



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية أدرار

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم السياسية

قسم العلوم الإسلامية

اكتساب الملكية بالالتصاق في القانون المدني الجزائري والفقہ الاسلامي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية.

تخصص شريعة وقانون

إشراف:

الدكتور. عبد الله بكاروي

إعداد الطالب:

إبراهيم مسعودي

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
01	أ.د. موفق الطيب شريف	أستاذ	رئيسا
02	د. عبد الله بكاروي	محاضر أ	مشرفا ومقررا
03	د. ابراهيم بلبالي	محاضر أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1440_1441 هـ / 2019_2020 م.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء:

أهدي هذا العمل إلى أمي وإلى روح أبي الطاهرة وأسأل الله تعالى أن يتغمده بواسع
رحمته وإلى إخواني وأخواتي وأصدقائي وإلى طلاب العلم.

شكر وتقدير

أشكر الله سبحانه وتعالى الذي أمدني بالقوة والصبر طيلة إعدادي لهذه
المذكرة.

وأرفع أخلص آيات شكري وامتناني إلى الأستاذ المشرف تحية محبة وعرفان بالجميل كما
أتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة لتكرمهم وسهرهم على تصحيح هذا العمل وابداء
ملاحظاتهم فيه أثناء المناقشة.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من مد لي يد العون وساعدني في انجاز
هذا العمل المتواضع.

قائمة المختصرات:

ص: الصفحة

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

ج: الجزء.

ق.م.ج: قانون مدني جزائري.

د.ط: دون طبعة.

مقدمة

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

أولاً: تحديد الموضوع وأهميته.

الملكية من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وهذا الحق يمكن صاحبه من التصرف، سواء من حيث الاستعمال أو الاستغلال، غير أن هذه الملكية لا تكتسب عبثاً، وإنما لا بد من وجود طرق لاكتسابها، ولقد حصر الفقه الإسلامي أسباب التملك في ثلاثة أقسام: الاستيلاء على المباح، الخلفية، العقود الناقلة، أما القانون المدني الجزائري فقد حصرها في سبعة أسباب هي: الاستيلاء والتركة، الوصية، الشفعة، الحيازة، عقد الملكية، الالتصاق بالعقار.

وفي هذا السياق نخص بالذكر موضوع الالتصاق وذلك بدراسته دراسة مقارنة بعنوان "اكتساب الملكية بالالتصاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني"، وتكمن أهمية هذا الموضوع في: محاولة تقريب الآراء التي جاء بها الفقه الإسلامي والقانون المدني وكذا كيفية اكتساب الملكية عن طريق الالتصاق من الناحية الشرعية والقانونية والمقارنة بينهما.

ثانياً: الإشكالية:

ما هي أحكام الالتصاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري؟

وللإجابة عن هذا التساؤل تم إدراج مجموعة من الأسئلة الفرعية:

ما مفهوم الالتصاق؟ وما طبيعته الشرعية والقانونية؟ وفيما تتمثل صورته؟

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع:

وما دفعني لاختيار الموضوع، غياب تطبيق هذه الواقعة في الساحة العملية، وبيان موقف الشريعة الإسلامية من الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية. البحث عن اسهام القانون المدني الجزائري والاحكام القضائية وذلك من خلال تنظيم الاحكام الواردة فيهما.

رابعاً: أهداف الموضوع:

يهدف البحث إلى معرفة الاحكام القانونية والشرعية للاتصاق والوقوف على مدى نجاعتها في الوصول إلى نتائج وكذا آثارها على المجتمع.

خامساً: الصعوبات.

ومن خلال البحث في الموضوع واجهتني صعوبات من بينها قلة المراجع والبحوث الأكاديمية سواء من الناحية الشرعية أو القانونية.

_ الحصول على بعض الجزئيات في شكل مقالات أو بحوث، مما يعرقل الإلمام بالموضوع.

- قلة الشروحات في القانون المدني الجزائري خاصة ما تعلق بالحقوق العينية الأصلية.

سادساً: منهج البحث.

أما المنهج المتبع في هذه الدراسة هو منهج المقارنة، حيث قمت فيه بإبراز أوجه التشابه والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري لكون الموضوع المدروس بصيغة مقارنة، واعتمدت المنهج الوصفي في استنباط المفاهيم.

سابعاً: الدراسات السابقة.

وجدت دراسة وحيدة تدرس الجانبين ودراسات أخرى تتضمن الجانب القانوني نذكر منها:

_ كتاب "الاتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني" لجمال خليل النشار، حيث تحدث في الفصل الأول تعريف الاتصاق وشروطه أما الفصل الثاني التكييف القانوني للاتصاق، أما الفصل الثالث صور الاتصاق، في حين تناول في الفصل الأول من الباب الثاني الاتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، أما في الباب الثالث الاتصاق الصناعي.

_ رسالة دكتوراه "اكتساب الملكية بالاتصاق".

تناول الباحث في هذه الدراسة في الباب الأول الأحكام العامة للالتصاق في القانون المدني، حيث تضمن فصلين الأول ماهية الالتصاق والثاني صور الالتصاق، أما الباب الثاني التطبيقات العملية للالتصاق، حيث تناول في الفصل الأول حكم الالتصاق في حالة أبناء على أرض الغير، أما في الثاني إثبات الملكية العقارية المكتسبة بالالتصاق.

وقد تناولت في هذا البحث إلى أحكام الالتصاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، وعقد المقارنة بينهما.

ثامناً: خطة البحث.

وللإجابة عن الإشكالية فقد قسمت الدراسة إلى: مقدمة ومبحث تمهيدي يتضمن مفهوم الالتصاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري {مطلب الأول}، وطبيعة القانونية والشرعية للالتصاق [مطلب الثاني]، ولقد تناولت في المباحث الثلاث ذكر صور الالتصاق مفصلة، الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري [المبحث الأول]، الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري [المبحث الثاني]، التصاق منقول بمنقول في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري [المبحث الثالث] خاتمة.

مبحث تمهيدي: ماهية الالتصاق

المطلب الأول: مفهوم الالتصاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: التكيف الشرعي والقانوني للالتصاق.

مبحث تمهيدي: ماهية الالتصاق.

إن الملكية حق من حقوق الممنوحة للإنسان، وإذا ثبت ملك لإنسان فله أن يتصرف فيه دون منازع، سواء كان هذا الشيء منقولاً أو عقاراً، إلا أن هذه الشيء المملوك قد تطرأ عليها زيادة فقد تحدث بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، وتسمى هذه الواقعة عند فقهاء القانون بالالتصاق.

ولقد أدرج المشرع الجزائري أحكاماً للالتصاق من خلال المواد 778 إلى المادة 791 من القانون المدني الجزائري¹. وهذا ما سيتم تفصيله في مطلبين أساسيين، مفهوم الالتصاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري (المطلب الأول)، التكييف القانوني والشرعي للالتصاق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الالتصاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

لقد وضع كلاً من فقهاء الشريعة والقانون مفاهيم وأحكاماً خاصة بالالتصاق، إلا أن الفقه الإسلامي لم يفصح عن هذا الاسم، وجل التشريعات اتفقت حول المفهوم الفقهي الذي أصاغه فقهاء القانون، وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الالتصاق في الفقه الإسلامي.

لم يرد في الفقه الإسلامي مصطلح الالتصاق بهذه الصيغة، ولقد عبر عنه الفقهاء المعاصرين بالتولد من مملوك، ولكن قبل أن نبحت عن التسمية أو الأحكام في الفقه الإسلامي أولاً نقوم بالتعريف اللغوي للمصطلح، ثانياً تعريف الالتصاق عند فقهاء الشريعة.

أولاً: تعريف الالتصاق لغةً.

إن مصطلح الالتصاق لم يكن متفق عليه بين فقهاء القانون، فمنهم من أطلق عليه الاتصال أو الالتصاق أو اللاحق، وسنعرف هذه الاصطلاحات بتعريفات لغوية.

¹ الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975. المتضمن القانون المدني، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 78. المؤرخة 30 سبتمبر 1975، المعدل المتمم بموجب القانون رقم 07_05 الصادر في 13 ماي 2007. المنشور في الجريدة الرسمية في 13 ماي 2007 العدد 31.

وجاء في لسان العرب لابن منظور: "التَصَقَّ وَأَلْصَقَ غيره، وهو لَصِقَهُ و لَصِقَهُ".¹

الاتصال: "مصدر اتَّصَلَ- الالتصاق، والالتقاء، والملازمة، والارتباط في مُمَاسَةٍ والتئام، اتَّصَلَ: الشيء بالشيء يَتَّصِلُ اتِّصَالاً فهو متصل، وهما مُتَّصِلَانِ: التصق به، التأم، اجمَع".²

اللاحق: "مواضع من الوادي ينضب عنها الماء فيُلْقَى فيها البذر، الواحد: لَحَقٌ، محرّكة"³.

وعرف الجرجاني الاتصال "الاتصال التربيع: هو اتصال جدارا بجدار، بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار بلبنات ذاك وسمي بالاتصال التربيع لأنهما بينان لحيطا مع جدارين آخرين بمربع"⁴.

إذن من خلال التعريفات اللغوية نلاحظ ترادف بينهم برغم اختلاف في الألفاظ، كما في تعريف الالتصاق فهي تجمع عدة معاني الالتصاق، والالتقاء، والملازمة، والتئام.

ثانياً: تعريف الالتصاق في الفقه الإسلامي.

قبل أن نتطرق إلى أحكام وحالات الالتصاق في الفقه الإسلامي، فإننا نبحت عن تسمية الالتصاق بالنسبة لفقهاء الشريعة

لم يتناول فقهاء الشريعة الإسلامية للالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، إلا أنهم درسه في مواضع مختلفة في أبواب الفقه الإسلامي وبرغم أنهم لم يعرفوه بهذه التسمية، إلا أنهم قد أدخلوه ضمن باب الغصب⁵، هذا الأخير الذي تنطبق أحكامه على أحكام الالتصاق تماماً بنوعيه الطبيعي والصناعي،

¹ ابن منظور، لسان العرب، د، ط، دار الحديث، القاهرة 2003، ص 77.

² عصام نور الدين، المعجم نور الدين الوسيط (عربي، عربي)، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت 2009، ص 38.

³ الإمام العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، د، ط، دار الكتاب العربي، بيروت 2010، ص 989.

⁴ علي بن محمد الشريف الجرجاني، د، ط، (كتاب التعريفات)، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان 2000، ص 7.

⁵ ينظر: اليعلاوي نهاء، الالتصاق الصناعي بالعقار في التشريع العقاري المغربي، رسالة مقدمة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون المدني، جامعة محمد الخامس، الرباط 2003، ص 60. نقلا عن زعيتر سمية، اكتساب الملكية بالالتصاق، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، السنة الجامعية 2016/2017، ص 11.

لقد عرف الفقهاء الغصب بتعاريف منها:

والدليل على ذلك ما جاء في كتاب "الأشباه والنظائر" «إذا خلط مثلي بمثلي مثله بحيث لا يتميز ملكه»¹ وخلط الغاصب المغصوب بماله أو بمال آخر بحيث يتعذر فصله.²

ولقد رأى الدكتور "محمد سلام مذكور" إن الفقهاء لم يتحدثوا عن الالتصاق كسبب من أسباب الملكية، لكنهم تعرضوا له في الشفعة³، ويتضح ذلك في حكم الزيادة التي يقوم بها الشفيع أو المشتري على العين، حيث يتعذر فصلها خوفاً من إلحاق الضرر بها.

عند الحنفية "أخذ مال متقوم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده، حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا بدون جلوس عن البساط". (برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج6، الطبعة الأولى، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان 1417هـ، ص483).

أما عند المالكية "هو أخذ مال، والاستلاء عليه قهراً على واضح يديه عليه متعدياً ظلماً بلا حراية". (العلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي وأبي البركات سيدي أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، د، ط، دار إحياء الكتب العربية، (د، ب، ن)، (د، س، ن)، ص442).

عند الشافعية "الاستلاء على حق الغير عدواناً". (شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج5، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية بيروت 2003، ص144، 145). عند الحنابلة "الاستلاء على مال الغير بغير حق". (الإمامين موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة وشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد ابن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني ويلييه الشرح الكبير، ج5، (د، ط)، دار الكتاب العربية، (د، ب، ن)، (د، س، ن)، ص374).

¹ زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان 1999، ص299.
² ينظر: الامام جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1983، ص317.

³ ينظر: محمد سلام مذكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، (د، ط)، دار الكتاب الحديث، الكويت، (د، س، ن)، ص419.

لقد عرف الفقهاء الشفعة بتعاريف عديدة نرد منها مع ذكر الاحكام ما يلي:

عند الحنفية "هي تملك البقعة جبراً على المشتري ما قام عليه". (محمد امين الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار وشرح تنوير الابصار، ج9، تحقيق الشيخ عادل عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض)، (د، ط)، دار عالم الكتب، الرياض 2003، ص316).

لقد رأى فقهاء الحنفية في حكم المشتري إذا بنى قبل قيام الشفعة فالخيار للشفيع إما أن يأخذ الأرض بالثمن مع قيمة البناء والغراس أو أن يجبر المشتري بالقلع. (ينظر: محمد امين الشهير بابن عابدين، المرجع السابق، ص339).

أما عند الشافعية "هي حق تملك قهري ثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر". (شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، المرجع السابق، ص194).

ولقد ذكر الفقهاء المعاصرين أن من أسباب التملك في التشريع الإسلامي تنحصر في أربعة:

إحراز المباحات على المباح، والعقود، والخلفية، والتولد من المملوك¹.

عرف الفقهاء المعاصرين التولد من المملوك "معناه ما تولد من شيء يكون مملوكاً لصاحب الأصل؛ لأن مالك الأصل هو مالك الفرع سواء كان ذلك بفعل مالك الأصل، أم الطبيعة أم الخلقة"². ونستنتج من التعريف أن ما نتج من المملك سواء كان عقاراً أو منقولاً، فثمرته لصاحب الأصل سواء حدث بفعل الطبيعة أو الإنسان.

إذن أن المالك للأصل هو مالك للفرع، سواء حدث بسبب مالكة الحقيقي وعمله أو حدث بطبعه، فنتاج الشجر والحيوان، وأمثال ذلك هي ملك لصاحب الأصل، فما تولد من المغصوب هي ملك للمغصوب منه لا للغاصب³.

الفرع الثاني: تعريف الالتصاق في القانون المدني الجزائري.

لم يضع التقنين المدني الجزائري تعريفاً للالتصاق، وإنما وضع له أحكاماً في الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية، حيث تضمن في القسم الثالث: الالتصاق بالعقار، ولقد تضمن هذا القسم جميع

أما عند الملكية "هي استحقاق الشريك الأخذ بالشفعة ولو كان ذمياً باع شريكه المسلم شقصه للذمي أو لمسلم فالذمي الأخذ من هذا المشتري". (ينظر: شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ص473). عند الحنابلة "هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه". (موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص459).

يرى جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية في حكم بناء المشتري قبل قيام الشفعة أنه لا يجبر بالقلع وإلا فالخيار للشفيع على أن يأخذ البناء أو الغراس بالثمن إما أن يترك الشفعة وزاد الحنابلة هدم البناء على أن يضمن المشتري ما نقص بالقلع. (ينظر: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص500_501، الأمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى (رواية سحنون بن سعيد التنوخي)، ج4، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان 1994، ص231).

¹ -وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثانية، ج4، دار الفكر، دمشق 1984، ص68.

² -وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص77.

³ -مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق 1998، ص343.

صوره وأحكامه من المواد 778 إلى 1791، وقبل أن نرد الأحكام التي جاءت بها المواد، فلا بأس أن نعرف بالالتصاق عند فقهاء القانون.

عرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري "الالتصاق هو اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر مملوكين للمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج"². الملاحظ عن هذا التعريف أنه لم يف بجميع مقومات الالتصاق، وكذا مصير الشيئين إلى من تؤول ملكتهما.

وعرفه رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري "اندماج شيئين متميزين عن بعضهما، مملوكين لشخصين دون اتفاق بينهما، بطريقة لا يمكن فصلهما إلا بتلف"³.

كما عرفه الدكتور رمضان أبو السعود بأنه "هو اتحاد يحدث بين شيئين مملوكين للمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاتحاد. والالتصاق بهذا المعنى يعد مصدرا من مصادر كسب الملكية في الواقعة المادية وهي واقعة الاتحاد أو الاندماج"⁴. أضاف لنا هذا المعنى أن الالتصاق واقعة مادية و سبب من أسباب الملكية بذكره شرطين فقط لتحقيق الالتصاق.

وعرفه محمد حسين منصور بأنه "الالتصاق هو اندماج شيئين متميزين مملوكين للمالكين مختلفين دون إ اتفاق بينهما على الاندماج. ويؤدي الاندماج في الآخر أن يصبح كلاهما شيئا واحدا ويتعذر الفصل بينهما دون تلف"⁵. يعني أن الالتصاق يتحقق بثلاثة شروط وهي: أن يكون الشيان متميزين،

¹ - الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975. المتضمن القانون المدني، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 78. المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07_05 الصادر في 13 ماي 2007. المنشور في الجريدة الرسمية الصادرة في 13 ماي 2007 العدد 31.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع، د، ط، دار التراث العربي، لبنان 1986، ص 243.

³ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، (د، ط)، (د، د)، (ن)، الرياض 2009، ص 151.

⁴ - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2004 ص 157_158.

⁵ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها. أسباب كسب الملكية)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2007 ص 469.

ومملوكين للمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما، فيستحيل الفصل بينهما دون إحداث الضرر. ولقد قلنا إن بعض التشريعات أطلقت عليه اسم الاتصال ويقصد به: "التصاق شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، غير مملوكين لشخص واحد، واندماجهما مادياً معاً، على نحو لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر بغير تلف، ودون أن يوجد اتفاق سابق على تحقيق هذا الاندماج. وهو يؤدي إلى زيادة المال، بإضافة شيء جديد إليه، ويتم بفعل إنسان أو بفعل الطبيعة. ويترتب عليه، إذا لم يتم فصل الشيئين، وفقاً لما يقضي به القانون، أن يمتلك مالك أحد الشيئين الآخر بقوة القانون أو بحكم قضائي".¹ يبدو أن هذا التعريف شامل لأنه جميع فيه شروط الالتصاق والمتسبب في حدوثه إما أن يكون بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعة، وأيلولة الشيئين لأحد المالكين بعد اندماجهما إما بقوة القانون أو بقرار قضائي.

إذن الاتصال عبارة عن واقعة قانونية، أي حادث مادي لإرادي يرتب عليه القانون أثر قانونياً يتمثل في نقل الملكية الشيء من شخص إلى آخر.² ويلزم لتحقيق الاتصال كأحد من أسباب كسب الملكية توافر الشروط التالية:

أن يوجد شيئين ماديان متميزين: بخلاف إذا كان الحائز على الشيء يقوم بتحسين على ملك الغير، فهذه الإصلاحات لاتعد متميزات عن الشيء.³

أن يتحد الشيئين اتحاد مائياً، بحيث يصعب الفصل بينهما، باستثناء العقارات بالتخصيص لأنها لم تندمج في الأرض والكنز المدفون في الأرض.⁴

¹ _ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني _ الحقوق العينية الأصلية _ (أسباب كسب الملكية)، ج2، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1999، ص84.

² _ ينظر: علي هادي العبيدي، شرح القانون المدني _ الحقوق العينية الأصلية والحقوق التبعية _ (دراسة مقارنة) _ الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2005، ص146.

³ _ ينظر: خليل جمال النشار، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001، ص58.

⁴ _ ينظر: محمد الدين سوار، المرجع السابق، ص85

أن يكون الشيئين مملوكين لشخصين مختلفين: فإذا أقام شخص بناء أو غراس على أرضه بمواد مملوكة له فإن تملكه ليس عن طريق الالتصاق¹.

أن لا يكون اتفاق سابق بين المالكين فللباني إذا أخذ من رب العمل مواد وأدجها فصارت شيئاً واحداً، فتملك رب العمل لهذا الشيء بعقد مقابله لوجود اتفاق بينهما². أو في حالة وجود أحكام قانونية فتستبعد قواعد الالتصاق كحالة بناء المشتري في العقار المشفوع.

وقال عجة الجيلاي في تعريفه للالتصاق في القانون "ويقصد بالالتصاق تملك الملاكين المجاورين لقطعة أرض تشكلت نتيجة الطمي جلبيه النهر بطريقة تدريجية باستثناء الأراضي التي ينكشف عنها البحر فإنها تعد ملكاً للدولة"³. هذا التعريف شمل على صورتين من صور الالتصاق الذي يحدث بفعل الطبيعة نتيجة طمي النهر فهذا ثابت للملاك المجاورين أو انكشاف البحر فهي ثابتة للدولة.

ونستخلص من هذه التعاريف الفقهية أن الالتصاق واقعة مادية تنتج عن اتحاد شيئين متميزين، ليس مملوكين لشخص واحد دون اتفاق بينهما، حيث تؤول ملكية الشيئين لأحد الطرفين مقابل تعويض.

أما موقف المشرع الجزائري حول واقعة الالتصاق، فقد اكتفى بذكر حالات الالتصاق وأحكامه، ويتضح ذلك من خلال المواد السالفة الذكر التي نص عليها القانون المدني. فقد نصت المادة 782 ق.م.ج "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكاً له. غير أنه يجوز أن تقام البيئة على أن أجنبياً أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البيئة على أن صاحب الأرض قد حول أجنبياً ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو حوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها"⁴. يتبين من نص المادة أن هناك صورتين للالتصاق تتحلى في الالتصاق الطبيعي والصناعي.

1 _ ينظر: خليل جمال النشار، المرجع السابق، ص 64

2 _ ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص 644.

3 - عجة الجيلاي، مدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، ج 2، (د، ط)، برقي للنشر، الجزائر 2009، ص 370.

4 _ المادة 782 قانون مدني جزائري المشار إليه.

ونستنتج في الأخير أن الالتصاق عبارة عن واقعة مادية تنتج عن اتحاد شيئين متميزين، مملوكين لشخصين مختلفين، دون اتفاق بينهما، بحيث يصيران شيئاً واحداً يستحيل الفصل بينهما فقد يتم بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، على أن تثبت ملكية الشئين لأحدهما بقوة القانون أو بقرار قضائي مع دفع التعويض لطرف الأخر.

المطلب الثاني: التكييف الشرعي والقانوني للالتصاق.

تعد واقعة الالتصاق من الوقائع الجديدة في الفقه الإسلامي، غير أن بعض من الفقهاء المعاصرين قد أضاف التولد من المملوك سبباً من أسباب الملكية، ولقد بادر كلاً من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون في تحديد طبيعة الالتصاق، وهذا ما سيتم تفصيله في فرعين.

الفرع الأول: التكييف الشرعي للالتصاق.

الالتصاق لم يعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بهذه التسمية، إلا أنهم وضعوا أحكاماً فيما يخص التصاق أموال الناس بعضها ببعض، حيث وضعوا لها حلولاً عملية.¹

لقد عدّ الفقهاء المعاصرين التولد من المملوك سبباً من أسباب التملك في الشريعة الإسلامية، ومن القواعد المقررة أن ما يتولد أو ينشأ من المملوك مملوك. فمالك الأصل مالكا للفرع، سواء أحدثه بنفسه، أو حدث بطبعه دون عمل مالك الأصل أو تسببه، فثمره الشجر وولد الحيوان، وصوف الغنم ولبنها، وأمثال ذلك، كلها مملوكة لصاحب الأصل، وإذا تولد شيء من شيء مشترك فهذا المتولد الحاصل يكون مشتركاً بين المالكين للأصل على حساب حصصهم. ونتائج المغصوب تجري على الأساس: فولد الدابة المغصوبة ملك للمغصوب منه، فالمغصوب وما يسري عليه من أحكام قد فصل فيه فقهاء الشريعة.² ولكن هل يسري حكم الغصب على الفرع المتولد في يد الغاصب، فيعتبر غاصباً للفرع منذ تولده، فيضمنه إذا هلك أولاً يسري عليه الغصب إلا بشرائط؟. هذه أحكام فقهية سنتطرق

¹ ينظر: جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 139.

² مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ص 343.

إليها في المبحث الموالي. فغاصب الأرض الذي زرعها يملك الزرع عند الجمهور غير الحنابلة؛ لأنه نماء البذر وهو ملكه، ويضمن القيمة لصاحب الأرض نقصانها بسبب الزرع¹.

وعليه لا بد من إضافة التولد من المملوك كسبب من أسباب كسب الملك، لأن ما تولد من الشيء المتولد من المملوك لا تستند ملكية صاحب الأصل فيه إلى إحراز، إذ قد يكون في يد غيره كنتاج المغصوب، فوجب عدُّ التولد مستقلاً².

هناك من رأى خلاف هذا الرأي حيث اعتبر أن ما ينشأ من المملوك، لا يعد سبباً مستقلاً من أسباب كسب الملكية، لأن من ملك شيئاً ملكاً تاماً كانت له منافعه كلها وثمراته المتصلة به أو المنفصلة عنه فملك ما تولد تابع للملك الأول وليس ملكاً جديداً مستقلاً³، فمن ملك حيواناً بعقد أو يارث فإنه يملك ذاته وما ينتج عنه في المستقبل، لأن النتاج يكون كالجزء المنفصل، فلا يحتاج إلى سبب جديد⁴.

الفرع الثاني: التكييف القانوني للالتصاق.

قد كيف فقهاء القانون الالتصاق واختلفوا حول أثر هذه الطبيعة القانونية كما كيف الفقهاء المعاصرين التولد من المملوك، فهناك من أعدّه امتداد للملكية، ورأي آخر وصفه بأنه سبب مستقل لكسب الملكية.

أولاً: الملكية الناتجة عن الالتصاق امتداد للملكية الأصلية.

يرى أنصار هذا الاتجاه على أن الالتصاق لا يعد سبباً جديداً لكسب الملكية، بل اختلفوا في السبب الذي ترد إليه الملكية، فنتج عن هذا رأيين، فالبعض رأى بإمكانية امتداد الأصل إلى الفرع،

¹ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 77.

² ينظر: مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ص 344.

³ أحمد محمود الشافعي وآخرون، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي والنظريات العامة، (د، ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2003، ص 28.

⁴ محمد مصطفى شلبي، المدخل للفقه الإسلامي تعريفاته وتاريخه ومذاهبه (نظرية الملكية والعقد)، الطبعة العاشرة، الدار الجامعية، بيروت 1985، ص 378.

فمثلاً في حالة اندماج منقول بعقار أو منقول بمنقول، لا يصح القول بأن مالك الأصل قد اكتسب ملكية جديدة، بل الشيء التابع قد هلك هلاكاً قانونياً، فنفس الشيء في البناء أو الغراس في أرض الغير لا نكون أمام شيئين وإنما بصدد شيء واحد وهو مبنية أو مزروعة، وبالتالي فإن المواد قد فقدت بعد اندماجها في الأرض ولم يعد لها أثر قانوني ولا يمكن إعمال قاعدة الفرع يتبع الأصل¹. وكذلك بالنسبة للثمار التي تتولد من الشيء سواء كانت طبيعية أو مستحدثة، أو مدنية ليست متميزة عن الشيء مستقلة عنه بل متولدة عنه، بالتالي لا تسري عليها أحكام الالتصاق، بل تسري عليها أحكام الثمار.²

لقد أنتقد هذا الاتجاه لأنه لم يبين أحكام الالتصاق ضمن أسباب الملكية بل أوردتها ضمن ملكية الملحقات، وكذلك إذا صح هذا التصوير في شأن ما تمتد إليه بداهة ملكية المالك امتداداً طبيعياً: نتيجة التولد الذي يملكه من ذات الشيء الذي يملكه كالثمار، أو نتيجة إقامة أبنية أو منشآت أو منقولات مملوكة له يرصدها على استغلال فيصيرها عقارات بالتخصيص، فهو لا يستقيم بالمعنى الدقيق مع فرض الالتصاق، لكون الشيء الفرعي مملوكاً لشخص آخر. إذاً تملكه لشيء الفرعي مملوكاً لغيره ليس بحكم امتداد الملكية الأصلية، إنما هو نتيجة اتصاله بملكه الأصلي لكونه فرعي بالنسبة إليه.³

عدم تقبل فكرة البناء أو الغراس ليصبح شيئاً واحداً، وبالتالي ينتج عليه صعوبة التمييز بين الاصل والفرع. وذلك لأنه حتى في مجال الالتصاق الطبيعي يمكن تحديد الزيادات التي طرأت على الأرض ويبدو أنصار هذا الاتجاه لم يفلحوا في التفريق بين الالتصاق والمصرفات، حيث أن المصرفات التي ينفقها الحائز للعين لتحسينها يمكن أن ينطبق عليها ما قاله أنصار هذا الاتجاه، أما الالتصاق في حالة البناء على الأرض لا تفقد هذه المواد ذاتيتها لأنها تعد من المميزات وبالتالي يمكن هدم هذا البناء.⁴

¹ _ ينظر: جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 67.

² _ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 244.

³ _ حسن كبره، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها)، د، ط، منشأة المعارف الإسكندرية 1998 ص 396.

⁴ _ ينظر: جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 68.

ثانياً: الملكية الناتجة عن الالتصاق سبباً مستقلاً لكسب الملكية.

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن الملكية الناشئة عن الالتصاق ملكية جديدة ومستقلة، حيث قاموا بوضع فرضتين متميزتين:

الفرض الأول: الشيء الجديد ناتج عن الشيء الأصلي.

إذا كان الشيء الجديد ناتجاً عن الشيء الأصلي الذي ينتج من الأراضي، فإنه يمتلك الثمار إعمالاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل¹، وبالتالي فإن صاحب الأرض تعود عليه ملكية الثمار طبقاً لما نصت عليه المادة 676 من القانون المدني الجزائري². ويمكن القول هنا أن الالتصاق سنداً للملكية فهو يشمل الثمار والبناء والغراس الذي يقيمه مالك على أرضه ولا يعد سبباً مستقلاً بحكم نص المادة 675 من نفس القانون³.

تنص المادة 782 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكاً له. غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبياً أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبياً ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها". نستخلص من المادة أن المنشآت المقامة على الأرض من غراس أو بناء أو منشآت، فهي من عمل صاحب الأرض، إلا إذا وجود دليل على أن أجنبياً قد أقامها.

¹ _ ينظر: جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 74.

² _ المادة 676 قانون مدني جزائري " لملك الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

³ _ المادة 675 قانون مدني جزائري " وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى حد المفيد ي التمتع بها علو أو عمقاً".

إذا تملك صاحب الأرض المنشآت من بناء وغراس، وكانت الأدوات التي أقام بها المنشآت ملكاً له لا يعد الالتصاق سبباً لكسب الملكية، أما إذا كانت الأدوات مملوكة للغير فيكون الالتصاق سبباً لكسب الملكية¹.

نستشف من المادة المذكورة أعلاه أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تفيد أن كل الأشياء المقامة على الأرض أو تحتها، يعد من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته، ولكن تحتل شقين:

الشق الأول: المنشآت من عمل صاحب الأرض.

الشق الثاني: المنشآت المقامة من نفقته وهذه القرينة تقبل إثبات العكس.

هذه القرينة قابلة لإثبات العكس فيقوم الأجنبي بالدليل القاطع على أن المنشآت المقامة على الأرض مملوكة له، وبالتالي يجوز له إثبات ملكية المنشآت أيّاً كانت قيمتها بجميع الطرق و يدخل فيها البينة والقرائن². وإذا تبين انفصال ملكية السطح عن العلو أو العمق، انهارت القرينة ولا مجال لإعمال قاعدة الالتصاق، وإذا تبين عكس ذلك فإن من يدعي ملكية المنشآت، يقع عليه عبء اثبات التصرف القانوني إما بالكتابة أو ما يقوم مقامها³.

الفرض الثاني: الشيء الجديد غير ناتج من الشيء الأصلي.

ففي هذه الحالة مثلاً إذا كان الشيء الجديد غير ناتج من الشيء الأصلي كإقامة البناء من طرف صاحب الأرض، فإننا نكون بصدد الالتصاق كسند الملكية، أما إذا كان الشيء الجديد ليس مملوكاً لصاحب الأرض واندمج فيها وتعذر الفصل بينهما، فإن مالك الأصل يملك ما التصق بأرضه عن طريق الالتصاق كسبب من أسباب الملكية، وبالتالي يختلف أساس التملك في الحالتين فبالنسبة للحالة الأولى نجد أن أساس التملك الشيء التابع هو امتداد حق الملكية طبقاً للمادة 675 ق، م، ج. أما

¹ _ ينظر: جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص75.

² _ ينظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص262.

³ _ ينظر: خليل النشار، المرجع السابق، ص77_78، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص263، 262.

بخصوص الحالة الثانية باعتبار الالتصاق كسبب جديد لكسب الملكية، و من خلال هذا الطرح فإن
للالتصاق وظيفتين:

_الالتصاق كسند للملكية.

_الالتصاق كسبب جديد للملكية.¹

¹ _ ينظر: خليل النشار، المرجع السابق، ص78_79.

المبحث الأول: الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الالتصاق الطبيعي في القانون المدني الجزائري.

المبحث الأول: الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

لم يهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بالمصطلح أكثر مما أهتموا بالأحكام، حيث وضعوا حلولاً تساعد المجتمع في شؤونهم العملية، بخلاف فقهاء القانون. فالشريعة الإسلامية جاءت لدرء المفاسد وجلب المصالح، ورفع الضرر وحفظ أموال الناس استناداً لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»¹، أما التشريعات الوضعية فقد وضعت أحكاماً قانونية بما فيهم المشرع الجزائري ويكون الالتصاق كسبب جديد من أسباب كسب الملكية إذا اتحد شيئين متميزين لمالكين مختلفين، سواء التصق منقول بمنقول أو منقول بعقار فيشمل الأخير صورتين الالتصاق الطبيعي و الصناعي و قد تناول كلاً من القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي أحكاماً للحاتين، وهذا ما نريد تفصيله في ثلاثة مطالب أساسية: الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري (المطلب الأول)، الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري (المطلب الثاني)، التصاق منقول بمنقول في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي.

يحدث الالتصاق الطبيعي بفعل الطبيعة، وذلك ما يسببه السيل أو الريح أو النهر، فينتج عن هذا الأخير تراكم النهر، حيث ينتج عن هذه الحالات اتحاد مالين لشخصين مختلفين.

الفرع الأول: الالتصاق بفعل تراكم النهر.

الأراضي التي يشكلها النهر بجانبه عبارة عن طين، إذا ترسب على أرض أحد فلا يمكن لآخر أن يتعرض إليه، وهذا ما جاء في مجلة الأحكام العدلية، في المادة (1240) «النهر إذا جاء بطين إلى أرض أحد فهو ملكه ولا يسوغ لآخر أن يتعرض له»²، وقد جاء في المبسوط «طين مجتمع في أرض رجل

¹ ابن ماجة: سنن الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ج (2)، كتاب الأحكام (ت، محمد فؤاد عبد الباقي)، (د، ط)، دار احياء الكتب العربية، (د، ب، ن)، (د، س، ن)، ص784.

² - سليم علي، شرح المجلة، ج2، د، ط، الطبعة الاميرية، بيروت 889، ص79

المبحث الأول: الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

من السيل يكون له»¹، فكان الأراضي التي يجلبها النهر ملك أصلي لصاحب الأرض المجاورة للنهر ولا ينبغي للغير أن يتصرف فيها.

الفرع الثاني: الالتصاق بفعل الريح أو السيل.

بفعل العوامل الطبيعية كالريح أو السيل، قد تتسبب إلى اندماج أموال الناس بعضها ببعض، بحيث ينقل الريح بذرا مملوكا لشخص إلى أرض شخص آخر، أو يحمل السيل نوى غرس إلى أرض الغير فينبت بها، أو يحمل أرض بما عليها فيلقبها إلى أرض الغير، أو قد يحمل السيل تراب أرض إلى أرض الغير فتصبح صخورا وبالتالي لا تصلح للزراعة، وجميع هذه الحالات قد عالجها فقهاء الشريعة الإسلامية، ولما تقول ملكية الشيء بعد اندماج هذه الأموال.

أولاً: حمل السيل أو الريح بذرا مملوكا لشخص إلى شخص آخر.

لقد اختلفت الأقوال في حكم هذه الحالة وذلك لمن تثبت ملكية الحب والزرع بعد حمله إلى أرض الغير، فذهب المالكية بقولهم أنها تقول إلى رب الأرض، ولا شيء لصاحبه الأصلي من قيمة أو مثل وهذا ما جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير «الزرع كالحب إذا جره السيل في أرض ونبت في أرض المجرور إليها فهو لصاحبها»².

أما الشافعية والحنابلة وبعض المالكية فإنهم يتفقون على أن البذر يكون لصاحبه لأنه نماء ملكه، وهذا ما جاء في حاشية الدسوقي في قول آخر إذا جر السيل حبا فهو لربه³، وجاء في مغني المحتاج «ولو حمل السيل بذرا إلى أرضه فنبت فهو لصاحب البذر»⁴، وقد اختلفوا هل يجبر صاحب البذر على قلعه من أرض الغير أم يبقى إلى وقت الحصاد؟ وإذا بقي هل يلزم بدفع الأجرة إلى صاحب الأرض؟

¹ _شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج5، (د، ط)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د، س، ن)، ص251

² _شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، إبي البركات سيدي احمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، (د، ط)، إحياء الكتب العربية، (د، ب، ن)، (د، س، ن)، ص49.

³ _انظر شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ص49

⁴ _شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، (تحقيق الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل عبد الموجود)، مغني المحتاج، ج3، (د، ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000، ص331.

المبحث الأول: الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

فذهب الشافعية: إذا أعرض عنه صاحبه يتملكه صاحب الأرض، أما بالنسبة لقلعه من أرض الغير فقد اختلفوا على قولين:

القول الأول: الأمر بإقلاعه لأنه نبت في أرضه بغير اختيار.

القول الثاني: ليس له قلعه إذا أعطيت له الأجرة، وهذا ما ذهب إليه أحمد لكون القلع إتلاف للمال ولا يدوم ضرره، ولم يوجب تقصير من صاحب البذر، إلا إذا طلب صاحب الأرض بالقلع، وجب على صاحب البذر قلعه قياساً على انتشار أغصان الشجر في هواء ملك جاره¹.

ثانياً: حمل السيل نوى الغرس فنبت في أرض الغير

في الحالة السابقة قد ذكر الحنابلة حكم الزرع غير الغرس، وبالتالي فإن الأحكام بينهما تختلف، بخلاف الفقهاء قد جعلوا حكماً واحداً للزرع والغرس، أما الغرس أو نوى الغرس إذا جره سيل إلى أرض الغير فإنه يجبر على قلعه لأن ضرره يدوم، وهذا ما جاء في المغني والشرح الكبير «وإن حمل السيل نوى غرس رجل فنبت في أرض غيره كالزيتون ونحوه فهو لملك النوى لأنه من ثماء ملكه فهو كالزرع ويجبر على قلعه هنا لأن ضرره يدوم»²، وفي هذا القول شبهه بالزرع، وأغصان الأشجار المنتشرة في هواء ملك الغير.

ثالثاً: حمل السيل أرض بما عليها فيلقئها إلى أرض الغير

في هذه الصورة برغم أنها نادرة الوقوع إلا أن فقهاء الحنابلة قد أعطوا حكماً، وهذا ما جاء في المغني والشرح الكبير «إن حمل السيل أرضاً بشجرها فنبت في أرض آخر كما كانت فهي لملكها يجبر على إزالتها، وكل ذلك إذا ترك صاحب الأرض المنتقلة أو الشجر أو الزرع ذلك لصاحب الأرض التي انتقل إليها لم يلزمه نقله ولا أجره ولا غيره لأنه حصل بغير تفريط ولا عدوانه وكانت الخيرة إلى صاحب الأرض المشغولة إن شاء أخذه لنفسه وإن شاء قلعه»³، في هذه الحالة بين حكم الشجر والأرض إذا

¹ ينظر: أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ج14، د، ط، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، د، س، ن، ص216_216.

² _ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص363.

³ _ ابن قدامة، المرجع السابق، ص370.

المبحث الأول: الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

نقلها السيل إلى أرض الغير، فإنها تؤول إلى صاحبها الأصلي، ويجبر على ذلك إذا أراد صاحب الأرض المشغولة، وإلا فإن ملكيتها تعود لصاحب الأرض المنتقلة إليها، ولا يلزم بفصلها، ولا أجرة بقائها لأنه حصل بغير تعد.

رابعاً: حمل السيل تراب أرض إلى أرض الغير

قد ينقل السيل تراباً من أرض إلى أرض شخص آخر، فيكشف عن الأولى فتصبح غير صالحة للزراعة، وفي هذه لصاحب التراب أن ينقلها من أرض الغير، إذا كان قد نبت يفرق بين الحالتين:

الحالة الأولى: إذا كان قد نبت بمجموع الترابين فيكون لهما ويقسم بينهما.

الحالة الثانية: وإذا نبت أحدهما فإنه ينتظر إلى وقت الحصاد مع دفع الأجرة¹.

وبعد عرض أقوال الفقهاء نرى الشافعية لم يجبروا مالك البذر على قلعه إذا نبت في أرض الغير، حيث رءوا في قلعه إهداراً للمال، والشريعة جاءت لحفظ الأموال وكذلك نظروا أن صاحب البذر غير متعد على الغير، وإنما تسبب في ذلك عوامل طبيعية وكذلك وافق الحنابلة هذا الرأي وذلك في إعطاء حكم الزرع لعدم طول مكثه في الأرض وبالتالي لا يجبر على قلعه فهو يختلف عن الغرس ويجبر مالكة على قلعه بدوام الضرر.

الفرع الثالث: الأراضي التي ينكشف عنها النهر.

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم هذه الأراضي، وقبل أن نتعرض إلى حكم هذه الحالة لا بد أن نشير إلى أنواع الأراضي في الفقه الإسلامي، والأراضي نوعان كما جاء في كتاب بدائع الصنائع «فالأراضي في الأصل نوعان: أرض مملوكة، وأرض مباحة غير مملوكة، والمملوكة نوعان عامر وخراب، والمباحة نوعان أيضاً نوع من مرافق البلد محتطبا لهم ومرعى لمواشيهم، ونوع ليس من مرافقها وهو المسمى بالموات»²، ويهمننا في بحثنا النوع الأخير الذي ليس مملوكاً لأحد وليس من مرافق

¹ ينظر: خليل جمال النشار، المرجع، ص151

² الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان 1986، ص192_193.

وقد عرف الفقهاء الأرض الموات بتعاريف منها:

المبحث الأول: الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

البلد¹. قول الحنفية في هذه الأراضي التي ينحسر عنها النهر هي حق لعامة المسلمين، وليس لأحد أن يجعلها لنفسه إذا كان يضر بالنهر، ولقد جاء في المبسوط «وسألته عن هذا النهر الأعظم إذا كانت عليه أرض لرجل حدها الماء فنقص الماء جزر عن أرض فاتخذها هذا الرجل، وجرها إلى أرضه، قال ليس له ذلك لأن الأرض التي جزر عنها الماء من النهر الأعظم، وهو حق العامة قد يحتاجون إليه إذا كثر الماء في النهر الأعظم، أو تحول إلى هذا الجانب، فليس له أن يجعلها لنفسه بأن يضمها إلى أرضه إذا كان يضر بالنهر»².

وجاء في بدائع الصنائع «ولو جزر ماء هذه الأنهار عن أرض فليس من يليها أن يضمها إلى نفسه لأنه يحتمل أن يعود ماؤه إلى مكانه ولا يجد له سبيلا فيحمل إلى جانب آخر فيضر حتى لو أمن العود، أو كان بإزائها من الجانب الآخر أرض موات لا يستتبر أحد يحمل الماء عليه فله ذلك ويملكه إذا أحياه»³. في هذا القول يشترط أنه إذا ملك شخص أرض جزر عنها الماء أو النهر وهو يعلم أن الماء سيعود إليه مرة أخرى لا يحق له إحياءه لاحتمال عود الماء، أما إذا كان لا يحتمل عود الماء فإنها تكون كالموات.

وقول آخر اشترط أنه إذا لم يكن لعوده أي الماء- زمن مخصوص، فلا يجوز إحياءه، أما إذا كان لعود الماء زمن مخصوص فيجوز إحياء ذلك المكان.

الحنفية: الأرض الموات هي أرض خارج البلد لم تكن ملكا لأحد ولاحقا له خاصا فلا يكون داخل البلد موات أصلا وكذا ما كان خارج البلد من مرافقها. (بدائع الصنائع، المرجع السابق، ص194). وعرفها المالكية: هي الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها. (الشيخ احمد الصاوي تحقيق: عبد السلام شهين، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج4، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1995، ص3).

عرفها الشافعية: هي الأرض التي لم تعمر في الإسلام ولم يكن حريم عامر. (سليمان البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، ج3، (د، ط)، (د، د، ن)، مصر، 1345 هـ، ص189) عرفها الحنابلة: بأنها الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم. (الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، (د، ط)، عالم الكتب، بيروت 1983، ص185).

¹ _ خليل جمال النشار، المرجع السابق، ص164.

² _ شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج23، (د. ط)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د، س، ن)، ص181.

³ _ الكاساني، المرجع السابق، ص192.

المبحث الأول: الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المالكية: ولقد جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير «أن البحر إذا انكشف عن أرض وانتقل عنها فإنها تكون فيئا للمسلمين كما كان البحر، لا لمن يليه ولا لمن دخل البحر أرضه»¹.

من خلال هذا القول نستنتج أن الأرض التي ينكشف عنها البحر هي فيئ للمسلمين سواء البحر طغى على أرضه أو كان يقابلها.

أما الشافعية: يفرقون بين الأراضي التي تنكشف عنها النهر والأراضي التي في وسط الجزر وقد جاء في حاشية البجيرمي على الخطيب «ولو انحسر ماء النهر عن جانب من أرض وصارت مكشوفة لم تخرج عما كانت عليه من كونها من حقوق النهر مستحقة لعموم المسلمين وليس للسلطان تملكها لأحد فإنه ليس له عليك شيء من النهر أو حرمة وانكشف عنه لأنه لا يخرج عما كان عليه بانكشاف الماء عنه لأنه بصد أن يعود الماء إليه نعم له دفعها لمن يرتفق بها بحيث لا يضر بالمسلمين ولو تعدى إنسان وزرعها فمن أجزتها لمصالح المسلمين ولا تسقط عنه من الأجرة ما يخصه من المصالح، ومثله ما ينحسر الماء من الجزائر في البحر، ويجوز زرعه ونحوه لمن لم يقصد إحيائه ولا يجوز فيه البناء ولا الغرس ولا ما يضر بالمسلمين»². يعني أن الأراضي إما أن تكون مملوكة لشخص، حيث أن الماء قد غمرها له ثم انكشف عنها وبالتالي تعود لملكها الحقيقي، وإما ألا تكون لأحد فتكون لعامة المسلمين، وليس لسلطان أن يملكها لأحد من الأفراد، ولو تعدى إنسان وزرع ضمن أجزتها لمصالح المسلمين.

يمنع الانتفاع بحافة النهر إذا كان يضر بمصالح المسلمين خاصة إذا كانوا ينتفعون به كان يوضع الأحمال والأثقال، أما إذا كان الانتفاع لا يضر بهذه النهر، فيجوز للغير أن ينتفع به مع دفع الأجرة.

أما الأراضي التي في وسط النهر لا يجوز إحيائها لأنها من النهر وحرمة حيث يحتاج راكب البحر للاستراحة عليها.³

الحنابلة: الأراضي التي نضب عنها الماء وكان مملوكا فهو باق على ملك ملاكه قبل عيلة الماء عليه ولا يملك بالإحياء، أما إذا كانت من الجزائر، ولم تكن مملوكة لأحد ففيه قولان، وهذا ما جاء في كشف

¹ _شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، أبو البركات سيدي أحمد الدردير، المرجع السابق، ص 67.

² _سليمان البجيرمي، المرجع السابق، ص 190.

³ _ينظر: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ومعه، حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشير أملی، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ج 5، ط 3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 2003، ص 335.

المبحث الأول: الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

القناع «أما ما نضب أي غار عنه الماء من الجزائر والرقاق بفتح الراء أرض لينة أو رمال يتصل بعضها ببعض فإنه في الحاشية وقال بعضهم: أرض مستوية لينة التراب تحتها صلابة (مما لم يكن مملوكاً فلكل أحد إحياءه) بعدت أو قربت (كموات) قال الحارثي: مع عدم الإضرار»¹.

واشترط في هذا القول إنه يملك بالإحياء مع عدم إلحاق الضرر بالآخرين، ولم يكن مملوكاً لأحد وقد جاء في المغني والشرح الكبير «وما نضب عنه الماء من الجزائر لم يملك بالإحياء قال أحمد في رواية العباس بن موسى إذا نضب الماء عن جزيرة إلى فناء رجل لم يبن فيها لأن فيه ضرراً وهو أن الماء يرجع يعني أنه يرجع إلى ذلك المكان فإذا وجده مبنياً رجع إلى الجانب الآخر فأضر باهله، ولأن الجزائر منبت الكلاً والحطب فجرت مجرى المعادن الظاهرة»². في هذا القول إنما لا تملك بالإحياء لأنها تعد من الجزائر فهي ملك العامة، ويمتنع البناء فيها لأنها تلحق الضرر بالغير بسبب الحركة التي يحدثها الماء فهي منبت الكلاً والحطب.

المطلب الثاني: الالتصاق الطبيعي في القانون المدني الجزائري.

لقد رأينا سابقاً عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن للالتصاق الطبيعي حالات منها ما يحدث بفعل تراكم النهر منها ما تسببه الرياح أو السيل، فهل القانون المدني الجزائري فدجاء أدرج نفس الصور التي ذكرها فقهاء الشريعة؟ وقبل أن نتطرق لعرض هذه الحالات فلا بأس أن نضع تعريفاً لهذا النوع من الالتصاق (الطبيعي).

(يراد بالاتصال الطبيعي بالعقار، الحالات التي تؤدي إلى زيادة رقعة الأرض بسبب المياه).³

الالتصاق الطبيعي بالعقار: هي الزيادة التي تطرأ على الأراضي المجاورة بسبب الحركة التي يقوم بها النهر فيشكل طمي، أو يحول الأرض إلى مكان آخر، أو يقوم بكشف الأراضي المغطاة بمياه البحر. يبين لنا هذا التعريف أن للالتصاق الطبيعي صورتين: إما عن طريق مياه النهر، أو بفعل مياه البحر التي تكشف عن الأراضي.

¹ _ الشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، المرجع السابق، ص 188.

² _ الإمامين موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة وشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن احمد ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، ج 6، (د.ط)، دار الكتاب العربي، (د، ب، ن)، (د، س، ن)، ص 161.

³ _ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 86.

الفرع الأول: الالتصاق بفعل مياه النهر.

لقد فرق المشرع الجزائري بين صور الالتصاق الطبيعي والمتمثلة في الأراضي التي تتكون من طمي النهر، والتي يحولها النهر (طرح النهر)، والأرضي التي تنكشف عنها مياه البحر.
أولاً: تراكم النهر (طمي النهر).

عرف الفقه الطمي: (هو الطين الذي يجلبه النهر ويلصقه بشاطئه بطريقة تدرجية غير محسوسة، ويكون ملكاً لأصحاب الأراضي المجاورة لشاطئه).¹

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 778 من القانون المدني «الأراضي التي تتكون من طمي الذي يجلبه النهر بطريقة تدرجية غير محسوسة تكون ملكاً للمالكين المجاورين»². ويستخلص من هذا النص أن الأرض التي يشكلها النهر بطريقة تدرجية على أرض مجاورة له، هي ثابتة في حق المالكين، ولتصبح هذه الأراضي التي يشكلها النهر ملكاً لصاحب الأرض المجاورة له، لا بد من توافر عدة شروط هي:

ـ أن يكون الطمي قد جلبه النهر بطريقة تدرجية غير محسوسة: حيث يترسب على ضفة النهر وبجانب الأرض المجاورة في وقت طويل، بخلاف إذا حول النهر أرض من مكان إلى آخر، فهو لا ينطبق عليه تراكم النهر فهو طرح النهر فتنتطبق عليه أحكام خاصة، ولا بأس أن يكون ظهور الطمي فجائياً قد يكون الطمي متكون غير أنه مغطى بالماء، ثم يظهر فوق المياه فيصبح ملكاً للمجاورين بطريق الالتصاق.³

ـ أن تكون الأرض عالية من منسوب المياه في أشد من أوقات الفيضان: يشترط أن تكون الأرض ظاهرة خلال الفيضان العادي، أما إذا كانت الأرض أقل فتعتبر جزء من مجرى النهر.⁴
أن يكون الطمي قد تسبب فيه عامل طبيعي دون تدخل الإنسان، كأن يضع شخص حجارة تساعده في تجمع الطمي أو التراب حتى وإن ترسب الطمي فلا يصح أن يملكها، ويعد عمله هذا تعدياً على مجرى النهر، وإن كان قد حصل على ترخيص بوضع هذه الأشياء لأن الزيادة حدثت بفعل إرادي.⁵

¹ _ جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 117.

² _ المادة 778 قانون مدني جزائري، المشار إليه.

³ _ ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص 252_253.

⁴ _ ينظر: جمال خليل النشار، ص 119.

⁵ _ ينظر: رمضان أبو السعود، ص 160.

المبحث الأول: الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

تعتبر من الأملاك الوطنية العامة بناء على المادة 18 من الدستور الجزائري¹ على أنه " الملكية العامة للدولة هي ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم والمقالع، والموارد الطبيعية، الطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه والغابات كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاكاً أخرى محددة في القانون ".²

__ أن تكون الأرض ملاصقة لضفة النهر: لا يوجد حال بين الأرض وضفة النهر، كظهور جسر أو ترك مساحة بينهما لمجرى المياه.³

إذا تحققت هذه الشروط السابقة، فإن هذه الأراضي التي تكونت من طمي النهر ثابت في حقهم عن طريق الالتصاق وبقوة القانون، وبعد أن كانت ملك عام صارت ملك خاص بعد التصاقهما بالأرض المجاورة، والمالك لهذه الأراضي الملتصقة بأرضه لا يلتزم بدفع تعويض للدولة، أما إذا تعدد الملاك المجاورون، فإن الزيادة تقسم بينهم بحيث يمتلك كل واحد منهما الجزء المقابل لأرضه.³

ثانياً: طرح النهر واكله.

طرح النهر (هي الأرض التي تظهر فجأة في مجرى النهر (الجزائر) أو على ضفتيه سواء كانت مقتطعة من أرض أخرى أو انكشفت عنها المياه فجأة بعد انحسار الفيضان)⁴.

من خلال التعريف يبدو أن طرح النهر يختلف على طمي النهر ويكمن الاختلاف في الحركة التي يقوم بها النهر، أو الاحكام التي تخضع اليها هذه الأراضي. كما جاء في نص المادة 781 ق.م.ج «الأراضي التي يجولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها والجزر التي تتكون في مجراه تكون ملكيتها خاضعة للقوانين الخاصة بها». توضح لنا هذه المادة أن الحركة التي يقوم بها النهر غير عادية لان هذه الحركة تؤدي إلى طرح الأرض من مكان الى آخر.

¹ _ القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 يتضمن القانون الدستوري. الجريدة الرسمية، العدد 14 المؤرخة في 2016/03/7.

² _ ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص 254.

³ _ ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص 254_255.

⁴ _ عبد الحليم عبد الباري، المرجع السابق، ص 157.

المبحث الأول: الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

ومن هنا نستطيع أن نفرق بين الحالة التي تطرقنا إليها سابقا وهي طمي النهر الذي يتجمع على ضفة النهر، وبين طرح النهر الذي ينتج عنه اقتلاع الأراضي من مكان والتصاقها بمكان آخر، ولعل هذا ما جعلها تختلف من حيث جعلها سببا لاكتساب الملكية¹، وملكية هذه الأراضي تخضع لقوانين خاصة، وهذا ما نصت عليه المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية على أن «... مجاري المياه ورفاق المجاري الجافة وكذلك التي تتكون داخل رفاق المجاري و البحيرات والمساحات المائية الأخرى أو المجالات الموجودة ضمن حدودها»، وكذلك ما تضمنته المادة 4 من القانون المياه المتضمن في فقرته الثالثة أن من بين الأملاك العمومية الطبيعية المياه السطحية المشكلة من الوديان والبحيرات والبرك و السبخات والشطوط وكذلك الأراضي والنباتات الموجودة ضمن حدودها.

ونص المرسوم التنفيذي رقم 427/12² طبقا لما جاء في احكام المادة 781 من ق.م.ج على أن طروح البحر ومحاسره تابعة للأملاك العمومية البحرية.

إذن نستخلص مما سبق بشأن الالتصاق الذي يحدث بفعل مياه النهر عن طريق طمي النهر الذي يجلبه النهر بطريقة تدريجية ومحسوسة هي ملكا للملاك المجاورين طبقا لما جاء في 778، أما التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها أو جزر عنها تتكون في مجراه هي خاضعة لقوانين وتكون ملكيتها للدولة³.

الفرع الثاني: الالتصاق بفعل مياه البحر والمياه الراكدة.

أولاً: الأراضي التي تنكشف عنها مياه البحر.

تنص المادة 779 قانون مدني على أنه «تكون ملكا للدولة الأراضي التي ينكشف عنها البحر. لا يجوز التعدي على ارض البحر، والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا

¹ _ ينظر: سمية زعيتر، اكتساب الملكية بالالتصاق رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الإخوة منتوري_قسنطينة_2017/2018، ص42.

² _ المادة12، مرسوم تنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 يحدد شروط وكيفية إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة. الجريدة الرسمية، العدد69، المؤرخة 2012/12/19.

³ _ سيلام يوبا، بوطريق لونس، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة آكلي محند أولحاج_البويرة 2017/2018، ص44.

المبحث الأول: الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

للدولة¹. توضح لنا هذه المادة أن الأراضي التي تنكشف عنها مياه البحر تكون ملكا للدولة ولا يجوز للأفراد التصرف فيها.

وهذه الأراضي قد تكون أراضي جديدة لم يسبق أن انكشف عنها الماء، وبالتالي يجوز للدولة التصرف فيها، وإما أن تكون مملوكة للغير وكشف عنها البحر بعد طغيانه على جزء من هذه الأراضي، وعليه فإن المالك لهذه الأراضي يجوز له أن يعيد ضبط حدود أرضه قبل طغيان البحر عليها².

أما فيما يخص المشرع الجزائري وما نصت عليه المادة 779 مدني فإن الأراضي التي ينكشف عنها مياه البحر هي ملك للدولة الخاصة ويمكن تعليل ذلك بأن شواطئ البحر مملوكة للدولة، وهذا حسب المادة 15 من القانون 30/90 المتعلق بالأحكام الوطنية، وذلك لأن الدولة هي المالك المجاور للبحر، بخلاف المالك المجاور لشاطئ البحر فهو ليس مالكا مجاور للبحر نفسه، فإذا انكشف البحر عن أرض فإن الدولة هي المجاورة للبحر فتتملك هذه الأرض، ولا يجوز للمالك المجاور للشاطئ تملك هذه الزيادة الناتجة عن انكشاف البحر³.

ولقد تضمنت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية الخاصة التابعة للدولة على «الشاطئ هو جزء الساحل الذي تغطيه اعلى مياه البحر تارة، ويكشفه أخفاضها تارة أخرى»⁴.

ثانياً: الأراضي التي تنكشف عنها المياه الراكدة.

تنص المادة 780 مدني «إن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك لا يملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه». توضح لنا هذه المادة أن الأراضي التي تنكشف عنها المياه الراكدة مثل البحيرات والبرك إذا كانت ملاصقة لأراضي مملوكة للأفراد فلا يجوز التصرف فيها أما إذا طغت عليها المياه وكانت مملوكة للأفراد فلا يفقدونها، وعليه فإن الأراضي إما أن تكون قد اسفرت عنها المياه فهي ملك للدولة أو قد تكون مملوكة للأشخاص وغمرتها مياه البحر.

¹ _ المادة 779 قانون مدني جزائري المشار إليه.

² _ ينظر: جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 156، 157.

³ _ سيلام يوبا، بوطريق لونس، المرجع السابق، ص 45.

⁴ _ المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة. الجريدة الرسمية، العدد 69، المؤرخة 2012/12/19.

1) _انكشاف المياه.

إن البحيرات والبرك هي جزء من الأملاك الوطنية العامة ولا يجوز التصرف فيها ولا تملكها بالتقادم¹، بمعنى أنه لا ينبغي للأشخاص المجاورين للبرك والبحيرات أن يملكوا هذه الأجزاء التي تنكشف عنها هذه مياه لأن ملكيتها ثابتة للدولة.²

وهذا ما أكدته المادة 16 من المرسوم التنفيذي 427/12³ على أنه «بعد مجرى السواقي والوديان والبحيرات والمستنقعات والسباخ والغوط والطمي، والرواسب المرتبطة بها، والأراضي وكذا النباتات الموجودة في حدودها جزء لا يتجزأ من الملاك العمومية المائية بمقتضى التشريع المعمول به في هذا المجال». ويقوم الوالي بضبط هذه الحدود الخاصة بالأملاك العمومية المائية، مستعيناً بتحقيق إداري عن الجهة المختصة بمجال الراي وإدارة الدولة، ويجمع خلال التحقيق آراء المصالح الأملاك العمومية، وما يصدر من الغير، وعلى هذا النحو يضبط الوالي حدود كل بحيرة أو مستنقع أو سبخة أو غوط وما بداخلها من قطع أرضية أو نباتات.⁴

2) _ طغيان المياه:

إذا طغت مياه البحر على الأراضي المجاورة لشواطئه فإن ملاك هذه الأراضي لا يفقدون ملكيتهم، وليس بشأن البحر قوة قاهرة أن يفقدهم هذه الملكية ويجوز لهم أن يعملوا على إعادة حدود أراضيهم التي طغت عليها مياه البحر، بشرط أن لا يتعدوا على أرض البحر.⁵

يتبين من نص المادة 780 أن المشرع قد منح الحق للملاك استرجاع أراضيهم التي غمرته المياه الراكدة، فلا تزول ملكيته لها فتعود له قبل طغيان هذه المياه، وهذا ما جاء في العبارة "لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه"، وعليه يتبين من نص المادة فإن الأراضي إذا طغت عليها المياه الراكدة، فيحق للملاك استرجاع أراضيهم وذلك مع أخذ كافة الإمكانات لإعادة حدود أراضيهم ولا يعتبرون متعددين لأن ملكيتهم لا زالت قائمة.

¹ _المادة 689 قانون مدني جزائري «لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم....»

² _ ينظر: سيلام يوبا، بوطريق لونس، المرجع السابق، ص49.

³ _المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 المشار إليه.

⁴ _ينظر: المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير

الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة. الجريدة الرسمية، العدد69، المؤرخة 2012/12/19.

⁵ _السنهوري، المرجع السابق، ص251.

الفرع الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

لقد سائر القانون المدني الجزائري الفقه الإسلامي وذلك فيما يخص حالة الالتصاق الطبيعي، وهذا ما جاء في المادة 778 الذي أثبت فيه ملكية الأراضي للملاك المجاورين في حالة تراكم النهر وفق شروط محددة وهذا نفس الحكم الذي جاء به الحنفية في نص مجلة الاحكام العدلية أن الطين إذ اجتمع في أرض رجل ولا ينبغي للغير أن يتصرف فيه والفقه الحنفي لم يضع قيود أو شروط ولقد وضع الفقه الإسلامي حالة لم يتطرق لها القانون المدني الجزائري وهي اندماج الأموال بفعل الريح أو السيل إذا نقل البذر الى أرض الغير فيبقى على ملك صاحبه الأصلي.

أما بالنسبة للغرس إذا جره سيل من أرض الى أرض الغير فصاحبه يجبر على قلعه لأن ضرره يدوم، أما الأرض التي يلقيها النهر بأرض الغير، فيستطيع صاحبها أن يستردها إلا إذا أراد صاحب الأرض المتنقلة أن يبقيها على الأرض التي انتقلت إليها.

أما الأراضي التي ينكشف عنها النهر في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية هي حق لعامة المسلمين، ولا يحق لأحد أن يضمها لنفسه وهناك من اشترط عود الماء إذا كان له زمن مخصوص فلا يجوز احياؤه. ولقد سلك القانون المدني الجزائري هذا الجانب وهو ما يتضح في المادة 779 من نفس القانون، حيث منعت التصرف الافراد فيها لأنها ملكا للدولة.

أما بعض الفقهاء من الشافعية والحنابلة قد فرقوا بين الأراضي التي ينكشف عنها النهر والأراضي التي في وسطه (الجزر)، فالأولى قد تكون مملوكة لأحد الأفراد وطغى الماء عليها ثم انكشف عنها فيحق له أن يستردها. وإما ألا تكون لاحد فهي حق للعامة، بحيث لا يجوز الانتفاع بها إذا كان يضر بمصالح المسلمين، أما الجزائر التي في وسطه يمنع احياؤها لأنها جزء من النهر، بحيث ينتفع بها الراكب.

وبالنظر الى القانون المدني الجزائري فإنه جاء ببعض الاحكام التي وضعها الفقه الإسلامي، فيما يخص الجزائر التي في وسط النهر من خلال المادة 781 من نفس القانون أن الجزائر تكون ملكيتها خاضعة لقوانين خاصة.

المبحث الأول: الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

أما الأراضي التي ينكشف عنها المياه قد تكون مملوكة للأفراد وطغى الماء عليها، أو ليست ملكاً لأحد فهي جزء من الأملاك الوطنية لا يجوز للغير التصرف فيها وهذا ما تبينه المادة 780 من ق.م.ج، وهذا ما بيناه في حالة الالتصاق بفعل مياه البحر أو المياه الراكدة.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني

المطلب الأول: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الالتصاق الصناعي في القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

تم التحدث سابقاً أن الالتصاق الطبيعي يحدث بفعل الطبيعة، لكن هذه الصورة عكس الصورة الأولى فالالتصاق الصناعي يتم بفعل الانسان، حيث يقوم هذا الأخير ببناء أو غراس على أرض غيره بمواد قد تكون مملوكة له أو لغيره، وهذه الصورة قد تناولها الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي.

التولد من المملوك قد يحصل بفعل الطبيعة أو الخلقة، حيث يقوم هذا الأخير ببناء على أرض قد تكون مملوكة له أو مملوكة للغير، أما إذا كانت مملوكة لغيره فهنا تثار مشكلة الالتصاق والفقه الإسلامي قد أعطى أحكاماً لجميع الصور، وسنحاول ذكرها مع حكم كل حالة.

الفرع الأول: إقامة مالك الأرض منشآت أو غراس في أرضه بمواد مملوكة لغيره.

قد يقوم شخص بتشييد بناء أو غراس على أرضه، ولكن بمواد ليست مملوكة له ولقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يمثل الحنفية حيث يرون أنه من بنى أو غرس في أرضه بمواد مملوكة لغيره، فإنه يعد غاصبا لهذه المواد وليس للمالك أن يستردها ويضمن قيمتها أو مثلها¹، وقد جاء في المبسوط " لو غصب ساحة أو خشبة وأدخلها في بنائه أو آجراً فأدخله في بنائه أو حصاً فبنى به فعليه في كل ذلك قيمته عندنا، وليس للمغصوب منه نقض بنائه."² واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم " على اليد ما أخذت حتى تؤدي"³ ونفس الحكم ينطبق إذا كان المغصوب حنطة أو غرساً فإن ملكيتها تزول على أن يضمن قيمتها أو مثلها.⁴ ولقد اختلف فقهاء الحنفية في الانتفاع بالمغصوب قبل أداء الضمان، فذهب أبو

¹ ينظر: جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 205.

² شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج 11، د، ط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د، س، ن، ص 93.

³ رواه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم 1266 (أبي عيسى محمد بن عيسى سورة، الجامع الصحيح، ج 3، تحقيق: محمد عبد الباقي، الطبعة الثانية، شركة مكتبة مصطفى الحلبي، 1968، ص 557.

⁴ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986، ص 148.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

حنفية ومحمد رحمهما الله أنه لا يجوز للغاصب أن ينتفع بالمغصوب قبل ضمانه احتياطاً، كما لو غصب نواة أو تالة فغرسها،¹ وفي رواية أبا يوسف، أنه لم يعطي حكم واحداً للزرع والنواة و التالة، حيث أن الزرع والنواة تفسد في الأرض فيجوز الانتفاع بها قبل أداء الضمان أما التالة تنمو فلا يحل له الانتفاع بها قبل أداء الضمان.

"أما قول زفر وهي رواية عن أبي حنيفة، أنه يجوز الانتفاع به قبل أداء، لأنه ثبت له الملك ولهذا جاز بيعه وهبته".²

الاتجاه الثاني: يرون الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية، أنه من غرس أشجاراً أو زرع بذراً، أو بني بأدوات ليست مملوكة له، فإن صاحب البذر أو الشجر أو المواد يحق له الاسترداد حتى لو تغير المغصوب، وعليه سنعرض كل أقوال الفقهاء على حسب كل مذهب:

بالنسبة للمالكية: يفرقون بين الزرع و الشجر، فإذا كان المغصوب بذراً عليه مثله بخلاف النخل أو الشجر فيرد إلى صاحبه حتى لو تغيرت أي كأن تكون صغيرة فأصبحت كبيرة³.

أما إذا أدخل الغاصب في بنائه مواد مملوك للغير، فلصاحب الأدوات أن يأمره بالهدم، أو أن يبقياها ويأخذ قيمتها.⁴

¹ _شمس الدين السر حسي، المرجع السابق، ص95.

² _عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج3، د، ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د، س، ن، ص62.

³ _الإمام مالك بن أنس الأصبحي، (رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم)، المدونة الكبرى، ج4، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان 1994، ص187.

⁴ _ ينظر: أبي عبد الله محمد الخرشبي، الخرشبي على مختصر خليل، وبهامشه حاشية العدوى، ج6، ط2، الكبرى الأميرية، مصر 1317هـ، ص136_137.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

أما الشافعية: يرون أنه من زرع ببذر الغير، فإن الزرع يكون لمالكه مع أرش النقص¹، وينطبق الحكم على الباني بأدوات الغير فسواء كان هذا البناء قليلاً أو كثيراً، فإن البناء يهدم حتى ترد الأدوات لربها وإن حدث نقص لهذه الأشياء بعد نقض البناء فعلى الغاصب أرش النقص².

أما الحنابلة: يرون أنهم من غصب حباً أو نوى، وتغير هذا المغصوب كأن يصير الحب زرعاً أو نوى شجراً، فإنه يرد للمغصوب منه لأنه عين ماله نوى³.

أما إذا استعمل الغاصب في بنائه مواد مملوكة لغيره كحجر أو خشب الأصل أن ترد لمالكها، ولكن إذا تلفت هذه الأدوات فلا يجب ردها وإنما توجب قيمتها، أما إن كان المغصوب باقياً بحاله وجب رده مع أرش نقصه إن نقص⁴.

وبعد عرضنا لأقوال الفقهاء في شأن الباني أو الغارس بأدوات الغير، حيث ذهب الحنفية أن من بنى أو غرس على أرضه بأدوات غيره، تصير ملكاً له على أن يضمن قيمتها أو مثلها، أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية أن من غصب حنطة فزرعها، أو نخلاً فغرسها فله قلعه أو مثله، ونفس الحكم ينطبق على البناء إذا أدخل فيها أدوات الغير فينقض البناء لإرجاعها لصاحبها، أو أن يأخذ مثلها، أو قيمتها إذا تلفت.

ويبدو الرأي الراجح ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول القائلين بأن الزرع يكون لصاحب الأرض على أن يضمن هذا الأخير قيمتها، لأن إذا قمنا بقلعه حتماً سيتغير، وبالتالي فإن الانتفاع يفوت على صاحب الأرض⁵.

الفرع الثاني: إقامة مالك الأدوات أو الغراس منشآت أو غراس في أرض الغير.

¹ ينظر: أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المرجع السابق، ص 248_249.

² ينظر: أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المرجع السابق، ص 271.

³ ينظر: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه، المرجع السابق، ص 405.

⁴ ينظر: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المرجع السابق، ص 79.

⁵ ينظر: جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 216.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

لم يهتم الفقه الإسلامي إلى المنشآت أو المباني، بقدر اهتمامه إلى الجانب الباطني المتمثل في نية الشخص الذي يبني أو يغرس في أرض الغير، وبالنظر إلى نية المتصرف فهناك من الفقهاء من فرق بين حسن النية وسوءها، وهناك من يرى أنه لا فرق بين حسن النية وسوءها.

الاتجاه الأول: الحنفية والمالكية يفرقون بين حسن النية وسوء النية وسنعرض كل قول على

حدى:

فبالنسبة للحنفية: يرون أنه من بنى أو غرس في أرض الغير بغير رضا مالكها، فإن هذا الأخير يأمر بالقلع إلا إذا ترتب ضرراً فاحشاً عن النقص أو القلع، فإن صاحب الأرض يضمن له قيمة البناء و الغرس مقلوعاً، أما إذا كان الضرر يسيراً يأخذ أرضه ويقلع الأشجار ويضمن النقصان.¹

أما إذا كان الباني أو الغارس حسن النية فقد جاء في المادة 906 من مجلة الأحكام العدلية " لو كانت قيمة الأشجار والبناء أزيد من قيمة الأرض وكان قد أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي، كان حينئذ لصاحب البناء أو الأشجار أن يعطي قيمة الأرض ويتملكها، مثلاً لو أنشأ أحد على العرصة الموروثة له من والده بناء بمصرف أزيد من قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباني يعطي قيمة العرصة ويضبطها". يعني أنه إذا قام المتصرف ببناء أو غراس على أرض يعتقد أنها ملكاً له، أو باعتقاده أن الأرض موروثة له ثم ظهر مالكها، فإذا كانت قيمة الأشجار والبناء تفوق قيمة الأرض، فلصاحب الأدوات أن يتملك الأرض بالقيمة.

ولكن يمكن أن نقول بأن الباني أو الغارس حسن النية، وتثبت له ملكية الأرض لا بد من توافر

شرطان:²

الشرط الأول: أن تكون قيمة البناء أو الغراس تفوق قيمة الأرض، فإذا تحقق هذا الشرط، فإن صاحب المنشآت يتملك الأرض بالقيمة.

¹ ينظر: محمد أمين الشهير بابن عابدين، (تحقيق: الشيخ أحمد عادل عبد الموجود، الشيخ محمد علي معوض)، المرجع السابق، ص 284.

² ينظر: جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 387.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

الشرط الثاني: أن يعتقد الباني أو الغارس أنه يبني أو يغرس في ملكه كمن بني على أرض ورثها من أبيه ثم ظهر مالكةا، فإن الوارث يدفع قيمة الأرض ويملكها، وإذا تخلف أحد الشرطين فإن الباني أو الغارس وتطبق عليه أحكام سيء النية حيث يجبر على قلع بنائه أو غراسه، إلا إذا كان القلع يضر بالأرض فإنه يملك الأرض بقمته المستحقة للقلع.

وذهب بعض فقهاء الحنفية بقولهم أن يملك صاحب البناء أو الغراس الأرض بالقيمة حتى لو كان سيء النية، تطبيقاً لقاعدة أن الضرر الأشد يزال بالأخف قياساً على مسألة ابتلاع الدجاجة للؤلؤة، فإن صاحب اللؤلؤة يدفع قيمة الدجاجة ويأخذها، لأن الأقل يتبع الأكثر ويذهب رأي آخر من فقهاء الحنفية أنه مهما كانت قيمة البناء أو الغراس، فإن هذه المنشآت تعلق لمنع الظلم بين الناس، أما مسألة الدجاجة ولؤلؤة أمر صدر بدون قصد أو تفريط، أما الغصب فعل مقصود¹.

أما المالكية فرقوا بين حسن النية وسوء النية

في هذه الحالة إذا كان الباني أو الغارس بظن منه أنه يقيم هذه المنشآت على أرضه ثم ظهر مستحقةا، فإن صاحب الأرض مخيراً بدفع قيمة البناء والغراس قائماً، فإن رفض فالخيار لصاحب البناء أو الغراس بأن يدفع قيمة الأرض بدون غرس أو بناء، فإن أبي كل واحد منهما بقي شركة بينهما هذا بقيمة أرضه، وهذا بقيمة غرسه².

ولقد جاء في حاشية الدسوقي (وإن غرس ذو الشبهة كالمشترى أو المكتري من الغاصب والموهوب له منه والمستعير منه ولم يعلم واحد منهم بغصبه)³.

¹ ينظر: محمد أمين الشهير بابن عابدين، المرجع السابق، ص 280_281.

² ينظر: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، أبي البركات سيدي أحمد الدرير، المرجع السابق، ص 466.

³ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، أبي البركات سيدي أحمد الدردير، المرجع السابق، ص 466.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

أما إذا كان المتصرف سيء النية أي أن الباني أو الغارس يعلم أنه يبني أو يغرس على أرض غيره، فإنه يأمر بالقلع وكذلك البناء ويجب عليه تسوية الأرض، أو أن يدفع صاحب الأرض للغاصب قيمة بنائه أو غراسه مقلوعاً، ويسقط من تلك القيمة أجره القلع¹.

(وقيل أنه لا يحط من ذلك أجره القلع، هذا إن كانت له قيمة، أما إذا لم تكن له قيمة، لم يكن للغاصب على المغصوب منه فيه شيء، لأن من حق المغصوب منه أن يعيد له الغاصب ما غصب على هيئته، فإن لم يطالبه بذلك فلم يكن له مقال)².

الاتجاه الثاني: ويمثله الشافعية والحنابلة يرون أنه لا فرق بين حسن النية وبين سوء النية، بحيث أن الباني أو الغارس في أرض الغير يأمر بالقلع، سواءً أضر بالأرض أم لم يضر، ولا يجبر على أخذ قيمتها³ ولا يحق لصاحب الأرض أن يأخذ البناء أو الغراس بغير تعويض للغاصب، أما إذا دفع قيمة المنشآت بنية التملك ولم يقبل مالكها، فلا يجبر هذا الأخير على أخذ القيمة إلا إذا اتفق على تعويضه عنه بالقيمة⁴.

وبعد عرض أقوال الفقهاء في هذه الصورة رأينا أن المالكية والحنفية يفرقون بين الباني أو الغارس حسن النية وسوء النية، فالحنفية يرون أنه إذا كان البناء أو الغراس تفوق قيمته قيمة الأرض، فإن صاحب الأدوات يملك الأرض بالقيمة، أما إذا كان الباني أو الغارس سيء النية فيجبر على قلعه، إلا إذا كان القلع يلحق بالأرض ضرراً فيلتزم صاحب الأرض بدفع قيمة البناء و الغراس مقلوعاً، أما بالنسبة للمالكية في قولهم إذا كان الباني أو الغارس حسن النية فالحيار لصاحب الأرض بأن يدفع قيمة المنشآت ويتملكها فإن أبي المالك، انتقل الأمر إلى الباني أو الغارس بأن يدفع قيمة الأرض فارغة فإن أبي فشريكان بالقيمة هذا بقيمة بنائه أو غرسه وهذا بقيمة أرضه، أما إذا قام المتصرف ببناء أو غراس على

¹ ينظر: الإمام مالك بن أنس الأصبحي (رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمان بن قاسم)، المدونة الكبرى، ج4، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان 1994، ص 189.

² محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، الطبعة السادسة، دار المعرفة، بيروت لبنان 1982، ص 319.

³ ينظر: أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المرجع السابق، ص 258..

⁴ ينظر: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه، المرجع السابق، ص 380.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

أرض يعلم أنها ليست بملكه، فيلتزم مالكة بقلعه وتسوية الأرض وما لحق بها من أضرار، أو أن يأخذها صاحب الأرض بقيمة القلع.

أما باقي الفقهاء يرون أنه لا فرق بين حسن النية وسوء النية، وحكم واحد في الحالتين، فصاحب البناء أو الغراس يلتزم بالقلع حتى ولو كان في القلع ضرر ولا يجبر على بقائها بدفع القيمة أو غيرها.

الرأي الراجح من بين هذه الأقوال هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية لأن الحكم متيسراً مع الطرفين، ويفضي إلى حفظ الأموال باعتباره مقصد من مقاصد الشريعة ورفع المشقة والله أعلم.

الفرع الثالث: إقامة شخص منشآت أو غراس بأدوات أو غراس مملوكة للغير على أرض الغير.

تتميز هذه الحالة عن الحالات السابقة حيث نجد أن من أحدث بناء أو غراس بمواد ليس مملوكة له وعلى أرض الغير، وعليه فإنه ينتج عن هذه الحالة ثلاث علاقات هي:¹

علاقة صاحب الأرض بالباقي أو الغراس.

علاقة صاحب الأرض بصاحب المواد.

علاقة صاحب المواد بالباقي أو الغراس.

أ) علاقة صاحب الأرض بالباقي أو الغراس.

هذا سبق ذكره في الحالة الثانية، حيث ذهب فقهاء الحنفية والمالكية إلى التفريق بين حسن النية وسوء النية، إذا كان المتصرف سيء النية فإنه يكلف بالقلع، إلا إذا كان في القلع ضرر فإن صاحب الأرض يمتلك الأرض بالقيمة أي مستحق القلع، أما إذا كان الباقي أو الغراس حسن النية فإن يمتلك الأرض بالقيمة بشرط أن تكون قيمة الأدوات تزيد عن قيمة الأرض وهو رأي الحنفية أما قول المالكية في شأن الباقي أو الغراس حسن النية، فلصاحب الأرض الخيار إذا أراد أن يمتلك المنشآت بالقيمة.

¹ ينظر: جمال خليل النشار، ص 481_482.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

فإن أبي كان لصاحب البناء أو الغراس أن يدفع قيمة الأرض فارغة فيتملكها بالقيمة. إن أبي كان البناء أو الغراس محل شركة بينهما هذا بقيم بنائه وهذا بقيمة غراسه.

ب) علاقة صاحب المواد بصاحب الأرض.

نرى في الموضوع لا توجد علاقة بين الطرفين فلا يجوز لصاحب المواد أن يرجع على صاحب الأرض باعتبار أنه مدين لمدينه، وهذا ما نصت عليه المادة 1640 من مجلة الأحكام العدلية «لا يكون مدين المدين خصماً لدائن فلذلك ليس لأحد أن يثبت مطلوب به من ذمة المتوفى في مواجهة مدينه لاستيفائه منه". ففي هذه الحالة أن يأمر صاحب الأرض المقيم بنقض منشآته، ويكلفه بتسوية الأرض وما لحق بها من أضرار، و أن يعرض صاحب المواد عما لحق بها من تلف نتيجة النقص، أما إذا تملك صاحب الأرض المنشآت فيلتزم بدفع القيمة للباني أو الغراس فهذه القيمة مخصص منها نفقات القلع، وعلى هذا الأخير أن يرجع على صاحب الأدوات بأرش النقص.¹

إذا كانت الأشجار والأدوات مغصوبة من غير صاحب الأرض، فإن الباني لا يجبر على تركها وعليه تعويض الطرفان ما نقص من ملكهما، حيث يرجع على صاحب الأرض بما نقص من أرضه، ويرجع على صاحب الغرس بما نقص من غرسه، إلا إذا اشترى مالك الأرض الغرس من مالكه فيصير ملكاً له، وهنا منح الخيار لصاحب الأرض إما أن يأمر الغاصب بقلعه ويأخذ من نقص الأرض، أما ببقية على حاله.²

أما إذا طلب صاحب الشجر شراء الأرض من مالكها قبل القلع صار ملكاً لها وأمر الغاصب بقلع الشجر إن كان في قلعه غرض صحيح، فيلتزم الغاصب بأرش النقص الشجر دون الأرض، أما إذا بقي كل واحد منهما على ملكه، ولم يلتزم الغاصب بدفع مستحقات القلع فهنا اختلفوا أيهما يتحمل

¹ - ينظر: جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 482.

² - أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المرجع السابق، ص 260.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

نفقة القلع؟ وجهان: أحدهما أنها تجب على صاحب الغرس إذا أراد أخذ غرسه، والثاني: أنها تجب على صاحب الأرض إذا أراد أخذ أرضه.¹

ج) علاقة صاحب المواد بالغارس أو الباني.

إذا أقام الغاصب بتشديد بناء وأدخل في بنائه أدوات ليست له على أرض، أو قام بغرس نوى وبعد مدة تغيرت هذه الأشياء المغصوبة حيث صار النوى غرساً والطين لبناً، ولقد بين الفقهاء حكم هذه الحالة والعلاقة التي تحكم صاحب المواد بالغارس أو الباني.

الاتجاه الأول: يمثله الحنفية والمالكية.

إذا تغير الشيء المغصوب بفعل الغاصب، كأن تصير الحنطة دقيقاً أو النوى غرساً فليس للمغصوب منه أن يرد منها شيئاً ويضمن مثلها إذا كانت من المشيلات أو القيمة.²

إن العمل الذي يقوم به الغاصب إما أن يكون يسير بحيث لا ينتقل به الشيء عن اسمه أو أن يكون العمل كثير، حيث يزول اسمه كخشبة يعمل منها تابوت، أو قمحاً يطحنه، أما العمل اليسير فلا شيء منه للغاصب، ويأخذ صاحبه الشيء معمولاً، أما العمل الكثير فيلتزم الغاصب بدفع قيمة الشيء المغصوب لأنه فوات أورد مثله فيما له مثل.³

وإذا أقام الغاصب بتغيير العين المغصوبة بأن زال اسمها، كصياغة قطعة فضة أو ذهباً إلى حلياً، أو تحويل طيناً إلى لبنا فلا يمكن لصاحبه أن يرده بل مثله وإلا فالقيمة.⁴

الاتجاه الثاني: ويمثله الشافعية والحنابلة.

¹ ينظر: أبي الحسن علي بن محمد بن الحبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: الشيخ محمد معوض والشيخ أحمد عادل عبد الموجود، ج7، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان 1994، ص170.

² ينظر: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص148.

³ ينظر: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص319_320.

⁴ ينظر: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، أبي البركات سيدي أحمد الدردير، المرجع السابق، ص446.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه إذا تغير المغصوب في يد الغاصب كأن يصبح الحب زرعاً، أو الزرع حباً فللغاصب رده لأنه عين ماله، فإن نقصت قيمته فعلى الغاصب أرش النقص لأنه حدث في يده.¹ ولقد جاء في كشاف القناع " وإن غصب حباً فزرعه، أو غصب بيضاً فصار فراخاً، أو غصب نوى فغرسه فصار غرساً، أو غصب غصناً فصار شجراً، رده الغاصب لمالكه لأنه عين ماله".²

المطلب الثاني: الالتصاق الصناعي في القانون المدني الجزائري.

لقد عرف فقهاء القانون الالتصاق الصناعي بتعاريف عديدة نذكر منها:

يقصد بالاتصال الصناعي بالعقار الاتصال الذي يحصل بفعل الإنسان، والذي يتم به التحاق مواد منقولة من غراس أو بناء أو بذار بعقار ليس مملوكاً لمالك تلك المواد. والقاعدة أن مالك الأرض يمتلك بسبب الاتصال ما يقام عليها بمواد مملوكة للغير، تأسيساً على أن الأرض هي الأصل، وكل ما يقام عليها يعد فرعاً تابعاً لها، ولو كان أكبر منها قيمة.³

وقد أجمع معظم فقهاء القانون على أنه: واقعة مادية يقوم بمقتضاها مالك الأرض بإقامة محدثات على أرضه بمواد مملوكة لغيره، أو أن أجنبياً يقيم محدثات على أرض غيره بمواد مملوكة له، أو أن يقيم أجنبياً محدثات على أرض مملوكة لغيره وبمواد مملوكة للغير أيضاً، ويتم ذلك في جميع الحالات

¹ ينظر: أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المرجع السابق، ص 248_249.

² منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المرجع السابق، ص 89.

³ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 89.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

دون سابق اتفاق بين الأطراف، كما أنه لا يمكن فصل المحدثات عن الأرض دون تلف أحدهما أو كليهما).¹

من خلال هذا التعريف البسيط نستنتج أن الالتصاق الصناعي بالعقار يعني صاحب الأرض بمحدثات جديدة على أرضه ويفقر صاحب هذه المواد المندمجة في الأرض، مما جعل المشرع يلزم مالك الأرض بتعويض مالك المواد، وعبء الإثبات بأن ما أقيم على الأرض هو ملك لغير مالك الأرض إنما يقع على من يدعي ذلك، لأن قرينة من يملك الأرض يملك ما عليها من منشآت تعفى مالك الأرض من الإثبات وهي قرينة تقبل إثبات العكس، فإن نجح في الإثبات حكم له وإن أخفق رفضت دعواه.² نستنتج من التعريف ان للالتصاق الصناعي ثلاث حالات تتمثل في: إقامة مالك الأرض على أرضه بمواد مملوكة لغيره، إقامة شخص لمنشآت بمواد مملوكة له على أرض غيره، أو أن يقيم أجنبي منشآت على أرض الغير بمواد مملوكة للغير وأن هذه الحالات تتم بشرط ألا يكون اتفاق مسبق بين صاحب الأرض وصاحب المواد، كما لا يمكن نزع هذه المحدثات عن الأرض دون تلف.

هذه الحالات التي وردت في هذا التعريف قد اعطى المشرع حكم كل حالة، وسنقوم بدراسة جميع هذه الحالات.

الفرع الأول: إقامة مالك الأرض لمنشآت أو غراس بمواد مملوكة للغير.

لقد جاء في نص المادة 783 مدني «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 انها اندمجت في هذه المنشآت إذا تملك صاحب الأرض المواد كان عليه أن يدفع قيمتها مع التعويض عن الضرر الحاصل إذا اقتضى الحال ذلك. وفي حالة استرداد المواد من صاحبها

¹ ينظر: الحاج ياسين (جمال)، الالتصاق الصناعي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية، بيروت 2011، ص30. نقلا عن زعيتر سمية، اكتساب الملكية بالالتصاق، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2018/2017 ص55.

² _ سمية زعيتر، المرجع السابق، ص55.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

فان نزعها يكون على نفقة مالك الأرض»¹. يبين لنا انه إذا اقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره على ارض مملوكة، فهي ملكا له بحيث لا يمكن نزعها خشية الحاق الضرر بهذه المواد وإذا آلت ملكيتها لصاحب الأرض فانه يدفع مقابل لمالكها الأصلي، واما إذا طلب يحق استرداد المواد فان نفقة القلع تكون على صاحب الأرض.

يتبين من هذا النص ان مالك الأرض إذا بنى بمواد مملوكة لغيره، يكون مالكا للأدوات وللأرض طبقا لقاعدة الحيازة سند المنقول للحائز، وهو إذا تملك المواد بمقتضى هذه القاعدة وادمجها في ارضه، فانه يملك المنشآت المقامة بواسطة هذه المواد باعتباره مالكا للأرض والمواد معا ولن تثار مشكلة الالتصاق، اما إذا تخلفت شروط قاعدة الحيازة سند المنقول للحائز كأن يتخلف شرط حسن نية الحائز للمواد، أو تخلف السند الصحيح فتثار مشكلة الالتصاق، وتتعلل قاعدة (الحيازة في المنقول سند الحائز)². ونعني بالأدوات ما يستخدم في البناء كالحديد والاششاب والاسمنت، والانابيب، او في الغراس كالبدور والاغصان التي تغرس، اما إذا قام مالك الأرض بدمج شيئا أثريا في ارضه، فملكته تبقى على صاحبه، حتى لو ترتب ضرر على نزعها وكذلك يمكن نزعها في وقت أراد صاحبه ولو بعد انقضاء السنة المشار اليها في النص السابق³.

ومن خلال النص السابق يجب ان نفرق بين الفرضين: الفرص الأول : إمكانية نزع المواد التي أقيمت بها المنشآت دون الحاق الضرر بالمنشآت، في هذه الحالة لصاحب المواد ان يسترد ادواته من مالك الأرض، وهذا ما اقرت به المادة السابقة، وبالتالي فلا يحق لصاحب الارض ان يمتلكها إذا لم يكن في نزعها ضرر، ولكن ينبغي على صاحب المواد ان يرفع دعوى قضائية خلال سنة⁴، حيث إذا رفع صاحب المواد دعوى الاسترداد في هذا الميعاد كان له الحق في اخذها، وتكون نفقة القلع على صاحب الارض سواء كان حسن النية او سوء النية، وان يدفع له تعويضا، اما اذا انقضت السنة دون

¹ المادة 783 قانون مدني جزائري، المشار إليه.

² ينظر : حسن كيرة، المرجع السابق، ص 406.

³ ينظر : رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 164

⁴ ينظر : زعيتر سمية، الالتصاق الصناعي بالعقار بين القانون المدني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) ، مجلة الشريعة

والاقتصاد، العدد 04، جامعة قسنطينة 1، ص 329

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

ان يرفع مالك الأدوات دعوى قضائية يطالب فيها بحق الاسترداد، فانه ليس بإمكانه ان يستردها بعد ذلك، ويتملكها صاحب الأرض بالالتصاق¹.

الفرض الثاني: اما اذا كان نزع المواد يترب عليه ضرر جسيم للمنشآت، فان ملكية الأدوات تؤول لصاحب الأرض عن طريق الالتصاق، ولا يجوز لمالك الأدوات ان يستردها، حيث تصبح هذه الأدوات عقار بطبيعته²، واذا تملك صاحب الأرض ما أقيم على ارضه، فانه يلتزم بتعويض صاحبها زيادة على ذلك تعويضه عن الضرر الذي قد يصيبه عند الاقتضاء³.

ويلاحظ في هذه المادة ان المشرع قد صرف النظر الى المنشآت التي قامها صاحب الأرض بالرغم انه متعدي على المواد التي أقيمت بها المنشآت، ونرى المشرع قد حدد مدة لصاحب المواد أقصاها سنة ليسترد ادواته من يوم علمه باندماجها في الأرض، ولم يقيد صاحب الأرض بالقلع خلال سنة او اقل فهذا يعتبر اجحاف لصاحب المواد.

الفرع الثاني: إقامة شخص منشآت أو غراس بمواده على أرض الغير.

سنتطرق في هذه الحالة إلى التفرقة بين حالتي سي النية وحسن النية.

نصت المادة 784 من ق.م.ج بقولها «إذا اقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك للغير دون رضا صاحبها، فلصاحب الأرض ان يطلب في اجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو ان يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها او قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها. ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا الا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة»⁴.

توضح لنا هذه المادة ان كل من يبني او يغرس على ارض يعلم انها ليست بملكه وبغير رضا مالِكها فهو سيء النية لذلك حول المشرع في هذه الحالة لصاحب الأرض المطالبة بإزالة المنشآت او

¹ ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص272.

² ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص270.

³ زعيتر سمية، المرجع السابق، ص33.

⁴ المادة 783 قانون مدني جزائري المشار إليه.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

ان يقيها مع التعويض. ويبدو هذا الفرض الأكثر شيوعاً في الحياة، بحيث نجد كثير من الناس من يبني على ارض غيره ولكنه لم يحصل له التملك الأرض لسبب او لآخر، ثم يرفع صاحب الأرض دعوى استحقاق على الحائز فينجح في استرداد ارضه، ولكن يبقى الإشكال في حكم المنشآت التي أقامها الغير في هذه الأرض، والنصوص الواردة تشمل جميع من يقوم بالبناء او منشآت او غراس في أرض الغير¹.

ونستنتج من خلال هذا الطرح أن المتصرف الذي يقوم به الأجنبي على أرض الغير من بناء أو غراس يعد متعدياً، ولكن قبل أن نتطرق إلى ذكر الأحكام التي تتعلق بسوء النية نعرف سي النية.

يقصد بسوء النية هو أن يقوم الباني بمحدثات على أرض ليست مملوكة له ودون رضا صاحبها. ولكي نقول أن الباني سيء النية لا بد من توافر شرطين؛ أن يعلم الباني أنه يقوم بمنشآت على أرض ليست مملوكة له، و بغير رضا مالكيها، ولكن إذا تخلف هذين الشرطين أو أحدهما فالباني حسن النية، والعبرة بتقدير حسن النية أو سوءها، بوقت إقامة المنشآت، أما إذا تبين للباني بعد إقامته للمنشآت أنه ليس له الحق في إقامتها، فهو حسن النية، والاصل أن حسن النية مفترض².

وقد يفترض ان يكون الباني الذي يبني او يغرس في ارض الغير باعتباره مالكا لها، أي ان الحائز حسن النية وقت إقامة المنشآت، ثم ادعى ان مالك سيء النية، أي علم ان الأرض ليست مملوكة له، فيقع الاثبات عليه أن يقيم الدليل على سوء نية من أقام المنشآت³. وهذا ما جاء في نص المادة 824 من ق.م.ج «يفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس». فعلى من يدعي العكس اثبات ذلك، فإذا ادعى مالك الأرض أن الباني سيء النية أي كان يعلم وقت أن أقام البناء أن الأرض مملوكة لغيره وقد أقام البناء دون رضا صاحب الأرض، فعلى هذا الأخير يقع إثبات سوء نية الباني⁴.

¹ ينظر: خليل جمال النشار، المرجع السابق، ص219.

² رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص166.

³ ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص278.

⁴ آسيا جرور، المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر (بن عكنون)، 2003/ 2004، ص32.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

يتضح من نص المادة أن المشرع منح الحماية لمالك الأرض لكونه معتدى عليه حيث منح له الحق في إزالة المنشآت أو استبقائها مع دفع قيمتها أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب المحدثات، وفي نفس الوقت أجازت في فقرتها الثانية للباقي سيء النية بهدم البناء وبشرط أن ألا يلحق الضرر بالأرض، والخيارات التي منحت لصاحب الأرض هي تختلف حسب المدة المحددة وهي سنة من تاريخ علمه بإقامتها والسنة الأخيرة، عبء إثبات العلم قع على صاحب المنشآت ويكون ذلك بجميع طرق الإثبات لأن العلم واقعة مادية¹.

لقد منح المشرع الجزائري لصاحب الأرض خياران وهما: أن يخير بين أمرين طلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض، أو استبقائها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، أو دفع مبلغ ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت وهذا ما فصله فيما يلي:

الخيار الأول: طلب إزالة المنشآت:

بموجب المادة السابقة لقد أعطى المشرع هذا الحق لصاحب الأرض وهو نزع المنشآت وإعادة الأرض فارغة على أن تكون مصروفات الهدم على من أقامها، مع دفع التعويض عن الضرر الذي أصاب الأرض²، وبالتالي فإن صاحب المنشآت يلتزم بهذا الطلب ولا مجال لإعمال قاعدة الالتصاق لأن المباني قد أزيلت ولم يملكها صاحب الأرض لسوء نية الباقي حيث أقام المنشآت مع علمه أنه يقيمها في أرض الغير³، وإذا طلب صاحب الأرض الهدم أو إزالة المنشآت، فيجب على القاضي أن يحكم بالإزالة بدون النظر الى الضرر الذي يخلفه البناء حتى لو ترتب ضرر على الأرض فإن التعويض يجبر هذا الضرر، ومن ثم فإن صاحب الأرض لا يخضع لأية رقابة قضائية⁴.

وعلى خلاف هذا الرأي يرى الدكتور محمد حسين منصور أنه يجب على المالك ألا يتعسف في طلب الإزالة لأن الإزالة والهدم تتعارض مع روح العصر في التشجيع والبناء، وكذلك قد يكون البناء

¹ ينظر: آسيا جرور، المرجع السابق، ص35.

² ينظر: عبد الحليم عبد البارئ، المرجع السابق، ص167.

³ آسيا جرور، المرجع السابق، ص35.

⁴ ينظر: وحيد الدين سوار، المرجع السابق ص96، 97.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

الذي شيد على أرض الغير مؤجراً، وبالتالي يجب إخضاع حق المالك في طلب الإزالة لقاعدة التعسف في استعمال الحق، وعلى القاضي أن يراعي مدى جسامة الضرر الذي لحق بصاحب الأرض¹.

ونرى أنه بالرغم من الانتقادات الموجهة لرفضة الهدم، إلا أننا لا ننسى أن الباني سيء النية وبالتالي لا مجال لإعمال نظرية التعسف في استعمال الحق، وخاصة أن المشرع قد حول له هذا الحق وهو طلب الإزالة إلا أنه حدد له المدة أقصاها سنة من تاريخ علمه بالبناء حيث إذا انقضت السنة سقط حق صاحب الأرض، وهو ما يبين حرص المشرع على تضييق نطاق الهدم، وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان يجب على صاحب الأرض أن يرفع دعوى يطلب فيه إزالة المنشآت التي أقامها الباني أم يكفي إبداء الرغبة في الإزالة².

وهناك من اشترط رفع الدعوى بالإزالة قبل انقضاء السنة من اليوم الذي علم فيه صاحب الأرض بإقامة المنشآت³. والدليل على ذلك كلمة يطلب الواردة في المادة 784 فهي تؤدي نفس المعنى في المادة 783 وهي "رفع الدعوى"، وهذا بالإضافة إلى صياغة الفقرة الأولى من المادة 784 مدني بالجمع بين الحق في طلب الإزالة والحق في طلب التعويض خلال سنة.

وهذا ما صرحت به المحكمة العليا في الجزائر في قرارها الصادر 2001/02/28 والذي نص على ما يلي «من المقرر قانوناً أنه إذا أقام شخص منشأة بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشأة. وأن القضاء بإزالة المنشآت التي أقام بها الطاعن على أرض المطعون ضدهم بناء على الخبرة التي أثبت أن الحائط تم بناؤه على أرض الغير فإنه قضاء صائب طبقاً للمادة 784 ق.م.ج لأن دعوى إزالة المنشآت ترفع خلال السنة الموالية للعلم بإقامة تلك المنشآت وليس من تاريخ إنشائها»⁴.

¹ ينظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 488.

² ينظر: رأي السنهوري على الهامش، المرجع السابق، ص 282.

³ ينظر: خليل جمال النشار، المرجع السابق، ص 235.

⁴ قرار بتاريخ 2001/02/26 ملف رقم: 2007/261 المحكمة القضائية العدد (2) لسنة 2001 ص 269.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

صرحت المحكمة العليا بالمبدأ القانوني الذي نصت عليه المادة 784 والذي يقضي بأن صاحب الأرض إذا اختار طلب إزالة المنشآت فإنه يلتزم بطلبه خلال السنة الموالية لعلمه بإقامتها.¹ كما يستخلص من الفقرة الثانية فكرتين أساسيتين²:

إن المحكمة العليا تشترط رفع الدعوى لإزالة المنشآت ولا يكفي إبداء رغبة صاحب الأرض، وهذا الرأي وارد في القرار فقد تبنت المحكمة العليا تفسير كلمة يطلب على أنها رفع الدعوى بإزالة المنشآت، ويتضح ذلك من العبارة "لأن دعوى إزالة المنشآت" ولم تورد المحكمة العليا كلمة طلب إزالة المنشآت كما جاء في المادة 784 مدني.

واستخلصوا أيضاً أن دعوى إزالة المنشآت ترفع خلال سنة من يوم علم صاحب الأرض بإقامة المنشآت وليس من تاريخ إنشائها فإذا تم تشييد المنشآت سنة 1994 كما هو الامر في قضية الحال، ولم يعلم صاحب الأرض بوجودها إلا في سنة 2000 فإن السنة تحسب من هذا التاريخ الأخير وليس من تاريخ إقامة المنشآت.

الخيار الثاني: إعلان صاحب الأرض رغبته في استبقاء المنشآت.

إذا لم يطلب صاحب الأرض إزالة المنشآت خلال هذه السنة يعد راضي باستبقائها، ولا يحق له أن يرفع دعوى يطلب فيها الإزالة بعد إعلان رغبته في استبقاء المنشآت، وهذا بالعكس لو طلب الإزالة في أول وهلة ثم تراجع عنها ليطالب الاستبقاء فيجاب لطلبه³.

فإذا انقضت السنة ولم يعلن صاحب الأرض بإزالة المنشآت أو استبقائها، وترك الامر كما هو، فإن صاحب الأرض يجبر على تملكها بالالتصاق مع دفع التعويض، لأن سكوت صاحب الأرض وهو يعلم بإقامة المنشآت هو بمثابة اختيار ضمني، لاستبقاء المنشآت، أما إذا انقضت السنة لم يعد له الخيار الذي منحه له المشرع⁴، أما مقدار التعويض الذي يدفعه صاحب الأرض والذي نصت عليه المادة

¹ ينظر: طمار حمزة، عليش جمال، البناء في ملك الغير من قبل الأفراد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة زيان عاشور _ الحلقة_2015/2014، ص23.

² ينظر: آسيا جرور، المرجع السابق، ص37_38.

³ ينظر: جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص237_238.

⁴ ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص283.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

784، حيث أعطاه الخيار بين دفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة، أي يدفع قيمة الانقراض منقوصاً منها مصروفات الهدم، أو يدفع قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت، وهي تتمثل بمقدار ما اعتنى به صاحب الأرض بسبب المنشآت، أما بالنسبة للتعويض فإن الخبير يقدر ثمن الأرض خالية من المنشآت، ثم يقدر ثمن العقار بعد إقامة المنشآت والفرق بين الثمنين هو ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة البناء¹.

أما إذا كان الباني حسن النية فقد نصت المادة 785 من ق.م.ج «إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن النية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها. غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حد من الأهمية وكان تسديدها مرهقاً لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل».

يقصد بحسن النية اعتقاد الباني أو مقيم المنشآت بأن له الحق في إقامتها، ولا يتوافر مثل هذا الاعتقاد باعتقاده بأنه يملك الأرض².

القانون لم يوجب السبب الصحيح كشرط مستقل لأنه حسن النية يتصور وجوده دون السبب الصحيح، وقد يكون الحائز يستند إلى سند قانوني يسمح له باستغلال الشيء والتصرف، غير أن هذا السند قد يكون معيباً لصدوره من شخص غير أهلاً لتصرف، أو يكون ناقصاً للشكل القانوني، والحائز لا يعمل بهذه العيوب فإنه يعتبر حسن النية، إلا إذا كان الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم فإنه يعتبر سيئ النية، وهذا ما نصت عليه المادة 824 ق.م.ج «يفرض حسن النية لمن يحوز حقاً وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير إلا إذا كان الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم»³، والسند الظني هو اعتقاد الباني بأنه وارث

¹ _ ينظر: آسيا جرور، المرجع السابق، ص 38 _ 39.

² _ ينظر: سمية زعيتر، المرجع السابق، ص 62.

³ _ المادة 824 قانون مدني جزائري، المشار إليه.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

لهذه الأرض وقام البناء عليها بناء على هذا الاعتقاد ثم تبين أنه غير وارث، وإذا ادعى بأنه يستند في بنائه الى السند الظني فإنه يكلف بإثبات حسن نيته بناء على وجود هذا السند¹.

فمناط حسن النية في القانون الجزائري هو أن يعتقد المقيم للمنشآت بأن له الحق في إقامتها فليس بالضرورة أن يكون الباني حائزا بالمعنى القانوني، وبالتالي فلا وجود لسبب صحيح².

ويتضح من المادة السالفة الذكر أن المشرع قد راعى حسن نية الباني من عدة جوانب وهي سلب صاحب الأرض من حقه في طلب الإزالة، إعطاء الحق لصاحب المنشآت المطالبة بنزعها، تقدير التعويض لصاحب البناء على نحو أفضل بعكس الباني سيء النية³.

1) تملك صاحب الأرض البناء

إذا ثبت أن الشخص حسن النية في إقامة البناء، أي أن له الحق في إقامة هذه المنشآت، فإن صاحب الأرض ليس من حقه طلب الإزالة، وإنما يملكها (أي صاحب الأرض) بالالتصاق على أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب إقامة المنشآت⁴

لم يجوز المشرع لمالك الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما منح له الخيار ليمتلك المنشآت مع دفع مقابل لمالكها والخيارات المتاحة لصاحب الأرض، إما أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت.

الخيار الأول: دفع ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت

¹ ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص 286.

² ينظر: آسيا جرور، المرجع السابق، ص 42.

³ ينظر: جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 245.

⁴ ينظر: وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 104، 105.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

هذا الخيار ممنوح لصاحب الأرض سواء كان الباني سيء النية أو حسن النية، فله أن يختار دفع ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء و ذلك إذا تملك البناء المقام على أرضه، وتتحقق هذه المصلحة إذا كان الهدم لا ينتج عنه تلف كبير وكانت قيمة المواد أكبر من التعويض الذي يتقاضاه من صاحب الأرض¹. وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2007/06/20 «يخبر صاحب الأرض، إذا كان من أقام المنشآت على أرضه حسن النية، بين أن يدفع قيمتها أو دفع مبلغ مساو لما زاد في قيمة هذه الأرض بسببها.

لا يلزم صاحب الأرض _قضاء_ بتمليك أرضه لصاحب المنشآت»².

العبرة في تقدير الزيادة في ثمن الأرض هي بالزيادة الناشئة عن البناء لا بسبب آخر، وهذا ما جاء في المادة 785 وعليه تكون علاقة سببية مباشرة بين البناء والزيادة في ثمن الأرض، أما الزيادة في القيمة بغير البناء لا تسبب أي افتقار للباني، وما عاد على صاحب الأرض من فائدة يرجع الى ملكيته للأرض وليس لما أقيم عليها من بناء، فهذه الفائدة تستحق سواء أقيم البناء أم لا³.

الخيار الثاني: قيمة المواد وأجرة العمل

هي التكلفة الفعلية التي أنفقها الباني في سبيل إقامة البناء، ولا ينظر إلى بناء مماثل، إلا إذا لم يكن لدى الباني حسابات مسجلة واضحة. لأن العبرة بما أنفقه الباني فعلا على البناء من شراء المواد وأجرة العمل⁴.

ونظراً للحماية التي اولهاها المشرع لحسن النية نصت الفقرة الثانية من المادة 785 «...غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك من أقام المنشآت نظير تعويض عادل»⁵.

¹ _ينظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 503.

² _قرار بتاريخ 2007/06/20 تحت رقم: 372909، المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 2007، ص 189.

³ _آسيا جرور، المرجع السابق، ص 45.

⁴ _خليل جمال النشار، المرجع السابق، ص 250.

⁵ _المادة 785 قانون مدني جزائري، المشار إليه.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

يلاحظ أن المشرع أخذ بالمعيار الشخصي بدل من أخذه بالمعيار الموضوعي فيتمثل هذا المعيار بالنظر الى القدرة المالية لصاحب الأرض فإن كان تسديدها مرهقا فله أن يملكها لصاحب المنشآت نظير تعويض عادل يقدره الخبير¹، ويقصد به التعويض الذي يحقق العدالة لصاحب الأرض والباقي معاً وتقديره يكون مراعي كل الظروف منها حسن نية الباقي².

ويبدو أن هذه الأحكام تتشابه مع أحكام الشفعة، لكن المشرع لم يطبق أحكام إذا وجدت نصوص قانونية، إذن يتضح الفرق بين أحكام الشفعة وأحكام الالتصاق، أن المشتري قبل إعلان الشفعة يكون حسن النية، فيختار بين أكبر القيمتين لا أقلهما كما في الالتصاق، وكذلك الالتصاق يجيز لمالك الأرض أن يملك الأرض لن أقام المنشآت إذا كان تسديد مرهقاً، أما الشفيع فلا يحق له أن يملك للمشتري العقار مهما كانت قيمة المنشآت، أما بعد إعلان الشفعة فيكون الحائز سي النية فإن المشتري يعامل معاملة أفضل، بحيث يستفيد في استبقاء البناء بخلاف الالتصاق إذا استبقاء صاحب الأرض المنشآت، فإنه يدفع أقل القيمتين³.

وقد يحصل الباقي أو الغارس على ترخيص من صاحب الأرض في إقامة المنشآت، وهذا إقرار منه بأن الأرض ليست ملكه، وأن له الحق في إقامة المنشآت، الا أن الترخيص قد سكت عن مصير المنشآت ولمن تؤول ملكيتها؟ كأن يرخص للمستأجر بالبناء أو الغراس في العين المؤجرة، أو قد يبني المنتفع بترخيص من مالك الرقبة بغض النظر عن مصير المنشآت⁴. في جميع هذه الحالات سيستفيد الحائز حسن من كل التفضيلات كما نصت المادة 786 ق.م.ج⁵.

المنشآت التي تستثنى من أحكام الالتصاق: قد تقع مستثنيات على قاعدة تملك صاحب الأرض المنشآت في حالة حسن النية، حيث ورد في المادة 788 من ق.م.ج «إذا كان مالك الأرض

¹ ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص 289، 290.

² آسيا جرور، المرجع السابق، ص 49.

³ ينظر: آسيا جرور، المرجع السابق، ص 24_25.

⁴ ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص 292_293.

⁵ تنص المادة 786 من ق.م.ج " إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق في شأنها، ويجب عليه أن يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأخير نزعها إحدى القيمتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 785".

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

وهو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن النية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك ان تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل». تبين هذه المادة أن الباني حسن النية إذا بنى على جزء من أرض جاره طلب القاضي من الجار ان يتنازل عن هذا الجزء مقابل تعويض. قلنا ان هذا الحكم مستثنى من احكام قواعد الالتصاق وذلك وفق شروط وهي:

- أن يكون البناء الذي أقامه الباني قد تعدى الى جزء ضئيل من أرض الجار، أما إذا كان بناؤه على أرض الجار بأكملها فإنها تخضع لأحكام الالتصاق.
- أن يكون التجاوز من الباني بحسن النية بمعنى انه يعتقد ان الجزء المجاور له داخل في ملكه او باعتقاده انه يبني على أرضه ثم تبين له انه قد تعدى الى جزء المقابل لجاره.¹
- الاستثناء الثاني: المنشآت الصغيرة المؤقتة المقامة على أرض الغير.

لقد تضمنت المادة 789 من ق.م.ج «على انه المنشآت الصغيرة كالأكشاك والحوانيت والمأوى التي تقام على أرض الغير من دون ان يكون مقصودا بقاءه على الدوام تكون ملكا لمن أقامها». يعني أن المحدثات التي تقام على أرض الغير بصفة مؤقتة هي ملكا لصاحبها الأصلي برغم من تحقق شروط الالتصاق فلا يتملك بالالتصاق. الأصل ان يتملك صاحب الأرض المنشآت متى اندمجت في أرضه، إلا أن القانون قد استثنى في هذا الفرض المنشآت الصغيرة التي تقام مؤقتا على أرض الغير كالأكشاك والحوانيت والمأوى، واستثنيت نظراً لصغر قيمة المنشآت، فهي تبقى لصاحبها الأصلي، ولم يفرق بين إذا كان الباني سيء النية أو حسن النية، وإذا أراد صاحب المنشآت أن ينزعها فيحق له ذلك بشرط أن يعيد الأرض إلى أصلها ويعوض صاحب الأرض عما لحق بها من ضرر².

وقد يكون هناك اتفاق بين صاحب المنشآت وصاحب الأرض، حيث يسمح لصاحب المنشآت إقامتها من طرف مالكيها، وذلك بوثائق مثبتة كما رأينا في بناء المستأجر على عين المؤجرة، حتى لا

¹ ينظر: وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 106.

² ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص 320.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

يبقى استثناء على نص المادة ويلاحظ في النص عبارة «مقصود بقاؤها» القصد هل هذا الأمر يتعلق بالنية؟ وعليه فإن هذه المادة يعترها غموض.

الفرع الثالث: إقامة شخص منشآت أو غراس على أرض الغير بأدوات مملوكة للغير.

تعد هذه الحالة نادرة الوقوع في الحياة العملية وقل ما نجد شخص يبني على أرض الغير بمواد أو بأدوات غيره¹، يلاحظ أن الطرفين قد تم الاعتداء عليهما من طرف أجنبي، وبالرغم من قلة وقوع هذه الصورة فإن المشرع قد نص في المادة 790 «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 باقي في ذمته من قيمة تلك المنشآت»².

أ) علاقة صاحب الأرض بالباني أو الغراس

هذه العلاقة التي تربط صاحب الأرض بالباني قد بينا حكمها سابقا، والذي يتمثل بإقامة المنشآت في أرض الغير في هذه الحالة تفرق بين الباني حسن النية وسوء النية، فإذا كان الباني سيء النية فلصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت خلال سنة من اليوم الذي علم بإقامة المنشآت على نفقة من أقامه، أما إذا لم يطلب إزالتها تملك المنشآت بالالتصاق، مع التزامه بدفع أقل القيمتين، قيمة المحدثات مستحقة الهدم أو الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت³.

(ويجوز لمقيم المنشآت أن يطلب نزعها إذا لم يلحق ضرراً بالأرض قبل انقضاء المدة المحددة قانوناً، مما يجبر مالك الأرض منذ البداية على تحديد موقفه بقبول النزاع أو استبقاء مع دفع أدنى القيمتين)⁴.

أما إذا كان الباني حسن النية، إذا لم يطلب صاحب الأرض نزعها فإنه يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المحدثات ويملكها بالالتصاق، وفي حدود هذا التعويض يستطيع أن يرفع صاحب الأرض بدعوى مباشرة لتقاضي ما يستحقه من التعويض قبل

¹ ينظر: خليل جمال النشار، المرجع السابق، ص 463.

² المادة 790 قانون مدني جزائري المشار إليه.

³ ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص 324، 325.

⁴ زعيتير سمية، المرجع السابق، ص 86.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

الباني، أما إذا كان التعويض مرهقا على صاحب الأرض ، جاز له أن يملك الأرض لمن أقام المحدثات مع دفع تعويض عادل¹.

ب) علاقة صاحب المواد بالباني:

إن الطبيعة التي تكتسبها المواد التي أقيمت بها المنشآت هي أموال منقولة والقاعدة في المنقولات أن تكون الحيازة سند للملكية، ولذلك إذا تملك الباني مواد بطريقة مشروعة، واستعملها في تشييد بناء على أرض الغير، فهي ملكا له²، لكن إذا كان يعلم الباني أن الأدوات ليست مملوكة له، وأقام بها منشآت في أرض الغير، في هذه الحالة يكون سيء النية فيجبر على قلعها، أما إذا كان حسن النية واختار صاحب المنشآت نزعها ولم يملكها صاحب الأرض بالالتصاق، فإنه يحق لصاحب المواد استرداد موادها إذا بقيت على حالتها، وبالتالي تبقى على ملك صاحبها، ويستفيد هذا الأخير بتعويض الضرر الذي أصابه من قبل الباني. أما إذا تملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق، فإن لصاحب المواد أن يرجع على الباني بتعويض عما لحقه من ضرر بسبب فقدته لملكية موادها³. في هذه الحالة لا يمكن لصاحب المواد أن يملك الأرض، برغم من أن المنشآت المقامة على الأرض أقيمت بواسطة أدواته.

ج) علاقة بين صاحب المواد وصاحب الأرض

لا توجد علاقة مباشرة بين صاحب المواد وصاحب الأرض⁴، إذا تملك صاحب الأرض هذه المواد بحكم الالتصاق فلا يعد مسؤولا اتجاه صاحب المواد، وإنما هو مسؤولا نحو الباني على أن يدفع له تعويض على المنشآت المقامة⁵، أما مالك الأدوات قد أعطاه المشرع الحق في رفع دعوى مباشرة تجاه صاحب الأرض يطالب فيها باستفاء حقه⁶، وهذا ما ورد في العبارة من المادة 790 ق.م.ج « كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت » وبمقتضى

¹ _ ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص 325

² _ زعيتر سمية، المرجع السابق، ص 87.

³ _ ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص 322 _ 323.

⁴ _ خليل جمال النشار، المرجع السابق، ص 466.

⁵ _ ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص 323.

⁶ _ زعيتر سمية، المرجع السابق، ص 323.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

هذه الدعوى يحق لمالك الأدوات أن يرجع قيمة أدواته من مالك الأرض. لكن أن يبقى صاحب الأرض عالماً بوجود صاحب المواد، لأنه إذا لم يعلم ودفع تعويضاً للباقي برئت ذمته سواء دفع كله أو بعضه، أما إذا أُنذر من طرف صاحب المواد يطالبه بالتعويض، فعلى صاحب الأرض أن يستبقي في يده التعويض أو ما تبقى منه ليستوفي صاحب المواد حقه منه، وإلا رفع صاحب المواد دعوى مباشرة اتجاه صاحب الأرض رغم علمه بوجود صاحب المواد¹.

الفرع الرابع: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني:

أما بالنسبة لصور الالتصاق الصناعي بالعقار وحالاته في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري نجد أنها متفككة، وهذه الحالات تتمثل في إقامة مالك الأرض منشآت بمواد مملوكة لغيره، فإن صاحب الأرض يمتلك ما التصق بملكه، مع دفع مقابل وهذا ما نجده عند الحنفية حيث جعلوا الالتصاق سبباً من أسباب كسب الملكية لكن مسألة أداء الضمان قبل الانتفاع أو بعده لم يتطرق لها القانون المدني الجزائري.

في حين أن جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة يرون أنه من بني أو غرس بأدوات مملوكة لغيره، فإن ملكيتها تبقى على صاحبها حتى ولو تغيرت هذه الأشجار كأن كانت صغيرة وصارت كبيرة أما البذر فعليه مثله، أما المواد التي تستعمل في البناء فعليه ردها إذا كانت باقية على حالتها الأولى، أما إذا تلفت فإنه يضمن القيمة، و بالتالي فإن القانون المدني الجزائري قد ساير الفقه الحنفي، وهذا ما نصت عليه المادة 783 من هذا القانون غير أنه فرق بين فرضيتين: الأولى: إمكانية نزع المواد التي أقيمت بها المنشآت دون إلحاق الضرر. الثاني: إذا كان نزع المواد يترتب عنه ضرر جسيم للمنشآت.

أما بالنسبة للحالة الثانية، التي يقوم بها صاحب الأدوات بالبناء على أرض الغير فقد ميز الفقه الإسلامي في هذه الحالة بين حالتي سوء النية وحسن النية، وهذا ما نجده عند أصحاب الاتجاه الأول، بحيث إذا كان الباقي حسن النية فإننا ننظر إلى البناء إذا كان يزيد عن قيمة الأرض فلصاحب الأدوات أن يمتلك الأرض بالقيمة فهذا عند الحنفية، وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 785 من نفس القانون، أما الاختلاف يظهر في عبارة أن له الحق في إقامتها في نص المادة، أما في الفقه الحنفي أن يعتقد الباقي أنه يبني في ملكه، أما إذا كان سيء النية عند الحنفية فإنه يأمر بالقلع إذا لم

¹ _ ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص 324.

المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

يكن الضرر فاحشا، أما إذا كان الضرر فاحشا فإن صاحب البناء أو الغراس يجوز أن يملك الأرض مقابل تعويض وهذا الحكم يتفق مع ما جاء في نص المادة 784 من القانون المدني الجزائري.

أما الحالة التي يكون فيها الباني على أرض الغير بمواد مملوكة للغير، فالاختلاف يظهر في وجود العلاقة بين صاحب الأرض والمواد، حيث منح المشرع الجزائري لمالك المواد الحق في رفع الدعوى لوفاء ما هو مستحق في ذمته للباني وهذا ما يتضح من المادة 790 من ق.م.ج في عبارة « كما له أن يرفع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو بق في ذمته من قيمة تلك المنشآت »

أما في للفقه الإسلامي فلصاحب الأرض أن يأمر الباني أو الغارس بالقلع، وبالتالي فإن مسؤولية هذا الأخير تتعدد حيث يكلف بإجبار ما لحق الأرض من ضرر ويعوض صاحب المواد عما لحق أدوات من أضرار نتيجة القلع.

المبحث الثالث: التصاق منقول بمنقول في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

المطلب الأول: التصاق منقول بمنقول في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: التصاق منقول بمنقول في القانون المدني الجزائري.

المبحث الثالث: التصاق منقول بمنقول في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

إن واقعة الالتصاق قد تحدث في المنقولات كما تحدث في العقارات، إلا إن هذه الحالة قليلة الوقوع، وبرغم من ذلك فإن الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري قد عالجوا هذه الأحكام من عدة جوانب، وهذا ما سيتم تناوله في مطلبين.

المطلب الأول: التصاق منقول بمنقول في الفقه الإسلامي.

لقد فرق الفقه الإسلامي في حالة اختلاط أموال الناس بعضها ببعض، فقد يكون الاختلاط قضاءً وقدرًا، أو بإرادة المالكين، فحكمه حكم الشركة.

وقد يكون اتصال أحد المالكين بالآخر بحيث يتعذر الفصل بينهما دون ضرر، إما أن يكون قضاءً وقدرًا، وإما بتعد من الفاعل.

الفرع الأول: اتصال أحد المالكين قضاءً وقدرًا.

فبالنسبة لاتصال أحد المالكين قضاءً وقدرًا، أي بدون تدخل أحد المالكين، كما لو ابتلعت دجاجة أو بهيمة لؤلؤة، أو أدخلت بقرة رأسها في قدر، أو سقط دينار في محبرة، ولبيان الحكم نجد أن الفقه الإسلامي قد انقسم إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يمثله الحنفية ينظر هنا إلى القيمة، إذا كانت قيمة واحد منهما أكبر من الآخر يضمن صاحب القيمة الأكثر، وذلك انطلاقًا من قاعدة يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف حيث يجتمع ضرران، وفق الاحتمالين الآتين:

الأول خروج الدجاجة أو البهيمة من مالك صاحبها بدون إذن، وذلك بإعطاء صاحب اللؤلؤة لصاحب الدجاجة أو البهيمة قيمة كل واحد منهن.¹ والثاني إذا كان إرجاع اللؤلؤة للمالك الأصلي يترتب عليه ضرر فهنا يضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل، والأصل أن الضرر الأشد يزال بالأخف.²

الاتجاه الثاني: يمثله الشافعية والحنابلة، وقد استدلت الشافعية بما جاء في المجموع «وإن ابتلعت شاة رجل جوهره آخر غير مغصوبة، ولم يمكن إخراجها إلا بذبحها ذبحت إذا كان ضرر ذبحها أقل وكان

¹ جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 101_ 102.

² محمد أمين الشهير بابن عابدين، المرجع السابق، ص 280_ 281.

المبحث الثالث: التصاق منقول بمنقول في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

ضمان نقصها على صاحب الجوهرة لأنه لتخليص ماله، إلا أن يكون التفريط من صاحب الشاة يكن يده عليها فلا شيء على صاحب الجوهرة لأن التفريط من صاحب الشاة»¹. يستفاد من هذا القول إنه في حالة ابتلاع شاة للجوهرة، ولا يمكن إخراجها إلا بذبحها فتذبح إذا كان الضرر يسيراً مع ضمان صاحب الجوهرة، إلا إذا كان التقصير من صاحب الشاة فلا شيء عليه.

أما إذا مرت بهيمة وأدخلت رأسها في قدر، ولا يمكن إخراجها منه إلا بذبحها، أو كسر القدر فقد فرق أصحاب هذا الاتجاه بين أربعة حالات ويمكن تلخيصها فيما يلي: أولاً: إذا كان صاحب القدر متعدياً بأن عرضه في الطريق فإن القدر يكسر لتخليص البهيمة.

ثانياً: أما إذا كان صاحب البهيمة متعدياً فالضمان عليه لتعديه إن كانت مما لا يؤكل كسرت القدر. ثالثاً: وقد يكون كلا من الطرفين غير متعدياً، فالتخليص يكون من صاحب البهيمة لاستصلاح ملكه وعليه ضمان مؤونة الكسر.

رابعاً: أما إذا كان كل واحد منهما متعدياً فالتخليص مضمون عليها لاشتراكهما في التعدي، إن كانت البهيمة مما تؤكل وقيل لا يجوز ذبحها كسرت القدر وعلى صاحب البهيمة أورش القدر².

وما استدلل به الحنابلة وهو ما جاء في كتاب المغني والشرح الكبير «وإن أدخلت _أي الشاة_ رأسها في قمقم ولم يكن إخراجها إلا بذبحها وكان الضرر أقل وإن كان الضرر في كسر القمقم أقل كسر القمقم، وإن كان التفريط من صاحب الشاة فالضمان عليه وإن كان للتفريط من صاحب القمقم بأن وضعه في الطريق فالضمان عليه، وإن لم يكن منهما تفريط فالضمان على صاحب الشاة إن كسر القمقم لأنه كسر لتخليص شاته وإن ذبحت الشاة فالضمان على صاحب القمقم لأنه لتخليص قمقمه»³.

أما إذا سقط دينار في محبرة فصاحب الدينار فإن المحبرة تكسر، لتخليص ماله على أن يضمن قيمتها⁴.

¹ _أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المرجع السابق، ص 275.

² _ينظر: أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المرجع السابق، ص 278.

³ _موقف الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص 427.

⁴ _ينظر: أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المرجع السابق، ص 279.

المبحث الثالث: التصاق منقول بمنقول في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

بعد عرضنا لأقوال الأئمة لهذه الحالة يلاحظ أن الخلاف بينهم ضئيلاً، فالحنفية يقولون بأن الأقل في القيمة يتبع الأكثر طبقاً لقاعدة يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف. أما باقي الأئمة فإنه ينظرون إلى الطرف المتعدي، إذا كان صاحب البهيمة أو القدر أو المحبرة متعد فإن البهيمة تذبج والقدر يكسر بدون ضمان على الطرف الآخر، أما إذا لم يكن أي واحد منهما متعد فالضمان على صاحب البهيمة لاستخلاص ملكه، ونفس الحكم ينطبق على صاحب الدينار.¹

الفرع الثاني: اتصال أحد المالين بتعد من الفاعل.

أما بالنسبة للأمر الثاني أن يكون اتصال أحد المالين بالآخر بتعد من الفاعل، كمن غصب ثوباً وصبغه من عنده، أو غصب مال وأخلطه بماله، فنجد الفقهاء اختلفوا في حكم هذه الصور إلى اتجاهين: الاتجاه الأول: الحنابلة والشافعية.

في هذه الحالة إن غصب شخص ثوباً وصبغه بصبغ من عنده فهنا إذا كان الثوب والصبغ نفس القيمة فهما شريكان على أن يباع الثوب ويقسم الثمن بينهما². ونفس القول عند الشافعية، وذلك لما جاء في المجموع «إذا غصب ثوباً فصبغه بصبغ من عنده نظرت - أي إلى القيمة - فإن لم تزد قيمة الثوب ولم تنقص بأن كانت قيمة الثوب عشرة، وقيمة الصبغ عشرة فصارت قيمة الثوب مصبوغاً عشرين، صاحب شريكاً لصاحب الثوب بالصبغ لأن الصبغ عين مال له قيمة، فإن بيع الثوب كان الثمن بينهما نصفين»³. وقد يلتزم الغاصب بفصل الصبغ عن ثوب الغير إن أمكن ويضمن نقص الثوب، لأن التمييز ممكن في هذه الحالة قياساً على البناء والغراس⁴.

الاتجاه الثاني: ويمثله الحنفية المالكية.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المصوب منه بالخيار إما أن يأخذه على أن يعطى للغاصب ما أضفه للملك، أو أن يبقى للغاصب ويأخذ قيمته، فلقد جاء في تبين الحقائق «إذا غصب ثوباً فصبغه أو

¹ _ ينظر: خليل جمال النشار، المرجع السابق، ص 106.

² _ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص 432.

³ _ أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المرجع السابق، ص 262.

⁴ _ ينظر: ابن قدامة، المرجع السابق، ص 432.

المبحث الثالث: التصاق منقول بمنقول في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

سويقاً فلتته بسمن فالمالك بالخيار إن شاء ضمن قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق وإن شاء أخذ المصبوغ والمفلوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن»¹.

وجاء في المدونة أيضاً «قلت: أرأيت لو أتي اغتصبت من رجل سويقاً فلتته بسمن، فأتى رجل فاستحق ذلك السويق؟ قال: تضمن له سويقاً مثل ذلك السويق قلت: فإن اغتصب رجل من رجل ثوباً فصبغه أحمر أو أصفر، فأتى رجل فاستحقه؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً أو أراه مخيراً بين أن يدفع إلى الغاصب قيمة صبغه ويأخذ ثوبه وبين أن يسلمه إلى الغاصب ويأخذ قيمته يوم غصبه»². فأنصار هذا الاتجاه قد أعطوا الخيار للمالك الأصلي إما أن يضمن قيمة الصبغ ويأخذه مصبوغاً، أو أن يبقى للغاصب ويأخذ قيمته، أما أنصار الاتجاه الأول كلفوا الغاصب بفصل الصبغ عن الثوب قياساً على الغراس والبناء، سواءً أضر بالثوب أو لم يضر على أن يلتزم بدفع الأرش إن نقصت قيمته، أو أن يكونا شريكاً في الثوب على أن يباع ويقسم بينهما الثمن، وما نراه صواباً في القولين أنصار الاتجاه الثاني، لأن فصل الصبغ عن الثوب يؤدي إلى تلاشي الثياب وفيه مشقة والأحسن أن يقدم له قيمة الثوب إن أمكن ذلك، وإلا أن يكونا شريكاً على أن يباع الشيء ويقسم الثمن بينهما.

المطلب الثاني: التصاق منقول بمنقول في القانون المدني الجزائري.

يتحقق الالتصاق منقول بمنقول عند اتحاد منقولان مملوكان لشخصين مختلفين بحيث يتعذر الفصل بينهما دون ضرر وهذه الحالة نادرة الوقوع في الحياة العملية³.

الفرع الأول: صور الالتصاق بالمنقول.

ويمكن حصر التصاق منقول بمنقول في ثلاث صور هي⁴:

الضم: حيث يضم الشيء الأول للآخر ويتحد في شيء واحد مع إمكان التمييز بينهما، ولكن لا يمكن الفصل بينهما إلا بتلف، كالتصاق قطعة من الماس في خاتم ذهب.

¹ _عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الاميرية، مصر 1314 هـ، ص 229_230.

² _مالك ابن انس الأصبحي، المرجع السابق، ص185.

³ _ينظر: زعيتر سمية، المرجع السابق، ص92.

⁴ _ رضا عبد الحلیم عبد المجید عبد الباری، المرجع السابق، ص154.

المبحث الثالث: التصاق منقول بمنقول في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المرج أو الخلط: هنا يختلط المنقول بالآخر بالامتزاج مع بعضهما البعض، ووجود ذرات كلا منهما في الآخر، كاختلاط الماء بالملح أو بالسكر فيذاب الأول في الثاني، ليصبح الماء مالحًا أو حلواً.

التحويل: حيث ينتج شيء جديد مختلف عن العناصر الداخلة في تكوينه، كخلط الماء بالدقيق والسكر والسمن وبعض الإضافات الأخرى لتحويل هذه الأشياء لمنتج جديد.

الفرع الثاني: أحكام التصاق منقول بمنقول.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري لم يدرج في أحكامه هذه الصور لإيجاد الحلول، بل ترك الأمر للقاضي وذلك ما تنص عليه المادة 791 «إذا التصق منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف قضت المحكمة إن لم يكن هناك اتفاق بين المالكين مسترشدة بقواعد العدالة ومراعية في ذلك الضرر الذي حدث وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما»¹.

نستنتج من النص أن التشريع الجزائري قد حول السلطة التقديرية للقاضي لحل النزاع مراعيًا في ذلك حسن النية وحالة الطرفين والضرر.

قلنا أن القاضي قد منحت له قواعد إرشادية يفصل فيها بالنزاع ويحكم القاضي بأن يمتلك صاحب الشيء الأكبر قيمة الشيء الآخر الذي التصق به، إذا تعذر الفصل بينهما، أما إذا أمكن تحديد الشيء الأصلي من الشيء التابع فإن صاحب الأصل يمتلك ما التصق بملكه، مع دفع التعويض من تملك المنقولين للطرف الآخر². وقد يحكم القاضي بالإبقاء على المنقول الذي نتج من التصاق المنقولين أحدهما بالآخر مملوكًا على الشيوع لهما معًا، كل بنسبة المنقول الذي كان يملكه، وقد يرى أن يباع ويقسم الثمن بينهما³.

أما في حالة ما إذا كان أحد المالكين قادر على التعويض فلا بأس أن تؤول له ملكية المنقولين مع التعويض للطرف الآخر، وقد يراعي القاضي الضرر الذي يلحق أحد المالكين في حالة الاختلاط

¹ المادة 791 القانون المدني الجزائري المشار إليه.

² ينظر: خليل جمال النشار، المرجع السابق، ص 92.

³ السنهوري، المرجع السابق، ص 329.

المبحث الثالث: التصاق منقول بمنقول في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

أن أحدهما يصيبه ضرر أكبر، وبالتالي يخسر المالكين المنقولين، ففي هذه الحالة يمتلك الشخص المتضرر المنقولين على أن يعرض الطرف الآخر¹.

أما إذا كان أحد الطرفين حسن النية هو الذي يمتلك المنقولين بعد التصاقهما، على أن يدفع للطرف الآخر التعويض المستحق له وقد يجعل القاضي المنقولين لسيء النية الذي تعمد الخلط، إذا كان من شأن هذا الخلط أن ينقص من قيمتهما، ويوجب عليه تعويض المالك حسن النية بقيمته كاملة قبل أن تنتقص بالخلط، أما إذا كان صاحب الشيء الأصلي سيء النية فتؤول ملكية المنقولين لصاحب الشيء الفرعي أو التابع².

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه لو قرر القاضي بيع الشيء الجديد وتوزيع ثمنه على الطرفين فإن كسب ملكية المنقول لا يتحقق، وإذا آلت ملكية المنقول الجديد لشخص واحد فإن هذا الالتصاق لا يعد سبباً لكسب الملكية بحكم القانون وإنما بموجب قرار قضائي وقبل صدور هذا القرار يكون الشيء الجديد مملوكاً على الشيوع³.

الفرع الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

في حالة التصاق المنقولين، فإن القانون المدني قد تبدوا أحكامه متشابهة مع الفقه الإسلامي وخاصة في الأحكام التي جاء بها فقهاء الحنفية وتمثل أوجه التشابه في:

__ اثبات ملكية صاحب الشيء الأكبر قيمة ويضمن قيمة الأقل وهذا ما يحكم به القاضي إذا تعذر الفصل بين الشيئين.

__ قد يقسم الثمن بين المالكين إذا كان الشيئين مختلفين في القيمة وقد يلجأ القاضي إلى هذا الحكم حيث يباع الشيئين ويقسم الثمن بينهما.

¹ _ ينظر: خليل جمال النشار، المرجع السابق، ص 92_ 93.

² _ ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ص 329.

³ _ ينظر: علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 152.

المبحث الثالث: التصاق منقول بمنقول في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

__ أما إذا كان أحد الطرفين حسن النية فإن القاضي يحكم له بتملك المنقولين مع دفع التعويض للطرف الآخر.

__ أما بالنظر إلى الضرر الذي يلحق أحد الطرفين بعد التصاق المنقولين، فإن المتضرر يملك المنقولين مع تعويض الطرف الآخر، وقد يقضي القاضي إلى حلول أخرى، إذا لم يفلح في هذه الحلول.

خاتمة

خاتمة

تم التعرض لموضوع اكتساب الملكية بالالتصاق في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، ولقد تم التطرق في مبحث تمهيدي للمفهوم الشرعي والقانوني للالتصاق، وطبيعته الشرعية والفقهيّة، أما باقي المباحث تضم صور الالتصاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري وما يترتب عنها من أحكام.

والنتائج الموصل إليها في هذا البحث والتي تتعلق بمصطلح الالتصاق وأحكامه هي:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً للالتصاق، بل اكتفى بذكر الأحكام فقط من المواد 778 إلى 791 من القانون المدني الجزائري، أما تعريف الفقهاء للالتصاق تبدو متقاربة (الالتصاق عبارة عن واقعة مادية تنتج عن اتحاد شيئين متميزين، مملوكين لشخصين مختلفين، دون اتفاق سابق بينهما حيث يصيران شيئاً واحداً يستحيل الفصل بينهما على أن تثبت ملكية الشيئين لأحدهما بقوة القانون أو بقرار قضائي مع دفع تعويض للطرف الآخر).

أما الشريعة الإسلامية برغم من أنها لم تعرف الالتصاق بهذه التسمية، إلا أن الفقهاء وضعوا حلولاً عملية لمسائله، في حين أن الفقهاء المعاصرين قد أضافوا سبباً آخر للتملك يقابل الالتصاق وهو التولد من المملوك بمعنى أن ما نتج من الشيء الأصلي فصاحبه أولى بالتملك سواء كان ذلك بفعل الطبيعة أو الخلق.

أما بالنسبة لطبيعة الالتصاق فله وظيفتين:

أن يكون سنداً للملكية أو كسباً جديداً لها.

أما عن صور الالتصاق الذي يتم بفعل الطبيعة فإن الطريقة الوحيدة القابلة للتملك ما يحدث بفعل النهر الذي ينتج عن تراكمه، وهذا متفق عليه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، إلا أن هذا الأخير وضع شروط لكي يملكها الملاك المجاورون.

أما الأراضي التي ينكشف عنها النهر هي حق لعامة المسلمين، أما إذا ظهرت في وسطه لا يجوز احياءه لانتفاع الناس وكأنها ملكاً للدولة، وهذا يتفق مع القانون المدني الجزائري حيث أن الأراضي التي

تظهر فجأة في مجرى النهر (الجزر) ملكاً للدولة، إلا إذا كانت مملوكة للغير، وطغى عليها الماء فإنهم لا يفقدونها وذلك بإعادة ضبط حدودها.

وقد تعرض الفقه الإسلامي إلى صور أخرى لم ينص عليها القانون المدني الجزائري، وهي الاندماج الذي يحدث بفعل الريح أو السيل وقالوا إن الحب يبقى على ملك صاحبه على أن يدفع أجرة المثل، لأن في قلعه إتلاف للمال وأن صاحب البذر لم يكن مقصراً.

أما إذا جر السيل نوى غرس ونحوه وألقاها في أرض الغير، فهذه الحالة لا يكون سببا للتملك والعلة في ذلك أن الغرس أو الشجر ضرره يدوم بخلاف الزرع، فيجبر على قلعه.

أما إذا حمل السيل أرض بما عليها من أشجار فنقلها إلى أرض الغير فهي لصاحب الأرض المنتقلة، إلا إذا تركها لصاحب الأرض المشغولة فله الخيار إن شاء أخذها وإن شاء قلعه.

أما الالتصاق الصناعي حالاته في القانون المدني الجزائري متشابهة مع ما جاء به الفقه الإسلامي من حيث الصورة وهي إقامة مالك الأرض منشآت في أرضه بمواد مملوكة لغيره في هذه الحالة إذا ثبت أن المواد مملوكة للغير، فإن القانون المدني الجزائري قد فرق بين فرضين: الأول، إمكانية نزع المواد دون إلحاق الضرر بالمنشآت، وبالتالي لا يجوز لصاحب الأرض أن يملكها.

أما الثاني: إذا كان نزعها يلحق ضرراً بالمنشآت، فإن صاحب الأرض يملكها بطريق الالتصاق مقابل تعويض.

أما من ناحية الفقه الإسلامي فهناك اتجاهين في هذه الحالة؛ اتجاه أن من غرس أو بنى بأدوات غيره في أرضه، فإن هذا الأخير يكلف بالهدم لسد باب الغصب، أما الاتجاه الآخر فرأى أنه ليس لمالك الأدوات أن يسترد، وبالتالي فإن صاحب الأرض يملك بالالتصاق مع ضمان قيمتها أو مثلها، في هذا الحكم الأخير يمكن القول إن القانون المدني الجزائري متفق مع أقوال الحنفية.

أما في الصورة الثانية التي يكون فيها مقيم المنشآت قد أقامها على أرض غيره بأدوات مملوكة له فقد فرق القانون المدني الجزائري بين حالتي سيء النية وحسن النية، فإن كان الباني سيء النية فقد أعطى المشرع الجزائري لصاحب الأرض الحق، فيطلب الإزالة على نفقة من أقامها بشرط خلال سنة

من يوم علمه باندماجها في الأرض، أو أن يدفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة وأقل القيمتين، أما إذا كان الباني حسن النية يعتقد أن له الحق في إقامة المنشآت، فإن المشرع قد عامله معاملة أفضل من الباني سيء النية، بحيث منع صاحب الأرض من حقه في طلب الإزالة، على أن يمتلك هذا الأخير المنشآت بالالتصاق مع دفع تعويض لمالكها، فإما أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو يدفع ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت، ويستفيد من تفضيلات أخرى وذلك عند حصوله على ترخيص من مالك الأرض لإقامة المنشآت.

أما في الفقه الإسلامي فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد انقسموا إلى اتجاهين: اتجاه يفرق بين حسن النية وسيء النية، واتجاه يرى أنه لا فرق بين حسن النية وسيء النية، إذن فيمكن القول أن القانون المدني الجزائري متفق مع ما ذهب إليه المالكية والحنفية في التفريق بين الحالتين، بحيث أمروا الباني أو الغارس في أرض الغير، أن يقلع بناءه أو غراسه وهذا حق لصاحب الأرض في طلبه بالإزالة، إلا إذا ترتب عن القلع ضرراً كان لصاحب الأرض أن يمتلك البناء أو الغراس بقيمة مستحقة الإزالة، أما إذا كان الباني حسن النية فوفقاً لما ذهب إليه المالكية فإن صاحب الأرض يحير بأن يمتلك المنشآت بدفع قيمته قائماً، فإن أبي انتقل الأمر إلى صاحب البناء أو الغراس بدفع قيمتها، فإن أبي كانت الأرض محل شركة بينهما.

قد اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في الباني حسن النية أن يعتقد أن الأرض ملك له بخلاف القانون المدني الجزائري الذي اشترط بأن له الحق في إقامة المنشآت.

أما الحالة الأخيرة التي يكون فيها الاعتداء على صاحب المواد وصاحب الأرض، فالقانون المدني الجزائري قد راعى مصلحة صاحب الأدوات بالمطالبة بحقه وذلك برفع دعوى اتجاه صاحب الأرض يطالب فيها بالتعويض إذا تملك صاحب الأرض المنشآت بحكم الالتصاق. أما الفقه الإسلامي فإن الباني أو الغارس تتعد مسؤوليته حيث يكلف بالهدم، ثم يكلف بتعويض لصاحب المواد عما لحق بها من تلف، أما إذا تملك صاحب الأرض المحدثات فعليه أن يدفع قيمتها للباني على أن يلتزم هذا الأخير بتعويض مالك الأدوات عن فقده لأدواته.

أما في صورة التصاق المنقولات فقد أعطى القانون المدني الجزائري السلطة التقديرية للقاضي مراعيًا في ذلك معيار (حالة الطرفين، الضرر، حسن النية)، وفي هذه الحالة قد يقضي بتملك أحد الطرفين المنقولين مع دفع تعويض للطرف الآخر، أو قد يبقى المنقول مملوكًا على الشيوع، أو يباع ويقسم الثمن بينهما، أما الفقه الإسلامي لا يختلف كثيرًا عما ذهب إليه القانون المدني الجزائري، فقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية بأن يتملك الشيء الأكبر قيمة الأقل طبقًا لقاعدة يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، أما الالتصاق بتعد من الفاعل، فإن المنقول يفصل على أن يلتزم دفع الأرش إن نقصه قيمته. وبعد عرض النتائج، سيتم فيما يلي عرض بعض التوصيات تتعلق بأحكام الالتصاق في القانون المدني الجزائري:

- ينبغي للمشرع الجزائري أن يتوسع في سن القوانين التي تتعلق بالالتصاق خاصة التصاق منقول بمنقول، بحيث نص على مادة واحدة.

- لا بد من توفير الحماية للملكية الخاصة بدل من الأملاك العمومية، وهذا يقتضي منا تعديل بعض المواد التي تخص الالتصاق الطبيعي.

- إن ظاهرة التعدي خاصة في الحالة الثانية التي تتعلق بالبناء على أرض الغير، مطلوب من المشرع الجزائري وضع شروط تتعلق بحسن النية وسي النية كما رأينا في الفقه الإسلامي.

- إلغاء المدة التي حددها القانون لصاحب الأرض للمطالبة بالإزالة أو تمديدها إلى أجل أكثر، لأن تمديدها يضيق من نطاق الهد الإزالة بالرغم أن صاحب الأرض معتدى عليه.

_صياغة مادة تخص الالتصاق الطبيعي الذي يحدث بفعل السيل أو الريح كما تطرق إليها الفقه الإسلامي لتسهيل الفصل في النزاع.

- إن فقهاء الشريعة الإسلامية بالرغم من أنهم لم يخصصوا للالتصاق بابًا مستقلًا، إلا أنهم توصلوا إلى أحكام تساعد المجتمع في حل هذه المشاكل سواء كانت تتم بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، وإن دل على شيء، فإنه يدل على أن أحكام الشريعة الإسلامية صالحة في كل زمان ومكان ولا ينبغي الاستغناء عنها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الحديث الشريف.

- 1) ابن ماجه: سنن أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجه)، الجزء الثاني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، د، ط، دار إحياء الكتب العربية.
- 2) أبي عيسى محمد بن سورة، الجامع الصحيح (صحيح الترمذي)، الجزء الثالث، تحقيق محمد عبد الباقي، الطبعة الثانية، شركة مصطفى الحلبي 1986.

ثانياً: المعاجم والقواميس.

- 1) ابن منظور، لسان العرب، د، ط، دار الحديث، القاهرة 2003.
- 2) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أياضي، القاموس المحيط، (د، ط)، دار الكتاب العربي، بيروت 2010.
- 3) عصام نور الدين، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، دار الكتب العممية، بيروت 2009.
- 4) علي بن محمد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، (د، ط)، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان 2000.

ثالثاً: الفقه الإسلامي.

- 1) ابن عابدين: محمد أمين، رد المختار على در المختار وشرح تنوير الأبصار، ج9، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض، (د، ط)، دار عالم الكتب، الرياض 2003.
- 2) ابن قدامة: المغني ويليهِ الشرح الكبير، ج5، (د، ط)، دار الكتاب العربي.
- 3) ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1999.
- 4) الأصبحي: الأمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى (رواية سحنون بن سعيد التنوخي)، ج4، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان 1994.

- 5) البجيرمي: سليمان، حاشية البجيرمي على شرح منهاج الطلاب، ج3، (د، ط)، مصر1345هـ.
- 6) بن مودود عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، ج3، (د، ط)، دار الكتب العلمية، لبنان
- 7) البهوتي: منصور بن يونس بن ادريس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج4، (د، ط)، عالم الكتب، بيروت 1983.
- 8) الخرشبي: أبي عبد الله محمد، لخرشي على مختصر خليل، ج6، الطبعة الثانية، الكبرى الاميرية، مصر1317هـ.
- 9) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، (د، ط)، دار الكتب العربية.
- 10) الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج5، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت 2003.
- 11) الزيلعي: عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الحقائق، ج5، الطبعة الأولى، الطبعة الكبرى الاميرية، مصر1314هـ.
- 12) الزحيلي: وهبة، الفقه الاسلامي وأدلتها، الطبعة الثانية، ج4، دار الفكر، دمشق1984.
- 13) الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق1998.
- 14) السرخسي: شمس الدين، المبسوط، ج5، (د، ط)، دار المعرفة، (د، ب، ن)، (د، س، ن).
- 15) سليم علي، شرح المجلة، ج2، (د، ط)، الطبعة الاميرية، بيروت.
- 16) السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1983.
- 17) الشافعي: أحمد محمود، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي والنظريات العامة، (د، ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2003.
- 18) الشرييني: شمس الدين محمد بن محمد بن الخطيب، مغني المحتاج، ج3، (تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل عبد الموجود)، (د، ط)، دار الكتب العلمية، لبنان 2000.

- 19) شلبي: محمد مصطفى، المدخل للفقہ الإسلامي تعريفاته وتاريخه ومذاهبه (نظرية الملكية والعقد)، الطبعة العاشرة، الدار الجامعية، بيروت 1985.
- 20) الصاوي: احمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج4، تحقيق عبد السلام سهين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان 1995.
- 21) القرطبي: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، الطبعة السادسة، دار المعرفة، لبنان 1982.
- 22) الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، لبنان 1986.
- 23) الماوردي أبي الحسن علي بن محمد بن الحبيب، الحاوي الكبير في فقه المذهب الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ أحمد عادل عبد الموجود، ج7، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان 1994.
- 24) مذكور: محمد سلام، المدخل للفقہ الإسلامي (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، (د، ط)، دار الكتاب الحديث، الكويت.
- 25) المرغيناني: برهان الدين أبي الحسن علي ابن لي بكر، الهداية شرح بداية المبتدى، ج6، الطبعة الأولى، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان 1417هـ.
- 26) النووي: أبي زكريا محي الدين، المجموع شرح المهذب، ج14، (د، ط)، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، د، س، ن.

رابعا: الكتب القانونية.

- 1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع، (د، ط)، دار التراث العربي، لبنان 1986.
- 2) رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، (د، ط)، (د، س، ن)، الرياض 2009.
- 3) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، (د، ط)، دار جامعة الجديدة، الإسكندرية 2004.

- 4) محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب كسب الملكية)، الطبعة الأولى، دار للجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007.
- 5) عجة الجيلاني، مدخل العلوم القانونية (نظرية الحق)، ج2، (د، ط)، برقي للنشر، الجزائر 2009.
- 6) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية)، ج2، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1999.
- 7) على هادي العبيدي، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية والحقوق التبعية _ (دراسة مقارنة) _ الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2005.
- 8) جمال خليل النشار، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001.
- 9) حسن كيرة، الموجز في أحكام للقانون المدني (الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها)، (د، ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية 1988.
- 10) جمال الحاج ياسين، الالتصاق الصناعي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت 2001.
- خامسا: المذكرات والرسائل.**
- 1) زعيتر سمية، اكتساب الملكية بالالتصاق، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الاخوة منقوري _ قسنطينة، السنة الجامعية 2016/2017.
- 2) آسيا جرور، المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر (بن عكنون)، السنة الجامعية 2003/2004.
- 3) سيلام يوبا، بوطريق لونس، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2017/2018.
- 4) طمار حمزة، عليش جمال، البناء في ملك الغير من قبل الأفراد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة زيان عاشور _ الجلفة _ السنة الجامعية 2014/2015.

سادساً: المقالات.

1) سمية زعيتر، الالتصاق الصناعي بالعمار بين القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 04، جامعة قسنطينة_1_

سابعاً: القوانين والامور.

- 1) القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/6 يتضمن ال قانون الدستوري الجريدة الرسمية، العدد 14. المؤرخة 2016/03/7.
- 2) الامر رقم 75_58 المؤرخ في 1975/09/6 المتضمن القانون المدني، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 78. المؤرخة 1975/09/30.
- 3) القانون رقم 05_12 المؤرخ في 2005/08/04 المتضمن قانون المياه، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 60، المؤرخة 2005/09/04.

ثامناً: المراسيم.

1) مرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 69 المؤرخة 2012/12/19.

تاسعاً: المجالات القضائية.

- 1) القرار رقم: 207/261 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/02/26 المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 2001.
- 2) القرار رقم: 372909 الصادر عن المجلة القضائية بتاريخ 2007/06/20 المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 2007.

الفهارس

الفهارس

فهرس الأحاديث النبوية:

الصفحة (صفحة ورودها في المذكرة)	طرف الحديث
19	قوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»
34	قوله صلى الله عليه وسلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»

فهرس المواد القانونية:

الصفحة (صفحة ورودها في المذكرة)	نص المادة	رقم المادة	القانون
10	المادة 782 ق.م.ج "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له. غير أنه يجوز أن تقام البيئة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البيئة على أن صاحب الأرض قد حول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها".	المادة 782	قانون مدني جزائري
26	« الأراضي التي تتكون من طمي الذي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكاً للمالكين المجاورين».	المادة 778	قانون مدني جزائري
27	"الملكية العامة للدولة هي ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم والمقالع، والموارد الطبيعية، الطاقة، والثروات المعدنية	المادة 18	الدستور الجزائري

	الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه والغابات كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، وأملاكا أخرى محددة في القانون".		
28	«الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها والجزر التي تتكون في مجراه تكون ملكيتها خاضعة للقوانين الخاصة بها».	المادة 781	قانون مدني جزائري
28	«... مجاري المياه ورقاق المجاري الجافة وكذلك التي تتكون داخل رفاق المجاري و البحيرات والمساحات المائية الأخرى أو المجالات الموجودة ضمن حدودها».	المادة 15	قانون الأملاك الوطنية
29	«تكون ملكا للدولة الأراضي التي ينكشف عنها البحر. لا يجوز التعدي على ارض البحر، والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة».	المادة 779	قانون مدني جزائري
30	«إن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك لا يملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه».	المادة 780	قانون مدني جزائري
44	«يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من غراس او بناء او 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 انها اندمجت في هذه المنشآت إذا تملك صاحب الأرض المواد كان عليه أن يدفع قيمتها مع التعويض عن الضرر الحاصل إذا اقتضى الحال ذلك. وفي حالة استرداد المواد من صاحبها فان نزعها يكون على نفقة مالك الأرض».	المادة 783	قانون مدني جزائري

46	«إذا اقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك للغير دون رضا صاحبها، فلصاحب الأرض ان يطلب في اجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها. ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا الا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة».	المادة 784	قانون مدني جزائري
47	«يفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس».	المادة 824	قانون مدني جزائري
51	«إذا كان من أقام المنشآت المشار اليها في المادة 784 يعتقد بحسن النية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الازالة 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 حد من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل».	المادة 785	قانون مدني جزائري
51	«يفرض حسن النية لمن يجوز حقا وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم».	المادة 824	قانون مدني جزائري
55	«على انه المنشآت الصغيرة كالأكشاك والحوانيت والمأوى التي تقام على ارض الغير من دون ان يكون مقصودا بقاءه على الدوام تكون ملكا لمن أقامها».	المادة 789	قانون مدني جزائري

55	«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 باقي في ذمته من قيمة تلك المنشآت».	المادة 790	قانون مدني جزائري
65	«إذا التصق منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف قضت المحكمة إن لم يكن هناك اتفاق بين المالكين مسترشدة بقواعد العدالة ومراعية في ذلك الضرر الذي حدث وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما».	المادة 791	قانون مدني جزائري

فهرس المحتويات

الصفحة	فهرس
أ.ب. ج	مقدمة
5	مبحث تمهيدي: ماهية الالتصاق
5	مطلب الأول: مفهوم الالتصاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري
12	مطلب الثاني: التكيف الشرعي والقانوني للالتصاق
19	المبحث الأول: الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري
19	المطلب الأول: الالتصاق الطبيعي في الفقه الإسلامي
19	الفرع الأول: الالتصاق بفعل تراكم النهر
20	الفرع الثاني: الالتصاق بفعل الريح أو السيل
22	الفرع الثالث: الأراضي التي ينكشف عنها النهر
25	المطلب الثاني: الالتصاق الطبيعي في القانون المدني الجزائري
26	الفرع الأول: الالتصاق بفعل مياه النهر
29	الفرع الثاني: الالتصاق بفعل مياه البحر والمياه الراكدة
31	الفرع الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري
34	المبحث الثاني: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

34	المطلب الأول: الالتصاق الصناعي في الفقه الإسلامي
34	الفرع الأول: إقامة مالك الأرض منشآت أو غراس في أرضه بمواد مملوكة لغيره
36	الفرع الثاني: إقامة مالك الأدوات أو الغراس منشآت أو غراس في أرض الغير
40	الفرع الثالث: إقامة شخص منشآت أو غراس بأدوات أو غراس مملوكة للغير على أرض الغير
43	المطلب الثاني: الالتصاق الصناعي في القانون المدني الجزائري
44	الفرع الأول: إقامة مالك الأرض لمنشآت أو غراس في أرضه بمواد مملوكة للغير
46	الفرع الثاني: إقامة شخص منشآت أو غراس بمواده على أرض الغير
55	الفرع الثالث: إقامة شخص منشآت أو غراس على أرض الغير بأدوات مملوكة للغير
57	الفرع الرابع: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري
60	المبحث الثالث: الالتصاق بالمنقول في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري
60	المطلب الأول: التصاق بمنقول في الفقه الإسلامي
60	الفرع الأول: اتصال أحد المالين قضاءً وقدرًا
62	الفرع الثاني: اتصال أحد المالين بتعد من الفاعل
63	المطلب الثاني: التصاق بمنقول في القانون المدني الجزائري
63	الفرع الأول: صور الالتصاق بالمنقول
64	الفرع الثاني: أحكام التصاق منقول بمنقول
65	الفرع الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري
68	خاتمة
	قائمة المصادر والمراجع