري المستحدث بموجب القانون 02/07
- 46..... أولاً : تحرير واعداد سند الملكية أثناء المعاينة عن طريق التحقيق العقاري
- 46..... ثانياً: معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري غير كاف لتحقيق التطهير الشامل..
- 47..... المطلب الثاني : آليات الرقابة الادارية في مجال التهيئة والتعمير

- 48..... الفرع الأول : آليات الرقابة القبلية
- 48..... أولاً : القواعد العامة للتهيئة والتعمير
- 50..... ثانياً: الرقابة باستعمال أدوات التعمير
- 55..... ثالثاً: الرقابة عن طريق الرخص والشهادات
- 59..... الفرع الثاني :آليات الرقابة البعدية.
- 59..... أولاً: الهيئات المكلفة بالرقابة البعدية.
- 62..... ثانياً: وسائل واجراءات الرقابة البعدية.
- 65..... خلاصة
- 69..... الفصل الثاني : حالات البناء في ملك الغير والآثار المترتبة عليها.
- 69..... المبحث الأول : حالة حسن النية والآثار المترتبة عليها.
- 69..... المطلب الأول: المقصود بحسن النية في الشريعة الاسلامية والقانون المدني
- 69..... الفرع الأول: معنى حسن النية في الشريعة الاسلامية
- 70..... الفرع الثاني :معنى حسن النية في القانون المدني.
- 72..... المطلب الثاني : الآثار المترتبة على حسن النية في البناء في ملك الغير
- 72..... الفرع الأول: تملك صاحب الأرض للبناء مالم يطلب صاحب البناء نزع مواده.
- 75..... الفرع الثاني: حقوق الباني اذا تملك صاحب الأرض البناء
- 79..... الفرع الثالث: تملك صاحب البناء للمستحدثات.
- 83..... الفرع الرابع: اجراء الشهر للبناء الملحق وأحكامه.

- 83..... أولاً : شهر الباني للبناء الذي أقامه في ملك الغير
- 84..... ثانيا: شهر صاحب الأرض للبناء الملصق بأرضه
- 86..... المبحث الثاني :حالة سوء النية والآثار المترتبة عليها
- 86..... المطلب الأول: المقصود بسوء النية في الشريعة الاسلامية والقانون المدني
- 86..... الفرع الأول : المقصود بسوء النية في الشريعة الاسلامية
- 87..... الفرع الثاني: المقصود بسوء النية في القانون المدني
- 88..... المطلب الثاني : الآثار المترتبة على سوء النية في البناء في ملك الغير
- 89..... الفرع الأول: موقف صاحب الأرض
- 89..... أولاً : طلب ازالة المنشآت
- 93..... ثانيا : استبقاء البناء وتملكه
- 95..... الفرع الثاني: موقف الباني سيئ النية
- 96..... الفرع الثالث : أحكام أداء التعويض
- 96..... أولاً: حق صاحب المنشآت حسب المنشآت الى حين استيفاء التعويض
- 98..... ثانيا: حق صاحب الأرض في دفع التعويض عن طريق أفساط دورية
- 100..... خلاصة الفصل الثاني
- 103..... خاتمة
- 107..... قائمة المراجع
- الفهرس