



جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون الخاص



# سوء النية وأثرها في البناء على أرض الغير

## مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص

تحت إشراف الأستاذة  
- لحضيري وردة

من إعداد الطالبتين  
- براهيمى مونيعة  
- مسعودان صبرينة

### أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة/.....: أستاذ محاضر قسم "....."، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ---- رئيسة/الأستاذة/الأستاذة: لحضيري وردة، أستاذة محاضرة قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية - مشرفة ومقررة الأستاذة/.....: أستاذ محاضر قسم "....."، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ---- ممتحنة/

السنة الجامعية: 2022-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿ وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ

وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَأَجْعَلْ لِي مِنْ

لَدُنكَ سُلْطَانًا نَّصِيرًا ﴿٨٠﴾

# الإهداء

أهدي هذا العمل إلى:  
والدي الكريمين أطال الله في عمرهما  
الإخوة، الأخوات، والأصهار  
جميع الأساتذة الأفاضل

صبرينة

# إلى أهلي

أهدي هذا الجهد العلمي إلى:

والدي الكريمين يحفظهما الله ويطيل في عمرهما

إلى جدتي أطال الله في عمرها

أخواتي الأعزاء

جميع الأصدقاء

مؤنيرة

# شُكْرٌ وَعِزٌّ فَإِنَّ

الشكر لله أولاً على توفيقه وعونه في إنجاز هذا العمل  
الشكر إلى من ساندتنا في إنجاز هذا العمل الدكتوراه  
"لحظيري وردة"

والشكر موصول أيضاً لأعضاء لجنة المناقشة كل

باسمه

ونتقدم بتحية خاصة لكل الأساتذة، نخص بالذكر أخواتي  
طالبة الدكتوراه "مسعودان حكيمة"، والدكتوراه «مسعودان فتيحة»  
والدكتور "لفظيري عبد الله".

# قائمة المختصات

# قائمة المخصصات

---

أولاً: باللغة العربية

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

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

**P : Page.**

مقدمتہ



## مقدمة

أوردَ المشرِّعَ الجزائري ضمن أحكام القانون المدني الجزائري، من الأسباب ما يعتبر طريقاً لاكتساب الحقوق العينية الأصلية، كحق الملكية، حصرها في الاستلاء، التركة، الوصية، والإلتصاق، مقسماً هذه الأخيرة إلى نوعين، إلتصاق طبيعي، ناتج عن الطبيعة، كطمي النَّهر، لا دخل للإنسان فيه له أحكامه، وإلتصاق صناعي ناتج عن اندماج شيئين مملوكين لشخصين مختلفين، يصعب الفصل بينهما دون تلف، يكون بفعل الإنسان مهما كانت نيَّته، يتَّخذ من بين صوره، صورة البناء على أرض الغير بحسن أو سوء نيَّة.

أفرَدَ المشرِّعَ الجزائري من الأحكام في القانون المدني ما يسري على حالة البناء في ملك الغير بحسن النيَّة، وما يسري على البناء في ملك الغير بسوء النيَّة، فكان ما يطبَّق من أحكام على حسن النيَّة مختلفاً عما يطبَّق على سوتها، بذلك تفرَّدَ سيِّئ النيَّة بتسوية قانونية خاص به، إبتداءً بتعريف سوء النيَّة في البناء على أرض الغير وما يعتمد من معايير للوصول إلى تقدير وجود سوء النيَّة في البناء، من عدمها.

ربطَ المشرِّعَ الجزائري سوء النيَّة في البناء على أرض الغير بإقامة البناء على أرض الغير دون حصوله على إذن صاحبها وبأدوات مملوكة للمحدث، بما يساهم في مشكلة البناء على أرض الغير بسوء النيَّة، فكان أساس القول بذلك عدم رضا مالك الأرض وإقامة المحدثات، هذا ما صرَّح به المشرِّعَ الجزائري في القانون المدني بموجب نص المادة 784 منه، جمَّعَ من خلالها كل ما تعلق بسوء النيَّة، ما تعلق بشروطها وتسويتها القانونية.

تكمنُ أهمية دراسة الموضوع في بيان موقف المشرِّعَ الجزائري من مسألة سوء النيَّة في البناء على أرض الغير، فيما تعلق بالإطار المفاهيم لواقعة البناء بسوء النيَّة، المعالجة القانونية التي عمدتها في القانون المدني الجزائري، بما يبيِّن وجهة نظر المشرِّعَ الجزائري فيما يراه أنجع الحلول والتسويات التي من شأنها أن تساهم في القضاء عليها.

أمَّا الأسباب الذاتية والموضوعية لاختيار هذا الموضوع هي:

## مقدمة

- الرّغبة الشّخصية فالموضوع يدخل في إطار القانون الخاص والقانون المدني من فروعها، الذي نجد رغبة البحث في هذا التّخصص، نظراً لطبيعة مواضيعه المتّصلة بالمشاكل التي نعيشها، خاصة ما تعلق بالتّعدي على الحقوق العينية الأصلية، المتمثلة أساساً في حق الملكية، الذي يتعرّض دائماً للاغتصاب من الغير سواء بحسن أو بسوء النّية، عليه اتجهت الرّغبة لدينا إلى معرفة ما قاله القانون المدني الجزائري بخصوصها.
- القانون المدني الجزائري وإن جاء في ثوب مقنّن، إلاّ أنّه يبقى مجرد مجهود فكري بحث من المشرّع، عليه كانت له نقائص وثغرات والحاجة إلى التّفسيّرات القضائيّة لما تضمّنه القانون المدني في ثوبه المقنّن، عليه كانت هناك ضرورة في معرفة المواطن التي أصاب فيها المشرّع، والتي تحتاج إلى تعديل، وتفسير بخصوص سوء النية في البناء على أرض الغير.
- قلّة الدراسات الوافية للموضوع تفصيلاً وتعمقاً. وتهدف الدراسة إلى:
- إثراء المكتبة الجزائرية بمذكرة جامعية من أجل استفادة الباحثين منها، ممّا يعطيهم فرصة للإضافة واستكمال النقائص خاصة وأنّ القانون سريع الحركة والتأثر بالمتغيرات.
- إبراز موقف المشرّع الجزائري والتّشريعات المقارنة حول سوء النية في البناء على أرض الغير بتحليل وتوضيح الأحكام المتّصلة بها، ومدى نجاعة تطبيقها في الواقع.
- بالنسبة للدراسات السابقة، فإنّ موضوع سوء النية وأثرها في البناء على أرض الغير لم يبحث بحثاً كافياً دقيقاً متخصصاً يجمع شتات مسائله، وإن كانت بعض الدراسات قد أشارت إليه جزئياً، فنجد في هذا المقام:
- مقال للدكتور محمد جمال زعين، ورود خالد محمد تحت عنوان "قراءة جديدة لسوء النية وأثرها في البناء على أرض الغير" دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون الجزائري.
- مقال للدكتور خدروش الدراجي تحت عنوان "أحكام البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري".

تتبنى دراستنا على الإشكالية الآتية: بماذا يدرك المشرع الجزائري سوء النية في البناء على أرض الغير. وما هي المعايير القانونية التي يوظفها في تسويتها في ظل الشريعة العامة؟

سلكنا في معالجة موضوع بحثنا منهجين:

- الأول المنهج التحليلي، وذلك بتحليل المواد الواردة في القانون المدني الجزائري، التي تُعالج سوء النية وأثرها في البناء على أرض الغير، باعتباره من المناهج المستعملة في القراءة التحليلية والتفسيرية للتصوص المعنية بالدراسة.
- الثاني المنهج الوصفي: من خلال وصف القواعد القانونية.

سبباً للإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعنا الخطة الآتية:

- الفصل الأول: الإطار القانوني لسوء النية في البناء على أرض الغير.
- الفصل الثاني: الآليات المدنية لتسوية إشكالية البناء على أرض الغير.

أخيراً حوصلنا جملة من النتائج والمقترحات ضمناها في الخاتمة.

# الفصل الأول

الإطار القانوني لسوء النية

في البناء على أرض الغير

جَعَلَ المشرِّع الجزائري من النية الحجر الأساس لتصنيف تصرفات الأفراد، بين تصرفات صحيحة جائزة، وأخرى خاطئة يستدعي الأمر تصحيحها واتخاذ حلول بشأنها، كالبناء على ملك الغير الناتج عن سوء نية الباني، أفرد لهذه الظاهرة أحكام خاصة بها تأطرها وتنظمها معتبراً وحسب نص المادة 824 أنّ حسن النية مفترض دائماً حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وكذا من يحوز حقاً وهو يجهل أنّه يتعدّى على حق الغير<sup>(1)</sup>.

قامَ المشرِّع الجزائري محاولة منه التصدي لظاهرة البناء على أرض الغير<sup>(2)</sup>، بوضع وصياغة قاعدة قانونية مفادها أنّ كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو منشآت أخرى أو أغراس يعدُّ من عمل صاحب الأرض وتكون مملوكة له<sup>(3)</sup>، ما يعني أنّ المشرِّع قد تبني قاعدة تتبعية الفروع للأصل، فالأرض هي الأصل وما يقام عليها من أغراس ومباني تعدُّ فروعاً تابعة للأرض، وجود قاعدة امتلاك صاحب الأرض لكل ما هو مقام فوق أرضه لا يغني عن إمكانية

(1) - نصّت المادة 824 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني الجزائري ج.ر.ع 31 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 على أنّه: «يفترض حسن النية لمن يحوز حقاً وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم.

ويفترض حسن النية دائماً حتى يقوم الدليل على العكس» .

(2) - نصّت المادة 1/782 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري أنّه: «كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوك له» ، نصّت المادة 1/922 من القانون المدني المصري رقم 31 لسنة 1948 على أنّه: «(1) كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو أغراس أو منشآت أخرى، يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوكاً له» ، نصت المادة 1117 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على أنّه: «كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته، ويكون ملكاً له ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك» ، نصّت المادة 1137 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على أنّه: «كل بناء أو غرس أو عمل قائم على الأرض يعتبر ان مالك الأرض قد أقامه على نفقته وإنه يخصه ما لم يقم الدليل على عكس ذلك» .

(3) - نصّت المادة 2/782 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري أنّه: «غير أنه يجوز أن تقام البيئة على أن أجنبياً أقام المنشآت على نفقته» ، نصّت المادة 2/922 من ق.م.م رقم 31 لسنة 1948 أنّه: « ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على ان أجنبياً قد أقام هذه المنشآت على نفقته» ، المتوفر على المواقع:

إثبات أنّ مالك الأرض ليس نفسه مالك البناء، لأنّ القاعدة السابقة الذكر ليست بالقاعدة القطعية المطلقة التي لا يجوز إثبات عكسها، إنّما هي قاعدة نسبية يجوز إثبات عكسها وهو ما يتضح جليا من أحكام الفقرة الثانية من المادة 782 من ق.م.ج، ما يعني أنّه إستثناءً يمكن إثبات أنّ من أقام المنشآت على الأرض ليس مالك إنّما شخص من الغير قد تعدّى على حق الملكية الذي يعدّ من أوسع الحقوق العينية نطاقًا.

تتوّر إشكالية البناء في ملك الغير من الغير في الحالة التي يكون فيها صاحب الأرض ليس نفسه صاحب البناء ودون اتفاق مسبق بينها في صورته المتمثلة في البناء على أرض الغير الذي نظمه المشرّع الجزائري في القانون المدني الجزائري تحت مظلة الأحكام المتعلقة بالإلتصاق، وذلك في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث المتضمن الحقوق العينية الأصلية، تحت عنوان طرق اكتساب الملكية.

حاول المشرّع الجزائري من خلال تنظيمه لمسألة البناء على أرض الغير التصدي للإشكالات التي يمكن أن تثيرها المسألة من خلال إعطاء تعريف للمسألة وبيان شروطها ومعايير تحديد سوء النية في البناء على أرض الغير، وكذا مجال تطبيق الإلتصاق في البناء على أرض الغير بسوء النية، وكل هذا سيتم دراسته من خلال هذا الفصل بتقسيمه إلى مبحثين، بحيث نتطرّق إلى تقديم مفهوم سوء النية في البناء على أرض الغير (المبحث الأول)، ثم دراسة مجال أعمال الإلتصاق في البناء على أرض الغير بسوء النية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### مفهوم سوء النية في البناء على أرض الغير

كَرَسَ المشرِّعَ الجزائري مبدأ سوء النية في البناء على أرض الغير في القانون المدني أين عمد إلى تنظيمه نظراً لما يترتب على هذه الصفة من أثر إمّا على صاحب الأرض أو صاحب البناء، خاصة أنّه يساهم في المساس بحق الملكية بالتعدّي عليها والتغيير من شكلها وطبيعتها الأصلية سواء كان ذلك بالبناء أو بالأغراس، لهذا تطرّق الفقه الإسلامي إلى منح تعريف لسوء النية بصفة عامة، وعلى نهجه سار المشرِّع الجزائري واضعاً بذلك جملة من الشروط لقيامها أساسها قرينة العلم بأنّ الأرض ليست مملوكة له دون موافقة صاحب الأرض.

اعتمدَ المشرِّع في تقدير مدى توفر قرينة سوء النية من عدمه على معيارين أحدهما ذاتي مرتبط بالنية المسبقة الدالة على عدم أحقيته في الأرض، وبالتالي انتفاء حقه في البناء، والآخر موضوعي الناشئ عن خطأ جسيم (المطلب الأول)، معتبراً أنّ الإلتصاق الناشئ عن اندماج البناء مع الأرض عن طريق إقامة الأغراس أو المنشآت أساس لقيام إشكالية التعدّي على أرض الغير، لهذا وجب تعريف الإلتصاق الصناعي وبيان شروطه في البناء على أرض الغير دون تمييز بين ما إذا كان الباني سيء النية أو حسن النية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مضمون مصطلح سوء النية في البناء على أرض الغير وشروطه وكيفية تقديره

جَعَلَ المشرِّعَ الجزائري النية والتي تعدُّ أمراً باطنياً معنوياً معياراً لتحديد الأحكام التي تسري على الإلتصاق الصناعي في شكله المرتبط بالبناء على أرض الغير بسوء النية، لهذا فإنّه للإحاطة بشروط سوء النية وفهمها والتي تستنبط من تعريف سوء النية، لابدّ أولاً من إعطاء تعريف لهذه الأخيرة (الفرع الأول)، ثم بيان شروطها (الفرع الثاني)، وكيفية تقديره (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المعنى القانوني لسوء النية في البناء على أرض الغير

لا يجد المتفحص لنصوص القانون المدني الجزائري المنظمة لموضوع البناء على أرض الغير بسوء النية مادة تعني بإعطاء تعريف لا للبناء ولا لسوء النية، إلا أن غياب التعريف لا يعني وجود فراغ قانوني تشريعي، لأن مهمة إعطاء تعريف ليست من اختصاص المشرع إنما هي من اختصاص الفقه التي تسند له إعطاء تعريف للمسائل القانونية.

يُقصدُ بالبناء في الاصطلاح القانوني جملة من المواد بغض النظر عن نوعها خشابًا كانت أو جبسًا أو حديدًا أو حجارةً أو كل هذا معًا، أو أي شيء غيره شيده الإنسان لترتبط بالأرض وتتصل بها، فكلمة بناء تطلق على كل شيء إذا كان متماسكًا متصلًا بالأرض اتصالًا قرار بحيث لا يمكن نقله أو نزعه دون إلحاق الضرر به<sup>(4)</sup>.

يُقصدُ بالمنشآت مباني يتم إنشاءها لتصبح عقارات وهي تركيبات يمكن فكها وإعادةها إلى أصلها، وقد يتم إعادة تركيبها في مكان آخر كهياكل المعارض والمخازن والمستودعات التي يشاع استعمالها في الآونة الأخيرة، أراد المشرع معاملتها معاملة العقارات على الرغم من اختلافها عن العقارات التي تعرف بأنها كل ثابت لا يمكن نقله إلا بتغيير حالته<sup>(5)</sup>، ما يعني أن البناء عبارة عن تجمع لمواد مهما كان نوعها بما يسمح بتماسكها تلتصق بالأرض بشكل لا يمكن الفصل بينهما إلا إذا تأثر ذلك البناء يساهم في تغيير الوضعية المألوفة لتلك الأرض التي أقيم فيها.

يُرَادُ بلفظ سوء النية في الاصطلاح القانوني بمفهومها العام بربطها بالبناء على أرض الغير: "عدم وجود سبب معقول يبرر لدى الباني اعتقاده ملكية الأرض فهو يعلم عند البناء أن

(4) - خدروش الدراجي، "أحكام البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري"، مقال منشور في مجلة المفكر، المجلد 11، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، فيفري، 2016، ص.363.

(5) - محمد عابد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 45: نقلا عن خدروش الدراجي، المرجع السابق، ص. 363.



الأرض مملوكة للغير ولم يرخص له في البناء<sup>(6)</sup>، أمّا النية فيقصد بها: "عمل قانوني صادر من جانب واحد، وبهذا الاعتبار تستطيع أن تحدث بعض الآثار القانونية كالإيجاب الملزم وإجازة العقد الموقوف ومن الممكن أن تكون هذه الإرادة سببا لكسب الحقوق العينية كما في الوصية، وسببا في سقوطها كما في النزول عن حق ارتفاق أو رهن، ويمكن لها كذلك أن تنهي رابطة ناشئة عن عقد كما في الوديعة والعارية والوكالة، فيستطيع كل من المودع والوديع والمعير والمستعير أن ينهي عقد الوديعة أو عقد العارية إذا لم تكن قد حددت مدة لذلك"<sup>(7)</sup>.

بخصوص تعريف سوء النية في البناء على أرض الغير في التشريع الجزائري، فقد نصّ المشرّع ضمن أحكام المادة من ق.م.ج على أنّه: "إذا قام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها"<sup>(8)</sup>، ما يدلُّ على أنّه لم يعطي تعريفاً لمسألة سوء النية في البناء على أرض الغير بصورة صريحة.

يتّضح من القراءة المتأنية لمتن المادة أنّ سوء النية يراد بها وفقاً لوجهة نظر المشرّع كل شخص يتولى التعدي على حق الملكية بالبناء بمواده على أرض غير مملوكة له، دون أن يحصل في ذلك على رضا أو ترخيص من صاحب الأرض، ما يعني أنّ سوء النية تتصرف إلى كونها بناء على ملك الغير دون رضاه مع توفر قرينة العلم بعدم أحقية من أقام البناء في الأرض، ما يجعل من هذه الأخيرة مثارة كإشكالية قانونية في حالة توافر شروطها ألا وهي عدم توافر رضا مالك الأرض وإقامة الغير منشآت، مع العلم أنّه يعلم أنّ الأرض ليست مملوكة له إنّما هي مملوكة لغيره.

تصريح المشرّع إثارة التعدي على حق الملكية في صورتها المتمثلة في البناء على أرض الغير بربطها بالعلم المسبق للبانى وعدم رضا مالك الأرض بما أقامه هذا الأخير، يجعل من جهل

(6) - محمد جمال زعين، ورود خالد محمد، "قراءة جديدة لسوء النية واثرها في البناء على أرض الغير، دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والجزائري"، مقال منشور في مجلة القانون والمجتمع، المجلد 5، العدد 2، جامعة أدرار، جوان، 2015، ص.45.

(7) - المرجع نفسه، ص.45.

(8) - أنظر المادة 784 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون الجزائري، المرجع السابق.

الباني عدم أحقيته في الأرض كاعتقاده أنّ الأرض مملوكة له قرينة في صالح الباني لانتفاء سوء النية أو توظيف المشرّع الجزائري في متن المادة للفظ "المنشآت" يجعل من الأغراس التي يقوم الشخص من الغير خارجة على محتوى البناء على أرض الغير.

أخذَ المشرّع الجزائري في تقدير سوء النية أو حسنها بوقت إقامة المنشآت هذا ما يتضح جلياً من أحكام المادة 784 من ق.م.ج أين وظف لفظ "من أقام منشآت" دون أن يمنح أي إهتمام لما يطرأ من تغيير بسبب الاعتداء على هذا فإنه إذا كان الشخص مقيم المنشآت حسن النية على أرض المتعدي وقت إقامته للبناء ثم علم بعد ذلك باعتدائه على ملك الغير، فإنه يُعدُّ حسن النية حسب وجهة نظر المشرّع، والذي نصَّ عليها بموجب المادة 3/824 من ق.م.ج، التي نصّت على أنّه: «يفترض حسن النية دائماً حتى يقوم الدليل على العكس»<sup>(9)</sup>، والفقرة الأولى من نفس المادة التي نصّت على أنّه: «يفرض حسن النية لمن يحوز حقاً وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم»<sup>(10)</sup>.

يُفهّم من خلال نص هذه المادة أنّ مقيم المنشآت قد يكون شخص أجنبي من الغير كما قد يكون حائزاً لأنّ نص المادة 784 من ق.م.ج جاءت فضفاضة دون أي تعيين أو تحديد لصفة الباني، فقد يكون هذا الأخير حائزاً في غالب الأمر وقد حماه المشرّع، أين اعتبر بخصوصه أنّ حسن النية فيه مفترض أي حسب نظره تعدّى لكن بحسن النية لأنّه يجهل حق الغير إلا في حالة ما إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم.

يُعبّر عن الخطأ الجسيم في اللغة الفرنسية بـ (Faute lourde)، وقد عمد الفقيه إلى تعريفه، وهناك من الفقه من عرفه على أنّه ما يرتكبه الشخص عن قصد إمّا بفعل شيء أي بتصرف إيجابي صادر منه أو بالامتناع عن فعل شيء ينتج عنه ضرر، وهناك من عرفه على

(9) - أنظر المادة 3/824 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، أنظر أيضاً: عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، د.ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، د.س.ن، ص. 216.

(10) - أنظر المادة 1/824 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق

أنه: "التصرف الذي يقوم به الشخص فيلحق أضراراً بمصالح صاحب العمل أو بممتلكاته أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية أو يلحق به خسائر أو أضرار إما لصاحب العمل أو للعمال الآخرين مما يجعل استمرار العامل في العمل أمر غير مقبول إما لخطورته وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل"، وعرفت محكمة النقض الفرنسية من جهتها "الخطأ الجسيم"، أنه التصرف الذي يتضمن بقصد الإضرار بالمستخدم أو المؤسسة<sup>(11)</sup>.

إسقاط التعريف السابق الذكر بخصوص الخطأ الجسيم على حالة الحائز الذي يتعدى على حق الملكية، فإنه يمكن تعريفه أي الخطأ الجسيم في الحائز على أنه التصرف أي البناء الذي يأتيه الحائز بقصد الإضرار بصاحب الأرض الناتج عن نية سيئة قصد الإضرار والانتقام وغير ذلك مما تعده الحائز ما يعني أن الحائز يفترض فيه حسن النية لكن إذا تعدى على حق الملكية بجهل ناشئاً عن خطأ جسيم يعني بقصد الإضرار بصاحب الأرض، فإنه في هذه الحالة لا مجال لافتراض النية فيه، ويعتبر الخطأ الجسيم سبباً موجباً لقيام صاحب الأرض بتوقيع عقوبة على الحائز من طرف الجهات القضائية متى أثبت صاحب الأرض ارتكاب الحائز لخطئه ووجود صفة العمد.

تطرقنا إلى النظم القانونية المقارنة هي الأخرى إلى دراسة إشكالية البناء في ملك الغير بسوء النية، حيث نصت المادة 1119 من ق.م.ع على أنه: «إذا أحدث شخص بناء أو أغراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاه صاحبها...»<sup>(12)</sup>، ونصت المادة 1/924 من ق.م.ع على أنه: «- إذا أقام شخص من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاه صاحب الأرض...»<sup>(13)</sup>، ونصت المادة 1140 من ق.م.أ والتي نصت على أنه: «إذا أحدث شخص بناء أو أغراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على

(11) - بخدة مهدي، "الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري"، مقال منشور في مجلة العمل والتشغيل، المجلد 1،

العدد 2، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، جوان، 2016، ص. 84.

(12) - أنظر المادة 1119 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، المرجع السابق.

(13) - أنظر المادة 1/924 من القانون المدني المصري رقم 31 سنة 1984، المرجع السابق.

أرض يعلم بأنها مملوكة لغيره دون رضاه صاحبها»<sup>(14)</sup>، هي الأخرى لم تطرّق لمسألة تعريف سوء النية في البناء على أرض الغير، إنّما تولّت الإشارة إلى شروطها وما يتطلب لقيامها معتبرين أنّ سوء النية في البناء على أرض الغير يعود على كل من يقيم منشآت على أرض غير مملوكة له بمواد تابعة إليه وهو يعلم أنّه ليست لمالك الأرض ودون رضاه.

يظهر من التأطير القانوني لسوء النية في البناء على أرض الغير في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، أنّه يثير نوع واحد من العلاقات هي علاقة مالك الأرض مع الغير على إطلاق نص المادة 824 من ق.م.ج بخصوص الباني المقيم للمنشآت بحيث يمكن أن يكون هذا الأخير شخصاً أجنبياً أو حائزاً للأرض أو مشتري من غير المالك<sup>(15)</sup>.

ومن الممارسات القضائية نجد أنّ المحكمة العليا قد اتجهت إلى تحديد سوء النية في البناء على أرض الغير في إحدى قراراتها والتي جاء فيها أنّه: "حيث أنّ البناءات المستخدمة كانت بدون ترخيص من المالك وأن الطاعن أقامها بدون موافقتهم، فهذا يعتبر من الناحية القانونية تعدي على ملك الغير، وبالتالي فهو تصرف غير شرعي وغير قانوني يجب إزالته"<sup>(16)</sup>.

عاملاً المشرّع الجزائري الباني الحائز في ملك الغير معاملة خاصة، أين أخذ بالطابع الذاتي أو الشخصي لحسن النية بهدف حماية الحائز الذي يجهل حقيقة أنّه يتعدّى على حق الملكية، بناء على ذلك يكون سوء النية هو العلم بواقعة معينة يرتب المشرّع على العلم بها أثرًا

(14) - أنظر المادة 1140 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المرجع السابق.

(15) - يقصد بالغير من لم يكن طرفاً في العقد ولا خلفاً لأحد المتعاقدين، فالغير هو كل من ليس طرفاً في العقد، حيث لا يترتب آثار العقد في مواجهته، أنظر دراج سعاد، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والمصري واللبناني، د.ط، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2015، ص. 129.

بالتالي فإنّ الغير في إطار البناء ملكية، على أرض الغير هو كل شخص لم يكن مالكاً للأرض سواء كان حائزاً أو غير حائز للأرض، أنظر السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، أسباب كسب الملكية، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص. 278.

(16) - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 207221 المؤرخ في 20/02/2001، المجلة القضائية، عدد 2 لسنة 2001، ص. 269، أنظر أيضاً: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، د.ط، كليلك للنشر، الجزائر، 2009، ص. 477.

قانونية، يحمي القانون الحائز الحسنة النية المقترن باعتقاد خاطئ أنه مالك للأرض، هذا ما نصت عليه المادة 824 من ق.م.ج، غير أنه من غير الجائز أن يكون الاعتقاد ناتجاً عن خطأ جسيم لتتأفي هذا الأخير مع مبدأ حسن النية بحيث يفقد للحماية القانونية إذا كان بإمكانه اكتشاف الحقيقة إذا ما بذل جهد معين<sup>(17)</sup>، فكان للمالك رفع دعوى استرداد على الحائز سيء النية.

تعددت جوانب الفقه في تحديد معنى سوء النية في البناء على أرض الغير، فهناك من الفقه من اعتمد على الطبيعة القانونية للإلتصاق عند تحديد معنى سوء النية في البناء على أرض الغير، لاعتبار الإلتصاق سبب من أسباب اكتساب الملكية ونقلها، بحيث تنتقل ملكية الفرع إلى ملكية الأصل، والأصل هي الأرض والفرع هو البناء<sup>(18)</sup>، فهناك من عرفها على أنها من يقيم المنشآت دون ان يسند عند وضع يده على الأرض التي أقام فيها هذه المنشآت على أي سبب من أسباب نقل الملكية كالذي اغتصب أرضاً، وعرفت أيضاً بأنها عالم مقيم المنشآت بأنه يقيم بناء على أرض غير مملوكة له دون استناده إلى زعم سبب شرعي<sup>(19)</sup>.

يتضح جلياً من خلال التعارف الفقهية المشار إليها أعلاه أن سوء النية في البناء على أرض الغير ينصرف إلى كل من يبني على أرض، وهو يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاه، ويقع على صاحب الأرض عبء إثبات أن المحدث كان سيء النية، بأن يثبت أن الباني كان يعلم أن الأرض مملوكة لغيره، وأن البناء لم يتم برضاه، كأن يثبت أن الباني قد اغتصب الأرض أو أنه حازها بحسن النية، بأن اعتقد بأنه وارث أو آلت إليه بطريق الوصية ثم توضح الأمر بأنه غير ذلك، كأن تكون الوصية باطلة أو أنه غير وارث ومع ذلك أقام المنشآت<sup>(20)</sup>.

(17) - إقولي أولد رابح صافية، "التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في العقد، عنصر منافس لحرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد"، مقال منشور في مجلة بحوث، المجلد 1، العدد 14، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020، ص.ص. 131-132.

(18) - محمد جمال زعين، ورود محمد، المرجع السابق، ص.ص. 45-56.

(19) - جمال خليل النشار، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص.385.

(20) - جمال الحاج ياسين، الإلتصاق الصناعي، دراسة مقارنة، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، العراق، د.س.ن، ص.62.

يُعدُّ من الناحية القانونية من أقام المنشآت في أرض الغير سيء النية إذا كان يعلم وقت إقامتها أنّه يقيمها على أرض مملوكة له وأنّ ليس له الحق في إقامة البناء لانتفاء الحصول على ترخيص من مالك الأرض<sup>(21)</sup>.

### الفرع الثاني

#### شروط قيام سوء النية لدى الباني على أرض الغير

أوردَ المشرّع الجزائري شروط قيام سوء النية لدى الباني على أرض الغير في المادة 784 من ق.م.ج معتبراً من يقيم المنشآت في ملك الغير سيء النية إذا ما توفر شرطين علم الباني أنّ الأرض ليست مملوكة له (أولاً)، وعدم رضا صاحب الأرض بهذه المنشآت (ثانياً)، هذا ما سنخرج إليه من خلال هذا الفرع بنوع من التفصيل.

#### أولاً: علم الباني بأن الأرض ليست مملوكة له

نصّت المادة 784 من ق.م.ج على أنّه: «إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره»<sup>(22)</sup>، يتضح من ألفاظ نص المادة أنّ كل شخص أين كان أقام منشآت على أرض يعلم أنّها مملوكة لغيره يعتبر في حكم سيء النية، لأنّه كان يعلم مسبقاً أنّ ليس له حق في الأرض إلاّ أنّه قام بالبناء فهو ليس لا خلفاً عاماً لمالك الأرض ولا خلفاً خاصاً له.

يُقصدُ بالعلم: "الاعتقاد الجازم المطابق للواقع وحصول صورة الشيء في العقل"<sup>(23)</sup>، بهذا لا تنطبق أحكام حسن النية على من توافرت فيه صفة العلم المسبق أنّه ليس له أي حق في الأرض، خاصة، وأنّ معنى حسن النية ينصرف إلى اعتقاد الباني أو المحدث أنّ له حق في إقامة المباني، كالحائز الذي يستند في حيازته على سند قانوني يخول له إستغلال وإستعمال الشيء،

(21) - جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، د.ط، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص.ص.23-24.

(22) - أنظر نص المادة 784 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(23) - محمد جمال زعين، ورود خالد محمد، المرجع السابق، ص.47.

ويظهر أنّ هذا السند معيَّباً لصدوره مثلاً من غير المالك، وكان الحائز جاهلاً لما لحق السند، ممّا يجعله حسن النية<sup>(24)</sup>.

يَتَحَوَّلُ الحائز من حسن النية إلى سيء النية في الحالة التي يستغل فيها أرضاً كان حائزاً لها، فقام بإنشاء مباني فهو يجهل ذلك، وكان جهله ناشئاً عن خطأ جسيم، فقد أراد المشرّع من تقرير حسن النية التي تعدُّ أساس القوة الملزمة، والتي تقضي بتنفيذ الالتزام حسبما تمّ الاتفاق عليه إنّما حماية كل من تتوافر فيه حسن النية، على هذا يكون حسن النية كل من يعتقد أنّ الأرض التي تعدّى عليها بالبناء هي مملوكة له، أو كان في يده سند ناقل للملكية يجهل العيوب التي تشوبه، بهذا أخذت محكمة النقض في قراراتها، حيث ورد في أحدها أنّه: "لا يجوز أن يضع يده على مال الآخر، وإذا ما فعل وجب التحري عن سنده، فإن كان سبباً من أسباب التملك خفي عليه عيبه، فاعتقد عن حسن النية بملكته، وتصرف بالبناء والتعمير، ثم ظهر الخطأ في سنده، قيل وقتئذ أنه حسن النية"<sup>(25)</sup>.

حتى نكوّن أمام سوء النية في البناء على أرض الغير فإنّه لا بدّ من وجود علم مسبق يقيني لدى الباني أنّه ليس له أي حق في الأرض ولا يملك أي سند خاطئ كمن بنى في الأرض بناء على وصية كانت باطلة، فتطبق عليه أحكام سوء النية من ناحية الأثر المترتبة عن التعدي على حق الملكية بنية سابقة بإضرار مالك الأرض.

### ثانياً: عدم رضاء صاحب الأرض بالبناء

أشارَ المشرّع الجزائري إلى شرط قيام الباني بالمنشآت دون رضا صاحب الأرض في القانون المدني الجزائري، وذلك بموجب نص المادة 784 منه والتي نصّت على أنّه: «إذا أقام شخص المنشآت... دون رضاه صاحبها...»<sup>(26)</sup>، ما يعني أنّ المشرّع يعتبر أنّه لقيام سوء النية

(24) - جمال خليل النشار، الإلتصاق كسبب من أسباب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص. 225.

(25) - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، د.ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، دار صبح للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2001، ص. 102.

(26) - أنظر المادة 784 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

في البناء على الأرض المملوكة للغير، إنَّما لا يكفي أن يكون الشخص الباني من الغير وعلى علم من أنَّ الأرض ليست له أي حقاً فيها إنَّما لابدَّ من أن يكون هناك انعدام للرضا.

نظَّم المشرِّع الجزائري موضوع الرضا في القانون المدني ذلك في القسم الثاني تحت عنوان شروط العقد، من الكتاب الثاني تحت مسمى الالتزامات والعقود، عرّفه بموجب نص المادة 59 من ق.م.ج على أنه: «**يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية**»<sup>(27)</sup>، ما يدلُّ على أنَّ مدلول الرضا في الاصطلاح القانوني حسب وجهة نظر المشرِّع الجزائري ينصرف إلى تبادل الإيجاب والقبول، هذا ما ينتفي واقعة الباني على أرض الغير الذي لم يحصل على قبول صاحب الأرض.

اشتَرَطَ المشرِّع أن يتم البناء دون علمه، لأنَّه لو افترضنا أنَّ صاحب الأرض يعلم بما أقامه الباني من منشآت وكان هذا الأخير سيء النية فإنَّ ذلك سيؤدي حتماً إلى انقلاب في الالتزامات والمفاهيم والحقوق المترتبة من جراء إلتصاق البناء بالأرض، فتقع بذلك علاقة تعاقدية تربط الباني بصاحب الأرض، فكأنَّ الإيجاب صدر من الباني بفعله دون أن يرتبط بالقبول، ودون أن يعلم صاحب الأرض بصدوره، ثم يأتي القبول من صاحب الأرض الذي كان يعلم أنَّ الأرض تتعرض للتعدّي بالبناء من الغير ولم يحرك ساكناً، وكأنَّ سكوته يفسَّر على قبوله للغير المعلن عنه.

استتَادًا لنص المادة 61 من ق.م.ج فإنَّ التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة عن العلم له ما لم يقدِّم الدليل على غير ذلك<sup>(28)</sup>، واستتَادًا لنص المادة 60 من نفس القانون، فإنَّ التعبير عن الإرادة إمَّا أن يكون صريحا

(27) - أنظر المادة 59 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(28) - نصَّت المادة 61 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري على أنه: «**ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، يعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدِّم الدليل على عكس ذلك**»



باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا يدع الشك في دلالة صاحبه، وإمّا أن يكون ضمناً<sup>(29)</sup>.

فَحَسَبَ مضمون نص هاتين المادتين فإنّه إذا علم صاحب الأرض بالبناء ولم يعترض على ذلك، فإنّ ذلك يعدّ إباحة منه لما يقوم به الباني، وتعبيراً ضمناً على قبول ذلك التصرف الصادر من الغير، في هذه الحالة نكون أمام فرضية البناء على أرض الغير بسوء النية وبعلم صاحب الأرض، وبما أنّ المشرّع قد أخذ بقريضة علم من وجه إليه، ووصول التعبير إلى صاحب الأرض برؤيته للبناء لقريضة على علمه ورضاه بما يأتيه الباني على الأرض.

أوجب المشرّع الجزائري ليكون الباني سيء النية، متعدّي على حق الملكية بعلم منه أنّ الأرض ليست مملوكة له ودون حصوله على رضا صاحب الأرض، وبمواد مملوكة له، فتوظف المشرّع في متن المادة 784 من ق.م.ج عبارة "بمواد من عنده"، سيؤدي إلى حصر العلاقات التي تنشأ عن البناء بسوء النية في أرض الغير في نوع واحد من العلاقات والمتمثلة في علاقة صاحب الأرض بالمحدث، لأنّه لو استعمل عبارة "بمواد مملوكة لغيره" لندرجه تحت هذه العبارة 3 أنواع من العلاقات، علاقة صاحب الأرض بالمحدث، علاقة المحدث بمالك المواد، علاقة مالك المواد بالأرض.

### الفرع الثالث

#### معايير تقدير سوء النية في البناء على أرض الغير

يُقاسُ سوء النية في البناء على أرض الغير بتوافر شروطها الواردة في نص المادة 784 من ق.م.ج، إلا أنّ توافر تلك الشروط غير كافية لتحديد من يدخل في حكم سيء النية، لهذا عمد الفقه القانوني إلى وضع معيارين لتحديد سيء النية، الأول ذاتي شخصي ينظر فيه إلى شخصية

(29) - نصّت المادة 60 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري على أنّه: «التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدعي أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً» .

المحدث ونيته المستقرة في نفسه (أولاً)، والثاني موضوعي أساسه من يبني على أرض الغير بجهل ناشئاً عن خطأ جسيم (ثانياً).

### أولاً: تقدير سوء النية استناداً للمعيار الذاتي

يُعَبَّرُ بالمعيار الذاتي لسوء النية في سائر العقود اتجاه نية المتصرف وقصده الداخلي إلى عدم التزام أحكام القانون، وقيم المجتمع وأخلاقياته في تصرف جائز ومشروع قانوناً، قوامه نية المتصرف وقصده الداخلي كما هو الحال في الفقه الإسلامي ما يوجب البحث عن نية المتصرف الباطنية من خلال القرائن والظروف الملائمة، وتحقق من قصد للخروج عن أحكام القانون<sup>(30)</sup>.

يُقْصَدُ بالمعيار الذاتي "المعيار الذي ينظر فيه الشخص المتعاقد فنحكم على ما يصدر منه في ضوء سلوكه هو، فإذا كان فعله انحرافاً عن سلوك عد خطأ وإذا لم يكن كذلك"، كما يقصد به أيضاً: "اتجاه نية المتعاقد إلى التقيد بأحكام القانون أو القيم الأخلاقية والاجتماعية وإلى أن يسلك سلوكاً حتمياً متفقاً وتلك القيم ومقتضيات حسن النية وعدم التحايل سواء بإبرام العقد وتنفيذه تكون نية المتعاقد الإضرار أو تحقيق مصلحة غير مشروعة كما يندرج تحته حالة العلم أو الجهل بواقعة معينة التي يترتب عليها القانون أثر من آثار ذلك أن العلم بالشيء كالقصد إليه"<sup>(31)</sup>، ما يجعله قائماً على نفسية الشخص الباني، يتم تقدير حسن أو سوء النية بالعودة إلى ما اعتقده الشخص حقيقة ودار في مكان نفسه، ليجتاز بذلك تقدير حسن النية أو سوء النية انطلاقاً من ذلك من شخص لآخر.

(30) - محمد شكري الجميل العدوي، سوء النية وأثره في العقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص.248.

(31) - بوكلو كنز، بوطرنخ فضة، مبدأ حسن النية في إبرام وتنفيذ العقود، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2018، ص.

يأخذُ المشرّع عند اعتداده بسوء النية باعتباره حالة نفسية أو ذهنية تدلُّ على الجهل بواقعة أو ظرف ما، أو في الاعتقاد الخطأ المتولد في ذهن الشخص<sup>(32)</sup>، ففي ظل قواعد الحياة يعتبر الحائز حسن النية إذا كان يجهل أنه يتعدّى على حق الغير عملاً بأحكام المادة 824 من ق.م.ج بشرط أن لا يكون جهل الحائز ناشئاً عن خطأ جسيم، ويفترض حسن النية الحائز ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك، وتزول صفة حسن النية من الوقت الذي يصبح فيه الحائز عالماً أنّ حيازته اعتداء على حق الغير طبقاً لنص المادة 825 من ق.م.ج<sup>(33)</sup>.

بخصوص البناء على أرض الغير قد ذهبت المادة 785 من ق.م.ج على أنّ صاحب البناء إذا كان يعتقد أنّ له الحق في إقامة المنشآت اعتبر حسن النية، على أنّ الباني يكون حسن النية إمّا لاعتقاده بأنّه مالك أو بالرغم من علمه بأنّه لا يملك الأرض، إلاّ أنّه كان يعتقد أنّ له الحق في إقامة البناء عليه نتيجة لحصوله على ترخيص من مالك الأرض دون أن يكون هناك اتفاق بينهما على مصير الأرض المنتفع بها، أو باعتباره مستأجراً خوله المؤجر إقامة البناء على الأرض المؤجرة، كذلك الموعود له في الوعد بالبيع يعدُّ بانياً حسن النية كونه يبني وهو على اعتقاد أنّه سيصبح مالك<sup>(34)</sup>.

### ثانياً: تقدير سوء النية استناداً للمعيار الموضوعي

لا يتوقّف حسن النية وفقاً للمعنى الموضوعي عند الجهل أو انتفاء العلم وانتفاء الغش أو عدم الإضرار بالآخرين، بل وعدم إلحاق الضرر بالآخرين نتيجة الإهمال وعدم الاحتياط يعني أخذ الحيطة، ويستوجب القانون بهذا الخصوص الالتزام بالسعي نحو الاستعلام والتحري، فهذا الالتزام قانوني ينزل صاحبه منزلة سيء النية إذا أخل به خاصة وأنّ الإهمال وعدم الاحتياط يتحرك عن نية قد تكون حسنة نتيجة لنياسان أو عدم أخذها بعين الاعتبار ولكن بحسن نية، وقد تكون سيئة ناتجة عن اتجاه نية صاحبها إلى الإهمال أو عدم الاحتياط نية بالإضرار بالآخرين، بالتالي حتى

(32) - زيتوني فاطمة الزهراء، "بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد"، مقال منشور في مجلة القانون

والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 2، المركز الجامعي صالحى أحمد النعمانية، جوان، 2019، ص.435.

(33) - أنظر المادتين 824 و825 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(34) - زيتوني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.436.

يكون المتعاقد حسن النية فإنه لا يكفي في ذلك انتفاء نية الإضرار بل لا بد أن تصاحب هذا الانتفاء نية التبصر واليقظة بحيث لا يضر بالطرف الآخر دون قصد، فالعبرة عند البحث عن حسن أو سوء النية ليس حسن النية أو سوءها الذاتية، إنّما لمعرفة ما يترتب عن المبدأ من تطبيقات وأثر عملية خاصة وأنّ الأثر تتغير تبعاً لتغير النية فتكون لحسن النية أثرها وتكون لسوء النية أثر خاصة به<sup>(35)</sup>.

يُعَدُّ المفهوم الموضوعي الأقرب لتحديد مفهوم سوء النية، كون أنّ أكثر ما يبحث ويصبوا إليه المتعاقدين في إطار العقد الذي يدل على اتفاق بين طرفين أو أكثر على القيام بفعل أو الامتناع عن القيام به<sup>(36)</sup>، وفاء المتعاقد بالتزامه بمراعاة ما تقتضيه حسن النية، من ثم فإنّ أي خطأ ولو بإهمال قد يفيد سوء نية المتعاقد المهمل

نَجِدُ بهذا الخصوص أنّ المشرّع قد خفف من النتائج السلبية التي تتجر عن إعمال المفهوم الشخصي لمبدأ حسن النية فيما يخص قواعد الحياة، أين أضاف إلى المفهوم الشخصي لمبدأ حسن النية، المفهوم الموضوعي، هذا حينما اعتبر الحائز سيء النية بالرغم من جهله أنّه تعدّى على حق الغير، إذا كان جهله ناشئاً عن خطأ جسيم، ففكرة الخطأ فكرة موضوعية بحتة لا يعتدّ فيها بما اعتاد الحائز ذاته أن يبذله من يقظة، إنّما بمسلك شخصي مجرد هو الشخص المهمل لا الجاهل<sup>(37)</sup>.

عليه فإذا ثار شك لدى الحائز في أنّه قد يكون معتدياً على حق الغير فيما تعلق بالبناء على أرض الغير بسوء النية، فمجرد توافر هذا الشك يهدد المفهوم الشخصي لمبدأ حسن النية،

(35) - زيتوني فاطمة زهراء، المرجع السابق، ص.442.

(36) - نصّت المادة 54 من القانون رقم 07-05، مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428هـ الموافق 13 مايو 2007م يعدل ويتم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ع . 31، مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428هـ الموافق 13 مايو 2007 على أنّه: «العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء» .

(37) - نصّت المادة 54 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري على أنّه: «العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء» .

فإمكان العلم يدلُّ على سوء النية على هذا لا يكفي نفي العلم الحقيقي بل يمتدُّ ليشمل نفي التقصير في السعي نحو معرفة القدر اللازم من المعلومات عن التصرف الذي يقبل الشخص على إتيانه<sup>(38)</sup>.

ووفقاً للمعيار الشخصي فإنَّ الشخص يكون سيئ النية إذا قصد الإضرار بالغير يعني إحداث ضرر غير مشروع للغير، أمَّا متى كان جاهلاً فهذا يعني أنَّه حسن النية، ما يعني وجود ربط بين سوء النية ونية الإضرار، ويكون الشخص سيئ النية إذا قصد الإضرار والإهمال الناتج عن خطأ جسيم، على هذا فإنَّ الباني في ملك الغير يعدُّ سيئ النية إذا علم أنَّ تصرفه بالبناء إنَّما إعتداء على حق ملكية تابعة لمالك الأرض، ولم يحصل على ترخيص منه وكان من وراء تصرفه إنَّما رغبةً منه في الإضرار بصاحب الأرض، فإذا كانت نيته تتصرف إلى إلحاق الضَّرر فإنَّه عدُّ سيئ النية وطبقت عليه من الأحكام ما تعلق بسوء النية في التصرفات القانونية.

إعْتَبَرَ المشرِّع الجزائري من الخطأ أو الضَّرر أركان المسؤولية العقدية ويعبر الرومان عن الخطأ الجسيم على أنَّه: "الخطأ الذي لا يرتكبه عادة الشخص قليل الذكاء والعناية وكانوا يعطون الخطأ الجسيم حكم الغش لصعوبة إثبات الغش والحيلولة دون أن يتظاهر مرتكب الغش بمظهر الغباوة تخلصاً من جزاء الغش"، وقد سوى بهذا الخصوص الفقه بين الغش والخطأ الجسيم كون أنَّ الجسامة التي يبلغها الخطأ جعلته يفترض سوء نية الفاعل بالرغم من صعوبة إثباتها، فالخطأ الجسيم مهما كان لا يعني أنَّ مرتكبه له رغبة في تحقيق الضرر فهو خطأ غير عمدي كالإهمال وعدم الحيطة<sup>(39)</sup>.

بما أنَّ الأصل في الشخص هو حسن نيته فإنَّ البحث يكون دائماً عن سوء النية، لأنَّ هذه الأخيرة لا تفترض في الشخص إنَّما لا بدَّ من إثباتها انطلاقاً من المعيارين السابقين، معيار ذاتي

(38) - زيتوني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.343.

(39) - فيلاي علي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص.86.

ينظر فيه إلى نية المتصرف، ومعيار موضوعي مرتبط بإلحاق الضرر العمدي بالغير عن إهمال وعدم الاحتياط<sup>(40)</sup>.

### المطلب الثاني

#### الحالة المادية لقيام البناء على أرض الغير بحادثة الإلتصاق

حدّدَ المشرع الجزائري طرق اكتساب الملكية العقارية في القانون المدني تحت مسمى طرق اكتساب الملكية في الفصل الثاني من الكتاب الثالث بعنوان الحقوق العينية الأصلية، من المادة 773 إلى المادة 843، حاصرا إياها حسب الترتيب التالي في الاستلاء والتركعة، الوصية، والإلتصاق بالعقار.

يُنْقَسِمُ الإلتصاق إلى إلتصاق طبيعي ناشئ عن فعل الطبيعة، وآخر صناعي ناتج عن فعل الإنسان في صورته الوحيدة المتعلقة بالبناء، المتجسد في التعدي على أرض الغير بالمنشآت بحسن النية أو سوءها، على اختلاف في مالك المواد وصاحب الأرض والغير مقيم بالمنشآت على إطلاق صفته، لهذا وجب إعطاء تعريف للإلتصاق الصناعي (الفرع الأول)، وبيان الشروط الواجب توافرها لإعمالها على إشكالية البناء على أرض الغير (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### معنى الإلتصاق الصناعي في الاصطلاح القانوني

يُعْتَبَرُ الإلتصاق أحد الأسباب المؤدية إلى اكتساب الملكية العقارية في التشريع المدني الجزائري، ذلك حينما يتحد شيء مملوك لشخص بشيء مملوك لشخص آخر بفعل الإنسان، خصّه المشرع بثلاثة عشر مادة يكون على ثلاثة أشكال، منشآت يقيمها صاحب الأرض بمواد

(40) - عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مبدا حسن النية وأثره في التصرفات، د.ط، دراسة مقارنة، د.د.ن، جامعة المنوفية، 1997، ص.95.

مملوكة لغيره<sup>(41)</sup>، وأخرى يقيمها صاحب المواد على أرض غيره<sup>(42)</sup>، ومنشآت يقيمها شخص على أرض غيره بمواد مملوكة للغير<sup>(43)</sup>.

المتفحص لنصوص القانون المدني الجزائري المنظمة لموضوع الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية لا يجد أية مادة تعنى بتعريفه، ما يعني غياب التعريف القانوني لمصطلح الإلتصاق بصفة عامة والإلتصاق الصناعي بصورة خاصة، تاركا ذلك للفقهاء القانونيين أين اتفق الفقهاء على أنّ الإلتصاق: "إندماج أو إتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون الاتفاق بينهما على هذا الإندماج ويترتب على هذا الإندماج أن يمتلك مالك أحد الشيئين الشيء الآخر بقوة القانون أو بحكم القاضي"<sup>(44)</sup>، ما يعني انصرافه من حيث معناه الفقهي إلى

(41) - نصت المادة 783 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري على أنه: «يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض، ما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره، إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى بالاسترداد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أنها اندمجت في هذه المنشآت.

إذا تملك صاحب الأرض المواد، كان عليه أن يدفع قيمتها مع التعويض عن الضرر الحاصل إذا اقتضى ذلك وفي حالة استرداد المواد من صاحبها، فإن نزعها يكون على نفقة مالك الأرض»

(42) - نصّت المادة 784 من المرجع نفسه على أنه: «إذا أقام شخص منشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاه صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا إقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب إستبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت.

ويحوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا، إلا إذا إختار صاحب الأرض إستبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة» .

(43) - نصت المادة 790 من المرجع نفسه على أنه: «إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي، كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت» .

(44) - أوكيد نبيل، "الالتصاق بالعقار كطريق لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري"، مقال منشور في مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 5، العدد 2، جامعة جيجل، ديسمبر، 2020، ص.30.

إتحاد شيئين ماديين متميزين مملوكين لشخصين مختلفين دون أن يكون هناك اتفاق بينهما على هذا الإندماج بحيث يصعب الفصل بينهما دون تلف<sup>(45)</sup>.

يُعبر عن الإلتصاق الصناعي بالعقار على أنه: "واقعة مادية يقوم بمقتضاه مالك الأرض بإقامة محدثات على أرضه بمواد مملوكة لغيره، أو أن أجنبيا يقيم محدثات على أرض غيره بمواد مملوكة له، أو أن يقيم أجنبيا محدثات على أرض مملوكة لغيره وبمواد مملوكة للغير أيضا، ويتم ذلك في جميع الحالات دون سابق اتفاق بين الأطراف، كما أنه لا يمكن فصل المحدثات عن الأرض دون تلف أحدهما أو كليهما دون أن يكون هناك اتفاق على مصير هذه المنشآت"<sup>(46)</sup>، ما يدل وبشكل واضح ويقيني على أنه إلحاق شيء بشيء آخر مادي على نحو يصعب فصلها دون تلف، يأتيه مالك الأرض بمواد مملوكة لغيره، تثبت عن هذه الأخيرة علاقة ثنائية بين صاحب المواد وصاحب الأرض، أو شخص أجنبي بمواد مملوكة لغيره على أرض مملوكة لغيره، ما ينجر عنه بروز علاقات ثلاث تنحصر في علاقة صاحب الأرض بالمحدث وصاحب البناء، وعلاقة هذا الأخير بصاحب الأرض، أو شخص أجنبي بمواد مملوكة له على أرض الغير، عكس الإلتصاق الطبيعي الذي يحدث بفعل الطبيعة وهو نادر الوقوع<sup>(47)</sup>.

حدّد القضاء المصري المقصود بالإلتصاق الصناعي قائلا أنه: "حادثة يرتب القانون عليها مركزا قانونيا وهو اكتساب مالك الأرض ملكية الشيء الذي التصق بأرضه من منشآت ومباني ما لم يتفق على خلاف ذلك"<sup>(48)</sup>، ما يجعل منه واقعة مادية يتحد فيه المنقول بالعقار اتحاد يصعب الفصل بينهما دون تلف، تنتج عنه أثر قانونية تتمثل في كسب ملكية الشيء بعد الإتحاد

(45) - حرش محمد، إلتصاق المنشآت بالأرض بفعل الإنسان في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية حقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص.02.

(46) - زيتير سمية، إكتساب الملكية بالإلتصاق، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه "ل م د" في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، فرع قانون التعمير والتهيئة العمرانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017، ص.55.

(47) - Terre (f), simler (ph), droit cul, les bion, 5eme ed, Dolloz, Paris, 1998, p285.

(48) - جمال الحاج ياسين، المرجع السابق، ص.21.



من شخص آخر، ما يجعل منه طريقة لانتقال الملكية العقارية دون حاجة للجوء إلى امتلاكها<sup>(49)</sup>، فهو بذلك اتصال شيء فرعي بشيء أصلي ينجر عنه اكتساب صاحب الشيء الأصلي الشيء الفرعي سواء كان صاحب الشيء الأصلي هو مالك الشيء الفرعي أم كان الشيء الفرعي مملوكا لشخص آخر<sup>(50)</sup>.

تُقضي القاعدة العامة الواردة في القانون المدني الجزائري بالتسليم أنّ الأرض تعدّ الأصل وما يقام عليها فرعاً، أي كل ما يقام عليها من منشآت أو أغراس أو بناء تعتبر ملكاً لصاحب الأرض حيث نصّت المادة 782 من ق.م.ج على أنّ: «كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض وإقامته على نفقته ويكون مملوكاً له»، ووفي نص المادة 2/675 من ق.م.ج على أنّه: «وتشمل ملكية الأرض وما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علو وعمقا»<sup>(51)</sup>.

تتوّر مشكلة الإلتصاق الصناعي بالعقار في حالة قيام مقيم المنشآت مباني على أرض غير مملوكة له، أمّا في حالة قيامه لبناء على أرضه وبمواد مملوكة له، فهنا لا تتور مشكلة الإلتصاق، ولا مجال لتطبيق قواعد الإلتصاق باعتبار ملكيته للأرض<sup>(52)</sup>، فإذا كان الإلتصاق الطبيعي بالعقار يخول لصاحب الأرض الحق في اكتساب ملكية الأجزاء التي تلحق بها بسبب الطبيعة دون إعطائها مقابل نضير تلك الأجزاء المكتسبة، فإنّ الإلتصاق الصناعي بالعقار يخول لصاحب الأرض ما يلحق بها الغير بمواده دون إعطائه مقابل، وعليه أن يعرض مالك المواد<sup>(53)</sup>.

(49) - بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجتهاادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، دراسة مقارنة، ط2، دار هوم، الجزائر، 2017، ص.361.

(50) - جمال خليل النشار، الإلتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص.ص.55-56.

(51) - أنظر المادتين 782 و675 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(52) - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص.304.

(53) - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية، ط.2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د.س.ن، ص.89.

## الفرع الثاني

### شروط تطبيق الإلتصاق الصناعي

أقرّ المشرّع الجزائري بشرعية التملك عن طريق الإلتصاق بالعقار بفعل الإنسان، بما يساهم في إلتصاق منقول بعقار، عن طريق اندماج المواد بالأرض، يتحقق ذلك إذا بنى شخص على أرضه بمواد مملوكة لغيره، أو إذا بنى شخص منشآت بأدوات ليست مملوكة له وعلى أرض ليست ملك له، أو حالة ما إذا بنى منشآت على أرض الغير بمواد مملوكة له، هذا حسب ما آلت إليه المواد الواردة في القانون المدني الجزائري.

نتجّ عن تحديد حالات الإلتصاق الصناعي من طرف المشرّع إلى إمكانية استنتاج الشروط الواجب توافرها لمعرفة مدى توافر الإلتصاق بالتالي أعمال ما تعلق به من أحكام، خاصة وأنّ القاعدة العامة الواردة في القانون المدني الجزائري تقضي أنّ كل ما على الأرض ملك لمالكها، ويفترض أنّه من أقامها على نفقته، لهذا يشترط لقيامه أن لا يكون البناء والأرض لشخص واحد بل لشخصين مختلفين، بحيث يكون مقيم المنشآت ليس مالكا لهذه الأرض<sup>(54)</sup>، وأن لا يكون البناء قد تم لصالح صاحب الأرض، ففي الحالة التي يقيم فيها الشخص البناء لمالك الأرض فقواعد الإلتصاق لا تطبق<sup>(55)</sup>.

يشترط لقيام الإلتصاق غياب اتفاق صريح بين مقيم المنشآت وصاحب الأرض، هذا لاعتبار أحكام الإلتصاق ذات طبيعة مكملة متصلة بالنظام العام، لذلك يجوز للأشخاص الاتفاق على ما يخالفها، على ذلك إذا كان هناك اتفاق بين مقيم المنشآت وصاحب الأرض فلا تطبق أحكام الإلتصاق<sup>(56)</sup>.

(54) - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية مصادر وأحكام الحقوق العينية الاصلية في القانون

المصري واللبناني، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص.113.

(55) - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرقة عنها، أسباب كسب الملكية، د.ط، دار

الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.487.

(56) - المرجع نفسه، ص.488.

## المبحث الثاني

### نطاق تطبيق أحكام الإلتصاق في البناء على أرض الغير بسوء النية

عَالَجَ المشرِّعَ الجزائري ما يتعلق من أحكام بمسألة البناء على أرض الغير بسوء النية بموجب نص المادة 784 من ق.م.ج، نصت المادة على أنه: «إذا قام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاء صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا إقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب إستبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت.

ويحوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا إختار صاحب الأرض إستبقاءها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة»<sup>(57)</sup>، ما يدل على ضرورة البحث عن الحالات التي تسري عليها أحكام الإلتصاق الصناعي على الشخص المقيم للمنشآت وكان سيء النية خاصة وأنَّ المشرِّعَ الجزائري أورد لفظاً مركباً في متن المادة السالفة الذكر والمتمثلة في "إذا أقام شخص" ما يعني أنَّ وجهة نظر المشرع غير مقتصرة على الحائز، إنَّما الصياغة تسري على كل شخص أقام المنشآت على أرض غير مملوكة له وبسوء النية بتوافر قرينة العلم بعدم أحقيته في الأرض وعدم حصوله على رضا صاحب الأرض فيما أقامه.

يُقصدُ بمجال إعمال أحكام الإلتصاق الصناعي الناشئ عن حالة البناء في أرض الغير الأشخاص الذي تسري عليهم الأحكام والمعالجة القانونية الواردة في نص المادة 784 خاصة أمام عمومية ألفاظ المادة التي تجعل من كل من توافرت فيه معايير سوء النية خاضعاً لأحكامها. تحديد نطاق تطبيق أحكام الإلتصاق الصناعي في البناء على أرض الغير يدفعنا إلى تحليل الواقعة من موضعين، الأول يكمن في الأشخاص الذي تسري عليهم الأحكام العامة للإلتصاق والمتعلقة بسوء النية (المطلب الأول)، والأشخاص الذين لا تسري بينهم أحكام الإلتصاق (المطلب الثاني).

(57) - أنظر المادة 784 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

## المطلب الأول

### حالات إعمال أحكام الإلتصاق المنبثق عن سوء نية الباني

وَرَدَ نص المادة 784 من ق.م.ج بعبارات عامة جعلت من كل شخص يقيم المنشآت على أرض الغير وهو يعلم بذلك ودون رضا صاحب الأرض في حكم سيء النية دون أن يقصرها على شخص محدد بالذات كأن يكون الحائز مثلاً أو الموعود له، أو الموصى له بوصية باطلة، على هذا شهدت الواقعة حالات عدة من أهمها حالة التطبيق قبل ترخيص مالك الأرض للمنتفع (الفرع الأول)، حالة ما إذا بنى المالك ثم بطلت ملكيته أو فسخت (الفرع الثاني)، وحالة التطبيق قبل إشهار العين المباعة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### حالة التطبيق قبل ترخيص مالك الرقبة للمنتفع

تَطَرَّقَ المشرِّع الجزائري للحقوق المتفرغة عن الملكية وذلك في الكتاب الثالث تحت مسمى الحقوق العينية الأصلية من الباب الثاني تجزئة حق الملكية في الفصل الأول من حق الانتفاع وحق الإستعمال وحق السكن، وقد تضمنته المواد من 844 إلى 854 من ق.م.ج، لا نجد أي مادة تعني بإعطاء تعريف لحق الانتفاع، تاركًا ذلك للفقهاء وذلك عرفه على أنه: "الحق العيني في الإنتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الإحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية الإنتفاع"<sup>(58)</sup>، بهذا الخصوص نصّت المادة 847 من ق.م.ج على أنه: «على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة» .

نصّت المادة 852 من نفس القانون على أنه: «ينتهي حق الإنتفاع بإنقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عدم مقرر الحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل إنقضاء الأجل المعين، وإن كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند إنقضاء الأجل أو

(58) - حجاج ياسين، حق الإنتفاع في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية التكوين لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، المتوفرة على الموقع الإلكتروني: <https://qawaneen.blogs.pot.com/2018/03/blog-post> : 98 htm/ m، تم الإطلاع عليه يوم 02 فيفري 2022، على الساعة 24:00.

عند موت المنتفع بزرع قائم ابقيت للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع بشرط أن يدفعوا اجرة إيجار الأرض عن هذه الفترة الزمنية» (59).

يُرادُ بمالك الرقبة المالك المجرّد من حق الإستعمال وحق الإستغلال، بحيث يبقى له حق التصرف يخول صاحبه سلطات مباشرة على الشيء الذي يرد عليه الحق تمكنه من الإفادة من حقه من دون وساطة مالك الشيء كالعقار مثلا، كما يثبت له التقدم والتتبع فإن باع المالك عقاره المشغول بحق انتفاع فإن البيع لا يشمل حق المنتفع بل يبقى المنتفع متمتعاً به ما لم يتنازل عنه بشكل صريح، يترتب على مالك الرقبة سلطة التصرف في ملكه بنقل ملكيته بإحدى الطرق الناقلة للملكية كالبيع والهبة(60).

يُعدُّ صاحب حق الانتفاع في مثابة الباني في ملك الغير سيء النية إذا أقام في أرض المنتفع بها منشآت دون حصوله على رضا مالك الرقبة، تسري حقه أحكام المادة 784 من ق.م.ج ما يتيح لمالك الرقبة طلب ازالة البناء أو استبقائه فيملكها بالإلتصاق بشرط أن يدفع للمنتفع أدنى القيمتين أي قيمة مستحق الهدم، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب ذلك البناء الذي أقامه المنتفع(61)، وأساس إعتبره سيء النية ليس لمجرد أنه أقام البناء دون رضا مالك الرقبة ومع علمه بأن ليس له الحق في ذلك إنما يثبت له فقط حق إستعمال وإستغلال العين المنتفع بها دون أن يغير من حال الأرض إلا في حدود ما تم الاتفاق عليه أثناء إبرام عقد حق الانتفاع.

يأخذُ المنتفع صفة الباني سيء النية وإن تمسك بأحقية في البناء لإعتبره منتفع بالأرض في غياب حصوله على ترخيص بالبناء من مالك الرقبة بناء على هذا فإنه لا يجوز لصاحب حق الانتفاع أن يغير في حالة الأرض المنتفع بها بإقامة البناء، هذا ما نصّت عليه المادة 874 من ق.م.ج والتي نصّت على أنه: « على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب

(59) - أنظر المادتين 847 و852 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(60) - أنظر مالك الرقابة وفق القانون الجزائري، المتوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.tri.bunal.dz.Com>

(61) - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص.223.

ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة»<sup>(62)</sup>، فوقَّع المشرِّع بناء على محتوى نص هذه المادة التزام بالمحافظة على العين المنتفع بها على الحالة التي تسلمها.

ذَهَبَ القضاء الفرنسي بخصوص إقامة المنتفع للمنشآت على أرض الغير إلى القول أنَّ: "المنتفع إذا بنى في الأرض المنتفع بها دون حصوله على ترخيص من مالك الرقبة، فإنه وجب عليه أن يترك البناء لمالك الرقبة دون أن يتلقى منه أي مقابل (أي تعويض) شأن البناء في ذلك شأن التحسينات التي يجريها المنتفع في العين المنتفع بها فلا يتقاضى عنها تعويض"<sup>(63)</sup>.

## الفرع الثاني

### حالة التطبيق بعد انتهاء الملكية

تَسْرِي أحكام الإلتصاق على المالك الذي بنى وزالت ملكيته بأثر رجعي، فإذا بنى المالك في أرضه ثم زالت ملكيته بأثر رجعي فإنه يعدُّ بانيًا في ملك الغير يتحقق ذلك إذا كان تحت شرط فاسخ وتحقق الشرط بعد البناء<sup>(64)</sup>، أو فسخ العقد أو أبطل البناء كأن يقضي بإبطال البيع لعيب

(62) - أنظر المادة 847 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(63) - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص. 296.

(64) - نصَّت المادة 203 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري على أنه: «يكون الإلتزام معلق إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه»، نصَّت المادة 207 من نفس القانون على أنه: «يزول الإلتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه، فإذا إستحال الرد لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه تعويض الضرر، بذلك يكون الشرط فاسخاً إذا ما ترتب تحققه زوال الإلتزام»، أنظر: عمر أحمد عبد المنعم ديش، "عدم التنجيز كأحد أهم أوصاف الإلتزام"، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة محمد بوضياف المسيلة، جانفي، 2020، ص.ص. 75-76.

فالشرط الفاسخ الذي تعلق عليه العقد هو الشرط الذي لا يحول دون وجود التزام المعلق عليه ولا دون نفاذه، فإذا تخلف الشرط أضحى الإلتزام باتاً أو نهائياً، وإذا تحقق زال الإلتزام، مثال ذلك أن يبيع شخص لأخر أرضاً على أن يفسخ البيع إذا خسر البائع في مشروعه، فيكون بذلك الإلتزام البائع وهو مالك الأرض موجوداً منذ البداية، لكنه عرضة للزوال في المستقبل إذا تحققت واقعة الخسارة حيث يتوجب على المشتري وهو المالك الثاني للأرض أن يرد الأرض المبيعة له، أنظر: محمدي خديجة، "الشرط في الهبة بين التقييد والتعليق"، مقال منشور في مجلة حوليات، المجلد 03، العدد 01، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص. 352، على هذا نصَّت المادة 208 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري بنصها على أنه: «إذا تحقق الشرط يرجع اثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الإلتزام، إلا إذا تبين من إرادة

من عيوب الإرادة، أو فسخ البيع لعدم وفاء المشتري بالثمن، في كل هذه الحالات إذا تحقق الشرط الفاسخ أو الفسخ أو الحكم بالبطلان مما يترتب عنه زوال الملكية بأثر رجعي، فإنَّ الباني أي المالك الذي بطلت ملكيته أو فسخت يعدُّ قانونياً بانياً في ملك الغير وكأنَّه لم يمتلك الأرض حيث إن زالت الملكية يرجع إلى تاريخ إنعقاد العقد نفسه، هذا ما نصَّت عليه المادة 208 من ق.م.ج والتي نصت على أنه: «إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام، بالتالي تسري عليه أحكام الإلتصاق العامة» .

لِمَعْرِفَةِ ما إذا كان الباني سيء النية أو حسن النية وبالتالي تطبيق الأحكام الواردة في نص المادة 784 من ق.م.ج، فإنَّه يتوجب التفرقة بين البطلان والفسخ والملكية المعلقة على شرط فاسخ السبب في التفرقة هو أنَّ سبب البطلان يكون متوفر منذ إبرام العقد، أمَّا ما تعلق بالفسخ أو تحقق الشرط الفاسخ فلا يتوفر لحظة إبرام العقد وانعقاده، إنَّما يأتي ذلك لاحقاً بعد الإبرام.

نَظَّمَ المشرِّع الجزائري موضوع إبطال العقد وبطلانه في القانون المدني الجزائري بموجب المواد من 99 إلى 105 منه، دون أن يورد أي تعريف خاص بلفظ البطلان تاركاً بذلك المسألة للفقهاء القانونيين حيث عرفه بعض الفقهاء على أنَّه: "عدم الصحة أو عدم النفاذ الذي يلحق تصرفاً لمخالفته لأمر أو نهي في القانون"، وعرفه البعض الآخر على أنَّه: "الجزء الذي يفرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته وهو عبارة عن إنعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير"<sup>(65)</sup>، والبطلان نوعان بطلان مطلق ناتج عن تخلف ركن من أركان إبرام العقد كالرضا والمحل والسبب والشكلية في العقود، وبطلان نسبي ناشئ عن تخلف شرط من شروط الصحة، كأن يكون المتعاقدون ناقصي أهلية أو عيبة إرادتهم بعيب من عيوب الإرادة الواردة في القانون المدني الجزائري والتي حصرها المشرع في الغلط، التدليس، الإكراه والإستغلال.

المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الإلتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط، ما يعني أن اثر تحقق الشرط الفاسخ إما أن يكون له أثر رجعي إلى تاريخ إنعقاده، وإما أن يكون له أثر فوري من يوم تحققه .

(65) - بوكرة أحمد، "الإبطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري"، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 03، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012، ص.537.



تَتَحَقَّقُ سوء نية الباني الواضع يده على الأرض استناداً لعقد باطل إذا كان على علم وقت البناء بسبب البطلان، أو أنّ عقده باطل وأنّه لا يملك الأرض بهذا العقد، فيكون في هذه الحالة سيء النية، وبالتالي تطبق عليه أحكام المادة 784 من ق.م.ج، ويثبت لمالك الأرض حق الإزالة أو حق استبقاء البناء وتملكه بالإلتصاق في مقابل أدنى القيمتين، قيمة البناء مستحق الإزالة أو قيمة زيادة الأرض بسبب البناء<sup>(66)</sup>، فيما يعتبر الباني الذي لا يعلم ببطلان عقده أو اعتقد وقت بنائه أنّه المالك للأرض وأنّه له الحق في إقامة المنشآت بانياً حسن النية إلاّ أنّه وبمقتضى الأثر الرجعي للإبطال الذي نصّ عليه المشرّع الجزائري في القانون المدني بموجب نص المادة 103 منه والتي وردت كالتالي: « يُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل »<sup>(67)</sup>، يعتبر أنّه لم يكن مالكاً أصلاً لأنّه يتم إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد لا البائع باع ولا المشتري اشترى ومن ثم يعتبر بانياً في ملك الغير وبحسن النية فيكون لمالك الأرض حق تملك البناء بالإلتصاق على أن يدفع أقلّ القيمتين، قيمة المواد مع أجر العمل، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء ولا يكون له حق الإزالة<sup>(68)</sup>.

تَسْرِي أحكام المادة 784 من ق.م.ج، إذا كان العقد قابلاً للإبطال وبني المالك قبل إبطال العقد، فإذا كان سبب البطلان عائد إلى الباني كما لو كان مشترياً دلّس على البائع فدفعه إلى إبرام العقد أن إلتجأ إلى الحيل بحيث لولاها لم أبرم الطرف الثاني العقد، هذا حسب نص المادة 86 من ق.م.ج، والتي نصّت على أنّه: «يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد »<sup>(69)</sup>، أو كان عالماً بنقص أهليته ولم يصرح بذلك، عدّ الباني سيء النية لعلمه بعيوب العقد وأنّه قابل للإبطال،

(66) - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص. 297.

(67) - أنظر المادة 1/103 من القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(68) - عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص. 336.

(69) - أنظر المادة 86 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.



أما إذا كان الباني حسن النية لا يعلم بعيوب العقد ويعتقد أنه يملك الأرض وأن له الحق في إقامة البناء، فإنه يكون بانياً حسن النية وتطبق عليه أحكام المادة 785 من ق.م.ج، والتي نصّت على أنه: «إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل»<sup>(70)</sup>.

تُجسّد حالة الباني الذي كان مالك للأرض، ومارس البناء عليها وهو لا يزال مالكا لها ثم فسخت ملكيته كإخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن خاصة، وأنه في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للطرف الأخر المتعاقد معه أن يطلب إما تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً حسب ما تم الاتفاق عليه أو فسخه، مع ثبوت التعويض في كلا الحالتين إذا كان مستحقاً<sup>(71)</sup>، فيفسخ العقد بأثر رجعي حسب ما نصّت عليه المادة 122 من ق.م.ج، على أنه: «إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد...»، ويعتبر الباني في حكم من لم يملك الأرض أصلاً وأنه وقت البناء لم يكن له الحق في إقامته، وحيث أن سبب الفسخ يعود إليه لعدم تنفيذه التزامه، فإنه بالبناء تسري عليه أحكام المادة 784 من ق.م.ج، لإعتبره بانياً في ملك غيره وهو سيء النية<sup>(72)</sup>.

يُعدُّ الباني سيء النية في حالة القضاء بالفسخ إذا كان يعلم بسبب الفسخ أي على علم أنه غير قادر على الوفاء بالثمن عند حلول الأجل المتفق عليه، أما إذا كان ميسوراً ويعتقد بأنه على

(70) - أنظر المادة 785 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(71) - نصّت المادة 1/119 من المرجع نفسه على أنه: «في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك» .

(72) - أنظر المادة 122، من المرجع نفسه.

قدرة على الوفاء عند حلول الأجل، فإنه عُدَّ حسن النية فلا يمكن أن يعتبر الباني سيء النية لمجرد أنه بنى في ملك غيره قبل الوفاء بكامل الثمن الذي لم يحل أجله بعد، لأنَّ القول والتسليم بغير ذلك سيؤدي إلى حرمان المشتري من حقه في الانتفاع بملكه قبل الوفاء بكامل الثمن<sup>(73)</sup>.

تَحَقُّقُ الشرطِ الفاسخِ في حالة الملكية المعلقة على شرط فاسخ، يترتب عليه زوال الملكية بالتالي اعتبارها كما أنَّها لم تكن نتيجة للأثر الرجعي لتحقق الشرط، فإذا بنى الباني قبل تحقق الشرط الفاسخ أعتبر بانئياً في أرض الغير، وتطبقت عليه أحكام الإلتصاق وعُدَّ حسن النية ما دام أنَّه بادر إلى إقامة المنشآت قبل علمه بتحقق الشرط، لأنَّه من حقه حتى تلك اللحظة أن يعتقد أنَّ له الحق في البناء، فلا ينتفي حسن النية من مجرد تحقق الشرط طالما أنَّ ذلك لم يتصل بعلم الباني كما في الملكية التي بطلت، بالتالي تطبق عليه أحكام المادة 785 من ق.م.ج، وتطبق عليه أحكام المادة 784 من ق.م.ج، إذا كان الشرط تحقق بخطأ منه، فإنه عُدَّ سيء النية<sup>(74)</sup>.

تَتَحَقَّقُ التفرقة بين حسن النية وسوء النية في حالة الملكية المعلقة على شرط فاسخ بحسب ما إذا كان الشرط قد تحقق بخطأ المشتري أم بدون خطأ منه، فإذا كان الشرط قد تحقق بخطأ المشتري فلا خلاف في أن يكون عالماً بتحقق الشرط منذ ارتكابه الخطأ، من ثم يصبح منذ علمه بذلك سيء النية أمَّا إذا كان تحقق الشرط لا يرجع إلى خطأ المشتري فلا يكفي مجرد تحقق الشرط لاعتباره حسن النية أو سيء النية، بل يجب أن يعلم بعد أحقيته في البناء لزوال ملكيته بأثر رجعي حتى إثبات علمه بتحقق الشرط، أمَّا علمه بوجود الشرط فلا علاقة له بحسن النية أو سوءها لأنَّ الشرط موجود بحكم الاتفاق من ثم فإنَّ المشتري يكون دائماً عالماً به<sup>(75)</sup>.

(73) - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر و أحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون

المصري و اللبناني، المرجع السابق، ص.80.

(74) - حرش محمد، المرجع السابق، ص.80.

(75) - جمال خليل النشار، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق،

ص.279.

الفرع الثاني

حالة التطبيق قبل تسجيل وشهر العين المبيعة

تَطَرَّقَ المشرِّعَ الجزائري لأحكام عقد البيع في القانون المدني في الباب السابع تحت مسمى العقود المتعلقة بالملكية من نص المادة 351 إلى نص المادة 412، عرفه بموجب نص المادة 351 من ق.م.ج، والتي نصَّت على أن: « البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي »<sup>(76)</sup>، عليه فإنَّ عقد البيع اتفاق يرد على الملكية وعلى الحقوق المالية العينية أو الشخصية، يكون من خلاله نقل ملكية الشيء في مقابل ثمن نقدي قائم على مبادلة مال غير نقدي بمال نقدي<sup>(77)</sup>.

تَارَ جدال فقهي بشأن مسألة تحديد وقت انتقال الملكية، فهل تنتقل من وقت انعقاد عقد البيع فيكون للشهر أثر رجعي مرتد إلى تاريخ البيع أم تنتقل من وقت الشهر؟ بهذا الخصوص انقسم الفقه إلى اتجاهين، اتجاه أول يرى بالأثر الرجعي للشهر أي أنَّ انتقال الملكية يكون من وقت إبرام عقد البيع، قائلين من الناحية القانونية أنَّ الأثر الرجعي يؤدي إلى تمكين المشتري من التصرف في العقار قبل أن يقوم بشهر عقد البيع، كما أنَّ القول برجعية أثر الشهر في نقل وإنشاء وانقضاء الحقوق العينية العقارية الأصلية يتماشى وقواعد القانون المدني التي تمنح للمشتري ثمار المبيع من وقت تمام البيع وليس من وقت الشهر، واتجاه ثاني يرى بأنَّ العقد أضحى غير كافياً لنقل الحق العيني العقاري، على هذا فإنَّه من غير المنطق أن تجعل التشريعات انتقال الملكية والحقوق العينية الأصلية بمجرد التعاقد، بل لا بد أن تطلب إتمام الشهر لترتيب الأثر العيني الذي تعاقد

(76) - أنظر المادة 351 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(77) - كحول وليد، العقود الخاصة، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة في تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، د.س.ن، ص.3.

الطرفان على حقيقته<sup>(78)</sup>، خاصةً وأنّ مدلول نظام السجل العيني حدوده ومساحته بكل دقة، وحصر حالته القانونية بتتصيب مالكة، وبيان جل الحقوق العينية المترتبة عليه<sup>(79)</sup>.

يَنصَحُ موقف المشرِّع الجزائري من مسألة أثر شهر العقد على تحديد وقت انتقال الحق العيني العقاري من خلال نص المادتين 15 و16 من الأمر رقم 75-74 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري، حيث نصّت المادة 15 على أنّه: « كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارها في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية» ، نصّت المادة 16 من نفس الأمر على أنّه: « أن العقود الإدارية والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية »<sup>(80)</sup>، نستشف أنّ المشرِّع قد أخذ بالأثر الفوري للشهر في السجل العيني، ما يعني أنّ الملكية والحقوق العينية الأخرى تنتقل بين الطرفين وبالنسبة للغير ابتداء من تاريخ الشهر أن قرر أنّ إنشاء أو انتقال أو تغيير أو زوال الحقوق العينية العقارية لا يكون إلاّ من تاريخ شهر المحرر المتضمن لأي حق من هذه الحقوق دون أن يكون للشهر أثر ينسحب إلى تاريخ سابق<sup>(81)</sup>.

يَتَرَتَّبُ على إبرام العقد التزامات تصبح واجبة التنفيذ بمجرد التعاقد، بغض النظر إذا كانت ملكية المبيع قد انتقلت إلى المشتري أو لم تنتقل، فإذا عقد البيع يترتب على البائع التزامًا بتسليم

(78) - بوشنافة جمال، "الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية، دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري"، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 01، جامعة الجلفة، ماي، 2019، ص. ص. 95-96.

(79) - طارق علي حجي محمد العصفور، النظام القانوني للتسجيل العقاري دراسة في التشريع الكويتي، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014، ص. ص. 09.

(80) - أنظر المادتين 15 و16 من الأمر رقم 75-74 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج.ر.ع 92، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

(81) - أنظر المادة 364 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

المبيع على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد، هذا ما نصّت عليه المادة 364 من ق.م.ج والتي نصّت على أنه: «يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع»<sup>(82)</sup>، فإذا أقام البائع البناء في الأرض المبيعة الغير مشهورة فإنّ التزامه بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها كان للمشتري المطالبة باعتباره بانياً سيئ النية بالتالي أن تطبق عليه أحكام البناء في ملك الغير، ذلك أنّ المشتري يصل إلى نفس الحماية التي تقرر له في حالة إتمام الشهر وذلك من خلال ما يترتب على التعاقد من التزام البائع بالضمان وعدم التعرض<sup>(83)</sup>، وهو ما نصّت عليه المادة 371 من ق.م.ج، والتي نصّت على أنه: «يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالب بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه» .

تؤدي إقامة البائع البناء على الأرض المبيعة الغير المسجلة إلى اعتباره سيئ النية لأنّ القانون أوقع على عاتقه التزام تسليم المبيع حسب ما تم الاتفاق عليه وعدم التعرض للمشتري في انتفاعه بالعين المبيعة حسب ما تم التطرّق إليه، بالتالي فإنّ بناءه يعدّ اعتداداً على ملكية المشتري الذي لم تسجل ملكيته، ما يؤدي إلى إعمال أحكام المادة 784 من ق.م.ج هذا لوجود نص المادة 364 التي تلزم البائع بأن لا يحدث أي تغيير على المبيع سواء بالزيادة أو بالنقصان، ولا اعتبار الزيادة الموجودة في المبيع لا يمكن تسليمها دون عوض للمشتري لهذا وجب تطبيق قواعد الإلتصاق عند قبول المشتري للعين المبيعة لهذه الزيادة.

(82) - بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص.99.

(83) - أنظر المادة 371 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

## المطلب الثاني

### حالات استبعاد تطبيق أحكام الإلتصاق

تنبني حالات تطبيق أحكام الإلتصاق في حالة عدم وجود اتفاق أو نص خاص يقضي بإعمال أحكام الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، بالتالي فإن إنتقاء كل من الاتفاق بين مالك الأرض ومن أقام المنشآت سيؤدي إلى إعمال الاتفاق بدلا من الإلتصاق، من ذلك ما تعلق بحالة الفضولي أو الوكيل الذي يبني في أرض رب العمل أو الموكل (الفرع الأول)، حالة بناء المحتكر في العين المحتكرة (الفرع الثاني)، وحالة بناء المستأجر العين المؤجرة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### حالة بناء الفضولي أو الوكيل

قيامُ الفضولي بالبناء في أرض رب العمل وتجسّدت شروط الفضالة وخصوصًا أن يكون البناء أمرًا عاجلاً فالباني لا يعدُّ سيء النية ولا يعدُّ بانيًا في أرض الغير، فلا تطبق عليه أحكام الإلتصاق وإنما تسري عليه أحكام الفضالة المنصوص عليها في المادة 157 من ق.م.ج على أنه: «يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل متى كان قد بذل في إرادته عناية الشخص العادي، ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزما ما بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه وبتعويضه عن التعهدات التي التزم بها، ويردّ النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف وبتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولي أجر على عمله إلا إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته»<sup>(84)</sup>، بحيث لا يحق لرب العمل أن يطلب إزالة ما أقامه الفضولي وإنما يلتزم بما ورد في نص المادة السالفة الذكر، فيردّ للفضولي النفقات الضرورية والنافعة وفوائدها، ويعوضها عن الضرر الذي لحقه<sup>(85)</sup>.

(84) - أنظر المادة 157 من القانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(85) - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، المرجع السابق، ص.118.

بخصوص قيام الوكيل بالبناء في أرض موكله، فهنا يكون عمل الوكيل لصالح الموكل وليس لصالحه، وبالتالي لا تسري عليه أحكام الإلتصاق، بل تطبق عليه أحكام الوكالة المنصوص عليها في المادة 582 من ق.م.ج تنص: « على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة، فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون الوكالة وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك »<sup>(86)</sup>، بحيث إذا أقرّ الموكل ما أقامه الوكيل من منشآت فإنّ الموكل يلتزم بأن يردّ للوكيل ما أنفقه في إقامة البناء ويجب عليه أن يقدم له المبالغ اللازمة للإنفاق منها على ما بقي من بناء .

## الفرع الثاني

### حالة بناء المحكر

يُغْتَبَرُ ما قام به المحكر من بناء أو غراس أو غير ذلك ملكاً تاماً، ولديه كل الحق في التصرف فيه وحده مقترناً بحق الحكر، وفي حالة انتهاء العقد أو فسخه فعلى المحكر أن يلتزم في المطالبة إما بإزالة البناء أو استبقاءها مقابل أن يدفع أقل قيمتها مستحق الإزالة أو الإبقاء، وهذا كلّهُ ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره<sup>(87)</sup>.

عَامَلَ المشرّع المحكر معاملة الحائر سيئ النية لكونه يبني في الأرض المحكرة، وعلمه أنّ الأرض غير مملوكة له، وأعطى للمحكر الحق في الإزالة وإعادة الأرض إلى ما كانت عليها، فتنفق أحكام الحكر مع أحكام الإلتصاق إذا اختار المحكر استبقاء البناء، فيتملكه بأدنى القيمتين، قيمة مستحق الإزالة أو قيمة مستحق البقاء<sup>(88)</sup>.

(86) - أنظر المادة 582 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(87) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.492.

(88) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص.313.

إلا أنه مع ذلك يوجد فرق ما بين أحكام الحكر وأحكام الإلتصاق في أحكام الإلتصاق لا يجوز للمحتكر طلب الإزالة إلا في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت باعتباره في حالة حائز سيء النية أما الحكر فلم ينص القانون على ميعاد محدد يطلب فيه المحتكر الإزالة ومن ثم يجوز له أن يطلب الإزالة في أي وقت أراد (89).

### الفرع الثالث

#### حالة بناء المستأجر

في حالة قيام المستأجر ببناء في العين المؤجرة لا تُطبَّق عليه أحكام الإلتصاق، وإنما تطبق عليه أحكام النص الخاص بحيث تنص المادة 492 من ق.م.ج على أنه: « لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر.

إذا أحدث المستأجر تغييرا في العين المؤجرة يلزم بإرجاعها إلى الحالة التي كان عليها ويعوض 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 اتفاق يقضي بخلاف ذلك» (90)، من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع قيّد المستأجر بعدم إحداثه للعين المؤجرة أي تغييرات دون إذن مكتوب من المؤجر، ومنح للمؤجر الحق في المطالبة بالإزالة وجعل التعويض الذي يدفعه المؤجر عن استبقاء المنشآت يعتبر أقل القيمتين ما أنفقه المستأجر في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار طبقا للقاعدة العامة في الإثراء بلا سبب (91).

(89) - جمال خليل النشار، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص.342.

(90) - أنظر المادة 492 من القانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(91) - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.324.



يُعتَبَرُ المؤجر موافقاً على إقامة هذه المنشآت حتى ولو كانت ضمنية زادت من قيمة العين المؤجرة وجب عليه عند انتهاء الإيجار أن يردُّ 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.

ومن هنا فلا يوجد خلاف بين هذه الأحكام وأحكام الإلتصاق غير أنّ الحائز حسن النية في أحكام الإلتصاق يجوز له نزع المنشآت وإعادة العين إلى ما كانت عليها، أما المستأجر فلا يجوز له نزع المنشآت إذا أراد المؤجر استبقاءها كما لا يجوز للمؤجر تملك العين المؤجرة للمستأجر إلاّ باتفاق خاص وعلى عكس ذلك فيجوز<sup>(92)</sup>.

(92) - جرورو اسيا، المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري، بحث مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2004، ص.23.

الفصل الثاني

الآليات المدنية لشوكة

إشكالية البناء على أرض

الغيب بسوء النية

ميرّ المشرّع الجزائري حينما تعرض بالتأطير والتنظيم لمسألة تسوية مصير المنشآت المقامة على أرض الغير بين حالة البناء بحسن النية<sup>(93)</sup>، وحالة البناء بسوء النية، راعى من خلال

(93) -تولى المشرّع الجزائري تنظيم مسألة تسوية البناء على أرض الغير بحسن النية، أين حدّدها في ثلاث حالات واردة في المواد 785، 786، 788 من القانون المدني الجزائري، حيث تولّت المادة 785 من ق.م.ج بيان حكم حالة من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 وهو على اعتقاد وبحسن النية أنّ له الحق في إقامتها، معتبرًا أنّ ليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة إنّما يخير بين دفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغًا يكون مساويًا لما زاد عن قيمة الأرض نتيجة هذه المنشآت كل هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت إزالتها.

حيث نصّت المادة السابقة الذكر على أنّه: «إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغًا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها»، في حين تولّت المادة 786 بيان حالة الشخص الذي أحدث بناء بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بحسن النية وبعد الترخيص له من مالك الأرض، فمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يكن هناك اتفاق في شأنها، وفي حالة ما إذا كان الباني هو مالك الأرض وهو يقيم البناء قد تعدّى وبحسن النية على جزء من الأرض الملاصقة، فإنّه يجوز للمحكمة أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء لقاء تعويض عادل يدفعه له، حيث نصّت المادة 788 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري على أنّه: «إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة، جاز للمحكمة إذا رأت محلًا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل» .

حسب الفقرة الثانية من المادة 785 من ق.م.ج فإنّه يجوز لصاحب الأرض أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت مقابل تعويض، هذا في حالة ما إذا كانت المنشآت قد بلغت حدًا من الأهمية وكان تسديد قيمتها مرهقًا لصاحب الأرض، على هذا فإنّه لا تعدّ هذه الحالة تطبيقًا لقواعد الإثراء بلا سبب لمقيم المنشآت لأنّ المحدث يلتزم بتعويض مالك الأرض نتيجة تملكه للأرض، أنظر المواد 785، 786، 788، من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

يعتبر الإثراء بلا سبب أحد مصادر الالتزام العامة، والمندرج ضمن فئة شبه العقود، فالقاعدة العامة تقضي على أنّه: "كل من أثرى على حساب شخص آخر بدون سبب قانوني، أن يلتزم في حدود ما أثرى بتعويض من افتقر عما لحقه من خسارة، فإذا ما توافرت الشروط قامت دعوى الإثراء بلا سبب"، أنظر: سلطاني نبيلة، "دعوى الإثراء بلا سبب آلية لحماية سرية المعرفة الفنية في مرحلة المفاوضات"، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد التسلسلي 29، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2022، ص.780، نظّمه المشرّع في القانون المدني الجزائري وذلك بموجب المادة 141 منه، والتي نصّت على أنّه: «كل من نال على حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء»، على هذا سار المشرّع المصري حيث نصّت المادة 179 من القانون المدني المصري رقم 31 لسنة 1948 على أنّه: «كل شخص ولو غير مميز يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر، ملتزم في حدود ما أثر به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ويبقى هذا الالتزام قائمًا ولو زال الإثراء فيما بعد»، على هذا فإنّه حتى تقوم دعوى الإثراء بلا سبب فإنّه لا بدّ من أن يكون هناك إثراء لشخص على حساب شخص آخر، يؤدي إلى افتقاره بالتالي يصبح هو الدائن، إضافة إلى كون الإثراء

هذا التمييز مصلحة كل من صاحب الأرض ومقيم المنشآت، مانحاً بذلك حقوقاً لكليهما، حيث تناول المشرع حالة الشخص الذي يقوم بالبناء على أرض مملوكة لغيره بمواد مملوكة له بسوء النية، وما يترتب عنها من أثر في المادة 784 من ق.م.ج معتبراً أنّ توافر سوء النية يقتضي تحقق شرطين، علم الباني بانتفاء حقه في إقامة البناء إمّا لانعدام رضا مالك الأرض أو عدم الحصول على إذنه بالبناء ما يعني غياب الاتفاق بين الطرفين، مالك الأرض ومحدث البناء وإقامته البناء بمواد مملوكة له على أرض مملوكة لغيره تخلف أي من الشرطين أو تخلفهما معا يخرجنا عن نطاق تلك الحالة ويجعلنا بصدد حالات أخرى والمتعلقة بحسن النية في البناء على أرض الغير.

منح المشرع الجزائري محاولة منه معالجة إشكالية البناء على أرض الغير بسوء النية تسوية قانونية خاصة بالمسألة، والواردة ضمن أحكام المادة 784 من ق.م.ج، أين لجأ إلى تخيير صاحب الأرض الذي أقيمت على أرضه منشآت بسوء النية بين طلب الإزالة على نفقة من أقامها مع التعويض إذا كانت الإزالة ستلحق ضرراً بالأرض، أو استبقائها وتملكها مع التزامه بأن يدفع لصاحب المواد قيمة المنشآت مستحقة القلع أي الهدم أو الإزالة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد بسبب وجود المنشآت.

قيّد المشرع الجزائري حق مالك الأرض في طلب الإزالة أو الاستبقاء بمدة زمنية معينة حدّدت بسنة كاملة تسري في حق مالك الأرض من تاريخ علمه بإقامتها، بذلك يكفي ألا يطلب بإزالة البناء خلال سنة من علمه بإقامتها، لئتملكها بقوة القانون وهو ما يطلق عليه بالإلتصاق.

بغير سبب مشروع، فلا ينشأ التزام المثري بالرّد إلا إذا انعدم السبب القانوني الذي يخوله الاحتفاظ بهذا الإثراء، بمعنى إذا وجد سبب قانوني مشروع للإثراء لا يكون المدين به ملزماً بالرّد أو التعويض، والمراد بالسبب القانوني وجود عقد بين المدين والدائن أو وجود نص قانوني يجيز للمثري الاحتفاظ بما أثري به، أنظر: سلطاني نبيلة، المرجع السابق، ص 781. بتطبيق شرط غياب السبب القانوني على البناء على أرض الغير بحسن النية المنجر عن وجود اعتقاد لدى الباني بأحقّيته في الأرض وبالتحديد الحالة الواردة في متن المادة 785 من ق.م.ج، فإنّه لا وجود لسبب قانوني لإثراء المدين الباني على أرض الغير وهو يعتقد أنّه له الحق في إقامة البناء، والذي حصل على الإثراء نتيجة اعتقاد منه بأحقّيته في الأرض بالبناء، هذا عائد لعدم وجود عقد أو نص قانوني يخول الباني المعتقد وبحسن النية إقامة البناء على أرض الغير وإستغلالها، على هذا كانت هناك إمكانية تملك الأرض له مقابل تعويض عادل يدفعه لمالك الأرض.

جَعَلَ المشرِّع الجزائري الباني سيء النية تحت رحمة صاحب الأرض، فإنَّ لم يغفل عن إقرار حق هذا الأخير أي الباني على الرغم من سوء نيته، إلاَّ أنَّه جعله مجبراً على انتظار موقف صاحب الأرض، مقيِّداً حق الباني في طلب نزع البناء بعدم إستعمال مالك الأرض لخياره في الإستيلاء، وبعدم إلحاق ضرر بالأرض نتيجة نزعها، ويثبت حق المحدث للبناء في الإزالة عن طريق دعوى قضائية، دون أن يقيد الباني في إفصاحه على رغبته في إزالة ما أقامه على أرض الغير بمدة زمنية معينة، فله أن يطالب بذلك متى شاء.

عَمَدَ المشرِّع الجزائري في ظل القانون المدني إلى إقرار مبدأ التعويض لجبر الضَّرر، والشهر لإعلام الغير بوضعية العقار لحمايته من التعدي، ففي إطار إشكالية البناء على أرض الغير بسوء النية، ذهب المشرِّع إلى أحقية صاحب الأرض والمحدث للتعويض، بحيث يستحقه صاحب الأرض في حالة ما إذا كان التعويض المحكوم به على المحدث مرهقاً بحيث لا يستطيع الوفاء به، فيطلب تملك الأرض والمنشآت للباني لقاء تعويض، وأحقية المحدث للتعويض في حالة ما إذا تملك صاحب الأرض المنشآت فيلتزم بأن يدفع للمحدث إمَّا قيمتها مستحقة الإزالة أو قيمة ما زاد في الأرض بسبب تلك المنشآت، مقرراً بحق الحبس كضمان للوفاء به لكلا الطرفين، هذا ما سيتم التَّطرق إليه من خلال هذا الفصل بتقسيمه إلى مبحثين، نتناول في (المبحث الأول) المعالجة القانونية لتسوية البناء على أرض الغير الناتج عن سوء نية الباني المتجلية في طلب الإزالة أو الإستيلاء، نتطرَّق في (المبحث الثاني) إلى التسوية القانونية للبناء على أرض الغير المتجلية في التعويض والشهر العقاري.

### المبحث الأول

#### المعالجة القانونية لتسوية البناء على أرض الغير الناتج عن سوء نية الباني

تتأول المشرع الجزائري مسألة تحديد مصير البناء المقام على أرض الغير المنبثق عن سوء نية الباني، فكان ذلك بموجب نص المادة 784 من ق.م.ج، التي نصت على أنه: «إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم انها ملك لغيره دون رضاء صاحبها فلصاحب الارض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت ازالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الارض بسبب وجود المنشآت بها .

ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة» ، ما يدل على حصره لمصير البناء إما في الإزالة أو في الإستبقاء، أخذاً بقرينة علم مالك الأرض كأساس لتحديد ما لها بتخييره بين الإزالة أو الإستبقاء (المطلب الأول).

عمد المشرع الجزائري في مقابل ما منح لصاحب الأرض إلى ترتيب أثر على عاتق صاحب المنشآت، إن كان سيء النية، أين أجاز له حسب ما قضت به المادة 2/784 أن يطلب بنزع ما شيده من بناءات على أرض الغير، رابطاً هذا الأثر بعدم إلحاق الضرر بالأرض، وعدم اختيار صاحب الأرض استبقائها، وإلا طبقت أحكام الفقرة الأولى من المادة السابقة الذكر (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

قرنية علم مالك الأرض بإقامة المنشآت كأساس لتحديد مصيرها بالإزالة أو الإستبقاء  
مَنَحَ المشرِّع الجزائري لمالك الأرض في إطار مواجهة ظاهرة التعدي على حق الملكية في  
صورته المتعلقة بالبناء المنبثق عن سوء نية المحدث، خيارين خيار الإزالة (الفرع الأول)، وخيار  
الإستبقاء، مقيداً إستعماله لهاذين الخيارين خلال سنة، حيث إذا انقضت السنة دون أن يستعمل  
مالك الأرض خيار الإزالة، لكان ذلك قرينة قاطعة على رضائه بتملك المنشآت بالتالي تملكها  
بحكم قواعد الإلتصاق (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### خيار إزالة المنشآت المقام على أرض الغير بسوء النية

وَصَّفَ المشرِّع الجزائري في متن الماد 1/784 من القانون المدني حرف "الواو" في سبيل  
تحديد مصير البناء المقام على أرض الغير بسوء النية، ما يجعل من مالك الأرض محل خيار  
بين الإزالة والإستبقاء، بالتالي الإمتلاك بحكم الإلتصاق، حيث نصَّت على أنه: « إذا أقام شخص  
المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم انها ملك لغيره دون رضاء صاحبها فلصاحب الارض  
أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت ازالة المنشآت على نفقة من  
أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك... »<sup>(94)</sup>، نصَّ المشرِّع من خلال الفقرة  
الأولى من المادة السابقة الذكر على حق مالك الأرض في طلب الإزالة في حال إقامة منشآت  
على أرضه من الغير المتعدي، وهو على علم أن الأرض مملوكة لغيره، دون أن يرخص له  
صاحب الأرض بإقامة هذه المنشآت، ليتجلى بذلك الحق الأول في أن لمالك الأرض طلب ازالة  
المنشآت المقامة على أرضه على نفقة المنشئ للبناء.

تَشَكَّلُ إقامة المنشآت على أرض الغير مع العلم بذلك، اعتداء على ملكية صاحب الأرض  
لذلك منحه المشرِّع رخصة المطالبة بإزالة المنشآت باعتباره مالكا، ما يعني قصر هذا الحق على  
المالك دون مقيم المنشآت، دون إلزامه بإثباته للضرر، نظراً لكفاية الاعتداء على حق الملكية في

(94)-أنظر الماد 1/784 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

حدّ ذاتها<sup>(95)</sup>، ما يجعل من دعوى الإزالة دعوى ملكية وليست دعوى حيازة، بالتالي لا يمارسها إلا مالك الأرض<sup>(96)</sup>.

لهذا تعدّ الحماية المدنية في دعاوى الملكية، أو ما يسمى بالدعوى المدنية من أهم الوسائل التي وضعها المشرّع لضمان حق الملكية العقارية الخاصة مدنيًا، تساهم في الحفاظ على حق الملكية من كل مساس أو تهديد أو تعدي<sup>(97)</sup>، وبما أنّ البناء على أرض الغير المنبثق عن سوء نية المحدث يشكّل أحد أهم مظاهر الاعتداء على حق الملكية، فإنّ المشرّع منح لمالك الأرض حق رفع دعوى يكون مطلبها الأساسي المطالبة بالإزالة عن طريق رفع دعوى منع التعرض للملكية.

ربط المشرّع الجزائري حق الإزالة الممنوح لمالك الأرض بشرط إعلانه عن رغبته في ذلك خلال سنة من علمه بالمنشآت المقامة على أرضه، هذا ما نصّت عليه المادة 1/784 بتوظيف عبارة: «فصاحب الارض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت» ، ما يعني أنّه بمجرد أن يعلم أنّ أرضه تتعرض للاعتداء بالبناء من الغير ودون وجه حق، فإنّه إن كانت له رغبة في طلب الإزالة، وجب عليه أن يعلن عليها خلال مدّة زمنية معينة، حدّدها المشرّع بسنة كاملة أي (12) شهر، تسري في حق مالك الأرض ابتداء من العلم بالبناء، لهذا كانت قرينة العلم الحجر الأساسي لتحديد مصير البناء بالإزالة، ما ينتج عن عدم الإعلان المرتبط بالإزالة والمترتب عن سكوت صاحب الأرض رضاه عن ما تعرّضت له أرضه من اعتداء، فيفسر ذلك أنّه قبول منه، بالتالي تملكها بحكم الالتصاق.

<sup>(95)</sup> -جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص.231.

<sup>(96)</sup> -السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، المرجع السابق، ص.268.

<sup>(97)</sup> -حداد بديعة، "الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية الخاصة"، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 1، جامعة زيان عاشور، الجلفة، أفريل، 2021، ص.91.



يُعلنُ صاحب الأرض عن إرادته في طلب الإزالة عن طريق رفع دعوى قضائية على المحدث خلال سنة من علمه بالاعتداء، يطالب من خلالها بإزالة البناء، وحسب نص المادة 61 من ق.م.ج، فإنَّ التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه<sup>(98)</sup>.

تولَّت الأنظمة القانونية المقارنة إقرار حق مالك الأرض في طلب الإزالة، مختلفة في تحديد المدَّة التي يحق فيها لمالك الأرض طلب الإزالة خلالها، وفي مقدار ما يجب عليه دفعه لقاء تملك المحدثات، فنصَّت بذلك المادة 1119 من القانون المدني العراقي على أنَّه: « إذا احدث شخص بناء أو اغراسا أو منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضاء صاحبها، كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها... »<sup>(99)</sup>، نصَّت المادة 1/924 من القانون المدني المصري على أنَّه: « إذا أقام شخص من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض، كان لهذا ان يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت... »<sup>(100)</sup>، نصَّت المادة 1140 من ق.م.أ على أنَّه: « إذا احدث شخص بناء أو اغراسا أو منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضاء صاحبها كان لهذا ان يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها... »<sup>(101)</sup>.

سارت التشريعات العربية المشار إليها أعلاه على إلزام الباني بنزع المنشآت التي يقيمها على أرض الغير وهو على علم أنَّها ليست مملوكة له، والملاحظ على نص المادة 1119 من ق.م.ج، أعطى لمالك الأرض الحق في طلب الإزالة دون أي قيد زمني، ما يعني أنَّ لمالك الأرض بعد أن يثبت سوء نية المحدث أن يطلب إزالة المنشآت المقامة على أرضه دون أن يقيد بمدَّة

(98)–نصَّت الماد 61 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري على أنَّه: « ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم بما لم يقم الدليل على عكس ذلك » .

(99)–أنظر المادة 1119 من القانون رقم 40 المتضمن القانون المدني العراقي، المرجع السابق.

(100)–أنظر المادة 1/924 من القانون رقم 31 المتضمن القانون المدني المصري، المرجع السابق.

(101)–أنظر المادة 1140 من القانون رقم 43 المتضمن القانون المدني الأردني، المرجع السابق.

زمنية بحيث بانتهائها يزول الحق الممنوح لمالك الأرض وينتقل إلى حق آخر وهو إستبقاءها، بالتالي امتلاكها بحكم الإلتصاق، ذات الموقف الوارد في القانون المدني الأردني.

ألا المشرع المصري إلى خلاف ما ذهب إليه التشريع العراقي، حيث عمّد وبموجب المادة 1/924 إلى تقييد حق صاحب الأرض بطلب الإزالة بمدة زمنية معينة، التي حُدِّتْ بسنة كاملة، تبدأ من تاريخ علمه بإقامة المنشآت على أرضه وعلمه بالشخص الذي أقامها، حتى يتسنى له توجيه طلب الإزالة إليه على نفقته على نحو ما حصر به النص القانوني الجزائري والمصري، العراقي والأردني، التي أوقعت نفقات الإزالة أي الهدم على عاتق من أقامها، يترتب عن إطلاق حق الإزالة الممنوح لمالك الأرض، بتركه دون تقييد بمدة زمنية محدّدة إلى عدم الفصل في مصير المنشآت، ما يجعلها تحت رحمة صاحب الأرض، بالتالي متى شاء طلب ذلك، وأنّ تحديد المدة إنّما من شأنه أن يقلل من حالات الهدم، لأنّ عدم المطالبة بالإزالة من صاحبها خلال السنة، فإنّه لا مجال بطلبها بعد ذلك، ويعدّ راضيًا بإستبقائها على أرضه إذا لم يطلب إزالة المنشآت، خلال سنة من تاريخ علمه بها، عندها يفرض عليه امتلاكها بالإلتصاق، بناء على ذلك فإنّ لمالك الأرض الذي أقيمت على أرضه مباني من طرف شخص سيء النية أن يطلب ازلتها خلال سنة من يوم علمه بها.

فإذا تَقَرَّرَتْ الإزالة فإنّه وحسب نص المادة 784 من ق.م.ج، يلتزم صاحب المنشآت بإزالتها على نفقته، ممّا يساهم بإعادة الأرض إلى ما كانت عليه قبل إقامة المنشآت، بحسب ما نصّت عليه المادة 103 من ق.م.ج والتي نصّت على أنّه: « يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله... »<sup>(102)</sup>، عليه فإذا ما استخدم مالك الأرض خيار الإزالة الممنوح له بقوة القانون فإنّ القاضي لا يملك سوى الإستجابة لطلبه، دون أن يكون له أي سلطة تقديرية للبحث في مدى تعسفه في إستعماله لحقه في الإزالة، وإن كان باديا له أنّه متعسف في إستعمال حقه، ويُفسّر لفظ "طلب" الوارد في المادة 784 من ق.م.ج على أنّه رفع الدعوى، أي المطالبة القضائية باعتبارها الأداة القانونية التي يلجأ بموجبها مالك الحق وهو صاحب

(102) -أنظر المادة 103 من القانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .

الأرض إلى القضاء طالبا الحكم له بإزالة ما أقيم على أرضه من مباني، وإلا سقط حقه، وأنّ المشرع في متن المادة قد جمع بين حق الإزالة وحق التعويض، مستعملا لفظ الطلب لكليهما مع العلم أنّ المطالبة بالتعويض يكون أمام القضاء للحكم به وتقدير قيمته.

### الفرع الثاني

#### خيار تملك المنشآت المقامة على أرض الغير بسوء النية

نصّ المشرع الجزائري في المادة 1/784 من القانون المدني على حق مالك الأرض في طلب تملك المنشآت المقامة على أرضه بسوء النية، حيث جاءت المادة كما يلي: «... أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها»<sup>(103)</sup>، بناء عليه فإنّه يمكن لمالك الأرض الذي أقيمت على أرضه منشآت من طرف الغير سيء النية أن يطلب تملك المنشآت، هذا إذا لم يطلب ازلتها خلال سنة من تاريخ علمه بها، وسكوت مالك الأرض خلال مدّة السنة يعدّ بمثابة اختيار ضمني أو تعبيراً ضمنياً منه على رغبته في إستبقائها وتملكها بحكم الإلتصاق باعتباره سبب من أسباب كسب الملكية في التشريع الجزائري.

يتّربّ على حالة ما إذا أبدى مالك الأرض رغبته في إستبقاء المنشآت عدم حقه في الرجوع عن تلك الرغبة، ذلك برفع دعوى طلب الإزالة، أمّا إذا طلب الإزالة ثم عدل عن ذلك بطلب إستبقاء المنشآت، فإنّه يحق له العدول عن خيار الإزالة، ذلك مقابل دفع إحدى القيم الثلاثة التي أوردها المشرع الجزائري في القانون المدني وذلك بموجب نص المادة 784 منه، إمّا قيمتها بمعنى ثمن إقامة المنشآت، أو قيمتها في حالة الهدم، بمعنى دفع قيمة الإنقاص منقوصاً منها مصاريف الهدم، أو مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب وجود المنشآت بها<sup>(104)</sup>.

(103) -أنظر المادة 1/784 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(104) -بوطيارة ساعد، "منازعات استحقاق الملكية العقارية في البناء فوق ملك الغير"، مقال منشور في مجلة افاق للعلوم، المجلد، 06، العدد4، جامعة الجلفة، 2021، ص.420.

يَحِقُّ لمالك الأرض إذا رأى أنَّ إزالة المنشآت المقامة على أرضه ستؤدي إلى الإضرار بالأرض أن يقرر إبقائها وتملكها مع إلزامه بدفع قيمتها مستحقة القلع أو الإزالة لصاحب المنشآت، هذا ما لا يعدُّ تطبيقاً لقواعد الإثراء بلا سبب، ذلك أنَّه لو طبقت قواعد الإثراء بلا سبب لكان صاحب الأرض ملزم بأن يدفع لصاحب البناء أقل القيمتين، قيمة ما أثري له، وهو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب تلك المنشآت، أو قيمة افتقار صاحب المنشآت وهو قيمة المنشآت وأجرة العمل، أمَّا في هذه الحالة فإنَّ مالك الأرض يدفع فقط لصاحب المواد قيمة المنشآت مستحقة القلع، وهي بالطبع أقل من قيمة ما زاد في ثمن الأرض أو قيمة المنشآت مضاف إليها أجرة العمل، وما ذلك إلا لمواجهة سوء النية لدى الباني الذي قام بالبناء على أرض يعلم بأنَّه ليس له الحق في البناء عليها، ويلتزم المحدث بتعويض المالك عن الأضرار التي لحقت بالأرض جراء إقامة تلك المنشآت عليها<sup>(105)</sup>.

أقرَّت التقنيات المدنية في إطار مواجهة البناء على أرض الغير بسوء النية على أنَّ لمالك الأرض حقين في حالة إقامة منشآت على أرضه من شخص متعدي توفرت فيه ميزة العلم أنَّ الأرض مملوكة لغيره، دون أن يأذن له بذلك مع ذلك أقامها، إذ يكون له الحق في أحد الخيارين، إمَّا خيار طلب الإزالة على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الأمر ذلك في حالة ما إذا كانت الإزالة ستلحق ضرراً بالأرض، وإمَّا خيار طلب استبقاءها نظير دفع قيمتها، أو قيمتها في حالة الهدم، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد بسبب وجود المنشآت بها.

يَكْفِي أن لا يطلب مالك الأرض إزالة المنشآت خلال سنة من علمه بإقامتها لئتملكها بقوة القانون، هو ما يطلق عليه الإلتصاق الصناعي بالعقار، فإذا انقضت السنة ولم يعلن مالك الأرض عن رغبته إمَّا بالإزالة أو الاستبقاء، فإنَّ مصير المنشآت يتحدَّد تلقائياً بتملكها، بمعنى سواء كانت رغبة مالك الأرض تتجه إلى المطالبة بالإزالة أو المطالبة بالاستبقاء، فإنَّه يقع لزاماً عليه أن يعلن عن ذلك في أجل سنة ابتداء من علمه بإقامتها، وفي حالة ما إذا انقضى الأجل المحدد في متن

(105) -رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية مصادر و أحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني، المرجع السابق ص.ص. 100-101.

المادة 1/784 من ق.م.ج، فإنه لدليل ضمني على اتجاه الإرادة الضمنية لمالك الأرض في تملكها عملاً بأحكام الإلتصاق، وإذا تملكها نتج عن ذلك ضرورة تقديم تعويض لصاحب المواد في حدود ما حدّته الفقرة الأولى من المادة 784 من ق.م.ج.

## المطلب الثاني

### الآثار المترتبة على صاحب المنشآت المقامة بسوء النية

أجازَ المشرّع الجزائري لصاحب المنشآت أن يطلب نزعها لكن بشروط واردة في الفقرة الثانية من المادة 784 من ق.م.ج، ألا وهي شرط عدم إلحاق الضّرر بالأرض بحيث إن كانت الإزالة أو كما سماها المشرّع النّزع من شأنها أن تضرّ بالأرض سقط حقه في ذلك (الفرع الأول)، وشرط اختيار صاحب الأرض إستبقاءها بشرط تعويض صاحب المنشآت (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### شرط عدم إلحاق الضرر بالأرض

يُعتَبَرُ الضّرر ركن من أركان المسؤولية التقصيرية بعد الخطأ وقبل العلاقة السببية<sup>(106)</sup>، هو ما بينته المادة 163 من ق.م.ج بنصّها على أنّه: "كل خطأ سبّب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"<sup>(107)</sup>.

على هذا فإنه لا يتصور وجود التزام بالتعويض إذا لم يكن هناك ضرر<sup>(108)</sup>، عُرِفَ على أنّه: «الإخلال بمصلحة مشروعة للشخص» أو هو: «الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضروب في ماله أو في شخصه»<sup>(109)</sup>، فحسب نص المادة 124 من ق.م.ج، فإنه كل عمل

(106) - عمرو أحمد عبد المنعم ديش، "أركان المسؤولية المدنية"، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 4، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019، ص.23.

(107) - أنظر المادة 163 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(108) - عمرو أحمد عبد المنعم ديش، "ماهية المسؤولية التقصيرية وأركانها وأحكامها وفقاً للقانون المدني المصري"، مقال منشور في مجلة صوت القانون، المجلد 6 العدد 2، جامعة خميس مليانة، نوفمبر، 2019، ص.1062.

(109) - عمرو أحمد عبد المنعم ديش، أركان المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص.30.

أيًا كان نوعه يرتكبه الشخص يسبب ضررا للغير التزم من كان سبب في ذلك بالتعويض<sup>(110)</sup>، ما يجعل من الخطأ غير كافي لقيام المسؤولية التقصيرية إذ يجب أن يترتب الضرر.

عُرِفَ الضَّرر بصفة عامة على أنه: "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه" ما يعني انصراف مدلول الضَّرر إلى الاعتداء الذي يصيب الإنسان بحق من حقوقه<sup>(111)</sup>، فإذا كانت المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي تقوم بتوفر الخطأ والضَّرر، فإنَّ إلحاق الضَّرر بالأرض المتعدِّي عليها بالبناء بسوء النية ينجُرُّ عنه سقوط حق صاحب المنشآت في طلب النزع.

أوردَ المشرِّع الجزائري شرط عدم إلحاق الضَّرر بالأرض في القانون المدني، وذلك بموجب نص المادة 2/784 منه، والتي نصَّت على أنه: « ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها ان كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا، ... »<sup>(112)</sup>، تولَّت المادة بيان ما يجوز لصاحب المنشآت من جراء إقامته لمنشآت على أرض الغير حتى وإن كان سيء النية إلا أنَّ المشرِّع لم يحرمه من حقوقه، أين أقرَّ له بحقه في طلب نزع ما أقامه من مباني دون وجه حق، مع ربط هذا الحق بعدم إلحاقه الضَّرر بالأرض، على هذا فإنَّه وفقًا لوجهة نظر المشرِّع الجزائري حتى يثبت حقه في طلب النزع لابدَّ من انتفاء قرينة الضَّرر التي تلحق الأرض.

منَحَ المشرِّع الجزائري بحسب نص المادة 2/784 من ق.م.ج لمقيم المنشآت الحق في طلب نزعها بشرط عدم إلحاق الضَّرر بالأرض، دون تقييد مالك المنشآت بأي مدَّة زمنية بطلب الإزالة، على عكس ما عليه الحال بالنسبة لصاحب الأرض الذي قُبِدَ حقه في طلب الإزالة أو الإستبقاء بسنة كاملة تسري في حقه ابتداء من تاريخ علمه بالتعدِّي على ملكيته بالبناء من الغير، ما يدل على مراعاة المشرِّع لمصلحة مقيم المنشآت.

(110) -نصَّت المادة 124 من القانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني الجزائري على أنه: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض » .

(111) -بوزيان سعاد، "خصوصية ركن الضرر في المسؤولية الإدارية"، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس، 2021، ص.1046.

(112) -أنظر المادة 2/748 من القانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

يَجْعَلُ سكوت المشرِّع عن تحديد المدة الزمنية لطلب الإزالة حق مطلق من حيث الفترة الزمنية لطلب النزع من طرف صاحب المنشآت، لذلك وجب معالجة هذا الفراغ القانوني من خلال النصِّ صراحةً وضمن أحكام الفقرة الثانية من المادة 784 على المدة التي يجب فيها لصاحب المنشآت استخدام هذا الحق، ذلك تحت مظلة سقوط حقه في طلب نزع المنشآت، هذا تحليلاً للأحكام الواردة في أحكام المادة السالفة الذكر.

أقرَّ المشرِّع حق النزع لصاحب المنشآت بشرط عدم إلحاق الضَّرر بالأرض، دون تقييد في ممارسته لهذا الحق بمدة زمنية محدَّدة على إطلاق الألفاظ الواردة في المادة 2/784 التي لم يرد فيها ما يدلُّ على حصر هذا الحق بوقت محدَّد، لهذا اعتبر حق هذا الأخير مطلقاً يمكن له باستعماله في أي وقت من الأوقات.

أجازَ المشرِّع الجزائري لمقيم المنشآت حق تملكه الأرض إذا ما كان التعويض مرهقاً لصاحب الأرض، هذا حسب الأحكام الواردة في المادة 2/785 من ق.م.ج، التي نصَّت على أنه: «غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الأهمية وكان تسديدها مرهقاً لصاحب الأرض، جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل»<sup>(113)</sup>، ما يدلُّ وبشكل صريح وواضح على خروج المشرِّع في إطار هذه المادة عن القاعدة القانونية الواردة في القانون المدني المذكورة في المادة 782 من ق.م.ج، التي تقضي بتبعية الفرع للأصل، أن جعل الأرض تتبع المنشآت، هذا ما يتضح من خلال توظيفه لعبارة "تمليك الأرض لمن أقام المنشآت" هذا راجع إلى أنَّ تسديد قيمتها مرهقاً لصاحب الأرض، ما يدلُّ على أنَّ وجهة نظر المشرِّع قد اتجهت بالدرجة الأولى إلى منح الخيار لصاحب الأرض باستبقاء المنشآت من خلال منحه خيار تملك الأرض، هذا مقابل تعويض يدفعه على تملكها، غير أنَّه إذا كان دفع التعويض مرهقاً له تنازل عن خياره في تملك المنشآت، واستبدل محله تملك الأرض لصاحب المنشآت مقابل حصوله على تعويض من المحدث.

(113) -أنظر المادة 2/785 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.



## الفرع الثاني

### شروط عدم إختيار صاحب الأرض إستبقاء المنشآت

أوردَ المشرِّع الجزائري شرط عدم إختيار صاحب الأرض إستبقاء المنشآت في القانون المدني، ذلك بموجب المادة 2/784 منه التي نصَّت على أنه: « ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها ان كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها »<sup>(114)</sup>، ما يعني أنَّ المشرِّع قد منح لمقيم المنشآت الحق بطلب الإزالة، مشترطاً أن يوافق مالك الأرض على هذه الإزالة، ذلك بأنَّ لا يبدي رغبته في الاحتفاظ بها وتملكها بالإلتصاق لقاء تعويض عادل يدفعه للغير المحدث للبناء، ما يدلُّ وبشكل واضح على امتلاك مقيم المنشآت لحق طلب النَّزع في حالة عدم طلب استبقاءها من مالك الأرض، ما يجعل من الأمر المتعلق بالإزالة والإستبقاء في يد مالك الأرض دون سواه<sup>(115)</sup>.

عَالَجَ المشرِّع من خلال الفقرة السابقة الذكر مسألة جوازية طلب مقيم المنشآت نزع ما أقامه على أرض الغير بمواد مملوكة له، وهو على علم مسبق بانتهاء أحقيته في الأرض، واضعاً بذلك شروط على إعمال هذا الحق، ما يجعل من الأصل استخدام صاحب الأرض لحقه في الإزالة وإستثناء نزعها من طرف صاحب البناء في حالة استغناء مالك الأرض عن حقه المقرر له قانوناً، بموجب المادة 1/784 من ق.م.ج على هذا نميز بخصوص هذه المسألة بين حالتين:

حالة طلب صاحب الأرض استبقاء المنشآت المقامة على أرضه وبسوء النية، فالحكم يكون لصاحب الأرض ويُقرُّ القاضي في حالة رفع الدعوى بإستبقاءها فيمتلكها بحكم الإلتصاق، وحالة عدم إختيار مالك الأرض استبقاءها ما يجعل لصاحب المنشآت طلب نزعها، لكن قبول طلب النَّزع مرتبط بعدم إلحاق الضَّرر بالأرض الذي إلتصق به البناء، ما يجعل من مالك البناء مجبر على نزعها بطلب من مالك الأرض، لكن ما الذي قصده المشرِّع من خلال أحكام الفقرة الثانية من المادة 784، بعد أن جعل من طلب النَّزع مرهون بتخلي صاحب الأرض عن حقه في طلب

(114) -أنظر المادة 2/784 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(115) -بوطيارة ساعد، المرجع السابق، ص.421.



الإستبقاء، خاصةً وأنه حدّد وبموجب الفقرة الأولى من المادة 784 المدّة التي يجب فيها على صاحب الأرض إثارة حقه في طلب الإزالة والمحدّدة بسنة كاملة ابتداء من تاريخ علمه بالاعتداء بالبناء، خاصةً أمام غموض المادة 784 من ق.م.ج، إلا إذا كانت وجهة نظر المشرّع تتجه نحو إعمال أحكام الفقرة الثانية من المادة 784 بعد مرور سنة من علم مالك الأرض، فإذا تنازل عن هذا الحق يكون حق المحدث المتمثل في طلب النّزع، لأنّه لو طلب المالك استبقاء ما ينجر عنه سقوط الحق في طلب النّزع.

تعرّض القانون المدني المصري هو الآخر لمسألة حق صاحب المنشآت في طلب النّزع، أين كان ذلك بموجب المادة 2/924 منه، التي نصّت على أنّه: «ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقي المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة»<sup>(116)</sup>، ما يدلُّ على اتفاق وجهة نظر كل من المشرعين بخصوص حق صاحب البناء في طلب النّزع وأنّ استخدام هذا الحق متصل بعدم إلحاق الضرر بالأرض وتخلي مالك الأرض عن حقه في الإزالة.

### المبحث الثاني

#### التسوية القانونية للبناء على أرض الغير المتجلية في التعويض والشهر العقاري

إنّهم المشرّع الجزائري بمعالجة الأثر المترتبة على البناء في ملك الغير بسوء نية الباني أين اختلفت الأحكام والحلول القانونية فيما يتعلق بالحقوق المترتبة عليه مفرقاً بين حق صاحب الأرض وحق صاحب المنشآت، أين أعطى لصاحب الأرض حق طلب الإزالة على نفقة الباني، أو استبقاءها فيتملكها بحكم الإلتصاق فيدفع للمحدث قيمتها مستحقة الإزالة أو ما زاد عن قيمة الأرض بسبب تلك المنشآت على أن يلتزم بأداء التعويض له.

يتوجّب على مالك الأرض الذي يستخدم حقه في تملك المنشآت المقامة على أرضه أن يدفع تعويضاً لصاحب المنشآت وباعتبار المحدث هو من يحوز الأرض التي أقيم عليها البناء فمن حقه أن يحبس الأرض حتى يستوفي في التعويض، ودراية من المشرّع أنّ المدين بالتعويض قد يكون

(116) -أنظر المادة 2/924 من القانون رقم 31 لسنة 1984، المتضمن القانون المدني المصري، المرجع السابق.

كبيراً أقرّ المشرّع للقاضي وبناء على طلب المدين به أن يقسطه على أقساط دورية تدفع في مواعيد محدّدة (المطلب الأول).

أخذَ مواجهةً لظاهرة الاعتداء على حق الملكية العقارية بنظام الشهر العقاري بذلك قد يعتمد صاحب الأرض إلى شهر البناء المقام على أرضه سواء كان ذلك قبل إتمام البناء أو بعده، وقد يعتمد أيضاً الباني إلى إجراء الشهر الذي أقامه على أرض غيره ذلك قبل صاحب الأرض، فأى شهر يأخذ به الشهر الذي أتاه صاحب الأرض أم الذي بادر إليه المحدث للبناء؟ (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### تحقيق التعويض في أحكام البناء على أرض الغير بسوء النية

عمدَ المشرّع الجزائري في إطار أحكام المادة 1/784 من ق.م.ج إلى إقرار خيارين لصاحب الأرض الذي تعرّضت أرضه للاعتداء بالبناء من الغير، خيار الإزالة وخيار الإستبقاء بالتالي تملكها بحكم الإلتصاق بإعتباره سبب من أسباب كسب الملكية في ظل المنظومة التشريعية الجزائرية، بذلك أجاز له أن يطلب الإزالة مقابل دفع قيمة مستحقة الإزالة، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت.

تَحَقَّق قرينة سوء نية الباني لم تحرمه وفقاً لوجهة نظر المشرّع من حصوله على التعويض<sup>(117)</sup> من المدين -صاحب الأرض-، على هذا ثبت له استعمال حق حبس الأرض ومعها

(117) -تعددت التعاريف الفقهية بخصوص التعويض فمنهم من ذهب إلى أنّ التعويض هو: "مبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي كان سبباً لها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يوجبه حسن النية وتقتضيه الثقة في المعاملات"، ومنهم من آلا إلى تعريفه على أنّه: "وسيلة القضاء لجبر الضرر وإزالته أو تخفيفاً عنه وهو يدور مع الضرر وجوداً أو عدماً ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه وإنما يتكافئ مع الضرر" ما يجعل منه إصلاح للضرر تقدره المحكمة إذا لم يكن محدداً أو في العقد، علماً أنّ التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون قضائياً وللمحكمة سلطة تقدير، أنظر: فاضمة خلف كاظم، "تقدير التعويض عن الضرر التقصيري في القانون الإنجليزي والعراقي"، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1، جامعة عمار تليجي الأغواط، مارس 2022، ص.1228.

المنشآت ضماناً لاستيفاء التعويض المستحق (الفرع الأول)، وعملاً بأحكام المادة 841 من ق.م.ج، ودراية من المشرع أن مبلغ التعويض قد يكون كبيراً مما يستحيل على المدين الوفاء به دُفَعَةً واحدة، أجاز المشرع للقاضي بناء على طلب المدين أن يقرّر تقسيط مبلغ التعويض على أقساط دورية، تدفع في مواعيت محدّدة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الحق في حبس المنشآت في أجل الحكم بالتعويض

يُعبّرُ حق الحبس ضماناً في يد الدائن لتنفيذ الالتزام، نظمته المشرع الجزائري في القانون المدني وذلك بموجب المادة 200 منه التي نصّت على أنّه: « لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالالتزام ترتب عليه علاقة سببية وإرتباط بالالتزام المدين، أو ما دام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالالتزامه 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 ناشئاً عن عمل غير مشروع» ، نص المادة 202 من ق.م.ج، التي نصّت على أنّه: « ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه.

---

ينقسم التعويض إلى قسمين تعويض عيني، وهو الوفاء بالالتزام عيناً، وهو أن يحكم المسؤول بالقيام بإجراء من شأنه إرجاع الحال إلى أصلها، كما قد يكون الهدف منه إصلاح الضرر إصلاحاً تام ما يعني إعادة ما كان عليه من قبل، أو إزالة الفعل، وتعويض بمقابل يتحقق إذا ما تعذر التعويض العيني، انظر: مكريش سمية، مقياس أنظمة التعويض في القانون المدني والتشريعات الخاصة، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون خاص معمق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، 2022، ص.04، أنظر أيضاً: بن حدوش نصر، إنقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011، ص.9.

غير أنه لحابس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته، أن يطلب إسترداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقض سنة من وقت خروجه» (118).

وَرَدَ في القانون المدني المصري وبموجب نص المادة 246 أنه: «لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به، ما دام الدائن لم يقيم بتقديم تامين كاف 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 الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع» (119)، وجاء في نص المادة 281 من ق.م.ع أنه: «يجوز لمن أنفق على ملك الغير وهو في يده مصروفات ضرورية أو نافعة أو انشأ فيه بناء أو غرس فيه اشجاراً ان يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له قانوناً الا ان يكون الالتزام بالرد عن عمل غير مشروع» .

حسب نص المادة 282 من نفس القانون فإنه: «1. لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوفق بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به.

2. فإذا قدم الدائن تأمينا كافياً للوفاء بالتزامه سقط حق المدين في الامتناع عن اداء ما التزم به» (120).

يَنْصَحُ من النصوص القانونية السابقة الذكر أنَّ الحبس يعدُّ وسيلة تنفيذ إستثنائية للضغط على المدين لإجباره على إظهار ما خفي من أمواله بتقييد حريته مدةً محدَّدة من الزمن بسبب عدم

(118)– أنظر المادتين 200 و202 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(119)– أنظر المادة 246 من القانون رقم 84-31، المتضمن القانون المدني المصري، المرجع السابق.

(120)– أنظر المادتين 281 و282 من القانون رقم 51-40، المتضمن القانون المدني العراقي، المرجع السابق.

وفائه للدين الثابت في ذمته<sup>(121)</sup>، ما يعني أنّ حق الحبس ينصرف إلى أنّه لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به، فهو حق مقرر لكل شخص يكون دائناً ويجوز له الاحتفاظ بما لديه من مال يخص مدينه ما دام الدائن لا يقوم بما يجب عليه، ما يُوجبُ لقيامه وجود التزامين، بحيث يكون كل منهما مترتب عن الآخر ومرتبطة به سواء كان مصدر هذا العمل القانوني كالعقد أو الواقعة القانونية كالإثراء بلا سبب<sup>(122)</sup>.

أعطى المشرع الجزائري حق الحبس لكل من حاز شيئاً أو أحرزه إذا انفق عليه مصروفات نافعة أو ضرورية، بذلك جاز له أن يمتنع عن رد الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، كحق المستأجر في حبس العين إذا لم يقدّم المؤجر بدفع قيمة التحسينات التي أجراها المستأجر فيها، لأنّ الترميمات المستعجلة تكون على حساب المؤجر، هذا إستناداً النص المادة 2/480 من ق.م.ج والتي نصّت على أنّه: «إذا كانت الترميمات مستعجلة، جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعنى بها»<sup>(123)</sup>.

فإذا أقامها كان على المؤجر أن يعوّضه عن ذلك بدفع قيمة ما أنفقه في سبيل إنجازها، وإذا إمتنع عن ذلك جاز له إستعمال حقه في الحبس ضماناً لاستيفاء حقه منه، كما عليه الوضع في عقود البيع، فالتزام البائع مرتبط بالتزام المشتري، ولكل منهما أن يحتبس ما يلتزم بأدائه حتى يفي المتعاقد الآخر بالتزامه، فكان بذلك للبائع أن يحتبس العين المبيعة ولا يلتزم بتسليمها للمشتري إلاّ بعد أن يفي هذا الأخير بالتزامه المتمثل في دفع ثمن العين.

(121) - مبارك محمد عبد المحسن ظافر، حبس المدين طريفاً من طرق التنفيذ الجبري دراسة في القانون الكويتي، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص.23.

(122) - خوجة حسينة، حق الحبس ضماناً لتنفيذ الالتزام، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 54، العدد 2، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، جوان 2017، ص.235، انظر أيضاً: شريف رأفت محمد أحمد حماد، "مفهوم الحق في الحبس وطبيعته كوسيلة للضمان في القانون المدني دراسة مقارنة"، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، المجلد 1، العدد 35، جامعة الإمارات، د.سن.ن، ص.ص. 175-176.

(123) - أنظر المادة 2/480 من القانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

يُحوّل حق الحبس لصالح من تقرّر له أي لصاحبه سواء كان مستأجراً أو بائعاً أو مشترياً عدم الوفاء بالتزامهم المترتب عليه حتى يقوم المدين بالوفاء بما التزم به، وله بذلك وحسب ما نصّت عليه المادة 200 من ق.م.ج، أن يضع ويُبقي يده عليه حتى يفي الطرف الآخر بدين حسب ما تم الاتفاق عليه، وما أنفق على المال المحبوس من مصروفات، ما يجعل من حق الحبس التزام بأداء شيء يتمتع عن الوفاء به، قرره القانون لكل شخص دائماً ومدينا

منح المشرع الجزائري لمالك الأرض المتعدّي على أرضه بالبناء من الغير بسوء نية حقين، حق الإزالة أي يطالب المحدث بإزالة ما أحدثه من منشآت على أرضه، وحق التملك أي تملكها بحكم الالتصاق في مقابل هذا المنح أقرّ بحق المحدث أي الباني في حصوله على التعويض عما أنفق في سبيل تشييد البناء سواء كان اختيار صاحب الأرض منصباً نحو الإزالة أو الإستبقاء، على هذا كان لصاحب المنشآت الحق في أن يعوّض، وذلك بأن يدفع له قيمة ما زاد عن الأرض نتيجة تلك المنشآت أو يدفع له قيمتها مستحقة الإزالة، لأنّ نفقات الإزالة تكون على صاحب المنشآت . فهل يسري حق الحبس على البناء المقام على أرض الغير بسوء نية؟.

حيثما يكون مقيم المنشآت دائماً بالتعويض لمالك الأرض، معنى ذلك أنّ صاحب الأرض هو المدين بأن يعوض المحدث، حق له أن يحبس هذه المنشآت ومعها الأرض، باعتباره حائزاً للأرض والمنشآت معا<sup>(124)</sup>، إلى حين استيفاءه حقه في التعويض إمّا أن يعوضه بما زاد عن الأرض بسبب المنشآت، أو يعوضه عن قيمتها مستحقة الإزالة إذا قرّر إمتلاكها، عملاً بأحكام المادة 200 من ق.م.ج، الواردة في القواعد العامة التي جعلت من الحبس ضماناً للوفاء بالالتزام فبوجه خاص يحق لحائز الشيء أو محرزه إذا ما أنفق على شيء معين مصروفات نافعة أن يستعمل حقه في الامتناع عن رد الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له.

يُسلم مقيم المنشآت والمنشآت ومعها الأرض لمالك الأرض بعدما أن اكتسبها هذا الأخير بالالتصاق على أن ينفذ مالك الأرض التزامه بدفع التعويض المستحق، هذا الارتباط التزام مالك الأرض بالتزام صاحب المنشآت، على هذا كان لمالك المنشآت أن يحبسها عن صاحب الأرض

(124) - جرور آسيا، المرجع السابق، ص.54.

وعن دائنيه وعن أي شخص آخر تنتقل إليه من صاحب الأرض<sup>(125)</sup> ملكية المنشآت أو أي حق عيني عليها، هذا حتى يستوفي مقيم البناء التعويض المستحق له من طرف صاحب الأرض.

يُنْبَتُ لمقيم المنشآت الحق في الحبس وسنده في ذلك ما ورد في نص المادة 200 من ق.م.ج التي أجازت وبصورة صريحة وواضحة في فقرتها الثانية لحائز الشيء الذي أنفق عليه مصروفات نافعة أو ضرورية من باب أولى أن يحبس الشيء.

إِخْتَلَفَ الفقهاء في أسس التعويض المستحق للباقي في ملك الغير، فهناك من الفقه من فرق بين التعويض المستحق لكل من الباقي حسن النية والباقي سيء النية، حيث إن كان حسن النية كان أساس التعويض هو ذاته المعمول بها في الإثراء بلا سبب حيث يراعي في تعويضه قيمة افتقاره المتمثل في قيمة المواد وأجرة العمل، وقيمة إثراء صاحب الأرض المتمثل في قيمة زيادة الأرض بسبب البناء<sup>(126)</sup>، أمّا إن كان سيء النية كان أساس التعويض لا يتفق مع قواعد الإثراء بلا سبب، فكان لمالك الأرض الخيار بين دفعه قيمة البناء مستحق الإزالة أو قيمة ما زاد في الأرض بسبب البناء وهذا لا يمثل قيمة الإفتقار أو قيمة الإثراء، رغم ذلك إلاّ أنّه هناك من رأى أنّ هذا لا يحول دون رد التعويض إلى قواعد الإثراء بلا سبب حيث أنّ المقنّن لم يقصد سوى توقيع الجزاء على الباقي سيء النية، لكن ذلك لا يفيد أنّ المقنّن قصد استبعاد قواعد الإثراء بلا سبب<sup>(127)</sup>.

يَرَى غالبية الفقه المصري أنّ أساس الالتزام بالتعويض إنّما لا يكون منبثق عن الإثراء بلا سبب، هذا كون المشرّع المصري وكذا المشرّع الجزائري رعياً مصلحة مالك الأرض من جهتهما ولم يضعوا قيمة الإفتقار بعين الاعتبار، أين منح كل من المشرّع الجزائري والمصري لصاحب الأرض أحد الخيارين، خيار دفع قيمة البناء مستحق الإزالة، وهي التي لا تمثل قيمة الإفتقار بالنسبة لصاحب البناء، أو خيار دفع قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء، ما يجعل من

(125) - السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 9، المرجع السابق، ص.295.

(126) - جمال خليل النشار، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص.260.

(127) - المرجع نفسه، ص.260.

التعويض في حالة البناء على أرض الغير ذو مصدر قانوني وارد في إطار المادة 1/784 من ق.م.ج، ليس واقعة الإثراء بلا سبب.

عمد المشرع الجزائري إلى إرساء مبدأ استحقاق التعويض لجبر الضرر الذي يلحق بالشخص بسبب خطأ المسؤول وقد وضعت المادة 131 من ق.م.ج المعايير التي يجب على القاضي عند تقديره للتعويض، حيث نصت على أنه: «يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المدينين في 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير»، نصت المادة 132 من القانون نفسه على أنه: «يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضروب، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع»<sup>(128)</sup>، ما يجعل للقاضي وعلى ضوء نص المادة 124 من ق.م.ج السلطة الكاملة في اختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة لطبيعة الضرر، ذلك في حدود طلبات المدعي، أساس ذلك أن قوام المسؤولية هو إعادة التوازن الذي إختل نتيجة الضرر ورد المضروب إلى الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار وذلك على نفقة المسؤول، فتقدير مبلغ التعويض الجابر للضرر هو، ممّا يستقل به قاضي الموضوع ما دام لا يوجد في القانون نص يلزمه باتباع معايير معينة، ووفقاً للظروف كل دعوى على حدى<sup>(129)</sup>.

(128) - أنظر المادة 132 من القانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(129) - ناصر رانيا، "التقدير القضائي للتعويض"، مقال منشور في مجلة أبحاث، المجلد 5، العدد 3، جامعة الجلفة، ديسمبر 2016، ص.37.



## الفرع الثاني

### الحق في التعويض بالتقسيت

أقرّ المشرّع الجزائري استنادًا لنص المادة 1/784 من ق.م.ج بحق الباني في إطار البناء على أرض الغير بسوء نية في حصوله على التعويض من صاحب الأرض نتيجة ما أقامه على أرضه، وذلك أن يدفع له قيمتها مستحقة الإزالة، أو قيمة ما زاد عن الأرض بسببها، مقرا بحق المحدث في حبس المنشآت ومعها الأرض إلى حين استيفاءه التعويض المستحق، معتبرًا أنّ العوض قد يأتيه مقسط حسب ما تم تحديده، هذا عملاً بأحكام المادة 787 من ق.م.ج والتي نصّت على أنّه: «تطبق أحكام المادة 841 في أداء التعويض المنصوص عليه المواد 784 و785 و786» وبالعودة إلى نص المادة 841 من نفس القانون نجدها تنصّ على أنّه: «يجوز للقاضي بناء على طلب المالك، أن يختار ما يراه مناسباً للوفاء بالمصاريف المنصوص عليها في المادتين 839 و840 وله أيضا أن يقدر بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة، وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا سبق مبلغا يساوي قيمة هذه الأقساط» (130).

بالعودة إلى نص المادة 839 من ق.م.ج التي أشارت إليها المادة 841 التي نجدها تنصّ على أنّه: «على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما انقه من المصروفات اللازمة.

وفيما يرجع إلى المصروفات النافعة، تطبق المادتان 784 و785.

وإذا كانت المصروفات كمالية، فليس للحائز أن يطلب بشيء منها. غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت، بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقياها مقابل دفع قيمتها في حالة هدم» ، نصّت المادة 840 من نفس القانون على أنّه: «يجوز لمن

(130) - أنظر المادتين 787 و841 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

تلقي الحيازة من مالك أو حائز سابق واثبت أنه دفع إليه ما أنفق من المصاريف أن يطالب بها من يسترد الشيء»<sup>(131)</sup>.

أجاز المشرع الجزائري بناء لنصوص المواد السابقة الذكر للقاضي بخصوص التعويض المشار إليه في نص المادة 784 من ق.م.ج، بناء على طلب من صاحب الأرض بإعتباره المدين به أن يختار ما يراه مناسباً للوفاء بجل المصاريف المنصوص عليها في المادتين 839 و840 من ق.م.ج، ذلك إذا ما رُدَّ للمالك ملكه، فيقدر في سبيل تحصيل الحائز للتعويض بأن يردَّ الوفاء به على أقساط دورية مشترط أن يقدم أسباب حقيقته ودلائل واقعية تدل وبشكل يقيني على عدم إمكانيته في تسديد مبلغ التعويض المستحق عليه دفعة واحدة.

يقرر القاضي بناء على طلب المدين بالتعويض ما يراه مناسباً بهذا التعويض وله في ذلك أن يقسطه بوجه خاص، فيكون بذلك الوفاء به على أقساط دورية في مواعيد يحددها القاضي، كما له أن يؤجل دفعه، فيدفعه المدين دفعة واحدة في ميعاد يحدده القاضي، سواء قسطه القاضي أو أجل دفعه، على شرط أن يقدم الضمانات اللازمة للوفاء به في مواعيده الدورية أو عند حلول الأجل الذي حدده القاضي، فيقدم مثلاً رهناً أو كفالة عينية أو شخصية، وإذا لم يجد سبيلاً لتقديم هذه الضمانات له أن يتحلل من إلتزامه، ذلك إذا هو وفى بالتعويض فوراً وجملة واحدة بعد خصم فواترها من يوم أن وفى بها إلى يوم استحقاقها وفقاً للمواعيد التي حددها القاضي<sup>(132)</sup>.

راع المشرع الجزائري امكانية كون التعويض مبلغاً كبيراً، وقد يؤدي إلى عجز المدين عن الوفاء به، على هذا وبمقتضى المادة 841 من ق.م.ج كان للقاضي بناء على طلب المدين أن يختار ما يراه مناسباً للوفاء بالمصاريف، فقد يكون المدين بالتعويض صاحب الأرض أو صاحب المنشآت في حالة ما إذا كان التعويض مرهقاً لصاحب الأرض، إذ يجوز له أن يطلب تمليك الأرض لصاحب المنشآت، فيكون بذلك هذا الأخير ملزماً بدفع التعويض عملاً بما ورد في نص

(131) - أنظر المادتين 839 و840 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(132) - جمال خليل النشار، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق،

المادة 2/785 من ق.م.ج والتي نصّت على أنّه: « غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض، جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل » (133).

مُؤرًا بالحق في تقرير تقسيط التعويض على أقساط دورية ومحدّدة تدفع في مواعيد يحدّدها القاضي، كما يكون للقاضي أن يؤجل دفع التعويض فيدفعه المدين جملة واحدة في ميعاد محدد، إلا أنّ المدين بغضّ النظر إذا كان صاحب للأرض أو مقيم المنشآت في حالة ما إذا كان التعويض مرهقًا لصاحب الأرض بحيث يطلب بتمليك الأرض للمحدث، فيكون بذلك حق الحبس مقرر للطرفين، سواء كان التعويض بالتقسيط أو جملة واحدة وخلال الأجل الوفاء به أن يقدم الضمانات اللازمة للوفاء به في مواعيد دورية أو عند حلول الأجل الذي حدّده القاضي، وفي حالة ما إذا عجز المدين عن تقديم هذه الضمانات أو أراد التخلص من إلتزامه بتقديمها، كان عليه أن يفي بالتعويض فورًا وكاملًا (134).

### المطلب الثاني

#### الشهر العقاري قرينة لإثبات الملكية العقارية

تُعتبر عملية الشهر العقاري نظام عملي وتطبيقي والغاية منه علم الأشخاص بوضعية العقار، لهذا فإنّ صاحب الأرض قد يبادر إلى شهره للبناء المقام على أرضه ذلك قبل إتمام الغير لهذا البناء أو عند إتمامه، كما قد يبادر الباني إلى إجراء الشهر للبناء الذي أقامه في ملك غيره، والتالي سنقوم بدراسة إجراء صاحب الأرض الشهر للبناء الملتصق بأرضه (الفرع الاول)، وشهر الباني للبناء الذي أقامه على أرض الغير (الفرع الثاني).

(133) - أنظر المادة 2/785 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(134) - جرور آسيا، المرجع السابق، ص.57.

## الفرع الأول

### إجراء صاحب الأرض الشهر للبناء الملصق بأرضه

يُبادِرُ صاحب الأرض إلى إجراء الشهر للبناء الملصق بأرضه، ذلك قبل إتمام الغير بالبناء أو بإتمامه، هو الوضع الذي يستوجب التمييز بين أمرين، الأول إذا ما كان لمالك الأرض سندا رسميا يثبت ملكيته للأرض (أولا)، والثاني إنتقاء أي سند يثبت ملكية صاحب الأرض لأرضه (ثانيا).

### أولا: حالة إمتلاك صاحب الأرض لسند رسمي مشهر للأرض المتعدى عليها بالبناء

عَرَفَ القانون المدني الجزائري العقد الرسمي بموجب المادة 324 منه والتي تنصّ على أنّه: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ظابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته وإختصاصته»، من خلال هذا النص يتبيّن لنا أنّه حتى يكسب المحرر الصفة الرسمية وضع المشرّع الجزائري عدّة شروط يجب تحققها<sup>(135)</sup>.

كما نصّت المادة 793 من ق.م.ج: «لا تنتقل الملكية، والحقوق العينية الأخرى للعقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلّا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري»، ولهذا فلاينتقل الملكية العقارية يجب القيام بإجراءات الشهر ذلك أمام المحافظة العقارية المختصة إقليمياً<sup>(136)</sup>.

ألزَمَ المشرّع الجزائري شهر العقود الواردة على العقارات ذلك حتى تنتج آثارها بين المتعاقدين أو اتجاه الغير، ففي حال كون صاحب الارض حائز لسند رسمي يثبت ملكيته للأرض المقام عليها البناء من طرف الغير فهنا يمكن لصاحب الأرض أن يبادر إلى إجراء الشهر للبناء الملصق بأرضه.

(135) - أنظر المادة 324 من القانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(136) - أنظر المادة 793، من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

فوق ذلك فإن صاحب الأرض يستفيد من القرينة القانونية التي تقضي بأن مالك الأرض يملك ما فوقه وما تحتها، ولهذا فلا يكلف بإثبات ملكيته للبناء المقام على أرضه، يعتبر المالك الأصلي للبناء ولو كان من أقام البناء شخص آخر، وهذه القرينة تعدُّ قرينة بسيطة لأنه يمكن للغير إثبات عكسها<sup>(137)</sup>.

حُدوث الإلتصاق تغيير في الوحدة العقارية هذا ما إستوجب على صاحب الأرض أن يقوم بإجراء الشهر للبناء الملتصق بأرضه وعليه ذكره في البطاقة العقارية ضمن الجدول المخصص لذلك، مع إحداث بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية الجديدة التي ترتبت عن التغيير وذلك في حدود الوحدة العقارية القديمة الواقعة بفعل الإلتصاق<sup>(138)</sup>.

تتجُّ واقعة الإلتصاق أثرًا بالتغيير الذي تحدثه في الوحدة العقارية أو في محتواها إذا تم قيد هذا التغيير في البطاقة الأصلية المعدّة للعقار وقيدته في البطاقة العقارية الجديدة تتضمن الوحدة العقارية الجديدة<sup>(139)</sup>، رغم سوء نية صاحب الأرض في مبادرته بالشهر للبناء المقام على أرضه فإنه يكتسبه لكون نظام الشهر يقوم على الظاهر وهنا الظاهر يبين أن صاحب الأرض هو مالك البناء<sup>(140)</sup>.

يَمْتَنحُ نظام الشهر نفس الحكم فيما يخص التصرف الصادر عن سوء أو حسن النية ويعدُّ هذا التصرف المشهر المقترن بسوء النية صحيحًا ولا يمكن الأخذ بحسن النية كمعيار يعتمد عليه نظام الشهر لإعتباره معيار دقيق وصعب التحقق منه لكونه عنصرًا داخليًا، والغرض من نظام الشهر في كون التصرف المشهر المقترن بسوء النية صحيحًا ومنحه الحجية المطلقة في تجسيد الاستقرار في المعاملات العقارية<sup>(141)</sup>.

(137) - جرورو آسيا، المرجع السابق، ص.51-50.

(138) - أوكيد نبيل، المرجع السابق، ص.51.

(139) - زعيتر سمية، المرجع السابق، ص.153.

(140) - جرورو آسيا، المرجع السابق، ص.51.

(141) - موسى نسيم، حجية العقود المشهورة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون، معهد الحقوق، 1999، ص.70.

ثانياً: حالة عدم إمتلاك صاحب الأرض لسند رسمي مشهر للأرض المعتدى عليها بالبناء إنَّ عدم ملكية صاحب الأرض لسند رسمي مشهر يثبت ملكية للأرض التي أقيمت عليها البناء، لا يمكنه أن يقوم بإجراء الشهر لهذا البناء المقام على أرضه، كون ملكية الأرض في حدِّ ذاتها غير ثابتة<sup>(142)</sup>، تطبيقاً لقاعدة الشهر المسبق فإنَّه لا يمكن شهر حق ينصب على عقار إلاَّ إذا تم شهر السند السابق للمتصرف، وذلك حسب نص المادة 88 من الرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ويقصد بالشهر المسبق أنَّه لا يمكن للمحافظ العقاري شهر أي وثيقة رسمية تتضمن تصرف وارد على عقار ما لم يكن له أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية<sup>(143)</sup>.

وفي حالة عدم توفر قاعدة الشهر المسبق فإنَّ المحافظ العقاري يرفض إجراء عملية الشهر العقاري، فلهذا عندما كان صاحب الأرض ليس بيده سند رسمي مشهر للأرض المقام عليها البناء فإنَّه لا يمكن له أن يبادر بالشهر للبناء المقام على أرضه والملتصق به، والهدف من إقرار المشرِّع الجزائري لهذه القاعدة هو ضمان إستمرارية سلسلة نقل الملكية العقارية<sup>(144)</sup>.

إستثناءً عن هذا الأصل فإنَّه يمكن أن يقوم صاحب الأرض بإجراء الشهر للبناء وللأرض في أن واحد وذلك عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري وهذا تطبيقاً للمواد من 08 إلى 18 من المرسوم رقم 63-76 متعلق بتأسيس السجل العقاري.

هذا ما يعني أنَّه يمكن لصاحب الأرض أن يقوم بعملية الشهر للأرض والبناء المقام عليها وذلك أن تكون الأرض المقام عليها البناء موجودة في منطقة لم تخضع للإجراءات الشهر العقاري

(142) - جرورو آسيا، المرجع السابق، ص.52.

(143) - نصَّت المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30 لسنة 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 19-05-1993، الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1993، على أنه: « لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الإنتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه ..... » .

(144) - أوكيد نبيل، المرجع السابق، ص.41.

ومسح الأراضي العام<sup>(145)</sup>، لهذا فإنه إذا لم يكن بيد صاحب الأرض سند رسمي مشهر يثبت له ملكية هذه الأرض ليس له الحق في المبادرة بإجراء الشهر للبناء المقام على هذه الأرض، إلا إذا كانت هذه الأرض موجودة في منطقة لم تخضع لإجراءات الشهر العقاري ومسح الأراضي العام.

### الفرع الثاني

#### شهر الباني للبناء الذي أقامه على أرض الغير

قد يُبادرُ الباني إلى إجراء الشهر للبناء الذي أقامه على أرض الغير، هو الوضع الذي يستوجب التمييز بين أمرين، الأول في حالة عدم إمتلاك الباني للأرض التي أقيم عليها البناء (أولاً)، أمّا الحالة الثانية في حالة كسب الباني ملكية الأرض بالحيازة إذا توافرت شروطها (ثانياً).

#### أولاً: حالة عدم إمتلاك الباني للأرض التي أقيم عليها البناء

إنّ عدم ملكية الباني لسند يثبت ملكيته للأرض والبناء الذي أقامه، فهنا نكون أمام نفس الحالة الثانية التي تطرّقنا إليها والتمثلة في عدم وجود سند بيد صاحب الأرض يثبت له ملكيته لهذه الأرض وعليه نطبق نفس الأحكام فيما يخص الباني الذي لا يملك أي سند يثبت ملكيته للأرض المقامة عليها البناء<sup>(146)</sup>.

فبالتالي فلا يمكن للباني أن يبادر إلى إجراء الشهر للبناء الذي أقامه أمام المحافظة العقارية المختصة إقليمياً وذلك لعدم وجود إشهار مسبق، طبقاً للمادة 88 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنصّ على أنه: «لا يمكن القيام بأي إجراء لإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الإنتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه....»<sup>(147)</sup>.

(145) - حرش محمد، المرجع السابق، ص.ص. 28-29

(146) - زعتير سمية، المرجع السابق، ص. 154.

(147) - أنظر المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

ثانيا: حالة كسب الباني ملكية الأرض بالحياسة إذا توافرت شروطها

تُعَرَّفُ الحياسة بأنها "ممارسة الصلاحيات المرتبطة بالحق عن العين (سواء كان الشخص مالكا أم لا) يفترض من هذا أنّ الشخص غير المالك للعين يتصرف كأنّه هو المالك"<sup>(148)</sup>.

ففي حالة كسب الباني الحياسة ملكية الأرض المقام عليها البناء اللازمة في الحياسة لصحتها والمتمثلة في الهدوء، الوضوح، العلنية، الإستمرارية، وأن يتظاهر في ممارسته للحياسة بصفة المالك الحقيقي، فهنا يمتلك صاحب البناء الأرض والبناء الذي أقامه لأنّ الباني في أحكام الإلتصاق يمكن أن يكون حائز ويمكن أن يكون من الغير، وهنا الباني يعدّ حائزاً للأرض وبالتالي يمكن له المبادرة إلى إجراء الشهر للأرض والبناء الذي أقامه بشرط تحقق شروط الحياسة<sup>(149)</sup>.

في حالة إكتساب الباني لملكية الأرض بالحياسة وتحقق شروطها فإنّ هذا الفرض هو الإحتمال الوحيد الذي يمتلك الباني بموجبه البناء والأرض التي أقيمت عليها البناء.

وسواء كان الباني هو المبادر الأول للقيام بعملية شهر البناء الملتصق وذلك إذا توافرت شروط الحياسة فيه أو صاحب الأرض وهذا في الحالة التي يمكن له القيام فيها بالشهر، فإنّ القيد يطهر كل التصرفات ويعدّ قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس على ملكية العقار المشهر<sup>(150)</sup>.

(148)–Aloui Amar, propriété et régime foncier en Algérie, foncier, 7eme Edition, Edition houma, Algérie, 2013, p125.

(149)– زعيتر سمية، المرجع السابق، ص. 154.

(150)– جرور سمية المرجع السابق، ص. 53.



خاتمه

## خاتمة

يُعَدُّ البناء على أرض الغير بسوء النية من صور الإلتصاق الصناعي، الناتج عن البناء الغير القانوني، يأتيه الشَّخص على أرض ليست له، بمواد مملوكة له، دون وجود اتفاق بين الشَّخص المحدث ومالك الأرض، له تسوية قانونية خاصة به، وقد توصلنا إلى مجموعة من النَّتائج والمقترحات نسردها في الآتي:

### أولاً: النتائج

- 1- أنَّ المشرِّع الجزائري قد نظَّم سوء النِّيَّة وأثرها في البناء على أرض الغير في مادةٍ واحدة في القانون المدني الجزائري، وهي المادة 784 منه.
- 2- أنَّ المشرِّع الجزائري قد وظَّف ي متن المادة 784 من ق.م.ج. "لفظ كلُّ شخص"، ما يعني أنَّ الباني قد يكون شخصاً من الغير، أو حائزاً، أو منتقياً، أو موهوباً له، أو موصى له
- 3- أنَّ المشرِّع لم يعطي بشكل صريح تعريفاً لسوء النِّيَّة في البناء على أرض الغير، إلاَّ أنَّه يفهم من المحتوى الخفي لنص المادة 784 من ق.م.ج. أنَّه: "البناء على ملك الغير دون رضاه مع توفّر قرينة العلم بعدم بأحقِّيَّة من أقام البناء في الأرض".
- 4- المشرِّع الجزائري على أنَّه لتوافر سوء النِّيَّة في البناء على أرض الغير فإنَّه لابد من توافر شرطين:

- علم الباني بأنَّ الأرض ليست مملوكة له.
  - عدم رضاه صاحب الأرض بالبناء.
- 5- أنَّ سوء النِّيَّة في البناء على أرض الغير إنَّما يقاس بناءً على معيارين:
    - معيار الذاتي ينظر فيه إلى النية الباطنة المستقرَّة في نفسية الباني.
    - معيار موضوعي نفي العلم الحقيقي ونفي التقصير في السعي إلى معرفة القر اللزم من المعلومات عن التَّصرف المتعلق بالبناء، فذلك يفسَّر على أنَّه قصد الإضرار بالغير المالك للأرض.

## خاتمة

6- المشرع الجزائري على أن قيام البناء على أرض الغير إنما يكون بالإندماج، أو ما أُصطلح عليه في القانون الجزائري بالإلتصاق، دون التّطرق إلى الشروط التي ينبنى عليها الإلتصاق الصناعي.

7- يُدخّل في نطاق سوء النية في البناء على أرض الغير:

- المنتفع الذي بنى دون حصوله على ترخيص من مالك الرقبة.
- المالك الباني الذي بنى بعد زوال ملكيته بأثر رجعي، إمّا لبطلانها، أو فسخها، أو تحقّق الشرط الفاسخ.

- البائع الذي بنى قبل تسجيل وشهر العين المبيعة.

8- يُستبَعَد من أحكام الإلتصاق الحالات التالية:

- بناء الفضولي أو الوكيل، الذي يسري عليهما أحكام الوكالة والفضالة.
- بناء المحتكر، الذي يسري عليه أحكام الحكر، لا الإلتصاق.
- بناء المستأجر في العين المؤجرة.

9- المشرع الجزائري بخصوص التسوية القانونية للبناء على الأرض الغير المقررة في القانون المدني أخذ ضمن نص المادة 784 منه بقرينة علم مالك الأرض بإقامة المنشآت كأساس لتحديد مصيرها، بالإزالة أو الإستبقاء:

- فمنح لمالك الأرض خيار الإزالة في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت، فتكون الإزالة على نفقة من أقامها، مع التّعويض إذا اقتضى الحال ذلك.
- ومنح حق طلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم، أو دفع مبلغ مساوي مازاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها.
- ومنح له حق طلب صاحب الأرض تملك الأرض للباني في حالة ما إذا كان التّعويض مرهقاً.

## خاتمة

• المشرّع الجزائري على أنّ صاحب الأرض يمتلك المنشآت بالإلتصاق بعد انقضاء أجل السنة من يوم علمه، ولم يعلن عن رغبته في طلب الإزالة، وكان سكوته رضا ضمني على ما أُقيم على أرضه.

10- منح المشرّع الجزائري لصاحب البناء الحق في طلب نزع البناء، مشروطاً شرطين:

• شرط عدم إلحاق الضرر بالأرض.

• شرط عدم اختيار صاحب الأرض استبقاء المنشآت، حسب نص المادة 785 من ق.م.ج.

11- منح المشرّع الجزائري حق حبس المنشآت خلال أجل الحكم بالتعويض، لكل من الباني وصاحب الأرض، مع إمكانية دفع مبلغ التعويض على أقساط دورية يحددها القاضي الفاصل في دعوى التعويض.

12- منح المشرّع الجزائري الحق لصاحب الأرض الحق في القيام بإجراء الشهر للبناء الملتصق بأرضه، ذلك في حالة امتلاكه لسند رسمي مشهر يثبت ملكيته لهذه الأرض، كما منح لصاحب البناء الحق في القيام بالشهر للأرض والبناء الذي أقامه وذلك في حالة كسبه ملكية الأرض بالحيازة وتوفرت شروطها.

ثانياً: المقترحات

13- نوصي المشرّع الجزائري بأن يوسع في مفهوم البناء على أرض الغير، لكونه لا يكتف بأمرين علم الباني أنّ الأرض ليست مملوكة له، وعدم حصوله على رضا مالك الأرض.

14- حبذا لو نصّ المشرّع الجزائري صراحةً على حق مقيم المنشآت سيئ النية في طلب نزع البناء الذي أقامه على أرض الغير، ولا يبقى معلاقاً على شرط الإرادة.

15- حبذا لو سار المشرّع الجزائري في نفس المنحى الذي سار عليه المشرّع العراقي في تحديد المدّة الزمنية لخيار النزع المخوّل لصاحب البناء، أن قيده بسنة.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولاً: المراجع باللغة العربية

## I. الكتب

1. جمال الحاج ياسين، الإلتصاق الصناعي، دراسة مقارنة، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، العراق، د.س.ن.
2. جمال خليل النشار، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
3. جمال خليل النشار، النية وأثرها في البناء في ملك الغير، د.ط، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 1999.
4. دراج سعاد، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والمصري واللبناني، د.ط، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2015.
5. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
6. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية مصادر وأحكام الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
7. سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، د.ط، كليك للنشر، الجزائر، 2009.
8. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، أسباب كسب الملكية، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
9. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مبدا حسن النية وأثره في التصرفات، د.ط، دراسة مقارنة، د.د.ن، جامعة المنوفية، 1997.
10. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، د.ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، د.س.ن.
11. فيلالتي علي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

12. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرقة عنها، أسباب كسب الملكية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
13. محمد شكري الجميل العدوى، سوء النية وأثره في العقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
14. محمد عابد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
15. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية، ط.2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د.س.ن.
16. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

## II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

### أ. أطروحات الدكتوراه

1. بن حدوش نضرة، إنقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011.
2. زعيتر سمية، إكتساب الملكية بالإلتصاق، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه "ل م د" في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، فرع قانون التعمير والتهيئة العمرانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017.

### ب. المذكرات الجامعية

#### ب.1. مذكرات الماجستير

1. جرورو اسيا، المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري، بحث مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2004.
2. حرش محمد، إتصاق المنشآت بالأرض بفعل الإنسان في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية حقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.
3. طارق علي حجي محمد العصفور، النظام القانوني للتسجيل العقاري دراسة في التشريع الكويتي، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014.
4. مبارك محمد عبد المحسن ظافر، حبس المدين طريقاً من طرق التنفيذ الجبري دراسة في القانون الكويتي، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2012.
5. موسى نسيمة، حجية العقود المشهورة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون، معهد الحقوق، 1999.

#### ب.2. مذكرات الماجستير

1. بوكولة كنزة، بوطرنخ فضة، مبدأ حسن النية في إبرام وتنفيذ العقود، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018.
2. مكريش سمية، مقياس أنظمة التعويض في القانون المدني والتشريعات الخاصة، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماجستير، تخصص قانون خاص معمق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، 2022.



### III. المقالات والمدخلات

#### أ. المقالات

1. إقلولي أولد رابح صافية، "التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في العقد، عنصر منافس لحرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد"، مقال منشور في مجلة بحوث، المجلد 1، العدد 14، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020.
2. أوكيد نبيل، "الإلتصاق بالعقار كطريق لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري"، مقال منشور في مجلة ابحاث قانونية وسياسية، المجلد 5، العدد 2، جامعة جيجل، ديسمبر، 2020.
3. بخدة مهدي، "الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري"، مقال منشور في مجلة العمل والتشغيل، المجلد 1، العدد 2، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، جوان، 2016.
4. بوزيان سعاد، "خصوصية ركن الضرر في المسؤولية الإدارية"، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس، 2021.
5. بوشنافة جمال، "الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية، دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري"، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 01، جامعة الجلفة، ماي، 2019.
6. بوطيارة ساعد، "منازعات استحقاق الملكية العقارية في البناء فوق ملك الغير"، مقال منشور في مجلة افاق للعلوم، المجلد 06، العدد 4، جامعة الجلفة، 2021.
7. حداد بديعة، "الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية الخاصة"، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 1، جامعة زيان عاشور، الجلفة، أفريل، 2021.
8. خدروش الدراجي، "أحكام البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري"، مقال منشور في مجلة المفكر، المجلد 11، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، فيفري.
9. خوجة حسينة، حق الحبس ضمان لتنفيذ الالتزام، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 54، العدد 2، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، جوان 2017.

10. زيتوني فاطمة الزهراء، "بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد"، مقال منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 2، المركز الجامعي صالحى أحمد النعام، جوان، 2019.

11. سلطاني نبيلة، "دعوى الإثراء بلا سبب آلية لحماية سرية المعرفة الفنية في مرحلة المفاوضات"، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد التسلسلي 29، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2022.

12. شريف رأفت محمد أحمد حماد، "مفهوم الحق في الحبس وطبيعته كوسيلة للضمان في القانون المدني دراسة مقارنة"، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، المجلد 1، العدد 35، جامعة الإمارات، د.س.ن.

13. عمر أحمد عبد المنعم ديش، "عدم التجير كأحد أهم أوصاف الالتزام"، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة محمد بوضياف المسيلة، جانفي، 2020.

14. عمرو أحمد عبد المنعم دبش، "أركان المسؤولية المدنية"، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 4، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019.

15. عمرو أحمد عبد المنعم دبش، "ماهية المسؤولية التقصيرية وأركانها وأحكامها وفقا للقانون المدني المصري"، مقال منشور في مجلة صوت القانون، المجلد 6 العدد 2، جامعة خميس مليانة، نوفمبر، 2019.

16. محمدي خديجة، "الشرط في الهبة بين التقييد والتعليق"، مقال منشور في مجلة حوليات، المجلد 03، العدد 01، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018.  
ب. محاضرة

1. كحول وليد، العقود الخاصة، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة في تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، د.س.ن.

### IV. النصوص القانونية

#### أ. التشريع العضوي

1. أمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني الجزائري ج.ر.ع 31 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75.

2. قانون رقم 05-07، مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007م يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ع . 31، مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007.

3. أمر رقم 74-75 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج.ر.ع 92، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

#### ب. النصوص التنظيمية

##### د.1. المراسيم

1. مرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30 لسنة 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 93-132 المؤرخ في 19-05-1993، الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1993.

##### د.2. القرارات

1. قرار المحكمة العليا رقم 207221 المؤرخ في 20/02/2001، المجلة القضائية، عدد 2 لسنة 2001.

### V. المواقع الإلكترونية

1. أنظر مالك الرقابة وفق القانون الجزائري، المتوفر على الموقع الإلكتروني:  
<https://www.tri.bunal.dz.Com>.
2. حجاج ياسين، حق الإنتفاع في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية التكوين لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، المتوفرة على الموقع الإلكتروني: <https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post-98.html> m، تم الإطلاع عليه يوم 02 فيفري 2022، على الساعة 24:00.
3. القانون المدني المصري رقم 31 لسنة 1948، المتوفر على الموقع الإلكتروني:  
[.Manshurat.org](http://Manshurat.org)
4. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، المتوفر على الموقع الإلكتروني:  
[.Moshrig63.wordpress.com](http://Moshrig63.wordpress.com)
5. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المتوفر على الموقع الإلكتروني:  
[.Mjher.sjndroses.com](http://Mjher.sjndroses.com)

### ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

#### I. Ouvrages

1. Aloui Amar, propriété et régime foncier en Algérie, foncier, 7eme Edition, Edition houma, Algérie, 2013.
2. Terre (f), simler (ph), droit cul, les bion, 5eme ed, Dolloz, Paris, 1998.

الفہم س

1	مقدمة
5	الفصل الأول: الإطار القانوني لسوء النية في البناء على أرض الغير
8	المبحث الأول: مفهوم سوء النية في البناء على أرض الغير
8	المطلب الأول: مضمون مصطلح سوء النية في البناء على أرض الغير وشروطه وكيفية تقديره
9	الفرع الأول: المعنى القانوني لسوء النية في البناء على أرض الغير
15	الفرع الثاني: شروط قيام سوء النية لدى الباني على أرض الغير
15	أولاً: علم الباني بأن الأرض ليست مملوكة له
16	ثانياً: عدم رضاء صاحب الأرض بالبناء
18	الفرع الثالث: معايير تقدير سوء النية في البناء على أرض الغير
19	أولاً: تقدير سوء النية استناداً للمعيار الذاتي
20	ثانياً: تقدير سوء النية استناداً للمعيار الموضوعي
23	المطلب الثاني: الحالة المادية لقيام البناء على أرض الغير بحادثة الإلتصاق
23	الفرع الأول: معنى الإلتصاق الصناعي في الاصطلاح القانوني
27	الفرع الثاني: شروط تطبيق الإلتصاق الصناعي
28	المبحث الثاني: نطاق تطبيق أحكام الإلتصاق في البناء على أرض الغير بسوء النية
29	المطلب الأول: حالات إعمال أحكام الإلتصاق المنبثق عن سوء نية الباني
29	الفرع الأول: حالة التطبيق قبل ترخيص مالك الرقبة للمنتفع
31	الفرع الثاني: حالة التطبيق بعد انتهاء الملكية

- الفرع الثاني: حالة التطبيق قبل تسجيل وشهر العين المباعة ..... 36
- المطلب الثاني: حالات استبعاد تطبيق أحكام الإلتصاق ..... 39
- الفرع الأول: حالة بناء الفضولي أو الوكيل ..... 39
- الفرع الثاني: حالة بناء المحتكر ..... 40
- الفرع الثالث: حالة بناء المستأجر ..... 41
- الفصل الثاني: الآليات المدنية لتسوية إشكالية البناء على أرض الغير بسوء النية..... 43**
- المبحث الأول: المعالجة القانونية لتسوية البناء على أرض الغير الناتج عن سوء نية الباني ... 47
- المطلب الأول: قرنية علم مالك الأرض بإقامة المنشآت كأساس لتحديد مصيرها بالإزالة أو الإستبقاء: الفرع الأول ..... 48
- خيار إزالة المنشآت المقام على أرض الغير بسوء النية..... 48
- الفرع الثاني: خيار تملك المنشآت المقامة على أرض الغير بسوء النية ..... 52
- المطلب الثاني: الآثار المترتبة على صاحب المنشآت المقامة بسوء النية..... 54
- الفرع الأول: شرط عدم إلحاق الضرر بالأرض ..... 54
- الفرع الثاني: شرط عدم إختيار صاحب الأرض إستبقاء المنشآت ..... 57
- المبحث الثاني: التسوية القانونية للبناء على أرض الغير المتجلية في التعويض والشهر العقاري 58
- المطلب الأول: تحقيق التعويض في أحكام البناء على أرض الغير بسوء النية..... 59
- الفرع الأول: الحق في حبس المنشآت في أجل الحكم بالتعويض ..... 60
- الفرع الثاني: الحق في التعويض بالتقسيم ..... 66
- المطلب الثاني: الشهر العقاري قرينة لإثبات الملكية العقارية..... 68
- الفرع الأول: إجراء صاحب الأرض الشهر للبناء الملتصق بأرضه ..... 69
- أولاً: حالة إمتلاك صاحب الأرض لسند رسمي مشهر للأرض المتعدى عليها بالبناء ..... 69

## الفهرس

---

- 71 ثانيا: حالة عدم إمتلاك صاحب الأرض لسند رسمي مشهر للأرض المعتدى عليها بالبناء ....
- 72 الفرع الثاني: شهر الباني للبناء الذي أقامه على أرض الغير .....
- 72 أولا: حالة عدم إمتلاك الباني للأرض التي أقيم عليها البناء .....
- 73 ثانيا: حالة كسب الباني ملكية الأرض بالحيازة إذا توافرت شروطها .....
- 74 خاتمة .....
- 78 قائمة المراجع .....
- 86 الفهرس .....



# سوء النية وأثرها في البناء على أرض الغير

## ملخص

إرتكزت الدراسة في موضوع سوء النية وأثرها في البناء على أرض الغير على فصلين:  
الفصل الأول بعنوان الإطار القانوني لسوء النية في البناء على أرض الغير الذي قسم إلى مبحثين  
أما في المبحث الأول مفهوم سوء النية في البناء على أرض الغير، أما المبحث الثاني درسنا فيه نطاق  
تطبيق أحكام الإلتصاق في البناء في أرض الغير بسوء النية.  
وجاء الفصل الثاني بعنوان الآليات المدنية لتسوية إشكالية البناء على أرض الغير بسوء النية  
مشملا بدوره على مبحثين، تناولنا في المبحث الأول المعالجة القانونية لتسوية البناء على أرض الغير  
الناتج عن سوء نية الباني، في حين المبحث الثاني خصصناه للتسوية القانونية للبناء في أرض الغير  
المتجلية في التعويض والشهر العقاري.  
ختمت الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات التي إسقرئناها من مجموعة عناصر البحث.  
**الكلمات الدالة:** البناء على أرض الغير، سوء النية، المعالجة القانونية، القانون المدني الجزائري.

## Résumé

L'étude était basée sur la mauvaise foi et son impact sur la construction sur le terrain d'autrui sur deux chapitres :

Le premier chapitre, était intitulé le cadre juridique d la mauvaise foi dans la construction sur le terrain d'autrui, qu'est divisé en deux sections, implicite dans la première partie, la notion du mauvaise dans la construction sur le terrain d'autrui, quant au deuxième partie nous avons étudié le domaine de l'application des disposition d'adhésion en construisant sur le terrain d'autrui de mauvaise foi.

Le deuxième chapitre, intitulé mécanismes civils pour résoudre le problème de construction sur la terre d'autrui avec de mauvaise foi, est venu a son tour composé de deux sections, dans le première partie nous avons traité du traitement juridique du règlement de la construction sur le terrain d'autrui résultant de la mauvaise foi du constructeur. Alors que le deuxième partie que nous avons consacré au règlement judiciaire de la construction sur le terrain d'autrui qui se manifeste dans l'indemnisation et l'enregistrement immobilier.

**Mots clés :** construction sur la terre d'autrui, mauvaise foi, mécanismes civil, code civil Algérien.