



جامعة آل البيت

عمادة الدراسات العليا

كلية القانون

الاتصال الصناعي سبباً لكسب الملكية

"دراسة مقارنة"

The Unnatural Contact as A Reason To Gain Ownership

"A comparative Study"

إعداد

محمد جمال زعين

١٣٢٠٢٠٠٠٨١

المشرف

الدكتور: نبيل فرحان شطناوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في كلية

القانون

١٤٣٦ هـ

٢٠١٥ م

تفويض

أنا "محمد جمال زعين" أفوض جامعة آل البيت بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: محمد جمال زعين

التاريخ :

التوقيع :

إقرار والتزام

الرقم الجامعي : 1320200081

أنا الطالب : محمد جمال زعين

كلية القانون

التخصص : قانون خاص

أعلن بأنني قد التزمت بقوانين جامعة آل البيت وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول والمتعلقة بإعداد رسائل الماجستير والدكتوراه عندما قمت شخصياً بإعداد رسالتي بعنوان "الاتصال الصناعي سبباً لكسب الملكية" دراسة مقارنة"

وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والاطاريح العلمية، كما إنني أعلن بأن رسالتي هذه غير منقولة من رسائل أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة إعلامية، وتأسيساً على ما تقدم فأنتني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة، فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في جامعة آل البيت بإلغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها، وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد .

توقيع الطالب

التاريخ ٢٠١٥ / ٧ / ٣٠

قرار لجنة المناقشة

الاتصال الصناعي سبباً لكسب الملكية "دراسة مقارنة"

The Unnatural Contact as A Reason To Gain Ownership

"A comparative Study"

إعداد

محمد جمال زعين

١٣٢٠٢٠٠٠٨١

المشرف

الدكتور: نبيل فرحان شطناوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في كلية

القانون

التوقيع	أعضاء لجنة المناقشة
	الدكتور نبيل الشطناوي مشرفاً ورئيساً
	الأستاذ الدكتور نائل المساعدة عضواً
	الدكتور رمزي ماضي عضواً
	الأستاذ الدكتور عوض الزعبي عضواً خارجياً

نوقشت وأوصي بإجازتها بتاريخ ٢٠١٥/٧/٣٠

الإهداء

إلى... ديني، الذي أفخر بالانتساب إليه

إلى... نبيي محمد (صلى الله عليه وسلم) بر الأمان وشاطئ السلام

إلى... أمتي التي تنُّ وتشتكي الجراح والآلام

إلى... كل مهجرٍ ومشردٍ وحرٍ ومظلومٍ تحت وقع اللثام

إلى... من له فضلٌ عليّ بعد الله تعالى "والدي" العزيز المعطاء

إلى... النور الذي استضيء به ورمز العطاء "والدتي" براً ووفاءً

إلى... كل من كان سنداً لي في السراء والضراء "إخوتي" الأحبة

إلى... من كانوا إخوة لي في العسر واليسر "أصحابي" الكرام

إلى... كل من خصني بدعاء مخلص من القلب

إلى... هذا الصرح العلمي جامعة آل البيت

أهدي هذا الجهد المتواضع...

الشكرُ والتقدير

قال تعالى: "وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ" (إبراهيم: ٧)

أرى من الواجب عليّ ، وبعد الانتهاء من كتابة هذه الرسالة أن أتوجه إلى الله أولاً بالشكر والفضل على نعمه التي لا تحصى ولا تعد (الحمد لله)، وإلى نبينا الكريم (صلوات ربي وسلامه عليه وعلى اله وصحبه وأزوجه ومن سار على دربه) فما عرف البلاغة ذو بيانٍ .. إذا لم يتخذك له كتاباً .

كما لا يسعني وأنا انهي رسالتي هذه، إلا أن أتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني لأستاذي المشرف الدكتور: (نبيل فرحان شطناوي)، لما أحاطني به من رعاية علمه، وجزيل فهمه وسعة صدره، والذي كان لملاحظاته السديدة وتوجيهاته القيمة الرشيدة عظيم الأثر في إخراج هذه الرسالة بالشكل الذي هي عليه ..

وأتوجه بالشكر الجزيل لأساتذتي الأفاضل الدكتور (عوض الزعبي) والدكتور (نائل المساعدة) والدكتور (رمزي ماضي) الذين كان لتوجيهاتهم العلمية الأثر الكبير في أعدادنا لكتابة هذه الرسالة .

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من ساندي وأزرنبي ومدّ لي يد العون في رسالتي .. إلى أبي وأمي وإخوتي .. إلى خالي أبو الحسن .. إلى أصدقائي في الغربة .. إلى جميع أصحابي لكم مني كل الشوق ..

وأخيراً أتقدم بالشكر إلى المملكة الأردنية الهاشمية لما قدمته وتقدمه في جميع المجالات وخاصة المجال العلمي، ولا يفوتني أن أتقدم بكل الشكر والعرافان والامتنان إلى جامعتي (جامعة آل البيت) رئيسها وعميدها وأساتذتها وكوادرها، وأقول : لكم مني كل الحب والود كرم الضيافة قبل كرم العلم .. شكراً لكم جميعاً من عمق القلب إلى جلال الرب أسأله أن ينيب لكم الدرب .

الباحث

فهرست المحتويات

الصفحة	الموضوع
ب	التفويض
ج	إقرار والتزام
د	قرار لجنة المناقشة
هـ	الإهداء
و	الشكر والتقدير
ز	فهرست المحتويات
ي	ملخص باللغة العربية
١	المقدمة
٢	مشكلة الدراسة
٢	أهداف الدراسة
٣	أهمية الدراسة
٣	الدراسات السابقة
٤	منهجية الدراسة
٤	هيكلية الدراسة
٥	الفصل الأول : الأحكام العامة للاتصال الصناعي
٦	المبحث الأول : ماهية الاتصال الصناعي
٧	المطلب الأول : مفهوم الاتصال الصناعي
٧	الفرع الأول : تحديد مفهوم الاتصال الصناعي

١٢	الفرع الثاني : تحديد نطاق الاتصال الصناعي
١٩	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للاتصال الصناعي
٢٠	الفرع الأول : مدى اعتبار الاتصال الصناعي من الأسباب المستقلة لكسب الملكية
٣٢	الفرع الثاني : مدى اعتبار الاتصال الصناعي من الأسباب المنشئة للملكية أم ناقلة لها
٣٤	المبحث الثاني : قيام الاتصال الصناعي
٣٤	المطلب الأول : شروط الاتصال الصناعي
٣٥	الفرع الأول : الشروط الواجب توفرها لقيام الاتصال
٤٢	الفرع الثاني : شروط تطبيق قواعد الاتصال الصناعي بالعقار
٤٩	المطلب الثاني : قرينة الملكية في الاتصال الصناعي
٤٩	الفرع الأول : مضمون القرينة القانونية
٥٣	الفرع الثاني : وقت اكتساب الملكية
٥٧	الفصل الثاني : حدود أعمال قاعدة الزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي
٥٨	المبحث الأول : سوء وحسن النية لدى المحدث
٦٠	المطلب الأول : سوء النية لدى المحدث
٦٠	الفرع الأول : مفهوم سوء النية لدى المحدث وشروط قيامها
٦٦	الفرع الثاني : الآثار المترتبة في حالة الإحداث بسوء نية لدى المحدث
٧٨	المطلب الثاني : حسن النية لدى المحدث
٧٩	الفرع الأول : مفهوم حسن النية لدى المحدث
٨٣	الفرع الثاني : الآثار المترتبة في حالة الإحداث بحسن نية لدى المحدث

٩٧	الفرع الثالث : البناء والغراس في قانون التصرف في الأموال غير المنقولة
١٠٢	المبحث الثاني : مدى إمكانية تطبيق قواعد الاتصال الصناعي على المحدثات التي مصدرها الاتفاق أو نص القانون
١٠٢	المطلب الأول : آثار أحكام الاتصال على الحقوق العينية
١٠٣	الفرع الأول : حق المساطحة
١٠٨	الفرع الثاني : حق الانتفاع
١١٢	المطلب الثاني : آثار أحكام الاتصال على الحقوق الشخصية
١١٢	الفرع الأول : المحدثات التي يقيمها المستأجر في العقار المأجور
١١٨	الفرع الثاني : المحدثات التي يقيمها المشتري على العقار المشفوع فيه
١٢٤	الخاتمة
١٢٤	النتائج
١٢٥	التوصيات
١٢٧	المصادر
١٣٤	الملخص باللغة الانجليزية

الاتصال الصناعي سبباً لكسب الملكية

"دراسة مقارنة"

إعداد الطالب

محمد جمال زعين

المشرف

الدكتور نبيل فرحان شطناوي

الملخص

تعالج هذه الدراسة مشكلة تعدد من أهم المشكلات والتي أثارها جدلاً فقهيًا وقانونيًا نتيجة إلى النصوص التشريعية الناظمة لهذه الحالة وهي حالة إحداث بناء أو غراس أو منشآت أخرى على أرض الغير، وينتج هذا الإحداث، إما عن حسن أو سوء نية لدى المُحدث، ولكل منها أحكامها الخاصة الناظمة لها.

لذلك تم بيان وجهة نظر المشرع الأردني والتشريعات المقارنة معه، وفي سبيل تحقيق الغرض المقصود من هذه الرسالة تم تقسيمها على الوجه التالي:

تقسم الرسالة إلى فصلين لاعتماد التقسيم الثنائي، الفصل الأول أدرج تحته تعريف الاتصال الصناعي، وتحديد نطاقه، ثم بعد ذلك الطبيعة القانونية لهذا الاتصال، لإعطاء تكييف معين لوضعية الاتصال الصناعي .

وبعد ذلك كان الحديث عن قيام الاتصال الصناعي ونشوءه، أما قيام الاتصال الصناعي ومن أجل نهوضه وتحققه، يجب أن تنهض وتتحقق معه شروط عامه وشروط خاصة للاتصال وبدونها يتعذر نهوض الاتصال الصناعي، وبعدها كان الحديث عن وقت قيام ذلك الاتصال من خلال القرينة القانونية التي وردة في المادة (١١٣٧)، ومدى إثبات عكسها .

وكل ما سبق كان ينطوي في سياق الفصل الأول الذي يكون قبل قيام الاتصال الصناعي .

أما محور الفصل الثاني والذي يتكلم عن ما بعد قيام حالة الاندماج، وما يترتب عليها من آثار وحقوق والتزامات من جراء حالة الاندماج .

وكان الحديث يميل تارة إلى مفهوم سوء النية والآثار والحقوق والالتزامات التي تترتب على المحدث سيء النية وصاحب الأرض، وتارة أخرى على مفهوم حسن النية والحقوق والالتزامات التي تترتب على المحدث بزعم بسبب شرعي وصاحب الأرض .

لتنتهي هذه الرسالة بالحديث عن مدى سريان حالة الاتصال الصناعي على المحدثات التي مصيرها الاتفاق او نص القانون، والتي اقتصرت على إقامة المحدثات في الحقوق العينية على حق المساطحة وحق الانتفاع ، وفي الحقوق الشخصية على المستأجر في العين المأجورة ، والمشتري في العقار المشفوع .

ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها أن المادة (١١٤١) لا تنهي المشكلة الناجمة عن الاتصال، كما انه لا يعد حلا عادلا كونه فضل المحدث حسن النية على صاحب الأرض لمجرد زعمه بسبب شرعي، فضلا انه لا يقوم على أساس قانوني سليم .

ونوصي المشرع الأردني والتشريعات التي سارت بنفس المنحنى مراجعة نص المادة (١١٤٠) وخاصة خيار طلب القلع بوصفه لا يتلاءم مع روح العصر ويجب عليه أن يسير مع التوجه التشريعي نحو التقليل من هدم المحدثات، ويقترح الباحث أن يكون خيار القلع بيد المحكمة فهي التي تحدد الحل الأصح والأنسب لكلا الطرفين.

المقدمة

يُراد بأسباب كسب الملكية المصادر التي بمقتضاها يتم اكتساب حق الملكية بوجه عام، على شيء معين بالذات.

وقد وردت أسباب كسب الملكية على سبيل الحصر^(١) في القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦^(٢)، حيث نص على انتقال الملكية بين الأحياء في الحالات الخمس التالية للاتصال، والعقد، والشفعة، والأولوية، والحيازة^(٣)، وتقسم أسباب كسب الملكية^(٤) إلى طرق اكتساب ناشئة عن التصرف القانوني وطرق اكتساب ناشئة عن الوقائع المادية، ونعني بطرق اكتساب الملكية الناشئة عن التصرفات القانونية، هي اتجاه الإرادة نحو إحداث اثر قانوني معين قد يكون إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو انقضائه، ويصدر من جانب واحد أو من جانبين .

أما طرق اكتساب الملكية الناشئة عن الوقائع المادية، فهي إما أن تكون طبيعية أو إنسانية، فالطبيعية هي الوقائع التي تحدث بفعل الطبيعة، دون أن يكون للإنسان دخل في حصولها وبالتالي تكون سببا في اكتساب الحقوق أو انقضائها .

أما الوقائع الإنسانية، فهي الأعمال المادية التي تصدر من الإنسان ويرتب القانون على مجرد حصولها أثرا قانونيا معيناً، هو نشوء الحق وبصرف النظر عما إذا كان الإنسان الذي قام بالعمل، قد أراد نشوء هذا الحق أم لم يرده^(٥) .

وسواء كانت طرق اكتساب الملكية ناشئة عن التصرف القانوني أو عن الواقعة المادية فإنها ترجع كلها إلى الواقعة القانونية أي الواقعة التي تحدث اثر قانونيا وهو كسب الملكية .

(١) سوار ، محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية، ط ١ ، عمان: دار الثقافة لنشر ، ١٩٩٩ ، ج ٢ ، ص ٥

(٢) منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٢٦٤٥) بتاريخ ١٩٧٦/٨/١ .

(٣) سوار ، شرح القانون المدني الأردني، المصدر السابق، ص ٧ .

(٤) أن المشرع الأردني ذكر مصطلح (أسباب كسب الملكية) في الباب الأول من حق الملكية الفصل الثاني في القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، وكذلك المشرع العراقي درج على نفس المصطلح في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، غير أن بعض التشريعات أطلق مصطلح (طرق اكتساب الملكية) مثل القانون المدني الجزائري الأمر رقم ٧٥-٥٨ لسنة ١٩٧٥ والمعدل في ٢٠٠٧ ، وأطلق البعض الآخر مصطلح (مصادر الحقوق) وهو بهذه التسمية الأخيرة يقابل بها مصادر الالتزام .

(٥) البكري ، عبد الباقي البكري ، البشير ، محمد طه ، المدخل لدراسة القانون ، العاتك لنشر ، القاهرة ، ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

ويعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقاً، وهو جامع هذه الحقوق وأساسها، ولا ينشأ حق الملكية لشخص ما من تلقاء نفسه، أي أن الشخص لا يصبح مالكاً دون أن يكون هناك سبباً من أسباب كسب الملكية، فقد تكتسب الملكية بالاستيلاء عن طريق إحراز المباحات أو بالميراث وكذلك قد يكتسبها الشخص بالعقد أو الوصية، وتكتسب كذلك بالشفعة وبالحيازة وأخيراً بالاتصال^(١).

وذكر كل من المشرع الأردني والعراقي الاتصال كطريق من طرق اكتساب الملكية وهو واقعة مادية خالصة ناقله للملكية، بحيث ينقل الملكية من مالك سابق إلى مالك جديد ودون استخلاف، أي إن المالك الجديد لا يخلف المالك السابق في ملكيته، لا خلافة عامه ولا خلافة خاصة، فلا يتقيد بالأعباء والتكاليف التي كانت تقيد المالك السابق، فالإتصال يؤدي لكسب الملكية بقوة القانون ودون الحاجة لإبداء الرغبة في التملك^(٢).

مشكلة الدراسة :

تتمثل مشكلة الدراسة بما يلي:

- ١ - تحديد الطبيعة القانونية للاتصال الصناعي ومدى اعتباره سبباً جديداً لكسب الملكية.
- ٢ - تحديد المقصود (بالزعم سبب شرعي)، حسن وسوء النية والآثار القانونية المترتبة عليه.
- ٣ - مدى حدود إعمال أحكام الاتصال الصناعي في القانون المدني على بعض المحدثات التي مصدرها الاتفاق، أو نص القانون.

أهداف الدراسة :

من خلال ما تم عرضه مقدماً لبيان مشكلة الدراسة فإن أهداف هذه الدراسة تكمن فيما يلي :
أولاً : التعرف على الوضع القانوني للاتصال الصناعي في التشريع الأردني من حيث مفهومه وشروطه وطبيعته القانونية، والآثار المترتبة عليه، ومعرفة الحقوق والالتزامات التي تقع على كل من المُحدث، سواء كان سبباً أو حسن النية، وصاحب الأرض ومقارنتها بالتشريعات الأخرى.
ثانياً: بيان موضوع التناقض والقصور التي يُثيرها موضوع الاتصال الصناعي في النصوص القانونية وإيجاد الحلول المناسبة لها، لتوضح مدى نجاعة نظام أحكام الاتصال الصناعي في التشريع الأردني مقارنة مع التشريعات الأخرى .

(١) حسين ، جمال الحاج ، الاتصاق الصناعي (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١١ ، ص ١١ .

(٢) الأهواني ، حسام الدين كامل ، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية في القانون الكويتي، منشورات ذات السلاسل ، الكويت ، ١٩٩٣ ، ص ١١ .

أهمية الدراسة :

تظهر أهمية هذه الدراسة في كونها تعالج موضوعاً ذو أهمية كبيرة في القانون المدني الأردني والأنظمة القانونية الأخرى .

إذ تحيط بالاتصال الصناعي آثار قانونية بالغة الأهمية من جانب استحقاقاته وشروطه، أو ما يترتب عليه من آثار.

إذ إنّ هذه الدراسة تأتي في بيان الأحكام المتعلقة بالاتصال الصناعي من حيث مفهومه وشروطه وطبيعته القانونية والآثار التي تترتب عليه ومدى دخوله في الحالات الأخرى كحق المساطحة والانتفاع، كحقوق عينية، والمستأجر والشفيع، كحقوق شخصية.

الدراسات السابقة :

- ياسين ، جمال عبد كاظم الحاج ، أحكام الزعم في الانتصاق الصناعي (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة بابل، ٢٠٠٥ .

وتختلف هذه الرسالة إضافة إلى ما ذكر الحديث عن الاتصال كسبب لكسب الملكية بشكل عام : نبين العلاقة بين الاتصال الصناعي وفق حق المساطحة ومدى اعتبار الاتصال الصناعي سبب جديد لكسب الملكية، وبيان مظاهر النقص والخلل لتنظيم الاتصال الصناعي في الأردن والاستعانة في ذلك بالتشريع العراقي والمصري خاصة أن المشرع الأردني لم ينظم العديد من المسائل المرتبطة بالاتصال الصناعي والتي ولدت إشكاليات عديدة مع العلم أن الحلول موجودة في كل من التشريع العراقي والمصري كما ستوجد في ثنايا الرسالة.

- عابنة و اللوزي ، علاء الدين و عادل ، الموازنة بين حق المساطحة والاتصال الاتفاقي وفق أحكام القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة) ، منشور بمجلة المنارة للبحوث والدراسات ، جامعة آل البيت ، العدد الثالث، ٢٠١١ .

حيث اقتصرت الدراسة على بيان أوجه الشبه بين الاتصال وحق المساطحة بخلاف موضوع دراستنا الذي تناول الاتصال الصناعي بتعمق وبالتفصيل المناسب ولم يقتصر على حق المساطحة فقط كدراسة، إنما كأنموذج.

منهجية الدراسة :

المنهج العلمي المتبع في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال تفسير وتحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالاتصال الصناعي، إضافة إلى تحليل النصوص ذات الصلة مستعيناً بأراء الفقه وأحكام القضاء ومن ثم محاولة المقارنة بين موقف المشرع الأردني مع النظم القانونية الأخرى المتمثلة بالتشريع المصري والعراقي وبيان أوجه الشبه والاختلاف بينهم.

هيكلية الدراسة:

للإجابة على الإشكالية التي تطرحها الدراسة وتحقيقها لأهدافها، فقد تم تقييم الدراسة إلى

فصلين وعلى النحو التالي:

الفصل الأول: ويتناول الأحكام العامة للاتصال الصناعي.

الفصل الثاني: حدود إعمال أحكام الزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي.

الفصل الأول

الأحكام العامة للاتصال الصناعي

يعد الاتصال الصناعي من المسائل الهامة التي عالجهها المشرع في القانون المدني الأردني، ويعتبر محوراً هاماً في حق الملكية باعتباره مصدراً من مصادر اكتسابها، ويقصد بالاتصال الصناعي : التصاق شيئين غير مملوكين لشخص واحد، أو اندماجهما معاً على نحو لا يمكن معه فصل أحدهما عن الآخر بغير تلف، وهو يؤدي إلى زيادة المال بإضافة شيء جديد إليه، ويتم بفعل الإنسان ولا دخل للطبيعة فيه^(١).

تتكون صورة الاتصال الصناعي من اندماج شيء تابع بشيء أصلي بفعل الإنسان فيحدث أثر معينه على أن تكون ملكية الشيئين المندمجين المتميزين لشخصين مختلفين، فإذا قام الاتفاق بين المالكين على هذه المنشآت، فلا مشكلة في ذلك، والسبب هو سريان بنود الاتفاق على هذه الحالة، وحتى لو تعذر وجود الاتفاق فلا مشكلة أيضاً، وذلك في حالة ما إذا تم الفصل بين الشيئين المندمجين دون تلف، ولكن تثور المشكلة في حالة عدم وجود الاتفاق، وفي نفس الوقت تعذر الفصل بين الشيئين المندمجين^(٢).

إن قواعد الاتصال تشكل نظاماً متكاملًا، و يمكن للأطراف الاتفاق فيما بينهم على استبعادها، استناداً لإحكام المادة (١١٣٧) من القانون المدني الأردني وتعتبر هذه المادة من القواعد الأساسية للاتصال الصناعي لأنها افترضت أن كل ما يبني أو ينشأ فوق الأرض يندمج فيها، ويصبح ملكاً لصاحب الأرض ما لم يثبت عكس ذلك من خلال إثبات الدلائل والقرائن^(٣).

وتقتضي دراسة الأحكام العامة للاتصال الصناعي تقسيم هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول : التعرف على ماهية الاتصال الصناعي.

المبحث الثاني : قيام الاتصال الصناعي.

(١) سوار ، محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية الأشياء والأموال وحق الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسب الحقوق العينية، ط٢، مطبعة دار الحياة دمشق ، ١٩٧٧، ص ٤٨١ .

(٢) بن يوسف ، محمد حرش بن رقية ، التصاق المنشآت بالأرض بفعل الإنسان في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق ، بن عكنون ، ٢٠١٣، ص ٩ .

(٣) الزين ، زين محمود ، قواعد الاتصال الصناعي وأثرها على الوحدة القانونية لملكية العقار، مجلة جامعة الملك سعود ، م٢٥ ، الرياض ، ٢٠١٣ ، ص ١١٦ .

المبحث الأول

ماهية الاتصال الصناعي

يكون الاتصال صناعياً، عندما يحدث بفعل الإنسان سواء كان مالك الأرض أم غيره، ويكون اتصال المنقول بال عقار كصورة للاتصال الصناعي، بالبناء أو الغراس أو بإقامة أعمال إنشائية على الأرض، فالمنقول الذي يتصل بالعقار يصبح بعد الاتصال عقاراً بطبيعته^(١).

إذن فالالاتصال الصناعي واقعة مادية تؤدي لاكتساب الملكية، إذ إن الاندماج بين الشيئين أفرز شيئاً جديداً لا بد من إسناد ملكيته لأحد مالكي الشيئين مقابل تعويض الآخر دون قيام شيوع بينهما، والشيوخ حل غير مناسب اقتصادياً في أكثر الأحوال، حيث لا اتفاق بين المالكين ولا تعارف ولا رغبة في الشيوخ^(٢).

وللدخول في مضمون الاتصال الصناعي يجب تحديد ماهيته ومعرفة مفهومه وبالتالي تعريفه وذلك من خلال طرح تعريفات الفقهاء واخذ الراجح منها؟ وبعدها نحدد إلى أي مدى يمتد نطاق الاتصال الصناعي؟ وخاصة أن المشرع الأردني في المادة (١١٣٧) من القانون المدني حدد هذا النطاق على سبيل الحصر في (البناء أو الغراس أو أي عمل قائم على الأرض)، لكن هذا الحصر قابل للتوسع إذا لم يتم تحديد المقصود من البناء أو الغراس أو أي عمل قائم على الأرض، وهذا سيكون من المحاور التي تعالج في هذا المبحث، ثم بعد أن يتم تحديد نطاق الاتصال الصناعي ننظر إلى مدى اعتبار الاتصال الصناعي سبباً جديداً أم مستقلاً لكسب الملكية؟ من خلال الاتجاهات والآراء التي ظهرت في هذا الجانب الانتقادات التي وصف بها كل اتجاه أو رأي على حدة.

المطلب الأول: مفهوم الاتصال الصناعي.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للاتصال الصناعي.

(١) البدرابي، عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، ط ٣، مكتبة سيد عبد الله وهبة، ١٩٦٨، ص ٣٧-٣٨، السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٦٠، ج ٩، ص ٢٤٥ هامش ٢، غانم، إسماعيل، الحقوق العينية الأصلية، ط ٢، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٥٢.

(٢) الباري، رضا عبد الحلیم عبد المجید، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، بلا مكان نشر، ٢٠٠٩، ص ١٥١.

المطلب الأول

مفهوم الاتصال الصناعي

قد يحدث فعلُ الإنسان حالة اندماج أو اتحاد أو اتصال أو إلحاق أو انضمام بين شيئين كانا منفصلين و متميزين من حيث الأصل فأصبحا بحكم الشيء الواحد، وهذا الاتصال يحدث بفعل الإنسان، ولذلك يولدُ قيام مثل هذا العمل حقوقاً والتزاماتٍ تترتب على كلٍ من المُحدث وصاحب الأرض، لكن قبل أن نخوض في هذه الحقوق والتزامات والآثار المترتبة على هذا الاتصال يجب تحديد مفهوم الاتصال الصناعي من خلال إعطاء المفاهيم اللغوية والاصطلاحية والفقهية القانونية، ثم بعد ذلك نحدد نطاق الاتصال الصناعي والذي حصره المشرع الأردني في البناء أو الغراس أو عمل قائم على الأرض، علماً انه لم يضيق هذه المصطلحات أو يحدد مفاهيمها ومقاصدها، بل تركها عامة قد يترتب عليها شمول ما ليس منها.

الفرع الأول

تحديد مفهوم الاتصال الصناعي

يتحدد مفهوم الاتصال الصناعي بتوضيح المعاني اللغوية والاصطلاحية له، ويعتبر تحديد مفهوم الاتصال الصناعي تمهيداً للدخول إلى مفاهيمه القانونية التي أسهب بها كل فقيه على حدة رغم أن هذه التعريفات لا تختلف في المصوب والمقصد كما سنلاحظ من خلال الفقرات التالية.

الفقرة الأولى : تعريف الاتصال^(١) بشكل عام.

الاتصال لغة : اتصل اتصالاً (لصق الشيء بالشيء: التزق به)، لزم وتعلق به ودام معه^(٢).

واصطلاحاً : "اتحاد يحدث بين شيئين مملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاتحاد، والاتصال بهذا المعنى يعتبر مصدراً من مصادر كسب الملكية، ويتمثل هذا المصدر في الواقعة المادية وهي واقعة الاتحاد أو الاندماج، ومعنى الاتحاد أو الاندماج أن الشيين أصبحا شيئاً واحد بحيث يتعذر فصلهما دون تلف"^(٣).

(١) أطلق المشرع الأردني مصطلح (الاتصال) كمصطلح دالٍ على (الاتصاق) كسبب لكسب الملكية في الفرع الثالث من أسباب كسب الملكية (انتقال الملكية بين الأحياء) ١- الاتصال. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ م (١١٣٧)، ويلاحظ أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني (ج/٣، ص ٧٦٩) لم تأت بتسوية لسبب التسمية الجديدة. وخالف في ذلك التشريعات الأخرى كالشريع العراقي والمصري وغيرها من التشريعات الأخرى والتي أطلقت عليها مصطلح (الاتصاق). القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ م (٩١٨)، القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ م (١١١٣).

إن هذا الاختلاف في المصطلحات يعود بالأساس إلى الزاوية المنظور منها إلى واقعة الاتصاق، فالذين أطلقوا عليه تسمية الاتصاق أو الاتصال أوردوا بذلك الواقعة المادية المتمثلة في اتحاد شيئين مختلفين اتحاد مادياً، والذين أثاروا تسمية الاتصاق فأنهم قصدوا الأثر القانوني المترتب على هذا الاتحاد المادي وهو إلحاق ملكية الشيء الملتصق أو المتصل بملكية الشيء المتصل به، ويبدو أن تسمية الاتصاق أو الانضمام هي الأقرب لترجمة (accession). (بني يوسف، محمد حرش بن رقية، التصاق المنشآت بالأرض بفعل الإنسان في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق، بن عكنون، ٢٠١٣، ص ١٠) ويقترح الباحث مصطلحاً قد يكون الأقرب إلى معناه وهو (الاتحام) : لأسباب منها :

١- لأن أحكامها تغطي حالات الاتصال وتتجاوز ذلك إلى الاندماج كما في حالة اتصال منقول بمنقول، هذا من جهة ومن جهة أخرى فن تعريف الشيء يكون على أساس عناصره ومقوماته لا على أساس أثره ونتائجه. ٢- انه في حال فصل الشيء الملتحم فانه يؤدي إلى الإضرار به ضرار لا يمكن إصلاحه وإرجاعه إلى أصله. ٢- أن الالتحام في المعنى العام لا يكون إلا بإرادة الإنسان وفعله .

(٢) مسعود، جبران، معجم الرائد، ط٧، دار العلم الملايين، بيروت، لبنان، ١٩٩٢، باب الإلف، ص ١١٧ .

(٣) أبو السعود، رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعة، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٨٤ .

وبناء على ما سبق ذكره من إن الاتصال واقعة مادية إرادية تتكون من مجرد اندماج واتحاد شيئين أو أكثر ترجع إلى فعل الإنسان، وتترتب عليها آثار قانونية، إلا أن أساسه و مصدره - أي سبب حصول هذا الاندماج - يكون بفعل الإنسان إرادياً، كما في حالة قيام شخص بتشديد بناء على أرض الغير، ويوجب الاتصال بالضرورة أن يتم اتحاد شيئين مادياً يتعذر مع هذا الاتحاد التفريق أو الفصل بينهما إلا بتلف أو ضرر يلحق بأغلبية المتصل به بالإضافة إلى لحوقه في بعض الحالات على المتصل نفسه، ولا يتحقق الاتصال إذا ما اقتصر على مجرد وضع شيء في شيء آخر دون اندماج بينهما كما في العقارات بالتخصيص وهي المنقولات التي يرصدها مالكها لخدمة عقار يملكه^(١).

وعرف فقهاء القانون الاتصال بكثير من التعريفات لكنها لا تختلف في المصّب والمضمون الأساسي لها ولا تخرج عنه.

فُعرفَ الاتصال بأنه "اندماج شيئين لهما وجود مادي مستقل، مما يؤدي إلى انتقال ملكية الشيء الفرعي لمالك الشيء الأصلي باعتبارها سبباً لنقل الملكية"^(٢).

وعرف بعض الفقه الاتصالي بشكل مبسط على أنه "سبب من أسباب كسب الملكية يكون بمقتضاه لصاحب الشيء أن يملك ما اتصل به اتصالاً يتعذر معه فصله منه دون تلف"^(٣).

وأما البعض الآخر من الفقه فقد عرف الاتصال بأنه "التصاق شيئين متميزين أحدهما عن الآخر غير مملوكين لشخص واحد، واندماجهما مادياً معاً، على نحو لا يمكن معه 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 الإنسان أو بفعل الطبيعة، ويترتب عليه - إذا لم يتم فصل الشئيين وفقاً لما يقضي به القانون- أن يملك مالك أحد الشئيين الآخر بقوة القانون أو بحكم القاضي"^(٤).

(١) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية، ط ١، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، ١٩٩١، ص ٣٦٣٥.

(٢) الدهان، عقيل فاضل، عبد القادر، زينب حسين، أحكام فضاء العقار في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد السابع، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ٥٧.

(٣) البشير، محمد طه، وطه، غني حسون، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ط ٢، العاتك لنشر، ٢٠١٠، ج ١، ص ١٦٤.

(٤) سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية أسباب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، ط ٢، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ج ٢، ص ٨٤.

و عرف جانب آخر من الفقه الاتصال بأنه " اندماج أو اتحاد شيئين متميزين احدهما على الآخر، ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج بطريقة لا يمكن فصلها بدون تلف"^(١).

ويتم الاتصال باندماج شيئين متميزين بغير اتفاق بين مالكيهما ويتعذر الفصل بينهما دون تلف، فيثبت بمقتضاه لمالك الشيء الأصلي ملكية الشيء الفرعي^(٢).

و عرف آخرون الاتصال بأنه "اتحاد أو اندماج شيئين غير مملوكين لشخص واحد، اندماجاً مادياً بحيث لا يمكن فصل احدهما عن الآخر دون تلف فيترتب على ذلك اكتساب الشيء الأصلي ملكية الشيء الذي التصق به مقابل تعويض عادل".

ولكن بعض الشراح لا يقصرون فهم الاتصال على فرض اتحاد شيئين ماديين فقط ، وإنما يجعلونه يشمل اتحاد قيمتين ففي رسم لوحة مثلا بأدوات الغير، تندمج قيمة المواد بقيمة الجهد الذي بذله الراسم، ولهذا الحل مبرره المنطقي، وليس أمامه إلا إحدى حلين متصورين : فإما القول بالفصل بين الشيئين، وهو حل غير عملي، لما سببته عليه من أضرار بالشيئين معا، من حيث افتراض الاتصال كما قلنا اندماجا ماديا بين شيئين يستحيل معه الفصل بينهما دون تلف أو الأخذ بأحكام الاتصال^(٣).

من خلال مراجعة التعريفات السالفة نرى أن الفقهاء اجمعوا على التوجه نفسه في مفهوم الاتصال دون وجود أي اختلاف بينهم في مضمون التعريف، بغض النظر عن الشروح و الإضافات التي أسهب بها كل فقيه، بالإضافة إلى استعمال كل فقيه لفظ الاتصال حسب ما يراه صحيحا، أو حسب ما نص عليه قانون كل دولة على حدة فمنهم من أطلق لفظ الاتصال ومنهم الالتصاق وهم الأغلبية، ومنهم من أطلق اندماج و اتحاد وغيرها، بالإضافة إلى أنهم لم يجمعوا على تعريف جامع مانع للاتصال إنما أعطوا الاتصال بمفهومه الواسع^(٤).

(١) السنهوري ، عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٠، ج٣ ، ص٢٤٣ .

(٢) عبد الرحمن ، احمد شوقي محمد ، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٤، ص١٨٠ .

(٣) سرور ، محمد شكري ، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية للطبع والنشر ، القاهرة ، ص٤٣ .

(٤) الكزبري ، مأمون ، التشريع العقاري والضمانات، جامعة محمد الخامس ، معهد العرفان ، الرباط ، ص٥٦ .

والتعريف المختار الأنسب من قبل الباحث للاتصال انه التهام شئيين معا، التهاما يصعب فصل احدهما عن الآخر إلا بتلف، وولد هذا الالتحام قيام حالة قانونية معينة، رتبت على كل من الشيء التابع والشيء الأصلي حقوقاً والتزاماتٍ على أصحابها، وهذا الالتحام قد يحدثه الإنسان بفعله وإرادته، أو تحدثه الطبيعة.

الفقرة الثانية : تعريف الاتصال الصناعي^(١) بالعقار .

الاتصال بالعقار بفعل الإنسان، أو الاتصال الصناعي، يعتبر أهم حالات الاتصال من الناحية العملية، ويتحقق بالبناء أو الغراس أو بإقامة منشآت أخرى على سطح الأرض أو بداخلها بمواد غير مملوكة لمالك الأرض^(٢).

ويقصد بالاتصال الصناعي بالعقار بأنه "الاتصال الذي يحدث بفعل الإنسان وتدخله، وبمقتضاه يتحد منقول بعقار اتحادا يتعذر معه فصله عنه دون تلف، وبهذا الاتحاد يصبح المنقول عقارا بطبيعته مثل إقامة أبنية أو غراس أو منشآت"^(٣) .

بقراءة التعريف السابق للاتصال الصناعي نلاحظ أنه تكلم عن اثر الاتصال دون ذكر عناصر الاتصال وتحديدها، أي المتصل والمتصل به، ولذلك يعتبر هذا التعريف قاصرا على الأثر دون العناصر الأساسية للاتصال.

ويجب تعريف الاتصال بالأثر والعناصر : والأثر هو حادثة الاتحاد أما العناصر لقيام هذا الاتحاد فهي المتصل (بناء أو غراس أو مواد أخرى) وأما المتصل به فهي (الأرض) فقط .

فالالاتصال الصناعي بالعقار هو الالتصاق الذي يحصل بفعل الإنسان، والذي يتم به التحاق مواد منقولة من غراس أو بناء أو بذار بعقار ليس مملوكا لمالك تلك المواد^(٤).

(١) ويطلق على الاتصال الصناعي مصطلحات أخرى كالاتصال بفعل الإنسان أو الاتصال غير الطبيعي أو البناء في أرض الغير أو الغصب كما في الشريعة الإسلامية .

(٢) البشير ، طه ، الحقوق العينية الأصلية و التبعية، المصدر السابق، ج ١ ، ص ١٧٠ .

(٣) جرورو، آسيا، المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤ ، النشار ، جمال خليل ، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة لنشر ، ٢٠٠١ ، ص ١٧٧ .

(٤) الجمال ، مصطفى محمد ، نظام الملكية، المكتب المصري الحديث ، الإسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ٣٦٩

ويعرف الاتصال الصناعي بالعقار بأنه "الاتصاق الذي يحصل بفعل الإنسان، والذي يتم به التحاق مواد منقولة من غراس أو بناء أو بذار بعقار ليس مملوكاً لمالك تلك المواد، والقاعد هي أن مالك الأرض يمتلك بسبب الاتصاق ما يقام عليها بمواد مملوكة للغير تأسيساً على أن الأرض هي الأصل، وكل ما يقام عليها يعد فرعاً تابعاً لها ولو كان أكبر منها"^(١).

ويلاحظ أن تعريف السابق جاء جامعاً للمفهوم بشكل متكامل، ذلك لأنه حدد العناصر الأساسية لقيام الاتصال الصناعي بالإضافة إلى تكييفه لسبب التملك على أساس قاعدة (الفرع يتبع الأصل) والأثر المترتب على ذلك، على عكس المفاهيم السابقة التي ذكرت أمراً وتركت أمراً آخر وهذا يؤثر في قيام الاتصال.

ومما تقدّم يمكن القول أنّ الاتصال الصناعي هو واقعة ماديّة يقوم بمقتضاها مالك الأرض بإقامة منشآت على أرضه بمواد مملوكة للغير يقوم أجنبي بإحداث منشآت على أرض غيره بمواد مملوكة له أو للغير بحيث لا يمكن فصل هذه المنشآت، عن الأرض دون تلف أحدهما أو كلاهما ودون أن يكون هناك اتفاق سابق على مصير هذه المحدثات^(٢). على أن تكون هذه المنشآت بناءً أو غراساً أو عملاً قائماً على الأرض.

نصل في النهاية إلى أنه لم يحدث أي خلاف بين الفقهاء حول تعريف الاتصال، إلا من حيث ذكر الأثر دون العناصر، فقد اشتملت جميع التعريفات على اثر الاتصال، أي حالة الاندماج التي يجب توافرها لتطبيق أحكام الاتصال وهذه الواقعة هي الاتحاد واختلاف مالكي الشيئين اللذين تم الاتحاد بينهما، وعدم وجود اتفاق مسبق بينهما حول هذا الاتحاد^(٣).

(١) سوار، شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص ٤٨٥، ص ٤٨٦.

(٢) حسين، جمال الحاج، الاتصاق الصناعي (دراسة مقارنة)، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص ٣٠.

(٣) جرورو، المباني المقامة على أرض الغير، المصدر السابق، ص ٨.

الفرع الثاني

تحديد نطاق الاتصال الصناعي

نص المشرع الأردني في المادة (١١٣٧) من القانون المدني على النطاق والعناصر التي يشملها الاتصال الصناعي، ومفاد هذه العناصر أن كل بناء أو غراس أو عمل قائم على الأرض يعتبر أن مالك الأرض قد أقامه على نفقته وانه يخصه ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك، وبالتالي فهو مملوك له^(١).

وفي نفس الوقت أعطى المشرع قرينة قانونية للاتصال، وعلى من يدعى خلاف هذه القرينة إقامة الدليل على أن صاحب الأرض هو غير صاحب المحدثات^(٢)، وهذا ما سنتطرق له لاحقاً.

أما المشرع العراقي في المادة (١١١٧) من القانون المدني فجاء بنفس النطاق لتحديد عناصر الاتصال الصناعي بقوله: (كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته، ويكون مالكا له ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك)، وتعتبر هذه الإنشاءات جديدة تضاف إلى ملك المالك^(٣).

ومن خلال مراجعة النصين نرى أن المشرع الأردني جعل الملكية تعود لصاحب الأرض في حالة الاتصال فقط في البناء والغراس القائم على الأرض، أي ما فوق سطح الأرض علواً، أما ما تحت الأرض فلا يعتبر من عمل صاحب الأرض، وذلك بقوله "كل بناء أو غراس أو عمل قائم على الأرض"، ولم يذكر السفلى أو العمق.

أما التشريع العراقي في المادة السالفة الذكر م(١١١٧) والمادة م(٩٢٢) من القانون المدني المصري، اللذان اعتبر أن الاتصال الصناعي يتحقق إذا ما أقيم على الأرض أو في جوفها بناء أو غراس أو منشآت أخرى، فاعتبرا قيام الملكية لصاحب الأرض إذا ما أقيم عليها علواً أو عمقا.

(١) العبيدي ، علي هادي ،الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية والتبعية وحق الملكية والحقوق المتفرعة عنها دراسة موازنة، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٠، ص ١٢٤ .

(٢) مبارك ، سعيد عبد الكريم ،محاضرات في الحقوق العينية الأصلية ، دار الطباعة الحديثة ، ١٩٧ ، ص ١٣٠ .

(٣) منصور ، محمد حسين ،الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٧٨ .

وقد دعمَ المشرع الأردني ما ذهب إليه من إن الاتصال يتحقق في حالة العلو فقط دون السفلى من خلال قوله "عمل قائم على الأرض" على خلاف المشرعين العراقي والمصري اللذين ذكرا قيد : "منشآت أخرى" فقد دل على إن الاتصال يتحقق في حالة العلو دون السفلى، والمشرع الأردني يؤكد في هذا النص أيضا على أن الاتصال لا يتحقق إلا في ظاهر الأرض وليس في باطنها أو جوفها بقوله "على الأرض" ويجد الباحث أن هذه الصياغة تحتاج إلى مراجعة، لأن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً أو عمقاً، حيث أن "ملكية الأرض تشمل السطح وما فوقها علواً وما تحته عمقاً إلى الحد الذي يصلح للاستعمال، وبعبارة أحر إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً أو عمقاً"^(١).

ولكن بالعودة إلى حق الملكية في القانون المدني الأردني نجد نص المادة (١٠١٩) في الفقرة الثانية لها التي تنص على أن "كل من ملك أرضاً ملك ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك".

ويظهر للباحث من خلال نص المادة (١٠١٩) أنفة الذكر أن القانون الأردني نص على غير ذلك في المادة (١١٣٧) حيث أعطى حق الملكية لصاحب الأرض في أحكام الاتصال على العلو دون العمق، وعلى هذا الأساس يصبح تغليب نص المادة (١١٣٧) على نص المادة (١٠١٩)، والسبب في ذلك لأن نص المادة (١٠١٩) حكمت على نفسها بالتقييد في حالتين أولاً : بنص القانون المخالف . ثانياً : بالاتفاق المخالف .

ولمعالجة هذا الخلل في صياغة النصين السابقين وتلافيه، نعود إلى القاعدة الرومانية التي تفيد أن صاحب الأرض يمتلك ما يلتصق بها من منقول على هذا النحو، إذ الأرض هي الأصل فيلحق بها ما يتصل بها من منقول، ولذلك فإن الملتصق به وهي (الأرض) هي الأصل، والملتصق "بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى" فهي الفرع لذلك يلحق الفرع بالأصل في كل الأحوال عمقاً أو علواً، ولما كانت ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً أو عمقاً، فإن الأصل أن ما يقام أو يغرس أو ينشأ فوق الأرض أو تحتها، يعتبر ملكاً لصاحبها أقامه على نفقته ما لم يثبت العكس^(٢).

(١) السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج/٩ ، ص ٢٦١ ، الجمال ، مصطفى محمد ، نظام الملكية ، عيد رأفت لطباعة ، ١٩٨٥ ، ص ٣٣٥ .
(٢) البدرابي ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص ٤٤ .

ذهبت بعض التشريعات المقارنة^(١) على أن الأرض دائماً هي الأصل، وما يقام عليها أو في جوفها يكون فرعاً مهماً زادت قيمته بالنسبة للأرض، لأنها موجودة أصلاً بصرف النظر عن قيام ما أقيم عليها أو في جوفها الذي لا يتصور قيامه بدون الأرض.

تذكر المادة (١١٣٧) من القانون المدني الأردني أن المتصل محدد في النص على الشكل التالي: "البناء، أو الغراس، أو عمل قائم على الأرض" أما المتصل به فهو "الأرض" فقط .

ويتبين أن الأشياء المتصلة يجب أن تفهم وتحدد ليتسنى تحديد الأشياء التي تدخل في أحكام الاتصال والأشياء التي تخرج عنها ويتم ذلك من خلال تحديد مفاهيم كل من البناء والغراس أو عمل قائم على الأرض وكذلك البذار كما نص على ذلك المشرع وكما يأتي:

الفقرة الأولى: المحدثات (البناء أو الغراس أو عمل قائم على الأرض) .

أولاً: البناء لغة: بناء الشيء بضم الشيء بعضه على بعض بصفة يراد بها الثبوت^(٢) .

وإصطلاحاً: هو ما رفع سمكه على الأرض سواء كان بيتاً، أو قبة، أو خباء، صنع من حجر أو آدم، أو من شعر للوقاية من الإضرار^(٣) .

وبهذا التعريف يكون البناء موسعاً جداً أي إن الاتصال يشمل الحجر والأدم بل وحتى الشعر كحال وضع الخيمة في أرض الغير فهنا قد يعد من البناء، وهذا لا يستقيم فكان على المشرع أن يضيق مصطلح البناء وأن يوسعه بهذا الشكل، فعند قراءة نص المادة (١١٣٧) نجد أن المشرع قال " كل بناء أو ... " وهذا توسع من المشرع يجب أن يردفه بتضييق على أساس أن هذا البناء أو الغراس أو العمل القائم لا يمكن فصله عن الأرض إلا بتلف، وهذا التوسع ظاهرٌ كذلك في التشريع المدني العراقي والمصري، وهذا هو التصور الأول لمفهوم البناء .

(١) القانون المدني العراقي المادة (١١١٧) (موافق)، القانون المدني المصري م(٩٢٢) (موافق) .
(٢) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم المقاييس في اللغة، دار الجيل، بيروت، ١٩٦٨، كتاب الباء، باب البناء والنون وما يمثلها في الثلاثي، ص ٣٠٢ .
(٣) قلجه، ميساء كمال، البناء العقلي في ضوء القرآن الكريم (دراسة موضوعية) رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٩، ص ٤ .

وهناك تفسير آخر لمفهوم البناء وهو أن أصل البناء فيما لا ينمي كالحجر والطين ونحوه، وهو ما يشيد لإقامة الإنسان والحيوان ولوضع الأشياء، وسمي بناء من حيث كونه لازماً وضعاً لا يزول من مكانه إلى غيره^(١)، فهنا نكون أمام تصور آخر لمفهوم البناء .

وقد فسّر بعض شراح القانون المدني البناء انه كل إنشاء مهما كانت طبيعته سواء كان ذلك تشييداً أم حفراً أم ردماً أم زراعةً، ومن الفقهاء من يقصر البناء على المواد أيّا كان نوعها بحيث أتصل قراراً بفعل الإنسان ويستوي أن تكون هذه المواد من الخشب أو الحجارة أو الحديد أو كل ما ذكر معاً أو شيء غير هذا من المواد التي تستعمل في البناء، ويستوي أن يكون البناء معداً لسكن الإنسان أو لإيواء الحيوان أو لإيداع الأشياء ، فالمساكن والمكاتب تعتبر بناء، بل قد لا يكون البناء معداً لشيء من ذلك فالحائط المقام بين أرضين يعتبر بناء، ولكن ليس من الضروري أن يكون البناء مشيداً فوق سطح الأرض، بل يمكن أن يكون قد أقيم في باطنها كالأنفاق والسراديب والآبار^(٢) .

وذهب البعض للقول : إنّ المنشآت هي التي تنطوي على إنشاء جديد إذا كانت متصلة اتصال قرار على نحو يجعلها عقاراً بطبيعته، ويستوي إن تكون المنشآت مستقلة بذاتها كبناء يقوم على أرض الغير أو تكون محدثات قائمة على منشآت أخرى ما دام إنّ هذه الإضافات تنطوي على إنشاء جديد كبناء حائط أو غرفة أو طابق جديد في منزل أو بناء قائم، والمباني والمنشآت قبل تشييدها في الأرض كانت جملة من مواد البناء وأدواته فكانت منقولة ولا تصبح عقاراً إلا إذا شيدت و اندمجت في الأرض وأصبحت ثابتة مستقرة^(٣) .

وإذا أخذنا التصور الثاني لمفهوم البناء نجد انه يلاءم نص القانون على عكس التصور الأول الذي اعتبر البناء هو كل شيء يوضع على الأرض أو باطنها من حجر أو ادم أو شعر وهذا لا يصح مع الاتصال الذي يفترض في قواعده الأساسية عدم مقدرة الانفصال إلا بتلف ، ونأخذ بالتصور الثاني لأنه اقرب ملائمة لنص القانون من التصور الأول .

(١) ابن منظور ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، دار صادر لنشر ، ٢٠٠٣ ، ج ٢ ، ص ١٦١ .

(٢) الصدة، عبد المنعم فرج ، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والمصري ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٢ ، ص ٢٣٩ .

(٣) ياسين ، جمال عبد ، أحكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير جامعة بابل ، ٢٠٠٥ ، ص ٧-٨ .

ثانيا : الغراس لغة : غرس يغرس، غرسا وغراسه، فهو غارس، غرس الشجر ونحوه : أثبتته في الأرض^(١).

واصطلاحا : كل ما ينبت في الأرض ويتصل بها اتصال قرار بصورة مستمرة كالنخيل والشجر ودون أن يكون دوريا كبذار المحاصيل الزراعية لان مصيرها إلى الزوال في نهاية موسمها^(٢).

إذا فان الغراس بشكل عام يدخل في الاتصال الصناعي دون استثناء، والغراس يكون في باطن الأرض وظاهره فالجذور في الباطن، والسيقان في ظاهرها ولكن فصله عن الأرض في اغلب الأحيان لا يكون بتلف إلا في حالات محدده، ويُرجأ ذلك إلى أهل الاختصاص لتحديدتها، فالنخيل على سبيل المثال لا يمكن فصلها عن الأرض عن غرسها لمدته معينه وإذا ما انفصلت ستتلف، ولكن النخلة ذاتها عندما تتجاوز هذه المدة فانه يمكن فصلها وبدون تلف، وهذا كله يحدده أهل الاختصاص، فكان على المشرع أن لا يوسع في الغراس بقوله : " كل بناء أو غراس " لان الغراس يختلف من غرس إلى آخر، فالمشرع لم يفرق بين أنواع الغراس بحسب مدة استمراره في الأرض^(٣).

ثالثاً : عمل قائم على الأرض .

إن المشرع الأردني في نصه هذا خرج عن التشريعات المقارنة كالعراقي والمصري حيث أن الأخيرين نص بقولهما: "أو منشآت أخرى" والمنشآت عرفتها محكمة النقض المصرية بقولها : "هو البناء والغراس الحادث في الأرض على سبيل الدوام"، وهذا التعريف غير منطقي للمنشآت وذلك لان المادة ذكرت البناء والغراس فإذا ما أخذنا بهذا التعريف فهنا يقع التكرار، أما تعريف المنشآت فهو كل شيء غير البناء والغرس تقام في الأرض آلات أو مضخات أو أحواض تلتصق بها وتصبح عقارا بطبيعته ، ويمكن نزعها من الأرض وإعادة الأرض إلى أصلها، وكالمنشآت التي تستحدث تحتها ، كالإنفاق والمواسير والسراديب وما إليها^(٤).

(١) موقع المعاني ، لكل رسم معنى ، <http://www.almaany.com> .

(٢) حسين ،الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق، ص٢٦ .

(٣) الاهواني، حسام الدين كامل، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية في القانون الكويتي، منشورات ذات السلاسل ، الكويت، ١٩٩٣، ص٤٥ .

(٤) نقلا عن السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج/٩ ، ص٢٦١ .

الفقرة الثانية : البذر .

لم تتفق التشريعات في دخول البذار ضمن أحكام الاتصال الصناعي فبعض التشريعات اعتبرته داخلاً في أحكام الاتصال ونصت عليه في تشريعاتها كما في نص القانون المدني الأردني في المادة (١١٣٨) "أذا بذر أجنبي في أرض الغير بدون إذنه كان لمالك الأرض الخيار بين أن يملك البذر وبين أن يترك الأرض بيد الأجنبي حتى الحصاد باجر مثله"، وكذلك القانون المدني العراقي في المادة (١١٢٤) بقوله : "إذا بذر أجنبي في أرض الغير بدون إذنه ونبت البذر، كان لمالك الأرض الخيار في أن يملك البذر بمثله، أو أن يترك الأرض بيد الأجنبي حتى الحصاد باجر المثل"، والبعض الآخر جعل البذار خارجاً عن أحكام الاتصال كالتشريع المصري .

والسبب في عدم وضع البذار في أحكام الاتصال الصناعي لأنه من المحاصيل الزراعية الدورية ولأن مصيرها إلى الحصاد فلا تبقى في الأرض على سبيل الاستقرار والدوام^(١) .

ويميل الباحث إلى الرأي الأول لأسباب، منها أن البذور إذا أخذت بالكم وليس العدد أو الجزء فإن البذور في هذه الحالة تكون مستقرة ودائمة والدليل على ذلك ما ينتج عنها من منتجات وثمار، والأمر الآخر هو تعذر فصل البذور عند نشرها على الأرض منها، والأمر الأخير هو أن البناء يتكون من عدة أشياء أو أجزاء ومنها المواد التي يتكون منها البناء، فيقوم البناء حتى إذا فقدت بعض الأجزاء في هذه الأشياء مادام قد قام البناء، وبنفس التصور وعلى هذا الأساس يدخل البذار في أحكام الاتصال^(٢) .

ونصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١١٤٦) "من بذر لنفسه فأنواع الحاصلات من البذر له، لا يتعرض له من طرف احد"

بالإضافة إلى أن الخيار يكون لصالح صاحب الأرض على حساب الغير، فمالك الأرض يكون له الخيار بين أن يملك البذر بمثله أو أن يترك الأرض بيد الأجنبي حتى الحصاد على أن يدفع الأخير أجر مثل الأرض لصاحب الأرض^(٣) .

(١) ياسين ، أحكام الزعم ، المصدر السابق ، ص ٤ ، السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج/٩ ، هامش ١ ، ص ٢٦١ .

(٢) سوار ، شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص ٥٠٩ .

(٣) مبارك ، سعيد عبد الكريم ، محاضرات في الحقوق العينية الأصلية ، دار الطباعة الحديثة ، ١٩٧٠ ، ص ١٣٢ .

وخلاصة القول، ان الاتصال الصناعي سبب من أسباب كسب الملكية من خلال فعل الإنسان باتصال البناء أو الغراس أو منشآت أخرى بالأرض اتصالاً يتعذر معه الانفصال عن بعضها دون تلف ويسمى الأول (المحدث) أما الثاني فيسمى (صاحب الأرض) .

ومن هنا فان نطاق عناصر الاتصال الصناعي ونطاق حدوده المذكورة على سبيل الحصر كما نصت على ذلك المادة (١١٣٧) في القانون المدني الأردني وهي : المتصل وتتحصر في البناء أو الغراس أو منشآت أخرى أو البذار "عمل قائم على الأرض"، أما المتصل به فهي الأرض فقط وبغير هذه العناصر لا يتحقق الاتصال الصناعي، وان كانت هذه المصطلحات بحاجة إلى توضيح كما بينا ذلك آنفاً .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للاتصال الصناعي

عالج المشرع الأردني والعراقي المصري الاتصال الصناعي في أسباب كسب الملكية . فأثّر ذلك في تصنيف اعتبار ملكية الاتصال الصناعي هل هي في خانة الملكية الجديدة المستقلة أم الملكية الممتدة الناقلة لها ؟

وإذا كان الفقهاء اتفقوا حول حكم الاتصال بأن يمتلك مالك احد الشينين الشيء الآخر الذي اتصل به، فان الفقهاء قد اختلفوا حول تأصيل هذا الحكم، فالاتصال عند بعضهم ليس سبباً لكسب ملكية جديدة، إنما هو واقعة تؤدي إلى إلحاق الشيء الذي التصق به باعتباره من الملحقات أو التوابع^(١) .

وهو عند البعض الآخر لا يعتبر امتداداً للشيء الذي اتصل به، إنما هو سبب قائم بذاته، فمالك الشيء لا يمتلك الشيء الآخر الذي اتصل به باعتباره من ملحقاته، بل بواقعة الاتصال، لان الشيء الذي اتصل لم يكن مملوكاً من قبل مالك الشيء الأصلي حتى يجري عليه حكم الملحقات،

(١) لقد تولدت مشكلة تكييف الاتصال الصناعي وتفاقت من خلال معالجة المشرع الفرنسي لأحكام الاتصال في الفصل الخاص بحق الملكية ، على عكس التشريعات الأخرى وأهمها التشريعات العربية والتي عالجتها في باب أسباب كسب الملكية ، البشير ، محمد طه ، طه ، غني حسون ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، المصدر السابق ، ج ١ ، ص ١٦٥ ، البدر اوي ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص ٣٧ .

وعلى ذلك فان اكتساب المالك الأصلي للشيء الذي اتصل به هو الاتصال باعتباره سببا مستقلا من أسباب كسب الملكية (١) .

من هنا يظهر أن الإشكال لا يطرح حول ما يترتب على الاتصال، أي أثر الاتصال المتمثل في كسب الملكية لصالح مالك آخر، إنما يطرح الإشكال حول تكييف هذا الأثر، أي هل الاتصال يكسب ملكية جديدة أم هو مجرد سبب لتعديل محل حق الملكية؟ (٢) .

ومن خلال ما سبق يظهر رأيان متسابقان كفرسي رهان لإجابة هذا الإشكال في تكييف الاتصال، ولكل من هذين الرأيين دلالاته وحججه التي استند عليها لقيام رأيه، إلا أن الانتقادات أطلقت من كلا الطرفين على الآخر لدحض حججه التي ساقها كلا الطرفين .

وفي هذا الصدد تطرح التساؤلات التالية: وينضوي تحت هذا التساؤل تساؤل آخر وهو هل يعتبر هذا الاتصال سببا جديدا لكسب الملكية؟ أم سببا مستقلاً عنها؟ هل إن ملكية الاتصال هي ملكية منشئة للاتصال؟ أم ملكية ناقلة له؟ .

وللإجابة على كل هذه الإشكالات وغيرها نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتكلم في الفرع الأول منة عن مدى اعتبار الاتصال الصناعي من الأسباب المستقلة لكسب الملكية، أما الفرع الثاني فهو مدى اعتبار الاتصال الصناعي من الأسباب المنشئة للملكية .

الفرع الأول

مدى اعتبار الاتصال الصناعي من الأسباب المستقلة لكسب الملكية

إن مفهوم استقلالية الأسباب المؤدية لكسب الملكية في الاتصال الصناعي تعني قيام عوامل وظروف وبيئة معينة أو جديدة أدت لقيام اثر قانوني معين ، فيثور التساؤل عما إذا كانت هذه الظروف تسببت في اعتبار الاتصال سببا جديدا لكسب الملكية أم أن ما يتم تملكه في حالات الاتصال يمكن رده إلى سبب آخر من أسباب الملكية، وفي هذا انقسم الفقه إلى فريقين : الأول

(١) سعد ، نبيل إبراهيم ، الحقوق العينية الأصلية إحكامها ومصادرها ، منشآت المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٣٠١ ، عرفة ، محمد علي ، موجز في حق الملكية وأسباب كسبها ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٤ ، ج/٢ ، ص ٤٥ ، الصدة ، عبد المنعم فرج ، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية ، دراسة في القانون اللبناني والمصري ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٢ ، ص ٣٠٤ .
(٢) بن يوسف ، التصاق المنشآت ، المصدر السابق ، ص ١٣ .

يذهب إلى أن الاتصال لا يعد سببا جديدا لكسب الملكية، الثاني : يعتبر الاتصال سببا جديدا لكسب الملكية^(١) .

بناء على ذلك سنتكلم في هذا الفرع عن هذين الاتجاهين وترجيح كل واحد منهما على الآخر، والانتقادات التي وجهت لكلا الطرفين على حساب الآخر .

الفقرة الأولى : الاتجاه الأول عدم اعتبار الاتصال الصناعي سبباً جديداً لكسب الملكية

يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار الملكية تمتد إلى كل ما يعتبر من عناصره الجوهرية أي جميع أجزائه، بالإضافة إلى امتداده إلى ملحقات الشيء وثماره ومنتجاته أيضاً، وكذلك تمتد إلى ما يتصل بالشيء المملوك، فالاتصال هو سبب من أسباب التملك من شأنه مد نطاق الملكية لتشمل كل ما يتصل بالشيء على نحو يستحيل أو يتعذر معه الفصل بدون تلف، فالقاعدة هنا مالك الأصل يملك الفرع، فالاتصال يجعل الملكية تمتد لكل ما لحق العين من زيادات، وبالتالي لا يؤدي إلى إنشاء ملكية جديدة^(٢) .

فالالاتصال عند أنصار هذا الرأي، لا يعتبر سببا جديدا للحصول على الملكية، إنما يكون في صورة مالك سابق كان يملك المواد والأدوات التي التصقت بالأرض، أو يكون في واجهة مالك سابق كان يملك المنقول الذي امتزج بمنقول آخر فينقل ملكية هذه المواد أو هذا المنقول إلى صاحب الشيء الأصلي، والاتصال في هذا المظهر لا ينشئ ملكية جديدة والسبب في ذلك إن من خصائص حق الملكية كونها دائمة، ومؤبدة في انتقالها^(٣)، فما دام الشيء مملوكا وباقيا لم يهلك وان تغيرت صورته فالملكية باقية .

وأما إذا ملك الشيء مالك جديد فإنما يكون ذلك بانتقال الملكية من المالك القديم إلى المالك الجديد لا بانقضاء الملكية وقيام ملكية جديدة مكانها، ويستوي في ذلك أن يبقى الشيء المملوك محتقظا بشكله الأصلي كما في الحيازة أو أن يتغير هذا الشكل كما في الاتصال فما دام الشيء باقيا فان الملكية تبقى دائما، فبقاء الشيء بأي شكل من الأشكال يضمن بقاء الملكية، والذي يتبدل هو المالك لا الملكية، وحسب هذا الاتجاه فان الاتصال سبب ناقل للملكية في ما بين الأحياء دون استخلاف، بعكس العقد والشفعة والميراث والوصية، فالعقد والشفعة ينقلان الملكية إلى خلف خاص والميراث ينقلها إلى خلف عام والوصية تنقلها تارة إلى خلف خاص وخلف عام تارة

(١) الاخواني، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص ١٢ .

(٢) البدرابي، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص ٣٦-٣٧ ، الصدة، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص ٣٠٣ .

(٣) البشير ، طه ، محمد طه ، غني حسون ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ج ١ ، ص ٤٢ .

أخرى^(١) . إذ يتميز الاتصال باعتباره سببا لكسب الملكية من حيث إن مالك الشيء المتصل به لا يخلف مالك الشيء المتصل في اكتسابه ملكية هذا الشيء كأثر للاتصال^(٢) .

وإذا كان أنصار هذا الاتجاه يتفقون في أن الاتصال لا يعد سببا جديدا لكسب الملكية بل هو امتداد للملكية الأصلية، ولكنهم يختلفون في أساس هذه الملكية، فجانبا منهم يرى أن أساس الملكية الناشئة عن الاتصال في أطار المدى أو النطاق الطبيعي لحق الملكية هو الامتداد الطبيعي لحق الملكية بينما يرى آخرون بان أساس الملكية هو الاستيلاء العيني^(٣) .

ومما تقدم سنتطرق لكل رأي على حدة ونرى مدى قبول الحجج التي قام عليها. بالإضافة إلى الانتقادات التي وجهت له :

الرأي الأول : تبعية ملكية الفرع لملكية الأصل على أساس دخول الفرع في المدى الطبيعي لحق الملكية .

ذهب جانب من الفقه إلى أن الاتصال، إنما هو واقعة تؤدي إلى امتداد حق الملكية من الشيء الأصلي إلى الشيء التابع، كما يمتد إلى الملحقات بصفة عامة، ولذلك لا يعتبر سببا لكسب ملكية جديدة، فكل ما هناك هو أن حق الملكية الذي كان مقررا على الشيء الأصلي يمتد نطاقه فيشمل الشيء التابع أو الطارئ الذي اندمج فيه، وكنتيجة محققة فان ما يندمج بالأرض يصبح جزءا منها وبالتالي لا يوجد شيئا وإنما شيء واحد ازدادت وارتفعت قيمته دون أن يغير ذاتيته، ولا يتصور إعمال قاعدة الفرع يتبع الأصل بصدد عناصر تكون مجموعا لا يقبل التجزئة، فلا يتصور ذلك إلا إذا نشأ شيء جديد عن اتحاد عدة عناصر^(٤) .

أما في حالة البناء أو الغراس على الأرض فلا تعدو أن تكون مجرد ظاهرة طبيعية تتمثل في نمو الشيء وهو الأرض مع احتفاظه بذاتيته، فلا يوجد اكتساب للملكية وإنما اتساع أو إثراء

(١) بن يوسف، التصاق المنشآت، المصدر السابق، ص ١٤ .

(٢) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية، ط ١، جامعة الكويت، ١٩٩١، ج/٢، ص ٤٧ .

(٣) حسين، الالتصاق الصناعي، المصدر السابق، ص ٤٧، البدراري، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٤٠، النشار، جمال خليل، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة لنشر، ٢٠٠١، ص ٦٧ .

(٤) الأهواني، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق، ص ١٣، السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ج/٩، ص ٢٤٦، هامش ١ .

للملكية، ومن ثم تتمثل المشكلة فقط في مواجهة آثار الإثراء أو النمو، فالمالك قد أثرى ولم يكتسب ملكية جديدة (١) .

ففي حالة اندماج منقول بعقار لا يصح القول بان مالك الأصل قد اكتسب ملكية جديدة والتي فقدتها مالك الفرع، وذلك لان الشيء التابع من الناحية الدقيقة يكون قد هلك هلاكاً قانونياً ولم يعد له وجود حتى نكون بصدد شيء تابع لشيء أصلي، ففي حالة البناء أو الغراس في ارض الغير لا نكون بصدد شيئين وإنما نكون بصدد شيء واحد وهو ارض مزروعة أو مبنية، ويكون ذلك على أساس أن الأرض بما لديها من جاذبية تكون قد التهمت المواد التي لم يعد لها وجود قانوني ونكون بصدد شيء واحد زادت قيمته دون أن تتغير ذاتيته (٢) .

وهذا الرأي وجه له الكثير من الانتقادات، لان فكرة أن الأرض تلتهم ما بني أو غرس عليها لا يمكن تصورها من الناحية العملية، فالواقع يخالف النظرية، فالبناء والغراس حقائق موجودة فعلا على الأرض، وذلك لأنه يصعب قبول فكرة أن الأرض والبناء أو الغراس أصبحت شيئاً واحداً وبالتالي يصعب التمييز بين الأصل والفرع لأنه حتى في مجال الاتصال الطبيعي يمكن تحديد الزيادات التي طرأت على الأرض (٣) .

وأما قولهم بان مالك الأرض تمتد ملكيته إلى البناء و الغراس باعتبارها من ملحقات الشيء كالثمار فهذا قول رد عليه أيضاً، ذلك أن البناء والغراس لا يمكن اعتبارهما من الثمار مطلقاً، فالثمار : هي ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية دون انتقال لأصل الشيء، والثمار على ثلاث أنواع الثمار الطبيعية وثمار مستحدثة أو صناعية وثمار مدنية .

فالثمار الطبيعية هي التي تتولد عن الشيء بفعل الطبيعة دون تدخل الإنسان كالكلاً ونتاج المواشي، والثمار المستحدثة أو الصناعية وهي التي يكون للإنسان يد في إنتاجها كالمحصولات الزراعية . والثمار المدنية هي ما يغله الشيء من دخل نقدي يلتزم به الغير مقابل استفادته من الشيء كأجرة المنازل وفوائد النقد التي يلتزم بها المقرض وأرباح الأسهم والسندات (٤)، فالثمار

(١) ياسين، أحكام الزعم ، المصدر السابق ، ص ٢٢، جويوه ، قاعدة الفرع يتبع الأصل رقم ١٨٢ ، رسالة دكتوراه ، باريس ١٩٦٩ ، ص ٢٦٥ ، أشار إليه الاهواني ، المصدر نفسه ، ص ١٣ ، الصده ، الحقوق العينية ، المصدر سابق ، ص ٣٠٤ .

(٢) النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق ، ص ٦٧ ، ٦٨ .

(٣) النشار ، المصدر نفسه ، ص ٦٨ .

(٤) البشير ، طه ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص ٤٦ ، الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، المصدر السابق ، ص ٨٧ .

أذن تمتاز بكونها متجددة عادة في أوقات متقاربة أو متباعدة وفصلها لا يمس أصل الشيء ولا ينتقص منه على المدى الطويل .

وتعد الثمار ملكا لصاحب الشيء ما لم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، فيجوز للمالك أن يرتب على ملكه حق انتفاع للغير، فيملك المنتفع الثمار حين جنيها، وقد نص القانون على تملك الحائز حسن النية للثمار حين جنيها (١) .

أما المنتجات : على عكس الثمار فهي ما ينتج في مواعيد غير دوريه مع الانتقاص من أصل الحق، كالمناجم والمحاجر وآبار النفط وأشجار الغابات المعدة للقطع (٢) .

فالمنتجات أذن يترتب عليها الانتقاص من أصل الشيء كالمعادن التي تخرج من المناجم والأحجار التي تخرج من المحاجر، وهي غير دورية كالثمار بل تخرج من الشيء في أوقات غير منتظمة، ولا أهمية للترقية بين الثمار والمنتجات بالنسبة للمالك فهو يملكها معا، وتبدو الأهمية بينها فيما يتعلق بصاحب حق الانتفاع، والحائز حسن النية، حيث أن كلا منهما يملك ثمار الشيء عند جنيه ولا يملك منتجاته، وقد تنفصل ملكية الثمار أو المنتجات عن الشيء كما في حالة إجازة المالك لأرضه، أو ترخيص للغير في استخراج الرمال أو الأحجار من أرضه ففي كلتا الحالتين يملك المستأجر الثمار ويملك الغير المنتجات (٣) .

أما الملحقات فقد استند على ما يبدو أنصار هذا الرأي إلى ما تقتضيه المادة (٨٠٤) من القانون المدني المصري أن "لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته"، أما المشرع الأردني في المادة (١/١٠١٨) من القانون المدني فلم يذكر الملحقات وهذا يتشابه مع نهج المشرع العراقي عند ذكر نطاق حق الملكية (٤) . حيث لم يذكر الملحقات .

وأنصار هذا الرأي يعتبرون ما يتصل بالشيء هو من ملحقاته وفقا إلى النص السابق، فيمتد إليه حق الملكية دون أن يكون سببا لكسب ملكية جديدة، وقد يضعف هذا التأسيس في لفظ الملحقات الذي استخدمه المشرع المصري في النص السابق كمدلول محدد لا يتسع ليشمل ما يتصل بالشيء المملوك من أشياء أخرى ما دام الفرض في هذه الأشياء المتصلة أنها في أصلها

(١) حسين، الالتصاق الصناعي، المصدر السابق، ص ٤٩، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ج/٨، ص ٥٨٨، البدرابي، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٢٢ .

(٢) الباري، رضا عبد الحليم عبد المجيد، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، جامعة بنها، ص ١٩، حسين، المصدر نفسه، ص ٤٩، خيال، محمود، الحقوق العينية الأصلية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٢٢٢٢٣ .

(٣) النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص ٧٠-٧١ .

(٤) القانون المدني العراقي، م/ (١٠٤٨) (موافق) .

ليست مملوكة لمالك الشيء الأصلي في حين أن الملحقات على العكس هي كل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء طبقا لما تقضي به طبيعته، فالفرض فيها أنها في أصلها مملوكة لمالك الشيء الذي تلحق به بما يمكن معه القول بان ملكية الشيء الأصلي تمتد إليها، وان الموضع الذي استخدم فيه المشرع لفظ الملحقات، ورود بعد كل من لفظي (الثمار) و(المنتجات) ويستخلص منه بان هناك جامعا مشتركا بينهما، وهو أنها جميعا في ذاتها ملك لصاحب الشيء^(١).

كذلك فإن أنصار هذا الرأي يخلطون بين الاتصال والمصرفات التي ينفقها الحائز على العين لتحسينها، فهذه المصرفات ما عدا النافعة يمكن أن ينطبق عليها ما قاله أنصار هذا الاتجاه على أساس أن المواد التي يستخدمها الحائز تندمج في الشيء الأصلي اندماجا كليا بحيث لا يمكن أن تعتبر ملكية جديدة مستقلة عن الشيء الأصلي، أما في حالة الاتصال فإن الاندماج لا يؤدي إلى الخلط بين الأشياء، فبالرغم من وجود شيء متميز إلا أن مكوناته لا تفقد ذاتيتها، فالبناء الذي يقام على ارض الغير لا يعد صفة من ضمن صفات الأرض المقام عليها، وإنما هو شيء يتميز عن الأرض، فيمكن هدم البناء دون الأرض^(٢).

أما في مجال المنقولات فإنه يجوز للقاضي في بعض الحالات أن يجعل الشيء مشتركا على الشيوع بين المالكين، فلو قلنا بان الاتصال واقعة مادية تؤدي إلى إحداث زيادات فقط فكيف يمكن تفسير جعل الشيء مشتركا على الشيء فلو كان الاتصال يؤدي إلى إحداث زيادة لتملكه أحدهما بمفرده، أما وقد جعله القاضي مشتركا بينهما على الشيوع فيدل ذلك على أن الاتصال يحدث ملكية جديدة يمكن اعتباره سببا مستقلا من أسباب كسب الملكية^(٣).

ويلاحظ مما سبق أن ملكية الثمار والمنتجات والملحقات ليست ملكية جديدة بل هي امتداد للملكية الأصلية وتولدت عن هذه الأشياء، فيمتد حق المالك من الشيء إلى ثماره ومنتجاته وملحقاته، وهذا لا يعتبر رأياً منطقياً وذلك بسبب الاختلاف بين الاتصال وملكية الثمار والمنتجات والملحقات ففي الاتصال نجد تعدد الملاك، هذا التعدد الذي نتج عنه وجود شيئين مملوكين لشخصين حصل بينهما اندماج أدى إلى استحالة الفصل بينهما دون تلف^(٤).

(١) سرور ، محمد شكري ،موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص٤٥٠ .

(٢) الاخواني، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص١٤ ، النشر ، الالتصاق ، المصدر السابق ، ص٦٨ .

(٣) النشر ،المصدر نفسه، ص٦٩ .

(٤)الصدده، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص٤٤٠، السنهوري، الوسيط ، المصدر السابق، ج/٨ ، ص٥٨٦ .

على عكس الامتداد الذي يجعل الشيئين المندمجين شيئاً واحداً حتى لو لم يكن احد الشيئين ثماراً أو منتجات أو ملحقات الشيء الآخر، وان واقعة الاندماج هذه هي سبب الملكية الجديدة التي سماها المشرع بالاتصال^(١)، وبالتالي لا يكن الأخذ بالرأي السابق القائم على الامتداد لابتعاده عن الواقع العملي واقترابه من الواقع النظري وهذا لا يستقيم ، وفي ظل هذه النتيجة ندخل إلى الرأي الثاني ونرى مدى قبول الطرح الذي يدلي به في هذا الصدد ألا وهو الاستيلاء العيني .

الرأي الثاني : الاستيلاء العيني

إن هذا الرأي يتفق مع الرأي السابق بأن الاتصال لا يحدث سبباً جديداً لاكتساب الملكية، ولكن ليس على أساس امتداد المدى الطبيعي، وإنما على أساس الاستيلاء .

والاستيلاء : " هو وضع شخص يده على شيء لا مالك له بنية تملكه وهو بهذا الاعتبار واقعة مادية، هي وضع اليد أو الحيازة ولكنها تختلط بإرادة التملك"^(٢) .

إن مفهوم الاستيلاء يُشترطُ فيه لامتلاك الشيء أن لا يكون لهذا الشيء مالك، وهذه القاعدة عمد بعض الفقه لإسقاطها على الاتصال من أجل تأصيل تكييفٍ لملكية المالك الأصلي للمواد، فيفترض أن اتصال المواد بالأرض يؤدي إلى فقدان هذه المواد لذاتيتها وبالتالي فقدانها لوجودها من خلال تحول هذه المواد إلى بناء قائم وكذلك تفقد مالكها فيصبح هذا البناء لا مالك له لأنها تفرق بين اعتبار أن المالك لا تمتد ملكيته إلا على المواد دون البناء فيصبح البناء نوعاً من المال غير المملوك لأحد، وبهذا التفريق يعتبر البناء لا مالك له وفي تلك اللحظة تنثر قاعدة الاستيلاء وتفعل ليتملك تلك المواد من يضع يده عليها .

وفكرة الاستيلاء لجأ إليها الفقه الفرنسي لتأصيل تملك مالك الأرض لما يتصل بها من منشآت أو غراس، ففي حالة البناء في أرض الغير فإنه بمجرد اتصال مواد البناء بالأرض فإنها تفقد ذاتيتها كمواد مختلفة، ويتولد من اتحادها شيئاً جديداً وهو البناء الذي اندمج في هذه المواد، فالمواد قد فقدت ذاتيتها وأصبحت غير موجودة وحل محلها البناء، ومنذ تلك اللحظة فإن ملكية المواد تكون قد زالت عن صاحبها ويكون البناء قد أصبح نوعاً من المال غير المملوك لأحد^(٣) .

(١) ياسين، أحكام الزعم ، المصدر السابق ، ص ٢٣ .

(٢) خيال ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص ١٤٩ . البشير ، طه ، الحقوق العينية الأصلية ، المصدر السابق ، ج ١ ، ص ١٥٨ .

(٣) الاهواني ، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق ، ص ١٤ .

وبما أن أساس تملك صاحب الأرض لما يندمج فيها من غراس أو مباني هو الاستيلاء فالأدوات التي شيد بها البناء قد فقدت ذاتيتها وأصبحت شيئاً آخر تولد عنه البناء الذي اندمجت فيه هذه المواد فيتملكه صاحب الأرض بالاستيلاء العيني، وبالتالي فإن هناك عمليتين مختلفتين تتمان في نفس اللحظة الأولى فَقَدْ المواد لذاتيتها المعروفة وانقضاء ملكية صاحبها عنها، فالإسمنت مثلاً لم يعد اسمنتاً، وإنما أصبح جزءاً من البناء، والحديد نفس الشيء، والثانية فهي ملكية صاحب الأرض للبناء والذي نشأ عن طريق الاستيلاء وهذا الاستيلاء تم عن طريق الشيء الذي نستخدمه وهو الأرض، ولم يتم عن طريق الشخص ذاته، ولهذا سمي بالاستيلاء العيني، وبالتالي فلا يوجد هناك انتقال للملكية حيث أن الحق الذي اكتسبه صاحب الأرض ليس هو الحق الذي فقده صاحب المواد (١) .

ولو سلمنا بصحة القول إن مواد البناء تفقد ذاتيتها بظهور الشيء الجديد وهو البناء فذلك لا يكفي لتأصيل اكتساب الملكية بناء على الاتصال، فالكسب الملكية بالاستيلاء العيني وهو مجاز أكثر منه كحقيقة قانونية، والأرض تقوم بحيازة مواد البناء منذ اتصالها بالأرض اتصال قرار، وهذا مجاز يحسن عدم اللجوء إليه خصوصاً إذا كان من الممكن تقديم تأصيل يقوم على الواقع، كما أنه يصعب قبول القول بأن البناء يصبح لا مالك له منذ فقد مواد البناء لذاتيتها باتصالها بالأرض لإقامة البناء فالباني قد قام بالبناء لتحقيق مصلحته وليس للتخلي عن ملكية ما يملكه من مواد (٢) .

والقول بفكرة الاستيلاء العيني يصعب قبولها، فالباني لم يتخلَّ عن ملكية المواد التي استخدمها في البناء حتى يملكها صاحب الأرض بالاستيلاء، بل أن هدفه من البناء هو تحقيق مصلحة له، وإلا فما كان له أن يتعب نفسه ليستولي غيره على ما أقامه، وإذا كانت المواد قد فقدت ذاتيتها فإن ذلك نتيجة لطبيعة الغرض الذي استخدمت فيه، ولا يترتب على ذلك فقد صاحبها لملكيتها لمجرد تغيير ذاتيتها، وفقد المواد لذاتيتها لا يكفي لتأصيل اكتساب الملكية بناء على الاستيلاء فالكسب الملكية بالاستيلاء العيني كما قلنا سابقاً مجاز (٣) .

(١) النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق، ص ٧١ .

(٢) الاهواني، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص ١٥ .

(٣) النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق، ص ٧٣ .

وفي النهاية لا يمكن بأي حال من الأحوال القبول بنظرية الاستيلاء العيني، كونها فكرة غير واقعية، فهو مجاز من حيث فكرة أن الأرض قد حازت المواد عند التصاقها بها، فهي فكرة غير حقيقية، كما أن فكرة فقدان المواد صفتها بعد تحولها إلى البناء وصيرورتها مالاً مباحاً لا مالك له فكرة غير مقبولة، فالمواد تبقى لصاحبها مهما تبدل شكلها، وأخيراً فإن النظرية القائلة بأن الملكية الناشئة عن الاتصال هي امتداد للملكية الأصلية هي محل نقد، ونلاحظ أن أغلب التشريعات قد أجازت لمالك المنشآت تملك الأرض إذا ما كان حسن النية بشروط محدد، وعليه فإن فكرة الامتداد والاستيلاء هذه لا تصح تفسيراً ناجعاً للملكية الناشئة عن الاتصال^(١).

الفقرة الثانية: الاتجاه الثاني اعتبار الاتصال الصناعي سبباً مستقلاً لكسب الملكية

ذهب الجمهور في الفقه المدني^(٢) إلى اعتبار الاتصال سبباً مستقلاً للحصول على الملكية على أساس أن إثارة هذا الموضوع قد عولج في التشريع المدني في باب أسباب كسب الملكية، فاعتبر الاتصال سبباً جديداً لكسب الملكية، ولمعرفة حقيقة هذا الاتصال يجب معرفة فرضين لا اعتبار الاتصال سبباً جديداً لكسب الملكية وهما:

الفرض الأول: إذا كان الشيء الجديد ناتجاً عن الشيء الأصلي.

فالثمار التي تنتج من الأرض تكون مملوكة لمالك الأصل إعمالاً لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل، وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (١٠١٨/١) في القانون المدني الأردني "لمالك الشيء وحدة أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً".

وسار المشرع العراقي على هذا النسق في المادة (١٠٤٨) من القانون المدني "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع باليد المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة".

(١) حسين، جمال الحاج، الالتصاق الصناعي، المصدر السابق، ص ٥٢.

(٢) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ج/٩، ص ٢٤٦، سعد، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٣٠١، الصدة، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٣٠٤، كبيرة، حسن، الموجز في أحكام القانون المدني المصري، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٣٩٥.

فعندما يكون الشيء التابع نتاج الشيء الأصلي ذاته كما في الثمار والمنتجات فتعتبر هذه الأخيرة من قبيل تفرعات الشيء الأصلي وتعود في الأصل لمالك هذا الشيء (١) .

وحددت هذه المادة النطاق الطبيعي لحق الملكية عندما بينت أن ملكية الشيء تشمل أجزائه وثماره ونتاجه وهذا كله إعمالاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل، ويلاحظ في هذا الفرض انه يمكن القول : أن الاتصال هنا يعد سنداً للملكية وليس سبباً مستقلاً لكسب الملكية، وهذا رد على الاتجاه الذي يخلط بين الاتصال كسند للملكية والاتصال كسبب مستقل للملكية، فالإتصال كسند للملكية يدخل في حيز الثمار وما في حكمها والبناء والغراس الذي يقيمه مالك الأرض على أرضه (٢) .

وذكر المشرع المصري الملحقات، أما المشرع الأردني والعراقي فلم يذكر الملحقات وعلى ذلك لا تدخل الملحقات في تلك القاعدة (٣) .

من هنا يتبين أن كل ما يقام على الأرض هو من عمل صاحب الأرض، وأصبح مملوكاً له ما لم يقدّم دليل على غير ذلك، وأساس تملك صاحب الأرض للبناء أو الغراس هو اتصال البناء أو الغراس في أرضه وبالتالي فإن الاتصال هنا لا يعد سبباً لكسب ملكية جديدة لأن الأدوات التي بنى بها أو الغرس الذي غرسه كان مملوكاً له، ويكون الاتصال سبباً لكسب ملكية جديدة إذا كانت الأدوات غير مملوكة لصاحب الأرض، والمقصود من اعتبار الاتصال سنداً لكسب الملكية، أن المالك لا يكف بإقامة الدليل على أن هذه المنشآت التي أقامها له مملوكه له، فإذا رفع شخص دعوى استحقاق على الحائز لأرض أقيم فيها منشآت وقام المدعى عليه بإقامة الدليل على ملكية للأرض فإن هذا يفيد ملكيته للمنشآت ولا يطالب بإقامة دليل غير الذي قدمه على ملكية الأرض (٤) .

والإتصال باعتباره سنداً للملكية يقوم أساساً على مبدأ ملكية الأرض التي تشمل ما فوقها وما تحتها، فإذا ما انفصلت ملكية الأرض عما فوقها أو تحتها فلا مجال لإعمال الإتصال باعتباره سنداً للملكية (٥) .

(١) الكزيري ، مأمون ،التشريع العقاري والضمانات،معهد العرفان ، الرباط ، بلا تاريخ نشر، ص ٥٦ .

(٢) بن يوسف ،التصاق المنشآت بالأرض ، المصدر السابق ، ص ١٧ .

(٣) القانون المدني الأردني، م (١٠١٩) و م (١١٣٧) ، القانون المدني العراقي م (١٠٤٨) .

(٤) بن يوسف ، التصاق المنشآت، المصدر السابق ، ص ١٨ .

(٥) ياسين ، أحكام الزعم ، المصدر السابق ، ص ٢٦ .

وبالتالي إذا كان هناك نص أو اتفاق يقضي بانفصال ملكية السطح عن العمق أو العلو فإنه لا محل لإعمال قواعِدِ الاتصال، وذلك كما إذا قام الخصم الذي يدعى ملكيه المنشآت دون الأرض وقدم الدليل على أن هناك اتفاقاً بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق في أقامه المنشآت وتملكها، أو إذا اثبت أن هناك اتفاقاً بينهما على أن يملكها الأجنبي حتى ولو لم يكن هو الذي أقامها، كما يحدث في ملكية الطبقات وفي بيع حق التعلية وهو عندما يسمح مالك الأرض لمجموعه من الأشخاص بإقامة بناء على الأرض على أن يملكوا هذا البناء ويحتفظ هو بملكية الأرض^(١).

وإذا لم يوجد نص بين انفصال ملكيه السطح عما فوقه أو تحته فإن من يدعى ملكيته للمنشآت يقع عليه عبء إثبات التصرف القانوني الذي أدى إلى هذا الانفصال، ويتم إثبات ذلك طبقاً للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية أي بالكتابة أو ما يقوم مقامها، وإذا ثبت انفصال مالك السطح عن مالك ما فوقه أو تحته فلا محل لإعمال الاتصال الذي يقوم على تجميع عناصر الملكية، وبالتالي فإنه يستبعد سواء باعتباره سنداً أو سبباً لكسب الملكية، وعلى هذا فإنه في واقع الإثبات إذا ادعى الخصم ملكيته للمنشآت المقامة على أرض الغير فعليه يقع عبء الإثبات، ويجوز له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البيينة والقرائن إذا كانت الواقعة التي يدعيها سبباً لكسب هذه الملكية باعتبارها واقعه مادي لا تصرفاً قانونياً، كما إذا ادعى انه هو الذي أقام المنشآت على نفقته، أما إذا ادعى أن سبب كسبه للمنشآت هو التصرف القانوني كالاتفاق بينه وبين صاحب الأرض والذي يخوله ملكيه المنشآت أو يخوله الحق في إقامتها وتملكه إياه، فالإثبات يكون بالكتابة أو ما يقوم مقامها^(٢).

الفرض الثاني : إذا كان الشيء الجديد غير ناتجٍ عن الشيء الأصلي .

إذا كان الشيء الجديد غير ناشئ عن الأصل كالبناء أو الغراس فهو شيء متميز عن الأرض، وهنا ينبغي أن نفرق بين أمرين :

الأول : إذا كان صاحب الأرض هو الذي أقامه، فإننا نكون بصدد الاتصال بوصفه سند ملكية كما أسلفنا .

(١) النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص ٧٦ .

(٢) النشار، المصدر نفسه، ص ٧٧ .

الثاني : إذا كان البناء أو الغراس الجديد ليس من عمل صاحب الأرض واندمج بالأرض اندماجا يصعب الفصل بينهما، فان مالك الأرض قد يملك ما اتصل بها عن طريق الاتصال باعتباره سبباً من أسباب كسب الملكية (١) .

ومن خلال إدراج الحالتين نرى أن هذين الفرضين كليهما متشابهان في الحكم في حاله الثمار، وما في حكمها، وكذلك في حاله البناء المقام على أرض الغير، حيث أن مالك الأصل هو الذي يملك الشيء التابع أو الطارئ، ولكن يختلف أساس التملك في الحالتين . فبالنسبة للفرض الأول نجد أن أساس تملك الشيء التابع هو امتداد حق الملكية طبقاً لنص المادة (٢/٨٠٤) من القانون المدني المصري، يقابلها المادة (١/١٠١٨) من القانون المدني الأردني: "مالك الشيء وحدة أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً"، وسار المشرع العراقي على هذا النسق في المادة (١٠٤٨) في القانون المدني العراقي: "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع باليد المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة"، أما بالنسبة للفرض الثاني فإننا نجد أن أساس التملك ليس هو الامتداد الطبيعي لحق الملكية وإنما هو الاتصال بسبب جديد لكسب الملكية، ومما يؤكد ذلك أن المقنن المصري عالجه ضمن أسباب كسب الملكية ولم يضعه في الفصل الخاص بنطاق حق الملكية (٢) .

إن تأصيل تملك مالك الثمار يختلف عن تأصيل تملك مالك الشيء لما يضيفه الغير إلى ملكه من بناء أو غراس، وإذا كان الاتصال، وتملك مالك الشيء الأصل للثمار يقومان على قاعدة الفرع يتبع الأصل، ففي الحالة الأولى يتم ذلك بحكم امتداد حق ملكية الشيء الأصلي ونطاق حق الملكية، أما الحالة الثانية فإن التملك يتم طبقاً لسبب جديد لكسب الملكية هو الاتصال (٣) .

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

(١) حسين، الالتصاق الصناعي، المصدر السابق، ص ٥٥ .

(٢) النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص ٧٨ .

(٣) الاهواني، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق، ص ١٧ .

بسبب جديد بل ملكها بموجب ملكيته الأصلية، وهذه الملكية الأصلية ذاتها هي التي جعلته مالكا للثمار، إذ امتدت من الشيء إلى الثمار التي تولدت منه (١) .

الفرع الثاني

مدى اعتبار الاتصال الصناعي من الأسباب المنشئة للملكية أم الناقل لها

إن المشكلة تثور من خلال تحديد موقع الاتصال الصناعي ما إذا كان في خانة الأسباب المنشئة لقيام الاتصال الصناعي أم الأسباب الناقل لها، وفي خضم هذا الخلاف ظهر اتجاهان :

الفقرة الأولى : الاتجاه الأول اعتبار الاتصال الصناعي من الأسباب المنشئة للملكية .

يقوم هذا الاتجاه على اعتبار أن الملكية الآيلة إلى الملك ملكية جديدة ومنشأة، من خلال معيار استقلالية الحق، والذي يعني استقلال حق المالك الجديد عن حق المالك الأصلي، وبالتالي لا يعتبر حق المالك الجديد خلفاً لحق المالك الأصلي، وهذا المعيار يختلف عن معيار الشيء محل الحق الذي لم يسبق لأحد تملكه، فقامت على أثره الامتداد والاستيلاء، وهو معيار غير منطقي لأنه يقترب من الجانب النظري ويبتعد عن الجانب العملي .

واعتبار الأخذ بمعيار استقلالية الحق في الاتصال باعتباره سببا لكسب الملكية يرتب على ذلك أن مالك الشيء المتصل به لا يخلف الشيء المتصل في اكتسابه ملكية هذا الشيء اثر الاتصال، لذلك يذهب هذا الرأي إلى اعتبار الاتصال سببا منشأ للملكية وليس ناقلا لها على خلاف ما يذهب إليه الرأي الغالب (٢) .

ولم يسلم هذا الاتجاه من الانتقاد باعتبار انه يقوم على اعتناق فهم خاص لسبب المنشئ بحيث لا يقصره على المصادر التي تكسب حقا جديدا لم يكن قائما من قبل بل يمتد نطاقه ليشمل المصادر التي تكسب حقا وان كان قائما من قبل إلا انه أصبح مستقلا عن وجوده السابق، ولكن إذا اخذ المعنى الدقيق والمألوف لسبب المنشئ وهو اعتبار السبب مكسبا لحق لم يكن له أي وجود سابق، فهنا يتعذر اعتبار الاتصال سببا منشأ (٣) .

(١) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ص ٢٤٦ .

(٢) الاهواني، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ١٩ .

(٣) أبو الليل، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٤٨ .

الفقرة الثانية : الاتجاه الثاني اعتبار الاتصال الصناعي من الأسباب الناقلة للملكية .

يذهب هذا الاتجاه إلى أن الاتصال من أسباب انتقال الملكية . فالاتصال في اغلب صورته يواجه مالكا سابقا كان يملك المواد والأدوات التي اتصلت بالأرض، أو مالكا سابقا كان يملك المنقول الذي امتزج بمنقول آخر، فينقل ملكيه هذه المواد أو هذا المنقول إلى صاحب الشيء الأصلي ولا ينشي ملكيه جديدة، ذلك أن الملكية من خصائصها الدوام والأبدية في انتقالها (١) فما دام الشيء مملوكاً وكان باقيا لم يهلك - وان تغيرت صورته فالملكية باقية، وإذا ملك الشيء مالك جديد فإنما يكون ذلك بانتقال الملكية من المالك القديم إلى المالك الجديد، لا بانقضاء الملكية وقيام ملكيه جديدة مكانها، ولا يقدح في هذا أن يتغير شكل الشيء الأصلي، فما دام الشيء باقيا فان الملكية تبقى دائما، والذي يتبدل هو المالك لا الملكية، ولكن الاتصال ينقل الملكية دون استخلاف وهذا هو الذي يفسر أن المالك الجديد لا يخلف المالك السابق في ملكية لا خلافة عامة ولا خلافة خاصة (٢) .

وقد تعرض هذا الاتجاه للانتقاد من حيث إن مالك الأرض الذي يمتلك ما يقام عليها من بناء أو غراس يحصل على ملكية جديدة تختلف عن الملكية السابقة ، سواء من حيث الموضوع أو الآثار، فمن حيث الموضوع فان محل الملكية السابقة هو المنقولات التي استعملت في البناء أو الغراس ، أما الملكية التي يحصل عليها مالك الأصل بالاتصال فمحلها عقار لم تقع عليه ملكية من قبل، ويترتب على ذلك من حيث الأثر أن مالك الأرض يتلقى ملكية جديدة خالصة مما كان يتقل ملكية المنقولات من التكاليف . فالمجهود الذي يدخله مالك الأرض على المواد المملوكة للغير يحول هذه المواد إلى شيء جديد وهو البناء، ومن ثم فان صاحب الأرض يمتلك شيئا جديدا تماما (٣) .

ويميل الباحث إلى الرأي الذي اعتبار الاتصال من الأسباب المنشئة لكسب الملكية والسبب في ذلك أن مجرد الاندماج يكسب ملكية لصاحب الأرض، استنادا إلى نص المادة (١١٣٧) من القانون المدني الأردني ولذلك نكون بصدد اكتساب ملكية جديدة ليس نقلاً لها .

(١) خيال ، محمود ، الحقوق العينية الأصلية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص ١٩ ، الصدة ، الحقوق العينية ، المصدر السابق، ص ٢٥ .

(٢) الالهواني ، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص ١٩ .

(٣) فائل ، موسوعة دالوز ، الملكية رقم ١٥٤ وما بعدها أشار إليها الالهواني ، المصدر نفسه ، ص ١٩ .

المبحث الثاني

قيام الاتصال الصناعي

يقوم الاتصال الصناعي عندما تتوفر له البيئة التي تسمح بذلك، وهذه البيئة هي الشروط الواجب توفرها بالاتصال بشكل عام أولاً، بعد ذلك لا تكفي هذه الشروط لتوفير مثل هذه البيئة إلا في حالة توفر شروط خاصة بالاتصال الصناعي تكون أساسية لتطبيق قواعده في العقار خصوصاً، وإذا ما فقدت هذه الشروط أو فقد إحداها يتعذر في هذه الحالة قيام الاتصال الصناعي، وهذا ما سيكون محور المطلب الأول الذي يتضمن شروط الاتصال بشقوية شروط الاتصال بشكل عام، والشق الثاني يتضمن شروط تطبيق قواعد الاتصال الصناعي .

أما نشأة الاتصال الصناعي فتتوقف على وجود قرينة قانونية بسيطة تسمى (قرينة الملكية)، تتضمن كون المنشآت التي تقام على أرض المالك تعد مقامة منه على نفقته، ويجوز إثبات عكس هذه القرينة لغير المالك ويتعين عليه إثبات ما يخالفها بالقرائن والإثباتات المقررة^(١).

أما في حالة انتفاء القرينة فان الاتصال ينشأ في هذه الحالة، ويجب تحديد نشوء هذا الاتصال ووقته، وهذا ما سيكون محور المطلب الثاني والذي نتعرف فيه على مضمون القرينة الملكية لمالك الأرض، ثم نتكلم بعد ذلك عن وقت قيام الاتصال .

المطلب الأول

شروط الاتصال الصناعي

لتطبيق أحكام الاتصال على واقعة إقامة المنشآت يشترط القانون جملة من الشروط^(٢)، منها شروط عامة تخص أصل الاتصال، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، وشروط خاصة يجب أن تتحقق من أجل تطبيق قواعد الاتصال الصناعي نذكرها في الفرع الثاني .

(١) طالبة ، أنور ، الوسيط في القانون المدني ، در المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، ج/٣ ، ص٢٦٧ .

(٢) ياسين ، أحكام الزعم ، المصدر السابق ، ص ١١ .

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها لقيام الاتصال

ويشترط لقيام الاتصال بجميع أنواعه :

الشرط الأول: أن يوجد شيان ماديان متميزان، احدهما أكثر أهمية من الآخر بحيث يمكن اعتبار احدهما أصلاً والآخر تابعا (١) .

إذ يفترض الاتصال وجود شيئين متميزين عن بعضها البعض قبل الاتصال، لكل منهم وجوده وخصائصه، فان كان احد الشيين تابعا للأصل أو غير متميز عنه فإن أحكام الاتصال لا تظهر في ذلك، ويراد بالشيء الأصلي ما لا يتصور وجود الشيء بدونه (٢)، فالتحسينات والترميمات التي يجريها الحائز في ملك غيره لا تعتبر متميزة عن الأصل أي الشيء الذي يجري عليه التحسين والترميم، بل هي متولدة منه، وهنا لا تطبق قواعد الاتصال (٣) .

إنما نطبق الأحكام المنصوص عليها في المادة (١١٩٣) القانون المدني الأردني والمادة (١١٦٧) القانون المدني العراقي (٤) .

أما بشأن المصروفات فان هذه المواد تفرق في حق استرداد الحائز لهذه المصروفات بين المصروفات الضرورية، والنافعة، والكمالية، ففي المصروفات الضرورية توجب ردها إلى الحائز، وأما المصروفات النافعة فتحال إلى الاتصال ومبدأ حسن وسوء النية، أما المصروفات الكمالية فالحائز بالخيار بين المطالبة بنزعها أو دفع قيمتها مستحقة القلع (٥) .

(١) البشير ، طه ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ج ١ ، ص ١٦٤ ، العبيدي ، علي هادي ، الحقوق العينية الأصلية وفقا لإحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ط١، آفاق المشرقة لنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ ، ص ١٣٥ .

(٢) سوار ، محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص ٤٨١ .

(٣) السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج/٩ ، ص ٢٤٣ ٢٤٤ ، عبد السلام ، سعيد سعد ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، بلا مكان نشر ، ٢٠٠٠ ، ج/١ ، ص ٢٨٠ .

(٤) م/ (١١٩٣) من القانون المدني الأردني: ١- (على المالك الذي يرد إليه ملكة أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من النفقات الضرورية اللازمة لحفظ العين من الهلاك) ، ٢- (أما المصروفات النافعة فتسري في شأنها أحكام المادتين ١١٤٢، ١١٤١ من هذا القانون ، ٣- (لا يلتزم المالك برد النفقات الكمالية ، ويجوز ، للحائز أن ينتزع ما أقامه بهذه النفقات على أن يعيد الشيء إلى حاله الأولى، وللمالك أن يستبقهما لقاء قيمتها مستحقة الإزالة . وجاء المشرع العراقي مقارب لهذه المعنى مع اختلاف في الصياغة .

(٥) النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق ، ص ٥٨، ٥٩ ، السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج/ ٣ ، ص ٢٤٣ ، البدرراوي ، الحقوق العينية الأصلية ، المصدر السابق ، ص ٤١ .

أما الثمار التي تتولد عن الشيء في مواعيد دورية (طبيعية أم مدنية) فهي متولدة عن الأصل وتابعة له، وتسري عليها أحكام الثمار الواردة في المادة (١١، ١١٩٢) من القانون المدني الأردني و المادة (١١٦٣، ١١٦٤) من القانون المدني العراقي .

وكذلك تعد المنتجات جزءاً من الشيء ذاته وليس شيئاً مستقلاً عنه، وكذلك تملك صاحب الأرض للرمال والأحجار الموجودة فيها، وعلى هذا لا تسري أحكام الاتصال عليها، فهذه الملكية ليست جديدة بل تابعة للأصل ومتفرعة عنه، أما الملكية بناء على أحكام الاتصال فهي جديدة مستقلة عن ملكية الشيء الأصلي^(١) فإذا كان ما أضيف إلى الشيء الأصلي لا يعدو أن يكون مجرد تحسين فيه أو إصلاح فإنه يكون من قبيل المصروفات كما بينا سابقاً، أو لا يعدو أن يكون احد أجزائه من ثمار أو من منتجات أو من ملحقاته ويمتد حق الملكية الأصل ليشمل هذه الأشياء جميعاً حيث إن "مالك الشيء الحق في كل ثماره، ومنتجاته، وملحقاته، مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"^(٢) وذلك إعمالاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل .

أن اعتبار كون احد هذين الشيين اكبر أهمية من الآخر أي أن الشيين متفاوتان في الأهمية يعتبر أمراً في غاية الأهمية^(٣) ، والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد ما المعيار الذي يمكن أن تستند عليه المحكمة لاعتبار أحد الشيين أصلاً والآخر تبعاً له ؟ وللإجابة على هذا السؤال نميز بين حالتين :

الحالة الأولى : اتصال منقول بالأرض، فهنا يعتبر العقار أصلاً حتى لو كانت قيمة المنقول الذي التصق بالأرض اكبر^(٤) ، حيث يفترض الاتصال وجود شيء أصلي وشيء تابع، وتظل الأرض بهذا الصدد دائماً في نظر المشرع الشيء الأصلي حتى لو كانت قيمتها اقل من قيمة المنقول الذي التصق بها^(٥) ، وبالتالي فإنه يصعب اعتبار كبر القيمة معياراً لتحديد ما يعتبر أصلياً من الشيين ، وتثور الصعوبة في تحديد أي الشيين يعتبر أصلاً وأيها يعتبر تابعاً، وقد يقال

(١) الباري، الوجيز، المصدر السابق، ص ١٥١ .

(٢) النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص ٥٩، القانون المدني المصري، م/ (٨٠٤) (موافق) .

(٣) سوار، محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة لنشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ج ٢، ص ٨٤، حمزة، محمود جلال، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دائرة المكتبة الوطنية، ٢٠٠٨، ج/ ٥، ص ١٤١ .

(٤) سلمان، قصي، الحقوق العينية الأصلية دراسة مقارنة في الملكية وأسباب كسبها والحقوق العينية المتفرعة عن الملكية، ط ١، جامعة جيهان، إقليم كردستان العراق، ٢٠١١، ج/ ١، ص ١٢٣، السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ج/ ٩، ص ٢٤٥، أبو السعود، رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، ١٩٩٤، ص ٨٦ .

(٥) سرور، محمد شكري، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة للطبع والنشر، ص ٤٤ .

إن الأصل هو أكبر الشئيين قيمة، لكن هذا القول يتعارض مع اعتبار الأرض دائماً هي الأصل، والبناء هو التابع ولو زادت قيمة البناء على قيمة الأرض، ولهذا يحدد البعض مفهوم الشيء الأصلي (الأصل) بأنه لا يتصور وجود الشيء التابع بدونه^(١)، أذن العبرة في التفرقة بين الشيء الأصلي والتابع ليس القيمة إنما هو الاستمرارية و الدوام، فحينما ننظر إلى الأرض نجد أنها ثابتة لا تتغير، على عكس المنقول الذي أقيم عليها فإنه لا يوصف بالاستمرارية والدوام فمصير الهدم والإزالة يطارده^(٢).

الحالة الثانية : وهي حالة اتصال المنقول بالمنقول وهي صورة نادرة ونرى أن المشرع الأردني قد استرشد في ذلك بقواعد أخرى للتفريق بين الشيء الأصلي والشيء التابع، من خلال نص المادة (١١٤٥) من القانون المدني الأردني والتي تنص (....، تسترشد المحكمة بالعرف و قواعد العدالة مع مراعاة الضرر الذي وقع ...)، على عكس المشرع العراقي الذي وضع في المادة (١١٢٥) من القانون المدني معيار يمكن أن تستند عليه الملكية لهذا الغرض حيث تنص على ما يأتي : (....، ملك صاحب المنقول الأكثر قيمة المنقول الآخر بقيمته)^(٣).

فالمشرع الأردني منح المحكمة هنا أن تسترشد بالعرف وقواعد العدالة لتمييز بين الشيء الأصلي والتابع، فإذا استطاع القاضي التمييز بين الشيء الأصلي والتابع ولم يخل ذلك بقواعد العدالة والظروف المحيطة فعل ذلك، وفي حالة عدم التمييز قد يجعل الشئيين مملوكين على الشيوع^(٤)، أما المشرع العراقي فعاد إلى اعتباران القيمة هي أساس التفريق بين الشيء التابع والشيء الأصلي .

(١) البدر اوي، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٣٨، عبد السلام، سعيد سعد، الوجيز، المصدر السابق، ص ٢٨٠ .

(٢) النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص ٦٠ .

(٣) واعتمد القانون المدني المصري بنص المادة (٩٣١) معيار الاسترشاد بقواعد العدالة دون العرف الذي نص عليه المشرع الأردني .

(٤) النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص ٦٢، السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ج/٩، ص ٢٤٦، الاخواني، حسام الدين، أسباب كسب الملكية في القانون الكويتي، منشورات ذات السلاسل، الكويت، ١٩٩٣، ص ٢٢ .

الشرط الثاني: أن يتحد الشيئان مادياً بشكل يتعذر أو يستحيل معه الفصل بدون تلف أو ضرر بسبب هذا الاندماج^(١) .

وسواء كان اتحاد الشئين بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان فالكنز الموجود في العقار مثلاً لا يعبر متصلاً بالأرض، إذ يمكن فصله عن الأرض دون تلف يلحق بأي منها^(٢) ، حيث يشترط في أحكام الاتصال أن يكون الاندماج بشكل لا يمكن فصلهما مره ثانية إلا بتلفهما أو تلف احدهما، وهذا الاتصال يجعل الشئين أي الشئ الأصلي والذي اتصل به مندمجين اندماجاً كلياً وكأنهما شئ واحد^(٣) ، فلا يمكن نزع المباني المقامة على ارض الغير عن بعضهما إلا بهدمها، ولا يمكن إعادة الدقيق والسكر وغيره من مكونات الحلويات و الأطعمة بعد اتحادها وخروج الطعام ومنتجات مصنع الحلوى إلى حالها الأول، فإذا أمكن فصلهما دون تلف فلا مكان لإحكام الاتصال، فالكنز المدفون في الأرض أو في حائط يمكن فصله عن الأرض أو الحائط ولا يعتبر اتصالاً؛ لان الكنز ليس جزءاً من الأرض كالمناجم والمحاجر، ولا يتصل بها اتصال قرار كالبناء والغراس، ولا يعتبر من ثمار العقار أو منتجاته لأنه لو كان كذلك لامتد إليه حق الانتفاع المقرر على العقار والكنز يعود لمالك الرقبة^(٤) .

لذا فهو مُلْكٌ مَنْ وَضَعَهُ إِنْ أُثْبِتَ ذَلِكَ مِنْ خِلالِ التَّعْرِفِ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَمُلْكُ هَذَا الْكَنْزِ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَذَلِكَ لَيْسَ بِنَاءٍ عَلَى أَحْكَامِ الْإِتِّصَالِ، بَلْ بِحُكْمِ الْقَانُونِ^(٥)، وقد عالج ذلك المشرع الأردني والعراقي^(٦) .

(١) عبد السلام، الوجيز ، المصدر السابق، ج/١، ص ٢٨٠ ، سوار، شرح القانون المدني السوري، المصدر السابق، ص ٤٨١ . أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية، ط ١ ، مطبوعات وحدة التأليف والنشر ، الكويت ، ١٩٩١ ، ص ٣٥ .

(٢) البشير ، طه ، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ١٤٦ ، سلمان ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص ١٣٢ ، السنهوري ، المصدر نفسه، ج/٩ ، ص ٢٤٣ ، العبيدي ، الحقوق العينية في القانون الإماراتي ، المصدر السابق، ص ١٣٥ .

(٣) عيد ، ادوارد ، الحقوق العينية العقارية الأصلية (حق الملكية) ، بلا مكان ، ١٩٧٩ ، ج/١ ، ص ٣٦٢ .
(٤) السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق، ج/٩ ، ص ٢٤٣ ، الصدة ، عبد المنعم فرج ، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٢ ، ص ٣٣٦ ، النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق ، ص ٦٣ .

(٥) الباري ، رضا عبد الحلیم عبد المجید ' الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، جامعة بنها ، ص ١٥٢ .

(٦) القانون المدني الأردني(١/١٠٧٨) (الكنز والمعادن وغيرها التي يعثر عليها في ارض مملوكة لشخص معين معين تكون مملوكة له وعليه الخمس لدوله) أما القانون المدني العراقي في المادة (١١٠١) فاعتبر صفة الشئ الذي يطلق عليه الكنز بأنه يجب أن يكون مدفون أو مخبوء ولم يستطع احد أن يثبت ملكيته له عاد بالملكية لصاحب العقار ذاته) .

وأما المنقولات التي تخصص لخدمة العقار والمعتبرة عقارات بالتخصيص متى كانت مملوكة للمالك لا تطبق بشأنها قواعد الاتصال، فإذا خصص المالك منقولاً مملوكاً للغير لخدمة عقاره لم يعتبر فعله هذا اتصالاً، فالإتصال يفترض اندماج الشيء التابع مادياً في الشيء الأصلي، سواء تم بفعل الطبيعة (كما هو الحال في الطمي أو الطرح) أو بفعل الإنسان كالبناء أو الغراس، وعلى هذا الأساس يجب أن يتوفر شرط (استحالة الفصل) لتقوم بهذه الاستحالة أو الاندماج الدائم أحكام الاتصال، وبدونها يتعذر قيام هذه الأحكام إذ إنها ستحال إلى أحكام أخرى كأحكام العقارات بالتخصيص أو الحيازة أو غيرها من الأحكام الأخرى التي نظمتها التشريعات^(١) .

ونصت المادة (١١٣٩) من القانون المدني الأردني على أن تتصل المواد أو الحبوب بالأرض اتصالاً يتعذر معه الفصل بينهما دون تلف إذ لو كان ممكناً فصل المواد أو الحبوب عن الأرض دون تلف لوجب الفصل من أجل أن يأخذ كل شخص الشيء الذي يملكه ولتفتت الحاجة لأحكام الاتصال^(٢) فإذا قام الاتصال وتعذر الفصل بين الشئيين ومن ثم عدم الاتفاق بين المالكين على الاندماج فقد كان المفروض ان يطلب كل مالك فصل ملكه عن الآخر، ولكن قد يرتب على هذا الفصل نتائج غير مقبولة على المالكين او احدهما، ورفع القانون هذا الاختلاف من خلال جعل مالك الشيء الأصلي يملك الشيء التابع الذي اندمج فيه، وعلى صاحب الشيء التابع أن يعرض عن الملكية التي فقدها^(٣)، وقد قضت محكمة النقض المصرية بان لا مجال لإعمال الاتصال إلا على المحدثات التي يقصد بإنشائها بقاءها على وجه الدوام سواء كانت بناء أم غراسا^(٤) .

(١) النشار ، المصدر نفسه، ص٦٢ ، البدرواي ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص٤١ ، الاهواني ، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص٢٣ .

(٢) العبيدي ، علي هادي ، قراءة جديدة لإحكام الاتصال بالعقار بفعل الإنسان في القانونين الأردني والإماراتي ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٣٦ ، كانون الثاني ٢٠٠٩ ، ص١٠٢ .

(٣) السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج/٩ ، ص٢٤٤ ، الصدة ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص٢٤٩ .

(٤) الطعن رقم ١٢ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ١٩٦٣/٥/٢ ، أشار إليه حسين ، الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق ، ص٣٨ .

الشرط الثالث: أن لا يكون الشيطان مملوكين عند التصاقهما لنفس المالك^(١) .

أي أن يكون الشيطان الملتصقين مملوكين لشخصين مختلفين ودون رضا احد المالكين أو كليهما، وبعبارة لا يمكن أن يكون الاتصال سببا لكسب الملكية مادام الشيطان مملوكين لنفس المالك^(٢)، أما إذا كان احد الشيطان لا مالك له كالطمي الذي يضيفه النهر إلى الأرض التي يمر بها، كانت أيلولته إلى مالك الشيء الأخر ضرورة قانونية^(٣)، أما إذا كان الشيطان مملوكين لشخصين مختلفين فيمكن من الناحية التشريعية اعتبارهما مالكين على الشيوع بعد أن صار الشيطان بالاندماج شيئاً واحداً، ولكن هذا الوضع لا يكون ملائماً في أكثر الأحوال، وبالتالي لا مفر من الاعتراف لأحدهما بملكته في مقابل تعويض الأخر^(٤)، فإذا أقام شخص بناء على أرضه بمواد مملوكة له لا يتملك هذا البناء بالاتصال وإنما من الأصل على أساس القرينة القانونية التي شرعة لمصلحته^(٥)، إذا أقامه بماله وهذا ما نصت عليه المادة (١١٣٧) من القانون المدني الأردني كل بناء أو غراس أو عمل قائم على الأرض يعتبر أن مالك الأرض قد أقامه على نفقته وأنه يخصه ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك " وذهب إلى ذلك القانون المدني العراقي في المادة (١١١٧)، ويلاحظ في حالة الاتصال الطبيعي أن طمي النهر الذي تدرج إلى الأرض المجاورة لا يملكها أحداً، والحقيقة أن الطمي قبل اتصاله بالأرض المجاورة كان ملكاً عاماً للدولة يثبت فيها حق ملكية صحيحة وقد تحول إلى ملكية خاصة وتملكه المالك المجاور بالاتصال، ولو قيل إن الطمي غير مملوك لأحد لكان الأولى أن المالك المجاور يتملكه بالاستيلاء لا بالاتصال^(٦) .

(١) البشير ، طه ، محمد طه ، غني حسون ، **الحقوق العينية** ، المصدر السابق ، ص ١٥٦ ، العبيدي ، **قانون المعاملات الإماراتي** ، المصدر السابق ، ص ١٣٥ .

(٢) سلمان ، قسي ، **الحقوق العينية** ، المصدر السابق ، ج/١ ، ص ١٢٣ ، سوار ، **شرح القانون المدني** ، المصدر السابق ، ص ٤٨٢ .

(٣) زكي ، محمود جمال الدين ، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية** ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ . ص ٣٣٥ .

(٤) عبد السلام ، **الوجيز** ، المصدر السابق ، ج/١ ، ص ٢٨١ .

(٥) حسين ، **الاتصاق** ، المصدر السابق ، ص ٣٨ .

(٦) بن يوسف ، **التصاق المنشآت** ، المصدر السابق ، ص ٢٢ ، السنهوري ، **الوسيط** ، المصدر السابق ، ج/٩ ، ص ٢٤٤ .

الشرط الرابع : عدم وجود اتفاق سابق بين مالكي الشبئين على الدمج بينهما ^(١) .

أي أن يكون هذا الاندماج بدون رضا الطرفين، لأنه لو وجد هكذا اتفاق فهو الذي يحدد مصير الشيء بعد الاندماج ومن ثم لا يطبق الحكم القانوني للاتصال ^(٢)، ويعتبر بالمحصلة هذا الاتفاق هو السبب المنشئ للملكية وليس الاتصال، ففي عقد المقاوله عندما يقدم رب العمل مواد العمل للمقاول لصنع شيء معين فان ملكية رب العمل للشيء مصدرها عقد المقاوله ذاته وليس الاتصال، فالصانع إذا أخذ من رب العمل المادة التي يستخدمها وادمج فيها مادة من عنده فهنا أصبحت شيئاً واحداً ^(٣)، واعتبار أحكام الاتصال ليست من النظام العام أي إنه يجوز الاتفاق على مخالفتها ^(٤)، وان من شروط قيام الاتصال أن لا يوجد اتفاق سابق بين المالكين، وبمفهوم المخالفة فان قواعد الاتصال لا تسري، وإنما تطبق أحكام الاتفاق، فإذا اتفق صاحب الأرض وصاحب المنشآت سواء كان هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً على كون هذه المنشآت ملكاً لمالكها أي مقيمها أو ملكاً لصاحب الأرض أو ملكاً شائعاً بينهما فهنا يتحقق الاتفاق ويزول الاتصال ^(٥) وعليه وعليه إذا أنعدم الاتفاق بينهما سنأخذ بالمادة التي أوردها المشرع بالاتصال الصناعي كما سيلاحظ ذلك لاحقاً .

(١) سلمان، الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق، ج/١، ص ١٢٤ .
(٢) العبيدي، علي هادي، الحقوق العينية الأصلية وفقاً لإحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي، جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا، عمان، آفاق المشرقة لنشر والتوزيع، الأولى ٢٠١١، ص ١٣٦ .
(٣) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ص ٢٤٤، عبد الرحمن، احمد شوقي محمد، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها، جامعة المنصورة، ٢٠٠٤، ص ١٨١ .
(٤) عمران، السيد محمد السيد، الملكية في القانون المصري أحكامها بوجه عام، قيودها، صورها، الحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، ١٩٩٣، ص ٢٠٩، حسين، الالتصاق الصناعي، المصدر السابق، ص ٤٣ .
(٥) خيال، محمود، الحقوق العينية الأصلية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٥٦، النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص ٦٥، شنب، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٦٤، البدر اوي، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٣٩ .

الفرع الثاني

شروط تطبيق قواعد الاتصال الصناعي بالعقار

الأصل أن كل ما يقام على الأرض من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر مملوكا لصاحب الأرض وأنه أقامه على نفقته ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك، وتعطي هذه المادة الشكل الأساسي لإحكام الاتصال الصناعي، ولتطبيق قواعد الاتصال الصناعي يشترط ما يلي :

الشرط الأول : أن تكون الأشياء المتصلة هي البناء أو الغراس أو عمل قائم على الأرض أو بذار أما المتصل به فهي الأرض على أن يكون هذا الاتصال على سبيل الدوام .

وهذه العناصر تكون على سبيل الحصر، وإذا ما اتصلت أشياء أخرى خارج الإطار الذي حدده المشرع فإنها لا تدخل في أحكام الاتصال كما نصت على ذلك المادة (١١٣٧) و المادة (١١٣٨) من القانون المدني الأردني، أي إننا بصدد ما يطلق عليه وصف المنشآت تضاف إلى ملك المالك، والمنشآت هي كل إنشاء جديد له كيان متميز وتقوم بذاتها ويمكن نزعها إذا أريد ذلك أي على استقلال، ويستوي أن تكون هذه المنشآت، منشآت جديدة منفصلة عن غيرها، أو إنها إضافات إلى منشآت قائمة كتكملة غراس قائم أو بناء طابق جديد فوق منزل أو إضافة جناح إلى البناء بشرط أن تكون هذه الإضافات لها كيانها المميز بها^(١) .

ويجب أن تكون هذه المنقولات المتحدة بالأرض من المواد المستخدمة حقيقة وعرفا في البناء كالتابوق والاسمنت والحجر والأخشاب والطوب والحديد وغيرها من مواد البناء أي فيما يعتبر من مواد البناء، أما إذا اتصل بالأرض شيء غير هذا كتمثال أو كنز مثلا فلا تطبق عليه أحكام الاتصال، ولا يستطيع مالك الأرض أو مالك التمثال التمسك بهذه الأحكام ولصاحب الأرض نزعها في أي وقت وحتى لو أحدث هذا النزاع ضررا جسيما على البناء^(٢) .

(١) الصدة ، عبد المنعم فرج ،الحقوق العينية الأصلية، ١٩٨٢ ، ص٢٩٨ ،، منصور ، محمد حسين ،الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية ، ص١٧٨ ، سعد ،الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق ، ص٣٢٢ ، سرور ، الموجز ، المصدر السابق ، ص٥٤ .

(٢) حسين ،الاتصاق الصناعي،المصدر السابق، ص٣٢ ، سعد ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص٣٧ ، السنهوري ، الوسيط، ج/٩ ، ص٢٧٣ ،زكي ،الوجيز ، المصدر السابق ، ص٣٥٧ ، عبد السلام ، الوجيز ، المصدر السابق ، ص٢٩٣ ، البدر اوي ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص٤٨ .

والبناء الذي يقام على سطح الأرض او تحتها كالإنفاق والأحواض وشبكات المجاري فتكون مثل هذه الأشياء ملكا لصاحب الأرض، وكذلك الغراس أياً كان نوعه ومدة بقائه في الأرض^(١)، ويتضح مما سبق أنه لا يدخل في أحكام الاتصال التحسينات والإصلاحات أو أعمال الحفظ والصيانة كالترميم والطلاء وتقوية الأساسات أو استصلاح الأرض وغيرها، إنما تدخل هذه الأعمال في إطار القواعد الخاصة بالمصروفات التي نفقها الحائز، أما صفة الدوام فهي صفة لازمه فيها لا يجوز تجاوزها، ففي نطاق العقار كبناء دار أو فندق أو غرس بستان نخيل، وغيرها يكون اتصاله على سبيل القرار، أما على نطاق المنقول الذي يخصص لخدمة العقار فالخيام والأكشاك والصناديق وغيرها لا تدخل في سياق أحكام الاتصال الذي يوجب الدوام، فيجب أن تندمج في الأرض اندماجاً يكسبها صفة العقار بطبيعته فلا يكفي تخصيصها لخدمة العقار إذا لم تتصل به، كالبناء الذي يمتد أساسه في باطن الأرض، والأشجار التي تمتد جذورها في التربة^(٢).

والسبب في عدم دخول العقار بالتخصيص في إطار أحكام الاتصال هو استلزام أن يكون اتصاله بالعقار اتصال قرار أي لا يمكن فصله دون تلف، والسبب الثاني إن ملكية هذا المنقول يجب أن تؤول إلى مالك الأرض لكي يسمى عقاراً بالتخصيص، وحتى لو افترضنا أن يكون هذا المنقول مملوكاً للغير^(٣)، فمالك الأرض له الحق في انتزاع هذا المنشآت وإزالتها سواء كان صاحبها حسن النية أو سيئها لتعذر وقوع الضرر على المتصل والمتصل به^(٤).

(١) النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص ١٨٦.

(٢) شنب، موجز، المصدر السابق، ص ٤٦٦، البدر اوي، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٤٨، عبد السلام، الوجيز، المصدر السابق، ص ٢٩٢، النشار، المصدر نفسه، ص ١٨٥، سرور، الموجز، المصدر السابق، ص ٥٣.

(٣) حسين، الالتصاق، المصدر السابق، ص ٣٢، سعد، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٣٦، القانون المدني الأردني، م/٥٩ (يعتبر عقار بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكة في عقار له رسدا على خدمته واستغلاله ويكون ثابتاً في الأرض)

(٤) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ج/٩، ص ٣٢٠، الصدة، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٣٤١، سعد، المصدر نفسه، ص ٣٢٣.

الشرط الثاني: عدم وجود أحكام قانونية خاصة تنظم الواقعة .

قد يعتمد المشرع إلى وضع قواعد خاصة تسري في شأن بعض حالات إقامة المنشآت على أرض الغير، وهنا تطبق القواعد الخاصة بكل حالة ويستبعد أعمال أحكام الاتصال^(١)، وعلى هذا تعتبر أحكام الاتصال هي القواعد العامة السارية على هذه الوقائع بثتى صورها^(٢)، إلا في حالة وجود نص خاص على واقعة معينة تقيدها استناداً إلى مبدأ أن (الخاص يقيد العام)^(٣)، وهذا ما حدا البعض بوصف أحكام الاتصال بأنها احتياطية^(٤)

الشرط الثالث : أن تكون المواد أو الحبوب المتصلة بالأرض قد أصبحت هالكة أو مستهلكة .

أي إن هذه المواد أو الحبوب لم تعد قائمة ومحفوظة بكيانها، وبالتالي لا يمكن إعادة الكرة عليها للاستفادة منها، فأصبحت عديمة الفائدة من الناحية العملية، ويجب التفريق في هذه الحالة بين المواد التي تستهلك وبين المواد التي لا تستهلك، ومن المواد التي تستهلك الاسمنت بعد استخدامه في البناء، والبذور أو الحبوب بعد أن تُزرَع، على عكس الحديد أو الطابوق الذي يمكن أن تعاد الاستفادة منه كرة أخرى وبالتالي فإن شرط الاستهلاك يتخلف في هذه الحالة، أما إذا كانت المواد التي بنى بها لم تهلك أو تستهلك رغم اندماجها بالأرض، ففي هذه الحالة يرد صاحب الأرض هذه المواد إلى صاحبها^(٥) .

الشرط الرابع : أن تكون الأدوات التي بنى بها المالك مملوكة للغير، فيلزم لتطبيق قواعد الاتصال أن يكون من أقام المنشآت غير مالك الأرض، أي أن يكون قد أقامها لحسابه الخاص لا لحساب صاحب الأرض^(٦) .

(١) منصور ، محمد حسين ،الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية ، ص ١٨٢ .
(٢) العمروسي، أنور ،الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، ط٢٠٠٣ ، ص٦٦٥ ، عبد السلام ، سعيد سعد ،الحقوق العينية الأصلية، ط١٩٩١ ، ص٣١٠ ، البدر اوي ، المصدر السابق ، ص٦٦ .
(٣) قرار محكمة العدل العليا الأردنية ، رقم ١٩٨٥/١٥٣ ، تاريخ ١٩٨٦/٣/١٦ .
(٤) السنهوري ، الوسيط، المصدر السابق ، ص٣٢٠ ، الصدة ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص٣٤١ ، غانم ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص٦٢ ، منصور ، منصور مصطفى ، حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، ١٩٤٧ ، ص٣٩٩ ، سعد ، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص٣٢٣ .
(٥) العبيدي ،قراءة جديدة ، المصدر السابق، ص١٠٢ ، ١٠٣ .
(٦) سعد ، الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص٣١٥ ، سرور ، محمد شكري ، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري ، دار النهضة للطبع والنشر ، ص٥٣ .

والأدوات هي المنقولات إذا اكتسبها المالك الباني رغم أنها مملوكة للغير طبقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، إذ إن الباني يكون قد اكتسب ملكيتها بسبب آخر مستقل وسابق على الاتصال فأساس التملك هنا يكون طبقاً لقاعدة الحيازة^(١)، لذلك يشترط لتطبيق أحكام الاتصال أن يكون من أقام المنشآت غير مالك الأرض، وبناء على هذا تسري تلك القواعد على الحائز العرضي أو الحائز للأرض بنية تملكها سواء كان سيء النية أو حسن النية، أو كان يجهل أن سند حيازته معيب أو لعدم توافر السبب الصحيح أو إن المنقول الذي بناه كان مسروقاً^(٢). وتطبق قواعد الاتصال في الفروض التالية :

الفرض الأول: إذا أقام المنتفع بناء على الأرض بعد الحصول على موافقة مالك الرقبة، ففي هذه الحالة يعامل الباني معاملة الباني حسن النية، وبدون هذه الموافقة فإنه يعتبر سيء النية، والسبب في ذلك أن حق الانتفاع لا يخول صاحبه سوى الانتفاع بالشيء بحالته^(٣)، طبقاً لنص المادة (١٢٠٥) من القانون المدني الأردني "الانتفاع حق عيني باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمه على حالها وان لم تكن رقبتها مملوكة للمنتفع" إذ أوجبت هذه المادة على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها، فإذا هو بني في الأرض المنتفع بها فإنه يعد سيء النية، ومن ثم تسري عليه أحكام الباني سيء النية^(٤).

الفرض الثاني: إن المالك الذي يبني في أرضه ثم تزول ملكيته بأثر رجعي، أما بسبب إبطال سند الملكية أو فسخه، ففي هذه الحالة يعامل معاملة الباني حسن النية. ويعامل معاملة الباني سيء النية وذلك في حالة ما إذا كان يعلم بسبب الإبطال أو الفسخ، ونفس الحكم يطارده بالنسبة لمن تزول ملكيته بسبب تحقق الشرط الفاسخ، فهو يبقى حسن النية إلا إذا وقع الشرط الفاسخ بخطأ منه أو راجعاً بتقصير عليه^(٥).

(١) عبد السلام، الوجيز، المصدر السابق، ج/١، ص ٢٩٢، البدر اوي، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٤٧.

(٢) البدر اوي، المصدر نفسه، ص ٤٧، النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص ١٨٥.

(٣) منصور، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ١٧٩.

(٤) جرورو، آسيا، المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤، ص ٢٦.

(٥) جرورو، المصدر نفسه، ص ٢٦، أبو السعود، الوجيز، المصدر السابق، ٢٢٤، السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ج/٩، ص ٢٩٦، الصدة، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٣٣٦.

الفرض الثالث: لو أقام البائع منشآت في الأرض المبيعة قبل أن يسجل عقد البيع يعتبر هذا البائع سيء النية وفي هذه الحالة تطبق عليه أحكام الاتصال فهو بالرغم من أن الأرض كانت ولا تزال ملكا له وقت البناء ولكن ليس له الحق في إقامة شيء عليها لالتزامه بتسليمها بالحالة التي كانت عليها وقت البيع^(١)، وعلى هذا فإن الملكية لا تثبت ما لم يسجل العقد في دائرة التسجيل العقاري، لأن العقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد إلا إذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانونا^(٢).

وعلى العكس مما سبق فلا تنطبق أحكام الاتصال على ما يلي :

لا تقوم أحكام الاتصال في البناء الذي يقيمه الشريك في الأرض الشائعة، من بناء او غراس لا تسري عليه أحكام الاتصال وذلك لأن هذا الشريك يعتبر مالكا للأرض التي يملكها مع غيره، وبالتالي لا يعتبر من قبيل البناء في ملك الغير ولا تطبق عليه قواعد الاتصال بل يخضع لقواعد إدارة المال الشائع، على أساس أن حق الشريك المشتاع يرد على الشيء الشائع كله^(٣).

فتعتبر إقامة المنشآت على الأرض الشائعة من قبيل الإدارة غير المعتادة والتي يلزم للقيام بها موافقة أغلبية من الشركاء يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع^(٤)، فالشريك ليس له الحق في إقامة منشآت على الأرض الشائعة إلا بموافقة أغلبية الشركاء، فان اقروها أصبحت ملكا للجميع مع التزامهم بتحمل نفقاتها كل بنسبة حصته وان رفضوها كان لهم طلب إزالتها^(٥).

الباني المشتري للأرض بعقد غير مسجل ففي هذه الحالة لا تسري أحكام الاتصال أيضاً إنما يجب أن تطبق القواعد العامة، حيث إن الملكية لا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، إلا انه يعتبر عقداً لبيع ابتدائي يعطيه الحق في تسلم الأرض المبيعة والانتفاع بها ، ويمكن أن يطلب المشتري الإزالة وله أن يطلب التعويض كذلك أن كان له محل، ويكون للبائع أن يرجع على المشتري بخصوص هذه المباني طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب^(٦).

(١) منصور، الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق، ص ١٧٩

(٢) الاحمد ، محمد سليمان ، الفرق بين الحيابة والضمان في كسب الملكية ، بلا مكان نشر ، ٢٠٠١ ، ص ٩٩ .

(٣) هياجنه، عبد الناصر زياد ، العويدي ، احمد علي ، تقييم فاعلية الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة في القانون المدني، مجلة الدراسات في العلوم الشرعية والقانونية ، المجلد ٣٨ ، العدد ٢ ، ٢٠١١ ، ص ٦٧٨

(٤) للاستزادة راجع فايذة ، مخازني ، تصرف الشريك في المال الشائع ، دراسة مقارنه ، رسالة ماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية مقدمة إلى جامعة محمد بوقرة بومرداس ، الجزائر ، ٢٠٠٥ ، ص ١٠٨

(٥) سعد ، الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق ، ص ٣١٩ ، ٣٢٠ .

(٦) الصدة ، الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص ٣٣٧ ، كيره ، حسن ، الحقوق العينية الأصلية، مؤسسة المعارف لطباعة والنشر ، ١٩٦٩ ، ج/١ ، ص ٤١٠ ،

ولا تسري أحكام الاتصال على تصرفات الوكيل و الفضولي الذي يقيم منشآت على ارض رب العمل أو على ارض موكله بالنسبة للوكيل إلا ضمن حدود سلطته الذي جرده إياه الوكيل ولكن تسري عليه أحكام الوكالة ، وكذلك الفضولي لا تسري عليه أحكام الاتصال إنما تطبق عليه أحكام الفضاله^(١)، لأنه يعمل لحساب رب العمل^(٢).

واشترطت المادة (١١٣٩) من القانون المدني الأردني لكسب الملكية في الاتصال الصناعي شرطاً وهو انه : (إذا بنى مالك الأرض على أرضه بمواد مملوكة لغيره أو بذرها بحبوب غيره بدون إذنه ..) ، أي أن تكون المواد أو الحبوب مملوكة لغير مالك الأرض، إذ إن المشكلة لا تثور عندما تكون الأرض والمواد المندمجة بها مملوكة لشخص واحد وعليه فلا تطبق الأحكام الواردة في المادة المشار إليها أعلاه عندما يكون الباني الذي يملك الأرض مالكاً للمواد أيأ كان سبب تملكه لها^(٣).

الشرط الخامس : عدم وجود اتفاق مخالف لقواعد الاتصال، أو تحديد مصير المنشآت .

تعتبر الأحكام الخاصة بالاتصال ذات طبيعة مكمله والسبب في ذلك أنها لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم فإنه يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها كما نصت على ذلك المادة (١١٣٧) من القانون المدني الأردني فهي لا تطبق إلا في حالة عدم وجود اتفاق مخالف، فإذا وجد اتفاق صريح أو ضمني بين من أقام المنشآت وصاحب الأرض بشأن هذه المنشآت وجب إعمال هذا الاتفاق واستبعاد القواعد الخاصة بالاتصال على أساس أن الاتفاق مقدم على أحكام الاتصال حسب ما حكمت به المادة (١١٣٧) من القانون المدني الأردني على نفسها بخصوص ذلك^(٤).

(١) القانون المدني الأردني م/ (١٧١) (يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجارة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق الغير ...) ، القانون المدني العراقي م/ (١٣٥) (١- من تصرف في ملك غيره بدون إذنه انعقد تصرفه موقوفاً على إجارة المالك ٢- فإذا أجاز المالك تعتبر الإجارة توكيلاً، ويطلب الفضولي بالبدل إن كان قد قبضه من العاقد الآخر ٣- وإذا لم يجيز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف، وإذا كان العاقد الآخر قد أدى للفضولي البدل فله الرجوع عليه به ، فأن هلك في يد الفضولي بدون تعد منه وكان العاقد الآخر قد أداه علماً انه فضولي فلا رجوع له عليه بشيء منه ٤- وإذا سلم الفضولي العين المعقود عليها لمن تعاقد معه فهلك في يده بدون تعد منه فللمالك أن يضمّن قيمتهما أيهما شاء فإذا اختار تضمين احدهما سقط حقه في تضمين الآخر.) .

(٢) غانم ، إسماعيل ، الحقوق العينية الأصلية ، ط١ ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص٦٣ ، منصور ، منصور مصطفى ، حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، ١٩٤٧ ، ص٢٩٨ ، السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق، ج/٩ ، ص٣١٥ .

(٣) العبيدي ، قراءة جديدة ، المصدر السابق ، ص١٠٢ .

(٤) منصور ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص١٨١ ، نقض ١٧/١٢/١٩٧٥ ، مجموعة أحكام النقض ، ص٢٦ لسنة ١٩٥٢ ، سعد ، نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية إحكامها ومصادرها ، منشآت المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص٣١٥ .

فإذا أذن مالك الأرض للغير بإقامة منشآت بأرضه فإن كان هناك اتفاق طبق هذا الاتفاق احتراماً لإرادة المتعاقدين، وإذا لم يوجد اتفاق نكون أمام خيارين الخيار الأول: أن يتحمل مالك الأرض إذنه للبناني بإقامة منشآت على أرضه وبالتالي يقع على صاحب الأرض تملك هذه المنشآت مقابل ما أقيم على أرضه بإذنه، الخيار الثاني: أن يملك صاحب المنشآت الأرض بتعويض عادل وهو ثمن المثل للأرض زماناً ومكاناً، ومن أمثلة تلك الحالات مالك الرقبة لصاحب حق الانتفاع البناء على أرضه، أو الغرس فيها أو ترخيص المالك المعير للمستعير بنفس الشيء وهنا تطبق أحكام الاتصال بحسن نية إذا لم يوجد اتفاق مخالف بين الأطراف^(١).

ونطاق هذا الاتفاق يكون على سبيل الحصر ففي حالة إنشاء عقد بيع، فإن ملكية المنشآت المقامة على الأرض لا تنتقل إلى المشتري بمجرد صدور الترخيص له بالبناء من مالك الأرض بناءً على هذا الاتفاق، وإنما بتسجيل عقد البيع، والسبب في ذلك أن عقد البيع يجب أن يسجل لكي تنتقل ملكية الأشياء إلى المشتري على أساس أن الأرض والبناء وحدة عقارية واحدة لا يجوز التصرف بأحدهما بيعاً دون الآخر، على أن هذا البيع يلزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، مما يترتب عليه تملك المشتري ما يقيمه من مبانٍ على الأرض المبيعة لأن حق القرار حق عيني من قبيل الملكية فلا ينشأ ولا ينتقل إلا بالتسجيل، أما في حالة عدم التسجيل فهنا نعمل أحكام الاتصال^(٢).

واشترطت المادة (١١٣٩) من القانون المدني الأردني الشرط التالي لكسب الملكية في الاتصال الصناعي: "إذا بنى مالك الأرض على أرضه بمواد مملوكة لغيره أو بذرها بحبوب غيرة بدون إذنه .."

أي أن تتم عملية البناء أو البذر دون إذن من مالك المواد أو الحبوب؛ إذ لو تمت هذه العملية بإذن من مالك المواد أو الحبوب فلا يمكن تطبيق الأحكام الواردة في المادة المشار إليها أعلاه، وينبغي في هذه الحالة الأخذ بما اتفق عليه الطرفان بشأن مصير المنشآت المقامة^(٣). أو عدم توصل الطرفين لاتفاق حول تحديد مصير هذه المنشآت كشرط أساسي لقيام أحكام الاتصال

(١) غانم، إسماعيل، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، ط ١، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٦٠، منصور، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ١٨١.

(٢) جرورو، المباني المقامة، المصدر السابق، ص ٢٥، سعد، المصدر نفسه، ص ٢١٦، حسين، الالتصاق الصناعي، المصدر السابق، ص ٤٤، النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص ٦٥.

(٣) العبيدي، قراءة جديدة، المصدر السابق، ص ١٠٢.

وذلك لان الأحكام الواردة في المادة (١١٣٩) من القانون المدني الأردني لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها^(١).

المطلب الثاني

قرينه الملكية في الاتصال الصناعي

جاء في المادة (١١٣٧) من القانون المدني الأردني يقابلها في المادة (١١١٧) من القانون المدني العراقي، فماهية القرينة القانونية : مفادها أن جميع ما يقام على الأرض من بناء أو غراس أو عمل قائم على الأرض (منشآت أخرى)، يعتبر ملكاً لصاحب الأرض باعتباره قد أقامها على نفقته^(٢)، أي هو الذي أقام المنشآت على أرضه من ماله وبالتالي تكون ملكا له، وذلك استناداً أو أساساً إما للاتصال كدليل وسنداً على الملكية لمبدأ الفرع يتبع الأصل والأرض هي الأصل دائماً وما يتصل بها يعتبر فرعاً، أو عن طريق الامتداد الذي نوهت إليه المادة (١١٣٧) مع العلم أننا عالجنا ذلك في تكييف الاتصال الصناعي باعتبار أن الاتصال الصناعي يستند إلى قاعدة الفرع يتبع الأصل، ولكن نعالج في هذا المطلب تكييف القرينة القانونية (قرينة الملكية) باعتبار أن المنشآت تعود ملكيتها إلى صاحب الأرض، إلا إذا ثبت ما يخالف هذه القرينة، باعتبار أن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها كأن تكون المواد التي أقيم البناء بها تعود لصاحب الأرض نفسه، فإذا ما انتفت هذه القرينة تقوم أحكام الاتصال مكانها لتحكم مصير المنشآت^(٣).

الفرع الأول

مضمون القرينة القانونية

يجب بالضرورة أن نفرق بين الاتصال كسبب لكسب الملكية وبين القرينة القانونية التي تعتبر دليلاً على الملكية فهي تسمى (قرينة الملكية)^(٤).

(١) العبيدي، المصدر نفسه، ص ١٠٣.

(٢) سلمان، الحقوق العينية، المصدر السابق، ج/١، ص ١١٨.

(٣) حسين، الالتصاق الصناعي، المصدر السابق، ص ٢٨، النشر، الالتصاق، المصدر السابق، ص ١٧٨، البدرابي، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٤٨.

(٤) أبو الليل، الحقوق العينية، المصدر السابق، ج/٢، ص ٥٤.

فالاتصال باعتباره سبباً لكسب الملكية يفترض ان تكون ملكية الشئيين تعود لمالكين مختلفين^(١). أما قرينة الملكية فتفترض تمدد الملكية واتساعها وازديادها كما نصت المادة (١١٣٧) من القانون المدني الأردني، بقولها: " كل بناء أو غراس أو قائم على الأرض يعتبر أن مالك الأرض قد أقامه على نفقته وانه يخصه ما لم يعم الدليل على عكس ذلك " ولذلك سنحدد في هذا الفرع إثبات القرينة وعكسها .

الفقرة الأولى : إثبات القرينة .

من خلال النص السابق يلاحظ انه ليس له علاقة بالاتصال وإنما ينص على وجود قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، ومفهوم هذه القرينة القانونية هو افتراض أن ما على الأرض من منشآت تكون ملكاً خالصاً لصاحب الأرض، لا على أساس الاتصال بأرض المالك، بل على أساس أن المواد التي أقيمت بها المنشآت تكون عائدة ملكيتها إليه وبالتالي تزداد ملكيته لتصبح شاملة الأرض وما عليها^(٢) .

وعلى هذا فان مجرد وجود هذه القرينة تسبب امتداد ملكية الأرض لتشمل ما فوقها وما تحتها، فامتداد الملكية يشمل ما يلحقه من زيادات وإضافات^(٣) .

ومما سبق فان هذه القرينة لا تطبق على المنشآت المقامة على أرض الغير إلا بإثبات أن المواد التي أقيمت بها هذه المنشآت غير مملوكة لمالك الأرض، أو مملوكة لشخص أجنبي، ويتفق حكم هذه المادة مع القواعد القانونية العامة التي تجعل الحيازة دليل الملكية فعلى من يدعي خلاف هذه القرينة أن يثبت دعواه بالأدلة المقبولة^(٤) .

وتعتبر هذه القرينة قائمة لمصلحة مالك الأرض، وهي الأصل فإذا ما جرى هذا الأصل على إطلاقه فلا مجال لإعمال أحكام الاتصال كما قلنا، لكن هذا الأصل ليس مطلقاً إذ قد توجد فروض تخرج عن هذا الأصل، فكما أباح المشرع نقض هذه القرينة المقررة لهذا الأصل المبني على حكم الغالب المألوف بإثبات عكس مقتضاها بقوله (ما لم يثبت عكسها) .

(١) سوار، شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص ٤٨٢ .

(٢) أبو الليل، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٤٨ .

(٣) البدرابي، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٤٠ .

(٤) السرميني، عبد الجواد، الترماني، عبد السلام، القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، ١٩٩٩، ج/١، ص ٤١٤، أبو الليل، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٤٩ .

الفقرة الثانية : إثبات عكس القرينة

ويقع إثبات عكس القرينة على من يدعي خلافها طبقاً للقواعد العامة في عبء الإثبات، وإذا نجح بإثبات أن مالك الأرض غيره مالك المواد قامت على ذلك أحكام الاتصال^(١).

فالغير الذي يدعي ملكية المنشآت التي أقامها على أرض الغير يجب عليه أن يقدم دليلاً يبين فيه أن هذه المنشآت، قد أقامها على نفقته وان صاحب الأرض هو الذي خوله إقامة هذه المنشآت، وتملكها بعد الانتهاء منها^(٢).

إذن فإن عبء الإثبات يقع على الطرف الذي يدعي ملكيته البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى^(٣). والواقعة التي يدعيها الطرف الذي يقدم الدليل العكسي ضد القرينة القانونية والتي تكون، أما واقعة مادية أو تصرفاً قانونياً، فإذا كانت هذه القرينة واقعة مادية باعتبارها سبباً لكسب الملكية، فإنه يجوز له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، ومثال ذلك إذا ادعى الخصم أنه هو الذي أقام المنشآت على نفقته، أما إذا كانت الواقعة التي يدعيها الخصم تصرفاً قانونياً كسبب لكسب الملكية، فإن عليه أن يثبت ذلك من خلال القواعد المقررة في إثبات التصرفات القانونية أي الكتابة أو ما يقوم مقامها بالقانون، ومثال ذلك إذا ادعى الخصم أن صاحب الأرض خوله ملكية المنشآت، أو خوله الحق في إقامتها وتملكها^(٤).

وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية : " قد يرد إثبات العكس على كامل البناء المقام أو جزء منه، فإذا اثبت الشريك في الأرض أنه أقام كامل البناء من ماله الخاص فيعتبر هذا البناء له ويخصه وإذا اثبت أنه ساهم بمقدار معين فيحكم له بمقدار ما أثبتته " ^(٥).

(١) سعد، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٣٠٥، ٣٠٦، البشير، طه، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، المصدر السابق، ج ١، ص ١٧٠، سوار، محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، ط ١، ١٩٩٩، دار الثقافة لنشر، ج ٢، ص ٨٤، حمزة، محمود جلال، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دائرة المكتبة الوطنية، ٢٠٠٨، ج ٥، ص ١٤٣، عيد، ادوارد، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، ١٩٧٩، ج ١، ص ٣٧١-٣٧٢.

(٢) عرفة، محمد علي، موجز في حق الملكية وأسباب كسبها، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٥، ص ٩٠.

(٣) منصور، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ١٧٧، الصدة، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٣١١.
(٤) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ج ٩، ص ٢٦٢، النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص ١٧٩، أبو السعود، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٩٤.

(٥) تمييز حقوق رقم ١٥٧٩/١٩٩٤ (هيئة عامة) تاريخ ١٩٩٥/١/١٩ المنشور على الصفحة ١٣١٧ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٥، ص ١، قرار محكمة التمييز، ٩٧/١٠٥٧ في ١٩٩٧/٧/٣، عمان، العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية والتبعية وحق الملكية والحقوق المتفرعة عنها دراسة موازنة، دار الثقافة، ص ١٢٤.

وتعتبر هذه القرينة مزدوجة باعتبارها قرينة للملكية^(١). ومعيار قيام القرينة القانونية مقارنة مع أحكام الاتصال، يتم من خلال الاتفاق، وإيضاحه كما يأتي : إذا تملك صاحب المنشآت التي أقامها بناء على اتفاق سابق بينه وبين صاحب الأرض، فإن أحكام الاتصال في هذه الحالة تكون متعذرة عن السريان لوجود الاتفاق بناء على حكم المادة (١١٣٧) من القانون المدني الأردني، وبالتالي فإنه لا يجوز لصاحب الأرض أن يدعى ملكيه هذه المنشآت بناء على أحكام الاتصال، وعلى هذا يستبعد الاتصال هنا كسبب لكسب الملكية، وبالتالي تبقى ملكيه الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها^(٢).

أما في حالة وجود اتفاق على مصير هذه المنشآت، ولكن الأجنبي قدم الدليل على انه هو الذي أقامها على نفقته، فإن قواعد الاتصال تسري هنا، حيث إن مالك الأرض يمتلك هذه المنشآت، انطلاقاً من القاعدة أن ملكيه الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها، وبناء عليه فإن صاحب الأرض يمتلك هذه المنشآت بحكم الاتصال وذلك في مقابل تعويض يدفعه لمن أقام المنشآت . ومشكلة الاتصال لا تثور إلا إذا تخلف مالك الأصل وهو صاحب الأرض عن مالك الفرع وهو صاحب المنشآت، ولا يكون هناك اتفاق سابق على مصير هذه المنشآت بعد الانتهاء منها، وهذا لا يتحقق إلا إذا أقيم الدليل على اختلاف المالكين خلافاً للأصل المقرر بالقرينة القانونية من وحدة مالكاها^(٣).

وخلاصة ما سبق أن الأصل فيما إذا قامت منشآت فوق الأرض أو تحتها فإنها تكون مملوكة لصاحب الأرض ولا يطلب منه أن يقيم الدليل على ملكيته لها، أو على أنه قد أقامها على نفقته، إلا إذا ثبت عكسها، فالقرينة القانونية ليست بالقرينة القاطعة، إنما يجوز إثبات عكسها^(٤).

(١) عبد السلام، الوجيز، المصدر السابق، ص ٥٤ .

(٢) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ج/٩، ص ٢٦٣ .

(٣) النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص ١٨٠، أبو السعود، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٩٤ .

(٤) أبو السعود، المصدر نفسه، ص ٩٣، ٩٤ .

ويثبت عكس القرينة من خلال الحالات التالية :

- ١- أن يكون البذر في أرض الغير قد قام به أجنبي عن الأرض .
- ٢- البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى قد أحدثها شخص بمواد أو بذار يعلم أنها مملوكة للغير .
- ٣- البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى قد أحدثها شخص بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة للغير .
- ٤- البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى قد أحدثها شخص بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره بزعم بسبب شرعي .
- ٥- البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى قد أحدثها شخص بمواد مملوكة للغير على أرض الغير .
- ٦- البناء الذي يقيمه الشريك في الأرض الشائعة^(١) . وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذه الرسالة .

الفرع الثاني

وقت اكتساب الملكية بالاتصال الصناعي

يثور السؤال عن وقت تملك صاحب الأرض للمنشآت بالاتصال، وقد اختلف الفقهاء حول الإجابة على هذا التساؤل، فمنهم من جعل نشوء وقت الاتصال واكتساب الملكية منذ اندماج المواد في الأرض، والبعض الآخر قال : إن وقت اكتساب الملكية بالاتصال تتراخى إلى لحظة لاحقة ؟ أي إلى حين الاستقرار على استبقاء البناء من خلال تحديد حالة الباني إن كان سيء النية أم حسنها واتخاذ قرار القانون بخيار الهدم أم لا ؟

(١) حمزة ، التبسيط ، المصدر السابق ، ج/٥ ، ص ١٤٧ .

الفقرة الأولى : الملكية المؤجلة .

وعليه ذهب بعض الفقه إلى اعتبار وقت كسب الملكية بالاتصال يقوم عندما تزول المتعلقة التي تظهر مع الاندماج (أي الملكية المؤجلة) ومنها أن يفصل في ملكية هذه المحدثات من خلال النظر إلى حال الباني سيء النية، فطالما أن الخيار بالهدم ما زال قائماً فإن مالك الأرض لا يمتلك المحدثات، ويتأجل اكتساب الملكية إلى حين زوال الخيار إما بسقوطه أو بطلب استبقاء البناء، وإذا كان الباني حسن النية فإن مالك الأرض لا يمتلك البناء إلا إذا لم يطلب من أقام المنشآت إزالتها وبعدها يكون توقيت اكتساب الملكية قد حان (١) .

ولتبرير هذا الرأي تداول الفقهاء بعض الحجج لتدعيم هذا الرأي وتصويبه، ومن هذه التبريرات من قال : إن وقت اكتساب الملكية يظهر عند مطالبة مالك الأرض بحقوقه التي نشأت مع إحداث المنشآت على أرضه وليس بمجرد الاندماج على أساس الكسب الفوري للملكية الذي ينتج بمجرد مطالبة مالك الأرض، ويستند هذا التبرير بالإضافة إلى اعتبار الاتصال سبباً من أسباب اكتساب الملكية على اعتبار الاتصال وسيلة لفض المنازعات بين مالك الأرض والباني، وبالتالي لا ينتج أثره إلا من وقت المطالبة التي يبدأ بها النزاع، أي إن خيار الفصل ليس سوى أثر ونتيجة لاكتساب الملكية (٢) .

وهذا يعني أن خيار الفصل لا يعدو أن يكون مجرد أثر ونتيجة لاكتساب الملكية بالاتصال، وينتج على هذا الأساس أن الاتصال يؤدي إلى اكتساب الملكية بمجرد تحققه، إلا أنه يخول من اكتساب الملكية خيار التنازل عنها وطلب الفصل بين الشئيين واسترداد ما يخصه (٣) .

ومن التبريرات الأخرى التي ظهرت لإسناد الرأي القائل بأن وقت الملكية يتراخى لاحقاً تبريرُ الفقيه السنهوري باعتبار أن ملكية صاحب الأرض للمنشآت بطريق الاتصال هي ملكية معلقة على شرط واقف، وهو عدم الفصل بين الشئيين، ولا يتوقف هذا الشرط على محض إرادة صاحب الأرض بل تختلط بإرادته ظروف تكيف من هذه الإرادة، وكذلك لا يعتد بطلب صاحب المنشآت واستجابة صاحب الأرض لهذا الطلب في قيام وقت الملكية، فتتحقق الشرط الواقف يكون في حالة عدم نزع المنشآت من الأرض، وبالتالي أصبحت ملكية صاحب الأرض للمنشآت

(١) زكي، الوجيز، المصدر السابق، ص ٣٥٩، شنب، محمد لبيب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٣٤، وهذا الرأي مستمد من رسالة جامعية باسم قاعدة الفرع في القانون الخاص، قرب جوبوه، باريس ١٩٦٩ ص ٢٧٥ .

(٢) الاخواني، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق، ص ٣٨، ٣٩ .

(٣) أبو الليل، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٤٤ .

بالاتصال ملكية نافذة باثة، وكأن لتحقق الشرط صار أثراً رجعيّاً فتستند ملكية صاحب الأرض للمنشآت إلى وقت إدماجها في الأرض، وفي الوقت ذاته تعتبر بالنسبة لمن فقدتها ملكية معلقة على شرط فاسخ^(١).

وهذا الرأي مع تبريراته تعرض للانتقاد فهو يفضي إلى تأجيل انتقال الملكية إلى لحظة لاحقة للاندماج، ومن هنا يثور التساؤل عن مالك المنشآت منذ الاندماج حتى مطالبة مالك الأرض بحقوقه، ولا يمكن تصور بقائها بدون مالك، وكذلك لا يمكن أن تكون مملوكة للبانى لتعارضها مع القرينة القانونية الواردة في المادة (١١٣٧) من القانون المدني الأردني التي جعلت الملكية في جعبة مالك الأرض إلا إذا اثبت الباني عكس هذه القرينة كما بيّن ذلك سابقاً .

أما العيب الآخر فهو مبدأ مطالبة المالك بالحقوق، وأن الاتصال لا ينتج أثره بدون هذا المبدأ وهذا المبدأ يتعارض مع مفهوم الاتصال باعتباره واقعة مادية تنتج أثارها منذ اندماج المنشآت بالأرض^(٢). وهذا الرأي يتعارض مع خيار الفصل والسبب في ذلك أنّ خيار الفصل يترتب على استعماله الفصل بين الشيين المتصلين، وبالتالي عدم تطبيق أحكام الاتصال لعدم تحقق خيار الفصل لان العلاقة طردية بينهما فأحكام الاتصال تتوقف على تحققه، فان انعدم انعدمت أحكامه^(٣).

أما تبرير الفقيه السنهوري فقد انتقده جانب من الفقه، لأنه ينتهي بتأجيل انتقال الملكية المترتبة على الاتصال، فكونها معلقة على شرط واقف، فلا اكتساب للملكية إلا بتحقق هذا الشرط، واعتبار خيار الفصل هو الشرط الواقف أمر فيه نظر، والسبب في ذلك انه لا يمكن اعتباره شرطاً لكونه يتوقف على محض إرادة من تقرر له، ومن ثم لا يتحقق معه التعليق، وهو جوهر الشرط لان التعليق يعني إناطة الأثر بواقعة عارضة لا تتمثل أبداً في الإرادة، فطالما أنيط الأمر بمشيئة واردة الشخص فلا يتحقق التعليق، فالشرط باعتباره وصفاً لا يكون إلا بالاتفاق وليس بنص القانون^(٤).

(١) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ج/٩، ص ٢٨٣، ٢٩١ .

(٢) الاهواني، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق، ص ٣٩ .

(٣) أبو الليل، المصدر نفسه، ص ٤٤ .

(٤) شنب، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٣٤، أبو الليل، الحقوق العينية، المصدر السابق، ج/٢،

ص ٤٥، الاهواني، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق، ص ٤٠، ٤١ .

الفقرة الثانية : الملكية الفورية (المباشرة)

من خلال ما تقدم فان الرأي القائل بتأجيل الملكية (الملكية المؤجلة) تعرض لانتقاد لاذع على جميع المستويات وبكافة التبريرات، وهذا يدفعنا لدخول في غمار الرأي الآخر القائل أن وقت الملكية بالاتصال يدخل من ساعة الاتصال أو الاندماج مابين المنشآت والأرض فتكون أيلولة هذه الملكية لصاحب الأرض استناداً للقاعدة المستقرة أن الفرع يتبع الأصل .

إن اعتبار وقت الملكية متحقق بمجرد الاتصال لا يتصادم مع خيار الفصل بين الشيين المتصلين في هذا الحكم، وذلك لان الملكية المكتسبة تعتبر ملكية غير لازمة، أي ملكية قابلة للزوال والرجوع فيها بالإرادة المنفردة لمن تقرر خيار الفصل لصالحه، وبهذا الطرح تعتبر الملكية المنتجة ملكية غير مستقرة، ورغم أن الأصل في الملكية عند اكتسابها أن تكون باتة ونافذة ولازمة لا رجوع فيها، إلا انه قد تختلف هذه المحددات من خلال بعض الأمور، منها تعلقها بشرط مبني على أساس الاتفاق والإرادة، أو اقتران كسب الملكية بخيار الرجوع للإرادة المنفردة سواء كان مصدر هذا الخيار الاتفاق أو القانون أو طبيعة التصرف أو الواقعة الناقلة للملكية، وخيار الرجوع هو مشابه لخيار الفصل باعتباره خياراً إرادياً متوقفاً على مشيئة صاحبه^(١) .

وهذا الاتجاه من الفقه والذي يميل إليه الباحث استند في الملكية على قاعدة الكسب الفوري للملكية بمجرد الاندماج، وتسري فيه كافة صور الاتصال فيصبح مالك الأرض مالكا للبناء بمجرد اندماجه في الأرض^(٢) .

والخلاصة في القول أن وقت اكتساب الملكية يكون متحققا بمجرد اندماج المنشآت بالأرض استناداً لنص المادة (١١٣٧) من القانون المدني الأردني على أساس القرينة القانونية أو قرينة الملكية التي تنص على "ملكية البناء أو الغراس أو عمل آخر قائم على الأرض إلى صاحب الأرض" بمجرد الاندماج، وقرينة الملكية تؤكد على ذلك من خلال اعتبار أن هذه المنشآت قامت ونشأت "على نفقة صاحب الأرض" وهذه القرينة التي توقت كسب الملكية هي الأصل، إلا إذا أثبت من قبل الباني عكس هذه القرينة، وهنا تظهر أحكام الاتصال وما ينبثق عنها من مسائل وأمور يكون محل الحديث عنها في الفصل الثاني .

(١) أبو الليل ، المصدر نفسه ، ص ٣٥ .

(٢) الاهواني ، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص ٤٢ .

الفصل الثاني

حدود أعمال قاعدة الزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي

سنتناول في هذا الفصل ما بعد قيام الاتصال الصناعي، والذي يظهر في ثلاث حالات، الحالة الأولى هي حالة إقامة المحدث محدثات على أرض الغير، والحالة الثانية حالة إقامة صاحب الأرض محدثات على أرضه بمواد غيره، والحالة الثالثة إقامة محدثات على أرض الغير بمواد الغير، ونقتصر في هذا الفصل على الحالة الأولى وهي حالة إقامة المحدث محدثات على أرض الغير، ويتم كسلسة يبدأ بحالة المحدث ما إذا كان حسن أم سيء النية، وتنتهي بحالة الاتفاق، ومن ثم حالة الإحداث بأذن كحاله تدخل في نطاق المحدث حسن النية، ومدى ارتباطها بالمحدثات التي يقيمها المحدث في حق المساطحة وحق الانتفاع كحقوق عينية؟ وبحق الإيجار والشراء في العقار المشفوع؟ وهذه السلسلة نحدد مدى دخولها في حدود أعمال قاعدة الزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي، من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : سوء النية وحسنها لدى المحدث في الاتصال الصناعي .

المبحث الثاني : مدى إمكانية تطبيق أحكام الاتصال على المحدثات التي مصيرها الاتفاق أو نص القانون .

المبحث الأول

سوء وحسن النية لدى المحدث

حدد المشرع الحالة المادية لقيام الاتصال ألا وهي حادثة الاندماج، وربط هذه الحالة بحالة باطنية معنوية وهي النية، وجعلها المحور الأساسي والمعياري القياسي لتحديد أحكام الاتصال، وذلك من خلال معرفة حالة المحدث الباطنية وقت البناء ما إذا كان سيء النية أم حسنها .

والسبب في الربط بين الحالة المادية (الاندماج) والحالة المعنوية (النية) بالإضافة لتحديد مصير هذا الاتصال، هو تحقيق مبادئ العدالة ومنع الظلم الذي قد يلحق بالمحدث أو صاحب الأرض، ولذلك يعتبر هذا الربط أمراً ايجابياً لتحقيق مبدأ العدالة وحفظ الحقوق، وتبعاً لذلك قد يكون المحدث سيء النية أو حسنها، ولكل منهما آثاره الخاصة والمترتبة عليه .

ومفهوم النية العام سواء كان لغة واصطلاحاً ينصب على القصد والعزم، وهو اعتقاد القلب فعل شيء وعزمه عليه من غير تردد (١) .

وعرفها فقهاء الشريعة : بأنها قصد العمل ومحلها القلب وشروطها ثلاثة الإسلام ، والتميز ، والجزم أي عدم التردد (٢) .

والنية هي ذاتها الإرادة المنفردة عن فقهاء القانون (٣) التي نص عليها المشرع في باب الالتزامات وهذا أمر قد يولد إشكال نتحدث عنه في تعريف سوء النية .

(١) الفيروز آبادي، مجد الدين، القاموس المحيط (ت/٨١٧) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٩١ ، ج/٤ ، ص ٥٥٧ .

(٢) القاضي ، احمد سعيد ، محاضره بعنوان النية، محاضره ألقاها في مركز رابطة العلوم الإسلامية، عمان ، ص ٣٨ .

(٣) النشار ، جمال خليل ، النية وأثرها في البناء في ملك الغير ، ط١ ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص ١٨ .

وتعرف النية على إنها " عمل قانوني صادر من جانب واحد، وبهذا الاعتبار تستطيع أن تحدث بعض الآثار القانونية، كالإيجاب الملزم وإجازة العقد الموقوف، ومن الممكن أن تكون هذه الإرادة سببا لكسب الحقوق العينية كما في الوصية، وسببا في سقوطها كما في النزول عن حق ارتفاق أو رهن، ويمكن لها كذلك أن تنهي رابطة ناشئة عن عقد، كما في الوديعة والعارية والوكالة، فيستطيع كل من المودع والوديع والمعير والمستعير أن ينهي عقد الوديعة أو عقد العارية إذا لم تكن قد حددت مدة لذلك، ويمكن للإرادة المنفردة أيضا أن تسقط الحق الشخصي عن طريق الإبراء (١) .

ويميز القانون بين حالة قيام المحدثات بسوء نية، وحالة قيامها بحسن نية، حيث تعتبر هذه المحدثات بسوء نية إذا كان من أقامها عالماً بأن الأرض ليست ملكه ولم يحصل على موافقة صاحبها، وتعتبر قد أقيمت بحسن نية والتي تناولها المشرع تحت مسمى (الزعم بسبب شرعي) إذا كان من أقامها قد اعتقد نفسه مالكا للأرض أو أن له حق إقامة المنشآت فيها (٢) .

ولذلك نحدد في هذا المبحث حالة المحدث سيء النية وحسنها (٣) والحقوق والالتزامات التي تترتب على كل من المتصل والمتصل به في هذه المحدثات (٤) .

(١) الحكيم، عبد المجيد ، البكري، عبد الباقي ، البشير، محمد طه ،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ط٣، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ١٩٨٠، ج/١، ص١٨٨ .

(٢) عيد، ادوارد، الحقوق العينية العقارية الأصلية حق الملكية، بيروت، ١٩٧٩، ج/١، ص٣٧٥ .

(٣) اختار اغلب الفقهاء عند الحديث عن النية البدء بسوئها والسبب في ذلك اختيار اغلب التشريعات البدء بحالة المحدث سيء النية فسار الفقهاء على نفس هذا التوجه الذي نهجه الشراخ، بالإضافة إلى الحلول المطروحة والضيقة كالهدم أو إبقاء البناء في بعض الحالات في حالة المحدث سيء النية، بينما نرى القلة من الفقهاء خالفوا هذا الترتيب وبدنوا بحسن النية، وأما هذه الرسالة فتسير مع الأغلبية في الترتيب .

(٤) أطلق بعض الفقه على مصطلح (المحدثات) مصطلح (المنشآت) أو (الإنشاءات) وأطلق البعض الآخر عليها (المباني)، والمصطلح الذي يميل إليه الباحث هو (المحدثات) والسبب في ذلك هو أن كل حدث يكون شيء جديد ومخالف للواقع أو المجتمع أو ما جرت عليه العادة، وكما نص ذلك الحديث الشريف ((كل محدثة بدعه)) أي مخالفة .

المطلب الأول

سوء النية لدى المحدث

وضعت التشريعات للمحدث سيء النية مركزاً محددًا ومعاملة متميزة، من خلال الفروض والالتزامات التي وضعت على عاتقه تجاه صاحب الأرض، ورغم أن المشرع لم يذكر صراحة على لفظ سوء النية^(١) إلا أنه من سياق النص في المادة (١١٤١) يظهر سوء النية من خلال أمرين الأول علم المحدث إن الأرض تعود ملكيتها للغير، والثاني عدم رضا صاحب الأرض، وهذا المفهوم العام لسوء النية الذي سيكون المحور الأول من هذا المطلب، أما المحور الثاني فهي الآثار المتمثلة بالحقوق والالتزامات التي تترتب على صاحب الأرض والمحدث، ولذلك وضعت التزامات على كاهل المحدث بسبب كونه سيء النية، وتعتبر هذه الحالة خطره، ولمعرفة خطورتها يجب أن نحدد مفهوم كون المحدث سيء النية ثم بعد ذلك نحدد الآثار التي تترتب على الواقع في هذه الحالة، حيث تتجلى هذه الآثار من خلال معرفة مدى الحق في طلب قلع المحدثات من عدمه، ومدى التعويض الذي يلتزم به مالك الأرض عندما يمتلك هذه المحدثات^(٢) وذلك من خلال فرعين :

الفرع الأول : مفهوم سوء النية وشروط قيامها في الاتصال الصناعي .

الفرع الثاني : الحقوق والالتزامات التي تترتب على صاحب الأرض والمحدث سيء النية .

الفرع الأول

مفهوم سوء النية لدى المحدث وشروط قيامها

إن سوء النية بالمفهوم العام تعني "عدم وجود سبب معقول يبرر لدى الباني اعتقاده ملكية الأرض، فهو يعلم عند البناء أن الأرض مملوكة للغير ولم يرخص له في البناء"^(٣) .

(١) عبد السلام ، سعيد سعد ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية والتبعية، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٢٩٧ .
(٢) سعد ، نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ٢٠٠١ ، ص٣١٠ .
(٣) خيال ، محمود ، الحقوق العينية الأصلية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص١٦٤ .

وَعَرَفَ بعض الفقهاء سوء النية بالاتصال الصناعي بمفهوم المخالفة لمبدأ الزعم بسبب شرعي بقوله : " هو علم المحدث بأنه يقيم بناء على أرض غير مملوكة له دون رضا صاحب الأرض، فهو يبني دون زعم بسبب شرعي أي ليس له الحق في إقامة هذه المحدثات نظراً لعدم تملكه للأرض التي يقيم عليها البناء كالغاصب مثلاً وكذلك الباني سيء النية متى قام البناء دون إذن من صاحب الأرض" (١) .

وَعَرَفَ جانب آخر من الفقهاء سوء النية على أساس الطبيعة القانونية للاتصال الصناعي على اعتبار انه سبب ناقل للملكية بقوله : " هو الباني أو الغارس الذي لا يستند في وضع يده على الأرض التي أقام عليها بناء أو غرس فيها أشجار إلى أي سبب ناقل للملكية، كما في حالة الغصب، أو عندما لا يستند إلى سبب معقول للاعتقاد بان هذه الأرض هي ملكه" (٢) .

وأغلبية الفقهاء اعتمدوا في تعريف سوء النية في الاتصال الصناعي على علم المحدث بأن الأرض ليست له، بالإضافة إلى عدم رضا صاحب الأرض، استناداً إلى نصوص التشريعات في ذلك، وقد نص المشرع الأردني في المادة (١١٤٠) من القانون المدني الأردني على سوء النية في الاتصال الصناعي كما نصه " إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحبها، كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على من أحدثها، فإذا كان القلع مضرراً بالأرض فله أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع" .

(١) النشار، النية، المصدر السابق، ص٣٣، حسين، جمال الحاج، الالتصاق الصناعي "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٦٠، مبارك، سعيد عبد الكريم، محاضرات في الحقوق العينية الأصلية، دار الطباعة الحديثة البصرة، ١٩٧٠، ص١٣١ .

(٢) الكزبري، مأمون، (ت/١٩٩٨)، التشريع العقاري والضمانات، الجامعة السورية، دمشق، ١٩٤٨، ص٦٧، الأحمد، السرميني، عبد الجواد، الترماني، عبد السلام، القانون المدني الحقوق العينية، ط٢، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، ١٩٩٠، ص٤١٥، محمد سليمان، الفرق بين الحيابة والضمان في كسب الملكية، دار الثقافة عمان، ٢٠٠١، ص١٠٠ .

إن المشرع العراقي جاء بنفس المعايير لتحديد سوء النية على أساس العلم من قبل المحدث، وعدم الرضا من قبل صاحب الأرض ونفس الألفاظ دون تغيير^(١)، أما المشرع المصري فجاء بنفس المعيار أيضا في القانون المدني المصري في المادة (٩٢٤) " ١- إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، أو دفع مبلغ يساوى ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت. ٢- ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق الأرض ضررا ، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقا لأحكام الفقرة السابقة. "

ومن النصوص السابقة فإن قيام سوء النية يشترط شرطين مجتمعين : أن يقيم صاحب المواد والأدوات للمنشآت في أرض غيره وإن يعلم بها . ثانياً ليس له الحق في إقامة هذه المحدثات لتخلف رضا المالك أو إذنه لصاحب المواد بإقامة المحدثات فإذا تخلف الشرطان أو تخلف أحدهما انتفى سوء النية^(٢) . مما سبق نناقش فقرتين : الأولى شرطي سوء النية، أما الثانية فهو أوجه الاختلاف بين النصوص محل الدراسة .

الفقرة الأولى: اجتماع النصوص التشريعية السابقة على شرطي سوء النية .

إن شرطي قيام سوء النية لدى المحدث في الاتصال الصناعي محدد على سبيل الحصر، ألا وهو علم المحدث أن الأرض التي بنى عليها مملوكة لمالك آخر، وعدم رضا صاحب الأرض على البناء في أرضه .

أولاً : علم المحدث أن الأرض مملوكة للغير : والعلم هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع وحصول صورة الشيء في العقل" فهو مبدأ المعرفة، وعكسه الجهل" أو "إدراك الشيء على ما هو عليه إدراكاً جازماً"^(٣) .

(١) القانون المدني العراقي (١١١٩) "إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحبها، كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على من أحدثها، فإذا كان القلع مضرًا بالأرض فله أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع" (مطابق) .

(٢) أبو السعود ، رمضان ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٩٩ ، كبيره ، حسن ، الموجز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها ، ط٤ ، منشآت المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٥ ، ص ٤١١ .

(٣) الشبكة العنكبوتية ، موقع (موضوع اقرأ عربي)، <http://mawdoo.com/> .

من خلال تعريف العلم نلاحظ أن الشك ممتنع الوقوع على المحدث البتة في البناء على ارض الغير، ولكن السؤال المطروح هل يكفي العلم لوصف المحدث على أنه سيء النية ؟

أن فقهاء القانون لم يفرقوا بين النية والإرادة، فاعتبروا المعنى واحد وأن كان بينهما عموم وخصوص فلفظ النية من جنس لفظ الإرادة فكل نية إرادة^(١)، على أساس الإرادة التعاقدية أو الإرادة المشتركة أو النية المشتركة^(٢)، وهذا لا يستقيم مع أحكام الاتصال التي لا توجد فيها علاقة تعاقدية من الأصل، لذلك فإن الرأي باعتبار أن النية والإرادة شيء واحد غير صائب لأنه لو أخذنا بهذا الأمر فإن عنصر الإكراه ومسالة رضا المحدث لا تدخل في هذا السياق، فالنية تدخل في باب أن المحدث وصل إلى مرحلة العزم للقيام بالفعل وهي قوة القصد والجزم به^(٣)، أما الإرادة فهو المكنون الداخلي الذي دفعه للقيام بهذا العزم كالإكراه مثلاً، ولذلك تختلف الإرادة عن النية، فالمشرع نص على العلم دون الإرادة وفي هذه الحالة قد يقع المحدث في ظلم لأنه قد ارتكب فعله مكرهاً، وبالتالي يعاقب على فعله رغم انه ارتكبه بغير إرادة منه، فالأولى بالمشرع أن يضع في الشروط إلى جنب العلم الإرادة المنفردة للمحدث أي الدافع الذي أدى به لهذا الفعل ليتحقق سوء النية . ولا يكفي لثبوت سوء النية علم المحدث بأن الأرض مملوكة لشخص آخر، إذ قد يعتقد رغم ذلك ، اعتقاداً مشروعاً، أن له الحق في إقامة المحدثات عليها، فيكون بذلك حسن النية، لذلك يشترط لتحقيق سوء النية علم صاحب المواد أن الأرض التي أقام عليها المحدثات مملوكة لغيره، وأن ليس له الحق في إقامة المحدثات عليها^(٤) . وحيداً لو أضاف المشرع قيداً آخر وهو الجهل الناشئ عن خطأ جسيم، كإهمال المشتري للعقار من التأكد أن المستندات التي تثبت أن ملكية البائع تعود له، وكذلك الجهل الناشئ عن غلط في القانون كما لو أخذنا بالرأي القائل بتطبيق أحكام الاتصال على بناء الشريك في الشيوخ على ما يجاوز نصيبه فيه^(٥) .

(١) القوني ، عبد الحلیم ، حسن النية وأثرها في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٥٧ .

(٢) حجازي ، عبد الحي ، (ت/١٩٧٥) ، النظرية العامة للالتزام، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ١٩٥٤ ، ج/٢ ، ص ٣٩ .

(٣) النشار ، النية وأثرها، المصدر السابق ، ص ٢٣ .

(٤) أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية، ط ١ ، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر ، الكويت ، ١٩٩١ ، ص ٦٤ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء السادس ، مطبعة دار الكتاب العربي ، ج/٦ ، ص ٣٢١ .

(٥) سرور ، محمد شكري ، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٦٦ .

ثانياً : عدم رضا صاحب الأرض : ويعتبر هذا قيداً مهماً لان رضا صاحب الأرض يقلب الموازين، من حيث الحقوق والالتزامات على المتصل والمتصل به، بالإضافة إلى الأحكام التي قد ترد في هذه الحالة، فحتى لو كان المحدث سيء النية ورضي صاحب الأرض بهذه المحدثات ففي هذه الحالة تقع علاقة تعاقدية بين المحدث وصاحب الأرض، فكأن الإيجاب صدر من المحدث بفعله، وجاء القبول بعد ذلك من صاحب الأرض برضاه، وبالتالي فإن هذا الشرط يمنح صاحب الأرض الخيار بين أن يطلب إزالة المنشآت أو الإبقاء عليها^(١) .

إن العبرة في تقدير سوء النية من عدمه هو وقت إقامة المحدثات، فلا مجال لاعتبار الباني حسن النية باعتبار وقت الحيازة أو دفع الدعوى، إذا أثبت أن الباني كان سيء النية وقت إقامة المحدثات، كذلك لا ينفي حسن النية أن يعلم الباني بعد إقامة المحدثات أنه ليس له الحق في إقامتها^(٢) .

الفقرة الثانية : أوجه الاختلاف بين النصوص محل الدراسة (الأردني العراقي^(٣) المصري) .

يظهر الاختلاف بين نص التشريعين الأردني والعراقي من جهة والمصري من جهة أخرى في الأحكام وبالتالي الآثار التي تحدث، ويلاحظ الاتساع الكبير والتفصيل في نص المادة (٩٢٤) من القانون المدني المصري على العكس من نصوص التشريعين الأردني والعراقي في المواد السابقة الذكر، ويظهر الاختلاف جلياً في المصطلحات حيث استخدم المشرعين الأردني والعراقي لفظ (أحدث) بينما استخدم المشرع المصري لفظ (أقام)، كذلك فإن كلا المشرعين الأردني والعراقي ذكرى عناصر الاتصال الصناعي وهي (البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى^(٤))، بينما نرى المشرع المصري أطلق لفظ (المنشآت) فقط دون ذكر البناء أو الغراس، وذكر المشرع الأردني ونظيره العراقي مصطلح (القلع) .

(١) منصور ، منصور مصطفى ، حق الملكية في القانون المدني المصري ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص ٢٩٠ ، أبو السعود ، الوجيز ، ص ٩٩ .

(٢) السنهوري ، عبد الرزاق ، (ت/١٩٧١) ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، ج/٩ ، ص ٢٨٧ ، عبد السلام ، سعيد سعد ، الوجيز ، المصدر السابق ، ص ٢٩٧ .

(٣) تتشابه إلى حد كبير نص المادة (١١٤٠) من القانون المدني الأردني مع نص المادة (١١١٩) من القانون المدني العراقي حيث لا يوجد أي اختلاف بينهما، ويسير هذا التشابه مع القانون المدني المصري في المادة (٩٢٤) في الشروط أي علم الباني ورضا صاحب الأرض كما بينا ذلك سابقاً .

(٤) يلاحظ في هذا السياق اختلاف المشرع الأردني في لفظ (المنشآت الأخرى) بين المادة (١١٣٧) والتي ذكرت (عمل قائم على الأرض) وبين المادة (١١٤١) والذي ذكر فيها (منشآت أخرى) فكان على المشرع الأردني أن يكون أكثر دقة في ذلك من خلال توحيد المصطلحات .

أما المشرع المصري فإنه استخدم مصطلح (الإزالة)، ويلاحظ في معجم اللغة أن مصطلح (القلع) ابلغ من حيث المعنى بوصف قلع الأشجار أي بالغ في قلعها، أستأصلها، وأنتزعها من جذرها أو أصلها، أما مصطلح (الإزالة) فتعني التنحية أو الإبعاد^(١) .

إن بعض التشريعات اتفقت في تعريف سوء النية على علم المحدث بأنه يبني في أرض مملوكة لغيره، دون رضا صاحبها، وهذا المعيار الشخصي، أما المعيار الموضوعي فمفاده أن سوء النية يكون متوفرًا حتى لو كان الباني يعتقد أن له الحق في إقامة البناء إذا كان اعتقاده هذا قد نشأ عن خطأ جسيم، فيستوي مع العلم بالاعتداء على حق الغير الجهل الناشئ عن خطأ جسيم^(٢) .

ويعتبر سوء النية في الاتصال الصناعي مشابه للغصب ويعني لغَةً أخذ المال ظلماً، دون وجه حق، واصطلاحاً، بأنه أخذ مال متقوم مملوك للغير عن طريق التعدي على وجه يزيل يد صاحبه عنه، ويرد على مال منقول أو عقار^(٣) .

من خلال ما سبق نحدد مفهوم سوء النية في الاتصال الصناعي بأنه : قيام المُحدث بعلم منه و إرادة منفردة دافعة لدية، وبدون وجه حق عنده، أو جهلٍ ناشئ عن خطأ جسيم أو غلط في القانون ودون وجود سبب معقول (زعم بسبب شرعي)، وبغير استناد إلى سبب ناقل للملكية، بإحداث بناء أو غراس أو منشآت أخرى على أرض الغير ودون رضا أو قبول أو إقرار من قبل صاحب هذه الأرض .

(١) الشبكة العنكبوتية، موقع (المعاني لكل رسم معنى) ، <http://www.almaany.com/> .
(٢) النشار، النية وأثارها، المصدر السابق ، ص ٣٥، جرورو، آسيا، المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٢ .
(٣) الحكيم ، البكري ، البشير ، الوجيز ، المصدر السابق ، ج/١ ، ص ٢٣٥ .

الفرع الثاني

الآثار المترتبة في حالة الإحداث بسوء نية لدى المحدث

بوقوع حالة الاندماج بسوء نية لدى المحدث، فإن هناك آثار تترتب على هذه الواقعة وبالتالي تقع حقوق والتزامات على كل من صاحب الأرض والمحدث، ونبين في هذا الفرع تلك الآثار سواء التي تقع على صاحب الأرض أو التي تقع على المحدث .

الفقرة الأولى: الآثار التي تترتب على صاحب الأرض .

أن الآثار التي تترتب على صاحب الأرض تترجم على أرض الواقع من خلال ما حدد المشرع من حقوق لصاحب الأرض والتزامات على عاتقه، ومن أهم الالتزامات التي تقع على صاحب الأرض، هي إثبات سوء نية المحدث، وقت إقامة البناء ويعتبر المحدث سيء النية مهما اختلفت صورته، سواء كان مغتصب للأرض، أو مشتري من غير مالك أو أهمل في فحص سند الملكية فلم يتبين ما شابه من بطلان^(١) أما الحقوق فقد أجمعت التشريعات على حقين أساسيين :

أولاً : طلب قلع المحدثات : أعطى المشرع الأردني في المادة (١١٤٠) من القانون المدني الأردني والتشريعات المقارنة لصاحب الأرض الحق في طلب إزالة المحدثات، ويثبت له هذا الحق بوصفه مالكا بصرف النظر عن قيمة المنشآت بالنسبة إلى قيمة الأرض^(٢)، والسبب في ذلك هو ترسيخ احترام الملكية وردعاً للمعتدي عليها^(٣) . ويقصد بقيمة المحدثات مستحقة القلع أي باعتبارها أنقاضاً وبعبارة أوضح قيمة ما ينزع من الأرض بعد قلعه^(٤)، ويعد هذا الخيار تطبيقاً للمبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية^(٥)، لان في إقامة المحدثات على أرض الغير مع العلم بذلك يعد اعتداء على ملكية صاحب الأرض، خطأ عمدياً^(٦) .

(١) طلبه ، أنور ، شرح القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ج/٣ ، ص ٢٧٥ .
(٢) الصدة، عبد المنعم فرج ، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ٣١٦ .
(٣) زكي ، محمود جمال الدين ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٣٥٩ .
(٤) سوار ، محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني، المصدر السابق ، ص ٩٩ ، حمزة محمود جلال ، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، دائرة المكتبة الوطنية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٥٠ .
(٥) النشار ، جمال خليل ، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٢٣١ ، بن يوسف ، محمد حرش بن رقية ، التصاق المنشآت بالأرض بفعل الإنسان في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق ، بن عكنون ٢٠١٣ ، ص ٦٤ .
(٦) زكي ، المصدر نفسه ، ص ٣٥٩ .

ويعتبر طلب القلع الحق الطبيعي الأول^(١)، فهو بمثابة رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته، أعطاه القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكا، وليس للمحدث أن يستعمل هذا الحق، لذلك لا يجوز للمشتري وبعقد غير مسجل طلب القلع لان الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل^(٢).

ويترك أمر تقدير طلب القلع لاختيار صاحب الأرض، ولا يتعرض للمالك في استعماله حقه في طلب القلع إلى أي مسؤولية^(٣)، ولا يخضع في ذلك لأي رقابة قضائية سواء كان من قبل المحكمة أو القاضي، فطلب صاحب الأرض بالقلع يلزم القاضي بإجابة طلب القلع، فالقاضي لا يملك سلطة تقديرية إزاء هذا الطلب حتى لو كان مالك الأرض متعسفاً رغم ابتعادها عن نطاق التعسف^(٤)، فالبناء على أرض المالك ينطوي على اعتداء على حقه في الملكية ومن مزايا حق الملكية، تحديد كيفية استغلالها، فهذا الاعتداء سلب هذه الميزة^(٥)، وهذا مبرر لوجود حق طلب القلع، ولكن بمراجعة نص المادة (١١٤٠) من القانون المدني الأردني، يلاحظ تضيق طلب القلع من خلال إطلاق لفظ الضرر على عمومته بنصه " إذا كان القلع مضراً بالأرض " فالضرر جاء بعمومية دون أن يحدد ما إذا كان الضرر فاحش، أم ضرراً يسيراً، وحبذا لو قصر المشرع الضرر بالضرر الفاحش من أجل أن يكون خيار القلع أكثر اتساعاً ولا يقيد بهذا الشكل .

إن حق طلب القلع يقتصر على صاحب الأرض دون غيره كما بينا ذلك، ويعد هذا الحق بمثابة دعوى استحقاق، أي دعوى للملكية وليس دعوى للحيازة^(٦)، ويقترن هذا الطلب بثبوت ملكية الأرض لصاحبها، فإنها لا ترفع إلا من قبل مالك العقار، فطلب القلع يعتبر طلباً متفرعاً عن طلب ثبوت الملكية، ويتم الفصل في طلب القلع من خلال قواعد الاتصال ولا يدخل في تقدير قيمة الدعوى^(٧).

(١) البدرابي ، عبد المنعم ، الحقوق العينية الأصلية ، ط ٢ ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص ٥٥ .
(٢) النشار ، النية وأثارها ، المصدر السابق ، ص ٥٥ ، ياسين ، جمال عبد كاظم ، أحكام الزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي "دراسة مقارنة" ، رسالة مقدمه إلى جامعة بابل ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٧ .
(٣) البدرابي ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص ٥٥ .
(٤) أبو الليل ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص ٧١٧٠ .
(٥) الاهواني ، حسام الدين ، الحقوق العينية الأصلية ، منشورات ذات السلاسل ، الكويت ، ١٩٩٣ ، ص ٦٢ ، النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق ، ص ٢٣٣ .
(٦) طلبية ، الوسيط في القانون المدني ، المصدر السابق ، ص ٢٧٤ .
(٧) الاهواني ، المصدر نفسه ، ص ٦٢٦١ ، حسين ، الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق ، ص ١٠٩ .

كما نص على ذلك محكمة النقض المصرية " إن طلب تثبيت الملكية لقدر معين من الأطنان هو ما يقبل التجزئة بطبيعة، وإذ يعد طلب إزالة ما أقيم على هذا القدر من الأطنان من منشآت طلبا متفرعا عن طلب ثبوت الملكية وتفصل فيه المحكمة طبقاً لقواعد الاتصال المقررة في القانون المدني^(١)، ولا يدخل هذا الطلب في تقدير قيمة الدعوى^(٢).

واختلف الفقه في طريقة تقديم طلب القلع^(٣)، فالبعض يرى أن المادة القانونية لم تشترط للمطالبة بالقلع أن تكون عن طريق رفع دعوى، ولذلك يميل هذا الرأي إلى إن إبداء الرغبة في القلع يكون بأي شكل، وليس لهذا الطب شكل معين فيجوز أن يكون بإنذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو شفاهة^(٤)، والمسالة في النهاية تكون مسالة إثبات^(٥)، و الرأي الثاني لا يشاطر الرأي الأول، فرغم إن المشرع لم ينص على رفع دعوى بطلب القلع فان الواقع العملي أكد انه لا يمكن طلب القلع إلا بطريق الدعوى وخصوصاً أن الباني هنا يعتبر سيء النية^(٦)، ويميل الباحث الباحث إلى الرأي الثاني لأنه اقرب واقعية وهو ما مطبق فعلياً على ارض الواقع .

ويبقى خيار قلع المحدثات لصالح صاحب الأرض قائماً ما دامت المحدثات قائمه مهما طال الزمن، وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني والعراقي^(٧)، دون أن توضع مدة زمنية محددة لتقيد هذا الخيار زمنياً، على خلاف المشرع المصري في المادة (٩٤٢) من القانون المدني المصري والذي حدد سنة من اليوم الذي يعلم فيه صاحب الأرض بإقامة البناء، وعبء إثبات علم صاحب الأرض يقع على المحدث في هذه الحالة، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لان العلم واقعة مادية^(٨)، وتعتبر هذه المدة مدة سقوط وليست مدة تقادم ولذلك لا يرد عليها الوقوف أو الانقطاع^(٩).

(١) نقض مدني مصري ، رقم ١٣٩ ، مجموعة أحكام النقض، ١٩٦٨ ، ص ٨٨٦ ، أشار إليها النشار ، الالتصاق ، المصدر نفسه ، ص ٢٣٢ .

(٢) نقض مدني مصري ، رقم ٢٠٦ ، مجموعة القواعد القانونية، ١٩٣٨ ، ص ٤٩٠ ، أشار إليها الاهواني ، المصدر نفسه ، ص ٦٢ .

(٣) السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ص ، ٢٨٠ ، البدرابي ، الحقوق العينية الأصلية ، المصدر السابق ، ص ٥٥ ، عبد السلام ، الوجيز ، المصدر السابق ، ٢٨٩ .

(٤) طلبية ، الوسيط ، المصدر السابق ، ٢٧٤ .

(٥) البدرابي ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص ٥٥ ، هامش ١ .

(٦) عبد السلام ، المصدر نفسه ، ص ٢٨٩ .

(٧) القانون المدني الأردني ، رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المادة (١١٤١) " إذا أحدث شخص بناء أو غراس دون رضا صاحب الأرض كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها " .

(٨) السنهوري ، المصدر نفسه ، ج/٩ ، ٢٧٩ .

(٩) الاهواني ، الحقوق العينية الأصلية ، المصدر السابق ، ص ٦٣ ، حسين ، الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق ، ص ١١١ ، السنهوري ، المصدر نفسه ، ج/٩ ، ص ٢٧٩ .

فإذا مضت هذه المدة دون أن يتقدم صاحب الأرض بطلب القلع سقط حقه في طلب القلع، ولا يبقى أمامه إلا أن يدفع التعويض المقرر في حالة استبقاء البناء، وظاهر هذا القيد الزمني في صالح المحدث، وحبذا لو أخذ المشرع الأردني بهذا القيد^(١)، والسبب في ذلك هو حسم النزاع من خلال حصر صاحب الأرض بخيار واحد هو تملك هذه المحدثات، فإبقاء مصير المحدثات بدون محدد زمني يؤدي لإطالة أمد الدعوى وبالتالي إطالة أمد النزاع، بالإضافة إلى أن حصر خيار الهدم بهذا الشكل يقلل من حالة الهدم .

وكان المشرع الأردني في المادة (١١٤٠) صريحاً بإيقاع نفقة القلع على المحدث بقوله " على نفقة من أحدثها " وكذلك المشرع المصري أوقع نفقة القلع على المحدث كما نصت على ذلك المادة (٩٢٤) " أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه " ويلاحظ من النص أن المشرع المصري أضاف التعويض على المحدث إلى جانب نفقت القلع، على العكس من المشرع الأردني الذي لم يضع أي تعويض على المحدث، والسؤال الذي يطرح في هذا السياق هل يجوز لصاحب الأرض المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إقامة المنشآت، كالضرر الناجم عن حرمانه من الانتفاع بالأرض بسبب تلك المحدثات^(٢)؟

وللإجابة على هذا التساؤل نعود للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية والتي تجيز الضمان للمضروب، حيث نصت المادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضروب من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"، وهنا وقع ضرر مادي وهي صورة الأضرار الناشئة عن الاعتداء على مال . من ذلك غصب شيء أو إتلافه أو إنقاص قيمته أو منفعته، حيث يقوم التعويض بقيام شرطاً الضرر وهما : (١) أن يكون هناك إخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة. (٢) أن يكون الضرر محققاً^(٣).

(١) سوار ، محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، ط٢ ، مطبعة دار الحياة ، دمشق ، ١٩٧٧ ، هامش ١ ، ص ٤٨٨ .

(٢) عيد ، ادوارد ، الحقوق العينية العقارية، المصدر السابق ، ص ٣٧٧ .

(٣) المساعدة ، نائل ، الضرر في الفعل الضار في القانون، مجلة المنارة ، المجلد ١٢ ، العدد ٣ ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٩٦ .

ولكن هناك ما يخالف هذه القاعدة العامة في نص المادة (١١٤٠) وهو شرط عدم القلع إذا كان هناك ضرر، حيث نص المشرع الأردني بقوله " فإذا كان القلع مضرًا فله أن يملكها " ولم يحدد المشرع درجة هذا الضرر^(١) إنما جاء النص عاماً ولذلك يفقد صاحب الأرض خيار القلع إذا وجد أي ضرر، وبالتالي لا يوجد تعويض في خيار القلع لتعذر وجود الضرر .

واعتبر بعض الفقه أن التعويض الذي يتحقق في خيار طلب القلع هو تعويض عيني وليس تعويض نقدي يتمثل هذا التعويض العيني بقلع المحدثات، واعتبر أن خيار تملك المحدثات تعويض غير نقدي^(٢). ولكن لا نشاطر هذا الرأي لأن طلب القلع أو استبقاء البناء وتملكه هي خيارات أعطاه المشرع لصاحب الأرض وليس تعويض له .

أما التقييم القانوني لهذا الخيار فقد تفرق الفقهاء فيه إلى فريقين : الفريق الأول اعتبره اختيار ناجع، لأنه يعتبر بمثابة خيار يكف الاعتداء على الملكية، وان رخصة الهدم المخولة للمالك لا تتعارض مع روح العصر، وذلك إننا أمام باني أو غارس سيء النية يعلم انه احدث تلك المحدثات دون سند قانوني مادام أقامها في عقار يعود للغير^(٣)، وبالتالي لا ينبغي أن يفرض على صاحب الأرض طريقة معينة لاستغلال أرضه^(٤)، وجرى القضاء الفرنسي على ذلك، ولكن تعرض هذا الفريق للانتقاد من بعض الشراح وهو الفريق الثاني حيث رفض هذا الخيار على أساس انه يؤدي إلى نتيجة غير اقتصادية، تتلخص في هدم إنشاءات ومزروعات هامة دون مبرر جدي^(٥)، " حيث أن الهدم يتعارض مع روح العصر في التشجيع على البناء^(٦)، وهذا القول يتفق مع الواقع وطبيعة الأمور في هذا العصر، فقد يكون البناء قد تم تأجيله لعدة مستأجرين، وبالتالي تشريد هؤلاء المستأجرين، ولا يخفى ما يحدث من حرج ومشاكل نتيجة الهدم وما يترتب عليه من تنازع، ولذلك يجب أن يخضع حق المالك في طلب القلع للقاعدة العامة في التعسف في استعمال الحق، وتقضي هذه القاعدة أن قيمة المحدثات تتجاوز قيمة الأرض، فليس من العدل إزالتها ولكن

(١) العبيدي ، علي هادي ، قراءة جديدة لإحكام الاتصال بالعقار بفعل الإنسان في القانونين الأردني والإماراتي، مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٣٦ ، (ملحق) ، ٢٠٠٩ ، ص ١٠٧ .

(٢) العبيدي ، المصدر نفسه ، ص ١٠٨ .

(٣) الرحو، محمد سعيد ، نحو رؤية جديدة لتحديد مستحق التعويض عن المحدثات في العقار المؤجر " دراسة مقارنة " ، مجلة الحقوق ، البحرين ، المجلد السابع ، العدد الأول، ٢٠١٠ ، ص ٢٦٤ .

(٤) النشار ، الالتصاق، المصدر السابق ، ص ٢٣٦ .

(٥) سرور ، محمد شكري ، تنظيم حق الملكية، المصدر السابق ، ص ٦٧٦٦ .

(٦) كاربونييه، ص ٢٤٠ رأي أشار إليه السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج/٩ ، هامش ٢ ، ص ٢٧٩ .

يجب أن تبقى على أن يتحمل مالك الأرض بقيمتها مع منحه التيسيرات اللازمة في الوفاء بتلك القيمة إلى صاحب المحدثات" (١) .

ويميل الباحث إلى الرأي الثاني، لان خيار القلع لا توجد فيه أي إيجابيات لا لصاحب الأرض ولا للمحدث، وحبذا لو جعل المشرع خيار القلع خياراً ثانوياً بيد المحكمة، فالخيار الثانوي هو الخيار الأخير لفض النزاع حيث يترك للمحكمة النظر في هذا النزاع فإذا ما رأت أن النزاع يطول ولا يمكن معالجته بأقل التكاليف والنفقات قررت في النهاية اتخاذ قرار القلع، على إن الباحث لا يتفق مع اعتبار المحدث سيء النية بمثابة المحدث حسن النية لان هذا لا يسير مع العدل .

ومن الالتزامات التي تفرض على صاحب الأرض من اجل تطبيق أحكام الباني أو الغارس سيء النية، فهي أثبات سوء نية المحدث (٢)، حيث يبقى الفرض باعتبار المحدث حسن النية قائماً أي لا يعلم بذلك، حتى يقوم صاحب الأرض بإثبات نية المحدث (٣) .

ثانياً : تملك المحدثات من قبل صاحب الأرض : أعطى المشرع الأردني لصاحب الأرض خيار طلب القلع مقيد بشرط عدم الإضرار بالأرض لتقليل من حالات الهدم، كما نصت على ذلك المادة (١١٤٠) من القانون المدني الأردني " فإذا كان القلع مضراً بالأرض فله أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع " وبوجود ضرر فان صاحب الأرض يفقد الخيار الأول ويلجئ مجبراً إلى الخيار الثاني بنص القانون، ويمكن أن يلجئ إلى خيار تملك المحدثات من خلال إبداء رغبته في استبقاء البناء ومن ثم يملكه، طبقاً لقواعد الاتصال، وإبداء الرغبة قد يكون صريحاً أو ضمناً، ولا يلزم شكل معين، فقد يختار صاحب الأرض ضمناً استبقاء البناء إذ هو باع الأرض بما عليها من أبنية (٤)، فإذا أبدى رغبته في استبقاء البناء فلا يحق له بعد ذلك الرجوع عن تلك الرغبة وذلك وذلك برفع دعوى طلب القلع والسبب في ذلك هو التضييق من نطاق الهدم، على العكس من طلب القلع ثم العدول عنه بعد ذلك باستبقاء البناء فانه يحق له العدول عن خيار القلع (٥) .

(١) منصور ، محمد حسين ، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية الجديدة ، ٢٠٠٧ ، ص ١٨٢ .

(٢) الكزبري ، مأمون ، التشريع العقاري، المصدر السابق ، ص ٦٧ .

(٣) الجمال ، مصطفى محمد ، نظام الملكية، المصدر السابق ، ص ٣٤٠ .

(٤) سوار ، محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية، ط ١ ، مكتبة دار الثقافة لنشر لنشر ، عمان ، ١٩٩٩ ، ص ٩٨ .

(٥) زهره ، محمد ، البناء في ارض الغير "دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري، رسالة مقدمه إلى جامعة نانتر، ١٩٨٢ ، ص ٢٧٧ ، أشار إليها سوار ، المصدر نفسه ، ص ٩٨ . النشر ، النية ، المصدر السابق ، ص ٦٣ ، الاهواني ، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص ٦٥ .

وبمراجعة نص المادة (١١٤٠) يمكن أن يحتتمل النص تفسير آخر وهو أن خيار تملك المحدثات يكون مقيدا بكون القلع للمحدثات مضرا بالأرض حتى يتسنى لصاحب الأرض اللجوء إلى خيار تملك المحدثات^(١)، حيث يعتبر هذا الخيار مقيد إذ لا يمكن لصاحب الأرض استخدامه إلا إذا كان القلع مضراً بالأرض أيا كان نوع هذا الضرر أو مقداره، ولا يستطيع المحدث أن يتمسك في مواجهة مالك الأرض بعدم جواز التعسف في استعمال الحق نظراً لسوء نيته، ويمكن أن يعتبر ما ورد في المادة (١١٤٠) تطبيقاً لإحكام الغصب^(٢).

ولكن بالعودة إلى ما قاله الفقه والقضاء يلاحظ أن هذا القيد ظاهري أكثر منه حقيقي أو عملي فالفقه اعتبر مجرد إبداء الرغبة بطلب الإبقاء على المحدثات قيد ملزم^(٣).

أما القضاء فقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية " أن البناء لبانية ولو كان على أرض الغير حتى يعمل مالك الأرض خياره في طلب القلع أو التملك وفق للمواد ١١٤٠-١١٤٤ " ^(٤) وبمراجعة نص محكمة التمييز يلاحظ أنها أعطت الاختيار لصاحب الأرض بنصها " يعمل مالك الأرض خياره "

وأما في التشريع المصري فتعد أحكام خيار طلب التملك مختلفة عن التشريع الأردني والعراقي، كما نصت على ذلك المادة (٩٤٢) أنفت الذكر، فصاحب الأرض يكون بين طريقتين للوصول إلى خيار تملك المحدثات الطريق الأول يكون اختياريا والطريق الثاني يكون إجباريا بقوة القانون . أما الطريق الاختياري فهو أن يبدي صاحب الأرض رغبته في استبقاء البناء وبالتالي تملكه للمحدثات بقيمتها مستحقة القلع، وله أن يبدي رغبة خلال مدة السنة بعلم مالك الأرض بالمحدثات وبالتالي تملكه للمحدثات يتم طبقاً لقواعد الاتصال وبصوره إلزامية لان إبداء الرغبة لا يجوز العدول عنها^(٥).

(١) ياسين ، جمال عبد ، أحكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بابل ، ٢٠٠٥ ، ص ٦٢ .

(٢) العبيدي ، علي هادي ، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٠ ، ص ١٢٦ .

(٣) حمزه ، محمود جلال ، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، دار المكتبة الوطنية ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ج/٥ ، ص ١٥٠ ، سوار ، المصدر نفسه ، ص ٩٨ .

(٤) تمييز حقوق ، رقم ٨٦ / ٩١٣ ، مجلة نقابة المحامين ، تاريخ ٩ / ٢ / ١٩٨٧ ، ص ٢٥٤ .

(٥) عمران ، محمد علي ، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة سعيد رأفت ، القاهرة، ١٩٨٦ ، ص ٧٨ .

أما الطريق الإجباري فهو يتجاوز ميعاد سنه من علمه بالمحدثات على أرضه، وهي المدة الإلزامية التي تعطى لإعمال خيار القلع، فإذا انقضت هذه السنة ولم يطلب صاحب الأرض القلع، فيعد هذا سكوت من قبل صاحب الأرض أي بمثابة رضاء ضمنيا منه باستبقاء المحدثات، وبالتالي فإنه يفقد خيار طلب القلع^(١)، ويعتبر رضاء ضمنيا أيضا إذا أقدم على بيع الأرض بما عليها من محدثات^(٢)، إلا أن بعض الفقهاء ينظرون إلى مدة السنة على أنها مدة سقوط لخيار طلب القلع من أجل أن يباشر صاحب الأرض الخيار الثاني^(٣)، وفي هذه الحالة فإن التملك يتم بقوة القانون باعتبار إن الاتصال من أسباب كسب الملكية التي لا يحتاج إعمالها لإبداء الرغبة في التملك^(٤).

إن تملك المحدثات بشكل عام لا يتم بدون تعويض لصالح المحدث رغم سوء نيته، والسبب في ذلك لان الفائدة قد تكون عادة لصاحب الأرض في اغلب الأحيان نتيجة هذا البناء، من زيادة لقيمة الأرض أو غيرها من الفوائد الأخرى .

والتعويض في التشريع الأردني وكذلك العراقي جاء محصورا في قيمة المحدثات مستحقة القلع فقط كما نصت المادة (١١٤٠) من القانون المدني الأردني " فله أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع " ومن النص يلاحظ إن تملك المحدثات مقيد بشرط توفير القيمة المستحقة للقلع، وبالتالي لا يملك صاحب الأرض تملك المحدثات بدون مقابل يعطى للمحدث، ويتم تحديد قيمة القلع من خلال خبير بذلك في حالة تعذر الاتفاق، وقيمة استحقاق القلع تتلخص في أدوات الهدم وأجرة عمال الهدم بالإضافة إلى نقل أنقاض الهدم، ولم يعالج المشرع حالة ما إذا كانت قيمة القلع اكبر من قيمة المحدثات، وحبذا لو عالج المشرع ذلك بزيادة الخيارات التي تمنح لمالك الأرض .

(١) السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج/٩ ، ص ٢٨٢ ، أبو السعود ، رمضان ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية ، ١٩٩٤ ، ص ١٠٠ ،
(٢) النشار ، النية . المصدر السابق ، ص ٦٢ ، نقض فرنسي(٧) يونيه سنة ١٩٢٨ (دالوز الأسبوعي ، ١٩٢٨ ، ص ٣٨٤) أشار إليه السنهوري ، الوسيط، المصدر السابق ، ج/٩ ، ص ٢٨٠
(٣) عامر ، عبد العزيز ، دروس في حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ١٨٥ ، الصدة، عبد المنعم فرج ، الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق ، ص ٣١٧ ، منصور ، منصور مصطفى ، حق الملكية في القانون المدني المصري ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ٢٩١ .
(٤) الاهواني ، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق ، ص ٦٥ .

أما في التشريع المصري فالتعويض يكون بالتخيير بين أمرين :

أولاً : أن يدفع قيمة المحدثات مستحقة القلع، أي أن يدفع قيمة الأنقاض منقوص منها مصروفات الهدم^(١) ولكن المذكرة الإيضاحية اعتبرت قيمة قلع المحدثات في قيمة المهمات والأدوات وأجرة العمال^(٢) والفقهاء برر هذا الخيار بقوله : إن من حق صاحب الأرض أن يطلب القلع، ولكنه استبقاه رغم انه مستحق القلع على هذا النحو^(٣).

ثانياً : أن يدفع قيمة ما زاد من ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، وهذا التخيير الثاني لصاحب الأرض ويكون على الشكل الثاني، حيث يقدر الخبير ثمن المثل للأرض خالية من المحدثات، ثم يقدر ثمن المثل للعقار بعد إقامة المحدثات والفرق ما بين الثمنين هو ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة المحدثات^(٤) وبرر الفقهاء هذا الخيار بقوله : إن قيمة ما زاد في ثمن الأرض قد تكون اقل من قيمة الأنقاض بعد القلع، وبالتالي يلجأ صاحب الأرض إلى الخيار الثاني وهو ما زاد من ثمن الأرض بسبب هذا البناء^(٥).

ولكن يبقى الأمر في النهاية متروك لصاحب الأرض في اختيار أي التعويضين يشاء اتخاذه، فإذا أقدم على اتخاذ أحد التعويضين يفقد الآخر، وفي الغالب العملي فإن صاحب الأرض يلجأ إلى دفع قيمة الأنقاض لأنها تكون اقل من قيمة زيادة ثمن الأرض بسبب هذه المحدثات^(٦) وبالتالي فإنه من المؤكد بأنه سيختار اقل القيمتين .

(١) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ج/٩، ص ٢٨٠، طلبه، شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص ٢٧٤، منصور، محمد حسين، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، ص ١٨٩.

(٢) المذكرة الإيضاحية، القانون المدني مجموعة الأعمال التحضيرية، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، ج/٦، ص ٣١٦.

(٣) السنهوري، المصدر نفسه، ص ٢٨٠، النشار، النية، المصدر السابق، ص ٦٤، عبد السلام، سعيد سعد، الوجيز، المصدر السابق، ٢٠٠٠، ج/١، ص ٢٩٨.

(٤) بوري وشوفو، فقره ٣٦٥، ص ٢٥٢، نقلا عن السنهوري، المصدر نفسه، ج/٩، هامش ٢، ص ٢٨٠.

(٥) السنهوري، المصدر نفسه، ج/٩، ص ٢٨١، النشار، المصدر نفسه، ص ٦٤.

(٦) البدرائي، المصدر السابق، ص ٥٨، زكي، محمود جمال الدين، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٣٦٠.

واختلف الفقه في تكبير حق المالك بتعويضه عن قيمه المحدثات التي أحدثها :

فمنهم من يرى أن أساس التزام مالك الأرض بتعويض المحدث هو قاعدة الإثراء دون سبب، وأساس الالتزام هو إثراء مالك الأرض بقيمة المحدثات على أرضه، وافتقار المحدث بفقدانها^(١) إلا أن هذا الرأي قوبل بالانتقاد والرفض على أساس إن قاعدة الإثراء دون سبب تقضي باغتناء ذمة شخص بسبب افتقار ذمة شخص آخر دون سبب مشروع^(٢) حيث إن المثري (صاحب الأرض) يلتزم بدفع أقل القيمتين، قيمة ما اغتنى به هو وقيمة ما افتقر به صاحب المحدثات، ولكن يلاحظ أن قيمة التعويض التي حددها المشرع تختلف عن ما تحدده قاعدة الإثراء دون سبب التي تحدد أقل القيمتين قيمة الافتقار وقيمة الإثراء، حيث إن المشرع لم يمثل قيمة الافتقار من المواد والأدوات التي استخدمت في إقامة هذه المحدثات بالإضافة إلى أجره العمل الذي حقق إقامتها إنما حدد قيمة قلعها فقط^(٣)، أما الرأي الآخر فقال إن أساس التزام صاحب الأرض بالتعويض لصالح المحدث ليس على أساس قاعدة الإثراء دون سبب، إنما بقوة القانون الذي وضع قاعدة مخالفة لقاعدة الإثراء بلا سبب^(٤) وهذا هو الرأي الراجح حيث حدد المشرع قيمة التعويض بقيمة المحدثات مستحقة القلع إي إلى ادني حد بالتعويض وهذا يخالف القاعدة العامة في الإثراء دون سبب نظرا لسوء نية من أقام المحدثات^(٥).

أن تقدير وقت التعويض فيكون عند وقت الاستحقاق، أي وقت استرداد المالك لأرضه، لا وقت إقامة البناء^(٦).

(١) الجمال ، مصطفى محمد ، نظام الملكية ، المكتبة المصرية الحديثة ، ١٩٧٤ ، ص ٢٧٣ ، الصدة ، عبد المنعم فرج ، الحقوق العينية الأصلية ، المصدر السابق ، ص ٣٢١ ، سوار ، محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية ، ط ٢ ، مطبعة دار الحياة ، دمشق ، ١٩٧٧ ، ص ٢٩٢ .
(٢) الحكيم ، عبد المجيد ، البكري ، عبد الباقي ، البشير ، محمد طه ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ط ٣ ، العاتك لنشر ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ج ١ ، ص ٢٨٣ .
(٣) الجمال ، مصطفى محمد ، نظام الملكية ، عيد رأفت لطباعة ، ١٩٥٨ ، ص ٣٤١ .
(٤) السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج ٩ ، ص ٢٨١ ، طلبه ، أنور ، الوسيط في القانون المدني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ج ٣ ، ص ٢٧٥ ، النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق ، ص ٢٤٠ .
(٥) سرور ، محمد شكري ، الموجز ، المصدر السابق ، ص ٧٠ ، الحاج حسين ، الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق ، ص ١٢٤ .
(٦) مرسي ، محمد كامل ، الأموال ، ط ٢ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٩٤٣ ، ص ٣٨٨ ، خيال ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، هامش ١ ، ص ١٦٥ ، البدرابي ، الحقوق العينية الأصلية ، المصدر السابق ، ص ٦٠ ، النشار ، النية ، المصدر السابق ، ص ٦٦ .

أما وقت تملك صاحب الأرض للمحدثات فقد اختلف الفقه في ذلك فمنهم من يرى أن صاحب الأرض يكتسب هذه المحدثات من يوم طلب استبقائها، ويستند في ذلك على إن الزيادة في ثمن الأرض بسبب المحدثات تمثل قيمة الإثراء فإنها تقدر وقت استرداد العقار^(١)، فستند هذا الرأي إلى القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب والذي يقضي في تقدير قيمة الإثراء بوقت حصوله .

أما الرأي الآخر فيرى تملك المحدثات من يوم اندماجها بالأرض، فيجعل العبرة في تقدير الزيادة في قيمة الأرض بوقت اندماج المحدثات فيها، لا بما عاد على مالك الأرض من منفعة بسبب البناء^(٢) .

ويميل الباحث إلى الرأي الثاني لأن قاعدة الإثراء بدون سبب لا يمكن تطبيقها على أحكام الاتصال، لأن المشرع وضع معيار محدد لتعويض لا يتوافق مع قاعدة الإثراء بلا سبب .

الفقرة الثانية : الآثار التي تترتب على صاحب المواد .

لم يحدد المشرع الأردني حقوق لصالح المحدث سيء النية^(٣) ، على العكس من المشرع المصري الذي أعطى للمحدث الحق بقلع المحدثات التي أقامها، بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر بالأرض وان يوافق مالك الأرض على هذا القلع^(٤)، كما نص على ذلك المشرع المصري في الفقرة الثانية في المادة (٩٢٤)^(٥) ، ولكن هذا النص غامض ولا يخلو ظاهره من تناقض، فإذا كان المراد منه كما هو ظاهر إن مقيم المنشآت يملك طلب نزاعها في حال عدم استبقاء صاحب الأرض لها، فهذا تناقض يجب إن يتنزه عنه المشرع إذ ما دام صاحب الأرض بالخيار بين طلب إزالة المنشآت أو الإبقاء عليها، فما معنى القول إذا لم يختار الإبقاء عليها أي إذا طلب إزالتها بان

(١) بلانيو لربيير وبيكار المطول ، ج/٣ ، فقره ٢٦٨ ، أشار إليه الصدة، عبد المنعم ، الحقوق العينية الأصلية ، المصدر نفسه ، ص ٣٢٢ ، مرسى ، محمد كامل ، الأموال ، المصدر السابق ، ص ٣٨٨ .

(٢) مرسى ، محمد كامل ، المصدر نفسه ، ص ٣٨٨ ، الاهواني ، حسام ، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص ٧١ ، سرور ، محمد شكري ، الموجز ، المصدر السابق ، ص ٧١ ، طلبه ، شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص ٢٧٤ .

(٣) لم يحدد المشرع في المادة (١١٤٠) حقوق لصالح المحدث، ولكن نظرا لتشابه هذه الحالة مع حالة الغصب في المادة (٢٧٩) فيمكن أن تعطى للمحدث الحقوق التي تعطى للغاصب ومنها قلع ما أحدثه وإعادة الحال على ما كان عليه . وهذا ما سنتطرق له لاحقا .

(٤) طلبه ، أنور ، شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص ٢٧٥ .

(٥) القانون المدني المصري المادة (٩٢٤) الفقرة الثانية " يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزاعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقا لإحكام الفقرة السابقة " .

لمقيمها هو الآخر طلب نزاعها بينما هو في الواقع مجبر على النزاع والإزالة أمام طلب صاحب الأرض^(١).

هناك التزامات تفرض على المحدث سيء النية في خيار طلب القلع، ومن أهم هذه الالتزامات الالتزام بهدم المحدثات ونقل أنقاضها^(٢).

كذلك في التشريع المصري، التزم المحدث بإثبات علم صاحب الأرض بإقامة المحدثات المؤدي إلى بدء سريان مدة السنة^(٣).

أما عن التعويض فيلتزم المحدث بالتعويض في حالة وجود ضرر يصيب الأرض نتيجة هذه المحدثات، كالضرر الناجم عن حرمان صاحب الأرض من الانتفاع بأرضه، لأنه في حالة وجود ضرر فيفقد صاحب الأرض خيار طلب القلع كما بينا ذلك سابقاً، وهنا نكون أما تعويضين متبادلين، التعويض الأول يقع على المحدث بسبب وجود ضرر، وتعويض مقابل يكون على عاتق صاحب الأرض نتيجة تملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع.

ومن الالتزامات الأخرى التي تقع على المحدث أن لا يحتفظ المحدث بالثمار التي حصل عليها أثناء مدة وضع اليد بل يكون مسؤولاً تجاه صاحب الأرض عن هذه الثمار التي قصر في جنيهاً ومجبراً على إعادتها إليه، وان يعيد إلى صاحب الأرض قيمة الثمار التي تناولها^(٤)، بالإضافة إلى وقوع تبعة التلف والضرر اللاحق بالعقار حتى لو لم يكن حصل منه إنما بحادث فجائي أو قوه قاهره^(٥).

وتعتبر حالة البناء في أرض الغير بسوء نية بمثابة الغصب^(٦) والتي نص عليها المشرع المدني الأردني في المادة (٢٧٩) من القانون المدني الأردني والتي تنص " ١- على اليد ما أخذت حتى تأدية . ٢- فمن غصب مال غيره وجب عليه ردة إليه بالحالة التي كان عليها عند الغصب، وفي مكان غصبه . ٣- فإن استهلكه أو تلف أو ضاع منه أو تلف بتعدية أو بدون تعدية فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب . ٤- وعليه أيضاً ضمان منافعه وزوائده . "

(١) كيره، حسن، الموجز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ط٤، ١٩٩٥، منشآت المعارف، الإسكندرية، ص٤١٢.

(٢) منصور، الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق، ص١٨٨.

(٣) سرور، محمد شكري، الموجز في تنظيم حق الملكية، دار النهضة العربية، بيروت، ص٦٨.

(٤) عيد، ادورد، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص٣٧٧.

(٥) الكزيري، التشريع العقاري، المصدر السابق، ص٦٨.

(٦) العبيدي، الوجيز، المصدر السابق، ص١٢٦.

وعلى هذا الأساس يمكن أن تقع على المحدث سيء النية نفس الالتزامات التي تقع على الغاصب، ويعتبر هذا الخيار تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، لأنه أقدم على فعل ضار باعتدائه على ملك الغير، وبالتالي تتحقق المسؤولية التقصيرية للمحدث متى ما توافرت أركانها، وقد حدد التشريع الأردني حقوق للمحدث سيء النية ومنها قلع ما أحدثه كما في المادة (٢٧٩) أنفة الذكر، وكذلك القضاء أعطى للمحدث سيء النية حقوق كما في قرار محكمة التمييز^(١) التي أعطت للمحدث سيء النية حق قلع المحدثات على نفقته وان لم يطلب صاحب الأرض القلع طبقاً لإحكام الغصب^(٢).

المطلب الثاني

حسن النية لدى المحدث

نصت المادة (١١٤١) من القانون المدني الأردني على انه : " إذا احدث شخص بناء أو غراس بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي فان كانت قيمة المحدثات قائمه أكثر من قيمة الأرض كان على المحدث أن يملك الأرض بثمن مثلها وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض أن يملكها بقيمتها قائمه "

يتضح من هذا النص أن المحدث يكون حسن النية عندما يستند إلى سبب شرعي يجعله يعتقد، بأحقيته فيما يحدث ثم يتضح عدم صحة هذا السبب، أو اشترى الأرض بعقد اتضح فيما بعد بطلانه، أو اعتقد خطأ بوجود تخويل المالك بإقامة المحدثات كما إذا كان حائز الأرض بنية تملكها، فأقام عليها منشآت بمواد يملكها^(٣).

(١) قرار محكمة التمييز بأنه " أوجببت المادة (٢٧٩) من القانون المدني على الغاصب رد المغصوب عينا ما دام قائما على الغاصب قيمة المغصوب أو مثله إلا إذا رضي مالكة . أما في حالة هلاكه جزئيا فيرد القائم من المغصوب عينا ومثل أو قيمة ما هلك منه إلا إذا كان النقصان فاحشا فعلى الغاصب أن يرد مثله أو قيمته كله ويأخذ المغصوب وفقا لإحكام المادة (٢٨٢) من القانون المدني . حيث إن الجزء المعتدى عليه لا زال قائما فان رفع المواد الإنشائية عنه أمر ممكن بصرف النظر عن تكاليف الإزالة ويكون الحكم للمدعين بقيمة حصصهما مخالفا للقانون ويوجب نقض الحكم " تمييز ، حقوق ، ٢٠٠٢/٢٤٢٥ مجلة نقابة المحامين ، سنة ٢٠٠٤ ، ص٤٤٨ .

(٢) العبيدي ، علي هادي ، قراءه جديدة لإحكام الاتصال بالعقار بفعل الإنسان في القانونين الأردني والإماراتي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٣٦ ، ملحق ، ٢٠٠٩ ، ص١٠٨ .

(٣) عمران ، السيد محمد السيد ، الملكية في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص٢٦٨ ، أبو الليل ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ج/٢ ، ص٧١ .

ونقسم هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول مفهوم حسن النية لدى المحدث (الزعم بسبب شرعي)، ونحدد في الفرع الثاني الآثار التي تقع على صاحب الأرض والمحدث في هذه الحالة .

الفرع الأول

مفهوم (حسن النية) لدى المحدث

أن المشرع الأردني نص في المادة (١١٤١) أنفت الذكر على مصطلح "الزعم بسبب شرعي" ^(١)، أما المشرع المصري فقد نص حسن النية في المادة (٩٢٥) " ١ - إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل ا وان يدفع مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها ٢- إلا انه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامه يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها، كان له أن يمتلك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل " .

(١) القانون المدني العراقي (١١٢٠) : " إذا احدث شخص بناء أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي، فان كانت قيمة المحدثات قائمه أكثر من قيمة الأرض كان على للمحدث أن يمتلك الأرض بثمان مثلها وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض أن يمتلكها بقيمتها قائمه "

وهذا الاختلاف يعود إلى المصدر التاريخي الذي استقى كل من التشريعين مواده،
فمصطلح " الزعم بسبب شرعي" ورد في مجلة الأحكام العدلية^(١) .

أما التشريع المصري فكان مصدره التاريخي القانون المدني الفرنسي، ولذلك ظهر هذا الاختلاف، وبداية يجب أن نتعرف على مفهوم الزعم بسبب شرعي ولماذا لم يستخدم المشرع مصطلح حسن النية رغم الأهمية التي منحها للمحدث، وهل الزعم بسبب شرعي وحسن النية هما مصطلحين مترادفين؟ أم أن كلاهما يحمل نفس المعنى؟

الفقرة الأولى : مفهوم الزعم وفق المعيار المادي

عرف البعض الزعم بسبب شرعي على أساس المعيار المادي بأنه الاستناد إلى سبب لو صح لكان التصرف صحيحا^(٢)، واستند في تعريفه على السبب الصحيح، وسار بنفس المنحنى بعض الفقه فيشترط، لقيام الزعم بسبب شرعي أن يكون للمحدث سبب صحيح^(٣) .

وهذا التعريف لا يمكن التمسك به كون السبب الصحيح تصرفا قانونيا ناقلا للملكية بطبيعته يصدر من غير المالك وبهذا يكون اغلب المحدثين سيئي النية^(٤) .

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة (٩٠٦) : " إذا كان المغصوب أرضا وكان الغاصب انشأ عليها بناء أو غراس فيها أشجار، يؤمر الغاصب بقلعها وان كان القلع مضرا بالأرض فللمغصوب منه أن يعطي قيمته مستحق القلع ويضبط الأرض، ولكن لو كانت قيمة الأشجار أو البناء أزيد من قيمة الأرض وكان قد انشأ أو غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب البناء أو الأشجار أن يعطي قيمة الأرض ويتملكها .." أختلف شراح مجلة الأحكام العدلية في تفسير الزعم بسبب شرعي، فمنهم من فسرها بأنه الإرث، وفسر البعض بأنه سبب من أسباب التملك بالظاهر عند إنشاء البناء أو الغراس، كان يتلقى الباني أو الغراس أرثا أو هبة أو وصية أو شراء من احد ثم يظهر لها مستحق يثبت ملكيتها، ومنهم من فسره على انه البناء مع عدم التعدي، ويرجع الحكم إلى قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، وفسره حيدر بأنه اعتقاد المحدث بكون تلك الأرض ملك له، بمراجعة التفسيرات السابقة يلاحظ أنها لم تعطي تفسير محدد لزعم بسبب شرعي، فالبعض يعطي أمثله لزعم بسبب شرعي بالإرث بوصفة واقعة طبيعية، أو الهبة أو الوصية أو الشراء دون أن يحدد معيار محدد لمعرفة الزعم بسبب شرعي أو يحدد أسباب شرعية يمكن أن يتمسك بها المحدث بوصفها زعما شرعيا، غير أن حيدر فسر الزعم بسبب شرعي، على انه "اعتقاد المحدث بكون تلك الأرض ملك له" ورغم أن هذا التفسير أكثر وضوحا من سابقتها، إلا انه محدد في اعتقاد المحدث بملكيتها للأرض له، وبالتالي اخرج منها اعتقاد الباني أحقيته في البناء، على العكس من الفقه المصري الذي عرف حسن النية على انه اعتقاد الباني إن له الحق في إقامة المنشآت، ولا يلزم لتوافره إن يعتقد الباني انه يملك الأرض، ومن باب المقارنة نجد إن كلا التعريفين يلتقيان في فكرة الاعتقاد بملكية الأرض دون الاعتقاد بالبناء.

(٢) مصطفى، حامد، الملكية العقارية في العراق، ط ١، مطبعة لجنة البيان العربي، بغداد، ١٩٦٤، ص ٢٩١.
(٣) ذنون، حسن على، شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية الأصلية، الرابطة لطباعة والنشر، بغداد، ١٩٥٤، ص ١٣٤.

(٤) ياسين، جمال عبد كاظم الحاج، أحكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بابل، ٢٠٠٥، ص ٣٥.

إلا إن جانب آخر من الفقه لم يشترط وجود السبب الصحيح، رغم اعتباره عنصر من عناصر حسن النية^(١)، فيشترط لدى المحدث لقيام الزعم أن يكون بيده سند ناقل للملكية يجهل عيوبه^(٢).

ويلاحظ من التعريفات السابقة بأنها فرقت بين حسن النية والزعم بسبب شرعي، وفي هذا فرق إذ يمكن أن يتمسك المحدث بالسند الباطل بطلانا مطلقا، إذا ما كان يجهل عيوب بطلانه بخلاف السبب الصحيح الذي لا يمكن أن يكون سندا باطلا، ويلاحظ أن التعريفات السابقة أخذت بالمعيار المادي إذ لا عبره لديهم بنية المحدث وشخصيته^(٣).

الفقرة الثانية : مفهوم الزعم وفق المعيار الشخصي

بالمقابل نلاحظ جانب آخر من الفقه اخذ بالمعيار الشخصي فجعل الزعم بسبب شرعي وحسن النية، مصطلحين مترادفين^(٤)، وعلى ذلك عرف بأنه اعتقاد المحدث بأنه يبيّن على ملكه أو اعتقاده أن له الحق بإقامة المحدثات^(٥).

ويلاحظ اتفاق المصطلحين على النية والاعتقاد، وهما أمران نفسيان داخليان بذات الزاعم وشخصيته، وتقدر هذه الحالة النفسية من قبل القاضي وقت إقامة المحدثات، وبالتالي فتقدير حسن النية يعد أمر مستقل لصالح قاضي الموضوع وهذا هو المعيار الشخصي^(٦).

ووفق المعايير السابقة فقد عرف حسن النية على إنه كل من أقام المنشئات على ارض غيره بترخيص من المالك، أي التحويل من المالك بالبناء^(٧).

(١) البدر اوي، عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، ط ٣، مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٦٨، ص ٦١.
(٢) سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية، ط ١، مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٩، ص ١٠٢.

(٣) حسين، الالتصاق الصناعي، المصدر السابق، ص ٧٧.
(٤) مبارك، سعيد مبارك، شرح القانون المدني الحقوق العينية، ط ١، دار الحرية، بغداد، ١٩٧٣، ص ١٤٢، البشير، محمد طه، طه غني حسون، الحقوق العينية، ط ٣، العاتك، ١٧١، وهذا رأي ورد لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، راجع الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج/٣، ص ٤٦٦.

(٥) منصور، منصور مصطفى، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٢٩٠.

(٦) حسين، المصدر نفسه، ص ٧٩.
(٧) الالهواني، حسام الدين كامل، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية في القانون الكويتي، منشورات ذات ذات السلاسل، الكويت، ١٩٩٣، ص ٥٦.

وعُلق على هذا التعريف بأنه لا يغطي جميع الاتصال الذي يشترط عدم وجود اتفاق على مصير المحدثات، ولذلك فأن المحدث يكون حسن النية إذا كان معتقداً أن له الحق في أحداث الغراس أو المحدثات، ولا يلزم لتوافر الاعتقاد أن يعتقد الباني انه يملك الأرض، بل ويعد حسن النية رغم علمه بأنه لا يملك الأرض إذا توافر اعتقاد أن له الحق في البناء على الأرض، كالمستأجر الذي خوله المؤجر إقامة المنشآت^(١) .

والمحدث حسن النية بشكل عام هو من يغرس أو يبني معتقداً انه صاحب الأرض، كالوريث الظاهر أو المشتري بسند أبطل فيما بعد^(٢) .

والبعض عرف حسن النية بمفهوم المخالفة لسوء النية، على انه كل من يعتقد إن له الحق في إقامة هذه المحدثات، أو بترخيص(باذن)^(٣)، إذا كان لا يعلم أن الأرض التي أقام عليها المنشآت مملوكة لغيره، أو في عبارة مساوية إذا كان يعتقد أنها مملوكة له^(٤) .

وقد بينت الأعمال التحضيرية إن الباني يكون حسن النية إذا كان يعتقد أن الأرض مملوكة له أو إذا كان يعتقد أن له الحق في إقامة هذه المباني أو يجهل انه يبني دون إذن صاحب الأرض^(٥) .

من خلال مراجعة التعريفات السالفة يلاحظ أن أساس قيام حسن النية هو الاعتقاد، والاعتقاد بشكل عام هي فكرته نفسانية، هذه الفكرة يجب أن تقوم على أسس معقولة حتى ولو كانت خاطئة فعلاً أو قانوناً شريطة أن لا يكون الخطأ جسيماً، لأنه سيتحول إلى سيء النية وبالتالي فأن المعيار الشخصي هو الأنسب لان اعتقاد المحدث بان له الحق بإقامة المحدثات ليكون ذا زعم بسبب شرعي كافي لذلك ، بالإضافة إلى أن الاعتقاد مسالة لها علاقة بالجانب الشخصي دون الجانب المادي^(٦) .

(١) الاهواني، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق ، ص ٥٦ .

(٢) شراوي، جورج ،حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة ، طرابلس ، ٢٠٠٦ ، ص ١٤٩ .

(٣) الإحداث باذن نص عليها المشرع الأردني في المادة (١١٤٢) " إذا احداث شخص منشآت بمواد من عنده على ارض غيره باذنه فان لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما احداث فلا يجوز لصاحب الأرض أن يطلب قلع المحدثات ويجب عليه إذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها أن يؤدي إليه قيمتها " ويلاحظ أن المشرع الأردني استخدم مصطلح الإحداث باذن، أما المشرع المصري فقد استخدم مصطلح ترخيص .

(٤) سرور ، محمد شكري ، موجز في تنظيم حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٧٢ ، أبو السعود رمضان ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية ، ١٩٩٤ ، ص ١٠٤ .

(٥) مجموعة الأعمال التحضيرية ، المصدر السابق ، ج/٦ ، ص ٢٢٢ .

(٦) حسين ، الانتصاق الصناعي، المصدر السابق ، ص ٨٠ .

وعلى هذا الأساس يعد حسن النية والزعم بسبب شرعي مصطلحان مترادفان يجتمعان في مصطلح الاعتقاد .

والتعرف المختار لزعم بسبب شرعي بأنه اعتقاد الباني أن له الحق في إقامة البناء لاستناده لسبب شرعي، فولد لديه هذا السبب حالة نفسه شخصيه هي اعتقاده بأحقية فيما يحدث، ثم يتضح عدم صحة هذا السبب، ولا يلزم لتوفر مثل هذا الاعتقاد اعتقاده بأنه يملك الأرض^(١).

إن العبرة في تقدير حسن النية من عدمه هي بوقت إقامة المحدثات (وقت البناء) أي لا قبله ولا بعده^(٢)، ولا يغير من حسن نية الباني علمه فيما بعد^(٣)، فلا يعتد بالنية في لحظة حيازة الباني للأرض، وكذلك لا يعتد بما قد يطرأ عليها من تغيير بعد ذلك^(٤) .

الفرع الثاني

الآثار المترتبة في حالة الإحداث بحسن النية لدى المحدث

تكلما فيما سبق عن الآثار التي تتحقق على كل من صاحب الأرض والمحدث سيء النية، وكيف كانت معاملة المشرع لكل منهما، بيد أن المشرع عامل المحدث سيء النية دون تسامح فلا حرمة لعمل الغاصب، ولكن يلاحظ أن هذه المعاملة من قبل المشرع ستتغير عندما يكون المحدث حسن النية، أو بزعم بسبب شرعي، فإن معاملة الباني أو الغارس في هذه الحالة هي أكثر تسامحا حيث طبق قاعدة الأقل يتبع الأكثر، وإذا تساوت القيمتان فيكون زمام التملك بيد صاحب الأرض لأنه هو الأصل^(٥)، كل ما سبق يشوقنا لمعرفة الآثار التي تظهر على المتصل والمتصل به والحقوق والالتزامات التي تترتب على كل منهما .

(١) النشار ، جمال خليل ، النية وأثرها ، المصدر السابق ، ص ٢٩ ، العبيدي ، علي هادي ، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٠ ، ص ١٢٦ .

(٢) خيال ، محمود ، الحقوق العينية الأصلية، راجع المصدر ، ١٩٩٢ ، ص ١٦٥ .

(٣) عبد السلام ، سعيد سعد ، الوجيز في الحقوق العينية، ٢٠٠٠ ، ج ١ ، ص ٣٠٠ .

(٤) سرور ، موجز ، المصدر السابق ، ٧٢ .

(٥) البشير ، محمد طه ، طه ، غني حسون ، الحقوق العينية، ط ٣ ، العاتك ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ج ١ ، ص ١٧٢ .

الفقرة الأولى : الآثار التي تترتب على صاحب الأرض .

حدد المشرع في المادة (١١٤١) أنفت الذكر أحكاما في حالة البناء على ارض الغير بحسن نية، وبنى هذه الأحكام على أساس قاعدة الأقل يتبع للأكثر وجعلها معيارا يحدد من خلالها الحكم على هذه الحالة، ويلاحظ أن حسن النية عند المُحدث سلب من صاحب الأرض خيارات كانت تحت يده عندما كان المحدث سيء النية، ومن هذه الخيارات المسلوقة خيار طلب القلع، فلا يجوز لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت أو قلع الغراس وهذا خروج على الأصل^(١)، وكذلك فقد سلب المشرع منه خيار تملك المحدثات مباشرة ودون شروط ما عدا تعويض زهيد يتمثل بقيمة المحدثات مستحقة القلع، بالإضافة إلى أن المشرع حصر حقوق صاحب الأرض فقط بتملك المحدثات، وفق شروط معينه و تعويض يمنح له في حالة تملك المحدث للأرض وكما سيأتي.

أولا : تملك المحدثات : أعطى المشرع لصاحب الأرض تملك المحدثات المبنية على أرضه بحسن نية، غير انه حدد هذا التملك بشروطين:

الشرط الأول إذا لم يطلب المحدث حسن النية نزع البناء على نفقته واسترداد ما أحدثه، ويقيد أيضا المحدث في حقه بالقلع بعدم الإضرار بالأرض (٢) .

أما الشرط الثاني أن تكون قيمة المحدثات اقل من قيمة الأرض فيحق لصاحب الأرض تملك المحدثات قائمة، فان تحقق هذان الشرطان فان صاحب الأرض يكتسب ملكيتها بالاتصال ويلتزم بتعويض صاحبها .

ونناقش هذان الشرطان كلٌّ على حده :

الشرط الأول : طلب الباني قلع المحدثات : رغم أن المشرع لم ينص على هذا الخيار للمحدث حسن النية إلا أن الفقه والقضاء اعتبروا ذلك خيارا يمنح للمحدث كما سأتي ذلك لاحقاً .

الشرط الثاني : تملك المحدثات قائمة : من حق صاحب الأرض أن يملك المحدثات قائمة كما نص المشرع " إذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات " وهذه المادة حددت أن مالك الأرض يملك المحدثات في حالتين :

(١) عيد ،الدورد ، الحقوق العينية العقارية الأصلية، راجع مكان النشر ، ١٩٧٩ ، ج/١ ، ص ٣٨١ .
(٢) سوار ، وحيد الدين ، شرح القانون المدني الأردني ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٩ ، ص ١٠٤ ، عبد السلام ، سعيد سعد ، الوجيز، المصدر السابق ، ص ٣٠٠ .

الأولى : إذا كانت قيمة الأرض تساوي قيمة المحدثات، ورغم أن المشرع لم يعالج هذه الحالة (١)، إلا أن الفقه عالج ذلك على أساس قاعدة الفرع يتبع الأصل وبالتالي فإن صاحب الأرض يمتلك المحدثات، وفي هذا يظهر التثنت في تكييف حالة حسن النية في التشريع الأردني والمطابق، بالإضافة إلى الازدواجية، فالفقه يأخذ تارة بمعيار القيمة وتارة أخرى بمعيار الفرع يتبع الأصل لتحديد الوضعية القانونية، والأصل أن يعتمد ما اخذ به المشرع وهي مبدأ القيمة، فإذا ما اخذ بهذا المبدأ فإن مالك الأرض لا يحق له تملك المحدثات في حالة تساوي قيمتها مع الأرض .

الثانية : إذا كانت قيمة الأرض تزيد عن قيمة المحدثات : ويتم تحديد القيمة بالنظر إلى قيمة الأرض وهي خالية من الشواغل، والى قيمة المحدثات وهي قائمه فأيهما كانت قيمته اكبر يتخذ أصلاً يتبعه آخر (٢)، ويلاحظ في هذه الحالة أن المشرع اعتمد تقدير القيمة الأكثر على الأقل، كتكييف قانوني وهذا يخرج عن قاعدة الفرع يتبع الأصل، الذي اعتمده المشرع عند تملك صاحب الأرض للمحدثات وكتكييف للاتصال ، إلا انه استبدل هذه القاعدة بمعيار القيمة (٣)، ويتم تقدير قيمة الأرض وقيمة المحدثات من يوم رفع الدعوى لا وقت البناء (٤)، لان التملك لا يتم بقوة القانون بمجرد حصول الاندماج إنما يتم بناء طلب ذي الشأن (٥)، فإذا ما تحقق هذان الشرطان كان لصاحب الأرض أن يعمل خياره بتملك المحدثات .

وطرح الفقه تساؤل منطقي وواقعي وهي حالة ما إذا عَزَفَ كلا الطرفين عن استخدام الخيارات الممنوحة لهما قبل صدور الحكم بالتملك ؟ (٦) وطرح عدة آراء للإجابة على هذا التساؤل :

(١) حمزه ، جلال ، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، ط ١ ، دار دائرة المكتبة الوطنية ، ٢٠٠٨ ، ج/٥ ، ص ١٦١ .

(٢) حسين ، الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق، ص ١٢٩ ويلاحظ أن هذا الرأي حاول الدمج بين المبدأين مبدأ القيمة ومبدأ الفرع يتبع الأصل، إلا أن هذا لا يستقيم والسبب هو أن التكييف القانوني لقاعدة الفرع يتبع الأصل جعل الأرض هي الأصل في جميع الأحوال دون أن يضع حساب للقيمة، أما هذا الرأي فقد جعل القيمة الأكبر هي الأصل والقيمة الأقل تتبع له وهذا يخالف قاعدة الفرع يتبع الأصل .

(٣) الزين ، قواعد الاتصال الصناعي ، المصدر السابق ، ص ١٢٥ .

(٤) منصور ، محمد حسين ، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية ، ص ١٩٢ .

(٥) سوار ، شرح القانون المدني، المصدر السابق ، ص ١٠٥ ، العبيدي ، قراءة جديدة، المصدر السابق ، ص ١١٢ .

(٦) حسين ، الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق ، ص ١٣٠ ، الزين ، قواعد الاتصال الصناعي ، المصدر السابق ، ص ١٢٦ ،

الرأي الأول : ويطرح هذا الرأي حل قد يعتبر جذريا وهو انه في حالة امتناع الطرفين عن استخدام خياراتهم، يصار إلى بيع الأرض مع محدثاتها، ويوزع الثمن بين صاحب الأرض والمحدث بالنسبة المقدرة له ^(١) .

وهذا الرأي يجب أن يكون أكثر تحديدا من خلال إعطاء مدة زمنية معينة لكل من صاحب الأرض والمحدث، وبعدها يصار إلى تقييم كل من قيمة الأرض وقيمة المحدثات ثم بيعها بعد ذلك وإعطاء النسبة المقدر له من هذه القيمة .

الرأي الثاني : واعتمد هذا الرأي خيار الشراكة، حيث نظر إلى الأرض والبناء على إنها ملك قائم على الشراكة وبالتالي تعمل أحكام الشراكة والتي تعتمد على الاتفاق بين صاحب الأرض والمحدث وذلك باستغلالها ولكل منهما غلته بنسبة قيمة ملكه ^(٢) .

وهذا الرأي يطرح حال مثالية معينة، يمكن أن تنفذ على أرض الواقع، ولكن بشكل عام فان المشرع لا يشجع بل ويحاول التخلص من الشيوع، و وهذا الرأي يشجع على خلق نوع من الشيوع غير مرغوب فيه بين المالكين ^(٣) .

الرأي الثالث : وضع هذا الرأي اعتبار أن المشرع لم يحدد مدة معينة ينبغي على من أراد التملك أن يطالب بذلك خلالها، ووجوباً على ذلك فان الحق في التملك يخضع للقواعد العامة في التقادم، وتكون المدة بالنسبة لهذا الحق خمس عشرة سنة، وعليه فلو انقضت هذه المدة دون أن يطالب بالتملك من له الحق في ذلك فليس بإمكانه ممارسة هذا الحق بعد ذلك، ويعد التقادم في القانون الأردني مانع من سماع الدعوى وليس مسقط للحق، وبالتالي يعتبر سبب التملك في هذه الحالة الاتفاق وليس الاتصال، ويطرح نفس هذا الرأي حل آخر من خلال قواعد التقادم المكسب متى توافرت شروطه، تبعا لحيازة العقار سواء كان لصاحب الأرض أو المحدث، وبالتالي فان سبب كسب الملكية سيكون بالحيازة وليس بالاتصال وبدون مقابل ^(٤) .

(١) الناهي ، صلاح الدين ،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد ، ١٩٦١ ، ج/١ ، ص٢٧٤ .

(٢) مصطفى ، حامد ،الملكية العقارية في العراق، ط١ ، مطبعة لجنة البيان العربي ، بغداد ، ١٩٦٤ ، ص٢١٥ ، وهذا الرأي مستقى من الفقه المالكي راجع الدسوقي ، محمد عرفه ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج/٣ ، ص٤٤٦

(٣) منصور ، محمد حسين ،الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق ، ص١٩٤ .

(٤) العبيدي ،قراءة جديدة، المصدر السابق ، ص١١٣ .

ويلاحظ في هذا الرأي أن المعالجة لهذا الإشكال جاء خارج نطاق قواعد الاتصال باعتبارها استثناء عليها، وتعتبر هذه المعالجة غير موفقه والسبب في ذلك طول أمد الدعوى حيث أن النزاع يستمر في حالة الأخذ بالتقدم إلى خمس عشرة سنة ولا يرفع النزاع إلا بالاتفاق وهذا غير منطقي، وأما إذا اخذ بالحيازة فالأمر يطول أكثر وهذا لا يعالج النزاع .

ويميل الباحث إلى الرأي الثاني حيث يجعل كلاهما مالكين على الشيوع كل بقيمته، وهذا يجنب الوقوع في خيارات أخرى قد لا تعتبر فاعله في الجانب العملي .

الالتزامات التي تترتب على مالك الأرض

إن من أول الالتزامات التي تقع على مالك الأرض أن يثبت حسن نية المحدث، بكافة طرق الإثبات حيث يقيم الدليل بجميع الطرق لتعلق الأمر بواقعه مادية^(١)، بالإضافة إلى التزامه بتعويض المحدث في حالة تملكه للمحدثات، وحددت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٨٨٤) " قيمة الشيء قائما هي قيمة الأبنية أو الأشجار حال كونها قائمه " وهي أن تقوم الأرض مع الأبنية أو الأشجار مره وتقوم وهي خالية عنها مره أخرى، فالتفاضل والتفاوت الذي يحصل بين القيمتين هو قيمة الأبنية أو الأشجار قائمه^(٢)، ودفع قيمتها قائمه هو الفرق بين قيمة الأرض مع المحدثات وقيمتها خالية من المحدثات .

وبما إن صاحب الأرض يملك المحدثات بالاتصال، فيلتزم بدفع تعويض عن التحسين الذي لحق الأرض من جراء البناء أو الغراس، ويلتزم صاحب الأرض كذلك بعدم مطالبة المحدث حسن النية بالثمار التي كانت في يده طول تلك المدة^(٣) .

وكذلك يلتزم صاحب الأرض بعدم مطالبة المحدث بتبعية التلف أو الضرر الذي يحدث قضاء وقدرًا فلا يسأل عنه، كذلك يلتزم صاحب الأرض بعدم إجبار المحدث على نزع الأبنية التي أحدثها وإنما يدفع تعويض يوازي قيمة المواد^(٤) .

أما تملك المحدثات من قبل مالك الأرض في التشريع المصري فيختلف عن التشريع الأردني، فيلاحظ أن التقديم في خيار التملك جاء لصالح ملك الأرض على العكس من التشريع الأردني الذي قدم المحدث في خيار التملك، كذلك فإن التشريع المصري لا يحصر التملك لصاحب

(١) سرور ، موجز ، المصدر السابق ، ص ٧٢ .

(٢) الزين ، قواعد الاتصال الصناعي ، ص ١٢٦ ، حيدر ، درر الأحكام ، المصدر السابق ، ص ٥٨٥ .

(٣) عيد ، ادورد ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص ٣٨١ .

(٤) الكزبري ، مأمون ، التشريع العقاري والضمانات ، معهد العرفان ، الرباط ، ص ٦٦ .

الأرض في أفق ضيق كمعيار القيمة كما فعل التشريع الأردني، إنما يكون التملك وفق شروط معينه وكما يلي :

أولاً : إذا لم يطلب المحدث نزع البناء، فقد جاء هذا القيد صريحاً في التشريع المصري في المادة (٩٢٥) بنصها " ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها " ورغم تقديم صاحب الأرض في التملك، إلا أن خيار الهدم واسترداد المحدث لما أحدثه هو المقدم لأنه حقه الذي يريد استرداده .

ويلاحظ أن المشرع الأردني لم يذكر هذا القيد فهل يحق للمحدث أن يسترد المحدثات ؟ وهذا ما سيناقتش لاحقاً .

ومن الواضح أن تملك صاحب الأرض للمحدثات عند عدم مطالبة المحدث بالقلع لا يتوقف على إرادته، وإنما هو تملك بحكم القانون، ولا يستطيع رفض التملك إلا في حالة واحدة فقط، وذلك عندما تبلغ المحدثات حداً من الجسامه يرهقه دفع مقابلها، ويكون هذا الرفض من خلال طلبه بتمليك الأرض للمحدث، وهذا يعني أن تملك المحدث للأرض يكون بإرادة صاحبها وليس بإرادة المحدث (١) .

ثانياً : الإرهاق : وهو معيار حدده المشرع المصري كحق لصاحب الأرض يقدره باختياره، كما في النص " ٢- إلا إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامه يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عليها " (٢) .

ولكن يمكن أن يحتمل النص تفسير آخر، وهو اعتبار هذا الخيار قيد يحول دون تملك صاحب الأرض للمحدثات، باعتبار أن الجسامه إذا تحققت مع الإرهاق يمنع صاحب الأرض من تملك المحدثات، وبالتالي فإن التكييف القانوني يتحول إلى القيمة دون مبدأ الفرع يتبع الأصل، وهذا لا يعدوا أن يكون رأي فقهي فقط .

(١) البدر اوي ، عبد المنعم ، الحقوق العينية الأصلية، ط ٣ ، مكتبة عبد الله هبه ، ١٩٦٨ ، ص ٦٠ .
(٢) العمروس ، أنور ، الملكية وأسباب كسبها، دار محمود لنشر ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٧٧ .

وطرح الفقه معايير لتقدير جسامه الإرهاق على صاحب الأرض :

المعيار الموضوعي : ويشترط هذا المعيار أن تزيد قيمة المنشآت عن قيمة الأرض، ولا عبره بقدرة المالك على الوفاء بالتعويض أو عدم قدرته فيكفي في هذا الصدد جسامه قيمة المنشآت حتى يجاب مالك الأرض إلى طلبه (١) .

وتعليقا على هذا المعيار فانه برائيه هذا قد خلط بين قاعدة الفرع يتبع الأصل وبين مبدأ القيمة الذي اعتمده المشرع الأردني وبالتالي الوقوع بنفس الخلط، ولذلك لا عبره في تقدير هذا الحق بقيمة المنشآت وزيادتها على قيمة الأرض (٢) .

المعيار الشخصي : وينظر هذا المعيار إلى المقدرة المالية لصاحب الأرض شخصيا، فان كان التعويض المستحق للمحدث مرهقا لصاحب الأرض بسبب جسامه المنشآت كان له أن يطلب تمليك البناء لمن أحدثه مقابل تعويض عادل يقدره خبير عند الاقتضاء (٣) .

وسار اغلب الفقه مع هذا المعيار (٤)، لأنه لا يخالف قاعدة الفرع يتبع للأصل التي اعتمدها المشرع المصري، بالإضافة إلى انه يراعي الحالة والظروف التي يمر بها صاحب الأرض لأنه في النهاية معتدى عليه .

المعيار المختلط : حيث يطرح هذا الرأي الخلط بين المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي من خلال إعطاء القاضي سلطه تقديرية في الموازنة بين مصالح الطرفين على ضوء قيمة الأرض وقيمة المنشآت، والقدرة المالية لكل من مالك الأرض ومالك المنشآت ومدى نفع تلك المنشآت بالنسبة لكل منهما (٥). وحبذا لو نص المشرع الأردني على حق الإرهاق لصالح صاحب الأرض لما له من أهمية في الواقع العملي .

أما **التعويض** الذي اشترطه المشرع المصري للمحدث في حالة تملك صاحب الأرض للمحدثات، فهو خيارين يختار صاحب الأرض أيهما شاء :

(١) عرفة ، محمد علي ، موجز في حق الملكية وأسباب كسبها، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٥ ، ص٣١٦ ، أبو السعود ، الوجيز ، المصدر السابق ، ص٨٨ ، النشار ، النية ، المصدر السابق ، ص٩٥ .

(٢) زكي ، محمود جمال ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٣٥٦ ، عبد السلام ، الوجيز ، المصدر السابق ، ص٣٠١ .

(٣) السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج٩ ، ص٢٨٩ ، شنب ، محمد لبيب ، موجز في الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص٧١ ، منصور ، منصور مصطفى ، حق الملكية ، مكتبة عبد الله وهبه ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص٢٩٤ .

(٤) النشار ، المصدر نفسه ، ص٩٥ ، خيال ، محمود ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص١٦٦ .

(٥) منصور ، محمد حسين ، الحقوق العينية الأصلية ، المصدر السابق ، ص١٩٣ .

الخيار الأول : دفع قيمة المواد وأجرة العمل : وتعد هذه قيمة ما افتقرت بها ذمة المحدث، وتتمثل بالتكلفة الفعلية التي أنفقتها في سبيل إقامة المحدثات، وهذه النفقات هي شراء المواد وأجرة العمل وإذا وجد سجل خاص بها فانه يعتمد، ولا ينظر بعد ذلك إلى بناءٍ مثله إذا قدره القيمة^(١).

الخيار الثاني : دفع ما زاد في قيمة الأرض : ويمنح هذا الخيار لصاحب الأرض سواء كان المحدث حسن أم سيء النية^(٢)، ويتم تقدير هذه القيمة من خلال خبير حيث يقوم بتقدير ثمن المثل للأرض وهي خالية، ثم يقوم بتقدير ثمن المثل للعقار بعد إقامة البناء والفرق بين الثمنين هو ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء^(٣).

وحدد القانون المصري لتعويض نظام مستقل يسير على كافة أحكام الاتصال عندما نص في المادة (٩٢٧) من القانون المدني المصري " على أن تسري أحكام المادة (٩٨٢) في أداء التعويض المنصوص عليه في المواد الثلاثة " وتنص المادة (٩٨٢) " على انه يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها ... وله أن يقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دوريه بشرط تقديم الضمانات اللازمة " ويلاحظ من النص انه يضع حكماً عاماً في أداء التعويضات المقررة في حالات الاتصال الصناعي^(٤)، رغم أن النص جاء يتكلم وبشكل عام عن المصروفات النافعة .

إن المشرع الأردني ورغم انه حدد مثل هذا النظام في تحديد قيم المصروفات في المادة (١١٩٣)، إلا انه لم ينص عليها كما فعل المشرع المصري في المادة (٩٢٧)، بل جعلها من القواعد العامة^(٥).

ويرى جانب من الفقه أن التعويض لا يستحق للمحدث إلا عن الزيادة التي أحدثها البناء في قيمة الأرض، ولا عبره في زيادة قيمة الأرض نتيجة لعوامل تجاربه^(٦).

(١) سرور، موجز، المصدر السابق، ص ٧٤.

(٢) الاهواني، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق، ص ٧٠.

(٣) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، هامش ٢، ص ١٠٣.

(٤) منصور، محمد حسين، الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق، ص ١٩٥.

(٥) للاستزادة راجع د. العبيدي، علي هادي، ضمان استحقاق المبيع المدني في القانون المدني الأردني والإماراتي، الأردننيوالإماراتي، مجلة مؤتمنة للبحوث والدراسات، رقم ٤ نقلاً عن موقع قانون الأردن .

(٦) الصدة، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٢٦٥، الاهواني، المصدر نفسه، ص ٧١.

واعتبر الفقه الطبيعية القانونية لتعويض الذي يتحقق لصالح المحدث، يستند إلى القواعد العامة في الإثراء بلا سبب لان قيمة المواد وأجرة العمل تمثل افتقار صاحب المنشآت وهو الدائن، وما زاد في ثمن الأرض بسببها يمثل إثراء المالك وهو المدين الذي يلتزم بدفع اقل القيمتين (١) .

إن تقدير وقت دفع التعويض لصاحب الأرض يتم وقت المطالبة بالتعويض أي وقت الاستحقاق (وقت استرداد المالك لأرضه) وليس وقت إقامة المحدثات (٢) . والسبب في ذلك لان القاعدة المعتمدة هي الإثراء بلا سبب كما جاء سابقا، وبالتالي فان تاريخ الاسترداد هو التاريخ الذي يكسب فيه صاحب الأرض ملكية المنشآت أو الغراس بالاتصال ويتحقق فيه إثراؤه (٣) .

ومن باب المقارنة فان المشرع المصري حدد خيارين لصالح مالك الأرض في التعويض، أما المشرع الأردني فحدد خيار واحد ألا وهو " قيمة المحدثات قائمة " .

ويميل الباحث في التعويض لحصر التعويض بخيار واحد، وذلك لكي لا يستغل صاحب الأرض فرصه معينه في خيار من الخيارين السابقين يردي به إلى التعسف في استعمال الحق .

الفقرة الثانية : الآثار التي تترتب على المحدث حسن النية

منح المشرع للمُحدث حسن النية حقوق ورتب عليه التزامات، ويظهر من نص المادة (١١٤١) أنها أعطت حقوق للمُحدث قد تفوق حقوق صاحب الأرض، رغم أن الأخير معتدى عليه، ومن الحقوق التي منحها المشرع بشكل حقيقي أو حتى ضمنى نتيجة سكوته عنها هي :

أولا : حق المُحدث بتملك الأرض : إن خيار تملك المُحدث حسن النية للأرض يعتبر من الامتيازات التي منحها المشرع له، ويعد هذا الخيار محصور بيد صاحب الأرض فقط عندما كان المُحدث سيء النية، أما والمُحدث يزعم بسبب شرعي فلم يُعد هذا الخيار محصورا بيد صاحب الأرض فقط إنما المُحدث يملك هذا الخيار أيضا، بل لقد قدم المشرع المُحدث في خيار طلب التملك على صاحب الأرض، بيّد أن المشرع وضع شرط محدد لتملك المُحدث للأرض، وهذا

(١) زكي، الوجيز، المصدر السابق ، ص ٣٥٦ .

(٢) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق ، هامش ٢ ، ص ٢٨٠ ، مرسى ، محمد كامل ، شرح القانون المدني، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٤٩ ، ج/٣ ، ص ١١٩ .

(٣) الصدة، عبد المنعم فرج، الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص ٣٢٧ ، عيد ، ادورد، الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص ٣٨٢ .

الشرط هو " إذا كانت قيمة المحدثات القائمة أكثر من قيمة الأرض " وبهذا الشرط فقط يستطيع المُحدث أن يملك الأرض، ويعتبر هذا الشرط بمثابة قيد لا يستطيع المحدث تجاوزه .

واستند المشرع الأردني ومن تطابق معه (١)، في تملك المحدثات أو تملك الأرض على مبدأ الأقل يتبع الأكثر، ويحدد التشريع التملك على أساس هذا المبدأ، بأنه إذا كانت قيمة المحدثات أكثر من قيمة الأرض فان ملكية الأرض تعود للمحدث مقابل ثمن مثلها، ويتم تحديد القيمة بالنظر إلى قيمة الأرض وهي خالية من المحدثات، ثم تحديد قيمة المحدثات وهي قائمه، فأيهما كانت قيمته اكبر يتخذ أصلا يتبعه الآخر (٢) .

إن المقابل الذي حدده المشرع هو ثمن مثلها، والمقصود بثمن مثلها أي ثمن ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المحدثات إي قيمتها (٣) .

أما المشرع المصري فجعل خيار تملك الأرض للمحدث مقيدا جدا، وربط هذا التقييد بمعيار معين جعله الشرط الأساس الذي يجب أن يتحقق ليتسنى للمحدث أن يملك الأرض، وهذا العيار هو الإرهاق، وبالتالي فتملك المُحدث للأرض لا يكون بحكم الاتصال بل استنادا إلى إرادة صاحب الأرض (٤)، ومن باب المقارنة بين التشريع الأردني فان الأخير يجعل الملكية للمحدث بناء على نص القانون وليس إرادة صاحب الأرض .

ثانيا : حق المُحدث بالهدم : سكت المشرع الأردني في المادة (١١٤١) عن منح المحدث حَسَن النية هدم ما بناه، ولكن بالعودة إلى ما جاء في الفقه والقضاء يلاحظ انه تكلم عن حق الهدم لصالح المُحدث، وبالتالي فهذا السكوت من قبل المشرع لا يمنع المُحدث من نزع المواد التي ألحقها بالعقار على نفقته واستردادها إذا لم يترتب على هذا النزع ضرر جسيم (٥) وبُرِرَ هذا الرأي بان المحدث وان كان يتحمل بقوة القانون الآثار التي تترتب على الاتصال إلا انه يستطيع أن يمنع بإرادته المنفردة الاتصال من أداء وظيفة كسبب من أسباب كسب الملكية، إذا طلب ما استحدثه من منشآت أو غراس واسترداها (٦) .

(١) القانون المدني العراقي، مادة (١١٢٠) "مطابق" .

(٢) حسين، الالتصاق الصناعي، المصدر السابق، ص١٩٢ .

(٣) العبيدي، قراءة جديدة، المصدر السابق، ص١١٢ .

(٤) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ص٢٨٩، منصور، محمد حسين، الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق، ص١٩٣ .

(٥) سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص١٠٣ .

(٦) زهره، محمد المرسي، الفصل القانوني لعناصر الأرض "دراسة مقارنة"، نقلا عن حسين، الالتصاق الصناعي، المصدر السابق، ص١٣٤ .

واستند هذا الرأي إلى دعوى الإثراء بلا سبب، حيث كُيفَ هذا الخيار بالرجوع إلى القواعد العامة وتحديداً إلى نص المادة (٣٥٥) من القانون المدني الأردني^(١)، وعلية فإن المحكمة تستجيب لطلب المُحدث باسترداد المواد أي قلع المحدثات إذا كان ردها إليه ممكناً وليس فيه إرهاب للمدين، أما إذا كان العكس فإن المحكمة لا تستجيب لطلبه باسترداد هذه المواد، وتحكم له بقيمتها^(٢).

غير أن جانب من الفقه يرى بمفهوم المخالفة أن المشرع عطل فاعلية الإزالة أو القلع بشكل عام سواء كان على المُحدث أو صاحب الأرض، وبغض النظر عن قيمة المباني أو المحدثات أن كانت أقل من قيمة الأرض أو أكثر منها^(٣).

أما محكمة التمييز فقد جاء في قرارها " أن دعوى منع المعاوضة في حقيقتها تعني دفع الاعتداء على الملكية بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعدي.... وان البناء المتجاوز يمكن إزالته ووضع أعمده حديديه ضمن الحدود الصحيحة ولا يرد القول أن الاعتداء تم بحسن نية وان قيمة المحدثات أكثر من قيمة الأرض^(٤).

ويتبين مما سبق أن من حق المُحدث أن يزيل ما بناه أو أحدثه، ويميل الباحث إلى هذا الرأي لأنه ورجوع إلى القواعد العامة فإن البناء على أرض الغير وبشكل عام يعتبر غصب سواء كان بحسن أو بسوء نية وبالتالي فإن القواعد العامة تشترط إعادة الحال إلى ما كان عليه.

غير أن هذا الخيار يقيد بشرط ألا وهو عدم الإضرار بأرض المالك، وليس بالمالك نفسه كتفويت منفعة عليه أو فرصه تجاربه وغيرها^(٥).

فإذا قرر المحدث نزع المواد فعليه أن يعيد الحال على ما كانت عليه أي يلتزم بإصلاح الأرض إذا ما سبب النزع إضرار بالأرض فيلتزم بتعويض صاحب الأرض عن الأضرار التي أصابت أرضه جراء الهدم^(٦).

(١) القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، المادة (٣٥٥) : " ١ - يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عيناً متى كان ذلك ممكناً . ٢ - على أنه إذا كان التنفيذ العيني إرهاباً للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين ان تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً " .

(٢) العبيدي، قراءة جديدة، المصدر السابق، ص ١١٤.

(٣) الزين، قواعد الاتصال الصناعي، المصدر السابق، ص ١٢٦.

(٤) تمييز حقوق اردني، ٩٩ / ٢٣٨١، مجلة المحامين، ٢٠٠١، ص ٢٢٤٨.

(٥) النشار، جمال خليل، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٢٤٦.

(٦) النشار، النية، المصدر السابق، ص ٨٥، ٨٦.

أما التعويض عن هذا الضرر الذي يصيب الأرض فلم يحدد المشرع قيمة معينه كتعويض لصالح صاحب الأرض، أما الفقه فقد اعتبر أن التعويض الذي يتحمله المُحدث في حالة الإضرار بالأرض نتيجة القلع فهي التعويض العيني واستند هذا الرأي إلى القواعد العامة^(١)، حيث اعتبر هذا التعويض العيني تعويضا جوازيًا، لا يلزم القاضي وإنما يمكن الحكم به وفقا لظروف معينة، إذا ليس من الضروري استجابة طلب الدائن بل يجب النظر إلى طلبه ان كان مناسباً أو غير مناسب أي هل أن هذا التعويض يجعل إرهاباً للمدين أم لا^(٢) .

أما التشريع المصري فقد أعطى وبشكل واضح وصريح لصاحب الأرض خيار طلب الإزالة في نص المادة (٩٢٥) " هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها " ويعتبر هذا النص خيار وشرط في نفس الوقت، فيعد خيار لصالح المحدث، ويعد شرطاً على صاحب الأرض، ومن باب المقارنة فإن طلب الإزالة في التشريع المصري يعتبر حقاً وليس واجباً^(٣)، وأما في التشريع الأردني فإذا ما أخذنا التكييف السابق بإعطاء الحق للمحدث بالقلع استناداً إلى القواعد العامة في الغصب فإن خيار طلب الإزالة يعد واجباً .

وهناك رأي فقهي طرح خيار القلع بقوه فجعلت الحق للمحدث بالإزالة إذا رأى له مصلحة فيه، كأن كان نزعها لا يلحق ضرر كبير وكانت قيمتها بارتفاع طارئ في الأسعار اكبر من التعويض الذي له الحق فيه^(٤) .

(١) القانون المدني الأردني، المادة (٣٥٥) ، " التنفيذ العيني ١- يجبر المدين بعد أذاره على تنفيذ ما التزم تنفيذا عينياً متى كان ذلك ممكناً . ٢- على انه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرر جسيماً " .

(٢) العبيدي ، قراءة جديدة ، المصدر السابق ، ص ١١٣ ، الزين ، قواعد الاتصال الصناعي ، المصدر السابق ، ص ١٢٨ .

(٣) أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية، ط ١ ، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر ، الكويت ، ١٩٩١ ، ص ٧٥ ، الزين ، قواعد الاتصال الصناعي ، المصدر السابق ، ١٢٧ .

(٤) زكي . جمال . الوجيز ، المصدر السابق ، ص ٣٥٢ ، عبد السلام ، الوجيز ، المصدر السابق ، ص ٣٠٠ .

فإذا طلب المُحدث الإزالة فتقع عليه التزمات في هذه الحالة :

ومن هذه الالتزامات الالتزام بإصلاح الأرض لما عسى أن يكون قد سببه النزاع لها من أضرار، ويلتزم كذلك بتعويض صاحب الأرض عن الأضرار التي أصابت أرضه من جراء هذا الهدم ، ويلاحظ أن المشرع المصري لم يحد فتره زمنية لخيار طلب الإزالة كما فعل مع صاحب الأرض في المادة (٩٢٤) أنفت الذكر، وهذا يضع المشرع في باب الانتقاد والسبب في ذلك أن المحدث يمكن أن يتعسف في استعمال حقه بالقلع لمدة تجعل صاحب الأرض لا يستطيع الاستفادة من أرضه خاصة إذا طاللة المدة .

وطرحت عدة آراء لمعالجة هذه الحالة :

الرأي الأول : يرى هذا الرأي انه في حالة عدم الاتفاق بين المحدث وصاحب الأرض على حل مناسب بعد إقامة المحدثات فيجب في هذه الحالة تحديد مدة ينتهي بمقتضاها الحق في طلب الإزالة، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تعسف المحدث بحقه، وبالتالي عدم الاستقرار^(١) . ويلاحظ على هذا الرأي انه يطرح سحب خيار القلع من يد المحدث وبالتالي إبقاء المحدثات قائمه للانتقال بعد ذلك لخيار التملك .

الرأي الثاني : يعطي هذا الرأي لصاحب الأرض رخصة الإنذار، أي أن يقوم صاحب الأرض بإنذار المُحدث، ويحدد له فترة محدده للقيام بنزع محدثاته، وإلا سقط حقه في طلب الإزالة، لأنه وقع في حالة انه لا يستطيع أن يقدر ما يتلاءم معه ويتخذ قراره اللازم في وقت محدد، والقول بغير ذلك يجعل خيار القلع مفتوحا ما لم يسقط أو يتقادم طبقا للقواعد العامة وهو أمر غير مقبول^(٢) .

الرأي الثالث : ويقترح هذا الرأي إضافة نص يشير إلى إمكانية صاحب الأرض من توجيه إنذار بضرورة إزالة المحدثات، ويكون ذلك الإنذار ثابت التاريخ لتحسب مدة سنه بعدها يسقط حق المحدث بالإزالة، مثلما فعل المشرع المصري عندما قيد حق صاحب الأرض بطلب الإزالة بمدة سنة من يوم علمه إذا ما كان المحدث سيء النية^(٣) .

(١) النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق ، ص ٢٨٤ .

(٢) الاهواني، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق، ص ٧٠ . سرور ، موجز، المصدر السابق ، ص ٧٣

(٣) حسين ، الالتصاق الصناعي، المصدر السابق ، ص ١٣٦ .

ويميل الباحث إلى الرأي الثالث لان التشريع الأردني لم يعالج المدة الزمنية سواء كان في سوء أو حسن النية لدى المُحدث، وفي كلا الحالتين يمكن أن يتعسف صاحب الأرض أو المُحدث في حقه بطلب القلع ويماطل فيه، وبالتالي فان الواقع بحاجة ماسه لمثل هكذا نص .

وطرح الفقه تساؤل آخر وهو مدى إمكانية تنازل المُحدث عن حقه في تملك الأرض استنادا لقاعدة الفرع يتبع الأصل قبل صدور حكم التملك ؟

وبرز رأيان للإجابة على هذا التساؤل :

الرأي الأول : اعتبر هذا الرأي أن خيار تملك المحدثات هو حق يرجع للمحدث وخيار يتعلق به، وبالتالي فان المُحدث يملك التنازل عن حقه متى شاء لصالح مالك الأرض، وبالتالي فان صاحب الأرض يملك المحدثات مقابل تعويض المحدث قيمة محدثاته وهي قائمه^(١) .

الرأي الثاني : أخذ هذا الرأي بالتكليف القانوني للاتصال، فاعتبر التملك يتم على أساس قاعدة الفرع يتبع الأصل، فإذا ما تنازل المحدث عن حقه بالتملك فيكون وجوبا على مالك الأرض أن يملك المحدثات، وهذا يمكن أن يعتمد في التشريع المصري، أما التشريع الأردني فانه اعتمد التكليف القانوني في التملك في حسن النية على أساس القيمة وبالتالي فلا يحق لصاحب الأرض تملك المحدثات^(٢) .

ويميل الباحث إلى الرأي الأول لان تنازل المُحدث، يعتبر تنازل عن حقه وبالتالي فانه ليس هناك ما يمنع من تملك صاحب الأرض للمحدثات .

مما سبق يلاحظ أن أحكام القانون المدني هي التي كانت مطبقة من خلال نصوص المواد أنفة الذكر، ولكن هناك نصوص وردة في قوانين خاصة تشابه إلى حد كبير ما ورد في نصوص القانون المدني ومن هذه القوانين قانون التصرف بالأموال وغير المنقولة والذي ساق من ضمن مواد مواد تشابه ما ورد في نصوص القانون المدني في الاتصال الصناعي وكما سيأتي :

(١) حسين ، المصدر نفسه ، ص ١٣١

(٢) الجمال ، الجمال ، مصطفى محمد ، نظام الملكية ، المكتب المصري الحديث ، الإسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ٢٥٦ ، النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق ، ص ٢٤٦ .

الفرع الثالث

البناء والغراس في قانون الأموال غير المنقولة

يرجع إلى قانون التصرف في الأموال غير المنقولة قانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٥٣^(١)، يلاحظ انه عالج المنشآت التي تحدث على الأراضي الأميرية والموقوفة في نص المادة (١٠) " إذا انشأ شخص على أرض أميرية أو موقوفة يتصرف فيها بسند تسجيل أبنية أو غرس فيها أشجاراً ثم ظهر مستحق للأرض التي انشأ عليها البناء أو غرس فيها الشجر واثبت دعواه ينظر إذا كانت قيمة الأبنية أو الأشجار قائمة تزيد على قيمة الأرض يؤمر ذلك الشخص بأن يدفع إلى المستحق قيمة الأرض ويحكم له بحق التصرف فيها مع الأبنية والأشجار، وإذا كانت قيمة الأرض تزيد على قيمة الأبنية والأشجار قائمة فيؤمر المستحق بأن يدفع إلى صاحب الأبنية والأشجار قيمتها ويحكم له بتملكها " .

ويلاحظ من نص هذه المادة أنها عاملة المتصرف بنفس معاملة المحدث حسن النية بسبب تمسكه بسند التسجيل، فجاءت بنفس المبدأ والحلول التي جاءت في نص المادة (١١٤١) من القانون المدني الأردني التي عالجت المحدث حسن النية، حيث اعتمد في التكييف القانوني مبدأ القيمة الأكبر تتبع القيمة الأقل، وأما الحلول فقد وضع نفس التعويض الذي حدده على صاحب الأرض أو المحدث حسن النية .

وعالج قانون التصرف في الأموال غير المنقولة كذلك كل من إحداث الفضولي وإحداث الشريك كما في نص المادتين (١٢) و (١٣) .

فقد نصت المادة (١٢) على أنه " إذا انشأ شخص فضولاً أبنية أو غرس أشجاراً أو دوالي في أرض أميرية أو موقوفة هي في تصرف غيره ، فللمتصرف أن يطلب إلى الفضولي هدم وقلع ما أحدث وإذا كان الهدم أو القلع مضرراً بالأرض فله أن يدفع إلى الفضولي قيمة ما أحدثه مستحقاً للقلع ويملكه ويتصرف به " .

(١) قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٣ ، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم ١١٣٥ ، بتاريخ ١ / ٣ / ١٩٣٥ .

ويلاحظ من سياق هذه المادة أن المشرع عامل الفضولي^(١)، معاملة المحدث سيء النية، وكذلك جاء بنفس الخيارات والالتزامات في المادة (١١٤٠)، من طلب القلع، أو تملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع .

وقد نصت المادة (١٣) على انه " لا يحق لأحد الشركاء المتصرفين في ارض أميرية أو موقوفة من نوع الخراج أن يقتلع أو يقطع أشجار ذلك الحرج جميعها أو قسماً منها ليحول الأرض القائمة عليها إلى حقل أو ما يماثله من دون أن يحصل على إذن من شركائه وإذا قطع تلك الأشجار أو اقتلعها بلا إذن فتعتبر الأرض المحولة بالصورة المذكورة إلى حق مشترك بينه وبين شركائه كأول بلا بدل ولكل منهم أن يأخذ نصيبه في الأشجار المقلوعة أو المقطوعة عينا أو قيمة ما يصيبه منها قائمة إذا كانت قد قلعت، أما إذا قام الشريك بما ذكر بموافقة جميع الشركاء فيلزم بكل واحد منهم أن يدفع ما يصيب حصته من نفقات القطع والقلع. "

ويلاحظ أن هذه المادة عاملة الشركاء معاملة تحاكي ما ورد في نص المادة (١١٤٢) والتي تتكلم عن الإحداث بأذن .

إن ما سبق ذكره يطبق على البناء المتكامل، والذي يؤدي إلى زيادة في قيمة الأرض، ولكن قد يحدث في كثير من الأحيان وخاصة عندما يقوم الشخص بالبناء على أرضه أن يتجاوز حدود ملكه فنكون بصدد البناء في جزء من ارض الجار، وتختلف حالة الباني فقد يكون حسن النية او كان نتيجة خطأ عند رسم الحدود، او قد يكون سيء النية، وهذا يضعنا فيما يسمى التجاوز اليسير على ارض الغير^(٢) .

إن المشرع الأردني^(٣) لم يعالج هذه الحالة من خلال مادة قانونية فجعلها في فراغ تشريعي، هذا الفراغ التشريعي بدوره طرح العديد من الأسئلة ومن أهمها هل قواعد الاتصال الصناعي كافية لتغطية حالة التجاوز اليسير؟ أم إن القواعد العامة هي صمام الأمان الذي يسد هذا الفراغ التشريعي ؟

(١) الفضاله : هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشان عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزم بذلك .

(٢) الزين ، قواعد الاتصال الصناعي، المصدر السابق ، ص ١٩٢ .

(٣) كذلك المشرع العراقي لم يعالج حالة التجاوز اليسير على ارض الغير .

للإجابة على هذا السؤال طرحت الآراء التالية :

الرأي الأول : يرى أن الأحكام العامة كفيhle بحل إشكالية هذا الفراغ التشريعي في حالة التجاوز اليسير .

بداية إن حق الملكية يخول المالك سلطة الانتفاع والاستعمال طبقاً لنص المادة (١/١٠١٨) من القانون الأردني " لمالك الشيء وحدة أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف فيه عيناً بجميع التصرفات الجائزة شرعاً "

ونصت المادة (٢/ ١٠٢٠) " لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون " .

ومن النصوص السابقة يتبين أنها تمنح المالك الانتفاع والاستغلال كسلطة يمارسها هذا الأخير على ملكيه أرضه فهذا النص يخوله حق الإزالة والقلع للبناء المتجاوز، بالإضافة إلى أنها تحرم استملاك الأرض إلا من قبل مالكيها ما عدا استثناء المنفعة العامة^(١) وبالتالي أستبعد أحكام الاتصال مقابل اعتبار القواعد العامة هي الأقر على معالجة هذه الحالة

الرأي الثاني : يرى أن أحكام الاتصال هي الكفيلة بحل الفراغ التشريعي .

وبرر هذا الرأي موقفه من خلال أن الإزالة لا تشكل حلاً وإنما هي جزاء يطبق لحماية الملكية دون تحديد ملكيه البناء المتجاوز به، كما أن سلطه التصرف التي وردت في نص المادة (١/ ١٠١٨) لا تمت بصلة لحاله التجاوز على أرض الغير، بينما التجاوز ينصب على الانتفاع والاستغلال المادي للعقار وليس التصرف به، وبهذا تستبعد القواعد العامة لحماية الملكية، وأمام هذه المعطيات فإن القواعد العامة لحماية الملكية كما في المواد السابقة، لا تعد أساساً لحل إشكاليه التجاوز اليسير وإنما حلها يمكن في قواعد الاتصال^(٢) .

(١) الزين ، قواعد الاتصال الصناعي ، المصدر السابق ، ص ١٣٢

(٢) ازركي ، عبد القادر ، محاضرات في الحقوق العينية بالتشريع المغربي، ص ٥٤ نقلاً عن الزين ، قواعد الاتصال الصناعي ، المصدر السابق ، ص ١٣٢ .

والسبب في اختيار هذا الرأي لقواعد أحكام الاتصال لأنها تحتوي على حل للمشاكل الناجمة عن عملية التجاوز وتمكن في أمرين: الأول هو مساس التجاوز بحق الانتفاع والاستغلال لمالك الأرض، والثاني في تعيين مالك البناء المتجاوزة به على ملك الغير، وهاتان المشكلتان لا حل لهما إلا من خلال قواعد الاتصال الصناعي التي تمنح ملكية الباني التي تم التجاوز بها على أرض الغير لصاحب الأرض وله أن يطلب إزالتها وقلعها^(١).

ويميل الباحث إلى الرأي الأول لأنه من الصعب الاعتماد على أحكام الاتصال لحل إشكاليات التجاوز কিفما كانت في ظل التشريع الأردني لان التجاوز في البناء على ملك الغير لا يشكل في حقيقة الأمر سوى مساسا بحق المالك بالانتفاع بجزء من ملكه بل ويمتد، إلى أكثر من ذلك بحرمان حقه بالتصرف أيضا مما يجوز له المطالبة بالهدم والإزالة سواء كان الباني حسن النية أم سيء النية فالمادة (١٠١٨) من المدني الأردني حددت الملكية بأنها انتفاعا و استغلالا وتصرفا، كما لا يفوتنا القول بان التجاوز في حد ذاته يؤدي إلى حرمان المالك من حق الملكية وهذا في حقيقة الأمر يتعارض مع أحكام المادة (١٠٢٠) من القانون المدني الأردني والتي نصت في فقرتها الثانية ولا يستملك ملك احد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل ومن باب القياس نستدل بالقواعد المتعلقة في الغراس والتي يفتقدها المشرع الأردني، مما سبق لا يمكن أن نعتد بقواعد الاتصال كحل لإشكالية التجاوز على ملك الغير وإنما يمكن الاعتداد بالقواعد العامة التي ذكرت أنفا^(٢).

أما المشرع المصري فقد عالج هذه الحالة عندما نص عليها في المادة (٩٢٨) " إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها البناء قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة، جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب هذه الأرض على إن ينزه لجارة عن ملكية الجزء المشغول بالبناء وذلك في نظير تعويض عادل "

ويوضح الفقه شروط تطبيق هذه الحالة :

١- يجب أن يكون الباني الحسن النية قد جار على أرض جاره وهو يقيم بناء على أرضه هو، ويحدد المشرع في ذلك الصورة الغالبة وهي التعدي على أرض الجار بسبب عدم وضوح الحدود بين الجيران^(٣).

(١) الزين، قواعد الاتصال الصناعي، المصدر السابق، ص ١٣٢

(٢) الزين، المصدر نفسه، ص ١٣٣.

(٣) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ص ٣١٧، منصور مصطفى، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٢٩٥، الصدة، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٣٨٣.

٢- أن ينحصر نطاق التعدي في جزء يسير من الأرض الملاصقة، ويتم ذلك بالنظر إلى مساحة الجزء الذي تم التعدي عليه في إطار مساحة ارض الجار المعتدى عليه وعادة ما تمثل عدة أمتار أقيم عليها حائط للجار أو امتداد أساسات البناء، ويجب أن يكون المحدث بناء^(١) .

الحالات التي تخرج عن تطبيق المادة (٩٢٨) حالة التجاوز اليسير :

- ١- ذا لم يقيم الباني بأي بناء على أرضه إنما بنى جزء يسير من ارض الجار فقط أيا كان التعدي فإنه يخضع في هذه الحالة لإحكام الاتصال^(٢) .
- ٢- إذا كان التعدي على جزء كبير من الأرض، ويقدر قاضي الموضوع مدى الجسامة، ولا تسري هذه الحالة على الباني سيء النية، ولا على الغراس^(٣) .

إن كل ما سبق ذكره عن أحكام الاتصال الصناعي يتحدث عن علاقة بين المحدث سيء أو حسن النية أو بأذن وبين صاحب الأرض، وحدثت هذه العلاقة من جراء إقامة محدثات على ارض الغير، ولكن هذه العلاقة قد تمتد لتشمل المحدثات التي يقيمها أشخاص آخريين في إطار الحقوق الشخصية ونقتصر على المساطح و المنتفع، أو في إطار الحقوق العينية ونقتصر على المستأجر في العقار المؤجر و المشتري في العقار المشفوع، وهذا ما سيكون محور الفرع التالي .

(١) الاهواني، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق ، ص ١١٦ ، عمران ، محمد علي ، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري أسباب كسبها وصورها ، سعيد رأفت ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٨٤ .

(٢) حسين ، الالتصاق الصناعي، المصدر السابق ، ص ١٥٢ .

(٣) الاهواني ، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق، ص ١١٧ .

المبحث الثاني

مدى إمكانية تطبيق قواعد الاتصال على المحدثات التي مصدرها الاتفاق أو نص القانون

هناك حالات تشابه حالة الاتصال في الوقائع أو حتى التصرفات ولكن الأشخاص يختلفون، وقد يفهم من هذا أن أي اتصال مهما كان يمكن أن تطبيق عليه أحكام الاتصال بغض النظر عن الأشخاص الذين تقع عليه هذه الحالة، ولهذا فإن تطبيق أحكام الاتصال تحتاج إلى تحديد نطاقها من حيث الأشخاص، حيث قد ترد واقعة الاتصال على أشخاص في الحقوق الشخصية ومنهم المساطح والمنتفع، وقد ترد كذلك على أشخاص في الحقوق العينية ونقتصر على المستأجر في العين المأجورة والمشتري في العقار المشفوع، فهل نطبق على هؤلاء الأشخاص نفس أحكام الاتصال؟ رغم أن المشرع نص في بعض الحالات على حكم هذه المحدثات التي يقيمها بعض الأشخاص وسكت في حكم حالات آخر .

والسؤال المطروح في هذا الفرع عن مدى إمكانية تطبيق أحكام الاتصال على هؤلاء الأشخاص رغم وجود الاتفاق أو نص القانون

المطلب الأول

أثار أحكام الاتصال على الحقوق العينية

إن واقعة الاتصال لا تقتصر على حالة أشخاص معينين لا تربطهم علاقة أخرى غير حالة الاتصال، أي فقط المحدث وصاحب الأرض، ولكن قد تسري حالة الاتصال أيضا على أشخاص آخرين تربطهم علاقة أخرى غير واقعة الاتصال، كالمساطح مع صاحب الأرض المقام عليها المنشآت كالبناء أو الغراس وفق اتفاق معين، وهنا تقع واقعتين محددين مختلفتين ولكن يبقى مصير هذه الحالة رهين نص قانوني غير منضبط كحالة المساطحة أو اتفاق قد لا يُحدد كل الحالات كما في المنتفع .

من الحقوق العينية التي يمارسها بعض الأشخاص والتي عرضها للدمج بعض المحدثات على العقارات التي منح عليها هذا الخطر فمن أشخاص الحقوق العينية أيضا التي تقع عليهم حالة الاتصال، المحدثات التي يقيمها المنتفع في الأرض المنتفع بها، فإذا كان المشرع قد نص على مصير المحدثات التي يقيمها المساطح فإن المشرع لم ينص على مصير المحدثات التي يقيمها المنتفع فما هو مصير هذه المحدثات في ظل هذا الفراغ التشريعي

الفرع الأول

حق المساطحة

عالج المشرع الأردني حق المساطحة في المواد (١٢٢٥) و (١٢٣٢)^(١)، وأعطى لهذا الحق تعريف، وبشكل عام فإن حق المساطحة ينتج عن اتفاق الأطراف، ولكن يلاحظ أن المشرع عالج مصير المحدثات في حق المساطحة استناداً إلى المادة (٧٠١)^(٢)، والتي تعالج المستأجر سيء النية باستحقاق ملكية المحدثات بقيمتها مقلوغة، ويقترّب حق المساطحة من أحكام المادة (١١٤٢) والتي عالجت الاتصال في حالة الإحداث بأذن^(٣)، وهذا الإذن سواء كان صريحاً أو ضمناً قاطع الدلالة، يجب أن يكون سابقاً على إقامة المحدثات أو لاقه له، فهو بمثابة الترخيص، وتكيف حالة الإحداث على أنها بمثابة عقداً غير مسمى^(٤).

وتظهر المشكلة واضحة من خلال أن أصل حق المساطحة هو الاتفاق، فكيف عالج المشرع أحكام هذا الحق في المادة (٧٠١) التي تمثل سوء النية في الإيجار؟ وهل الاتصال في الإحداث بإذن يكفي لتغطية حق المساطحة؟ حيث يؤثر الاتصال على طبيعة حق المساطحة هل هو حق متفرع عن حق الملكية؟ أم هو سبب من أسباب كسب الملكية؟ وهل يمكن الاستغناء عن هذا الحق في ظل وجود المادة (١١٤٢)؟

الفقرة الأولى : طبيعة حق المساطحة .

بداية إن حق المساطحة عرفه المشرع في المادة (١٢٢٥) على أنه " حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو غراس على ارض الغير " ، ويلاحظ من التعريف أن المشرع الأردني حدد حق المساطحة في البناء والغراس، على العكس من المشرع العراقي الذي حصر حق المساطحة في تعريفه على البناء أو منشآت أخرى فقط دون الغراس^(٥).

(١) القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ ، المادة (١٢٣٢) " عند انتهاء حق المساطحة يطبق على المباني والمنشآت أحكام المادة (٧٠١) من هذا القانون إلا إذا وجد اتفاق بغير ذلك " .

(٢) القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ ، المادة (٧٠١) " ١- إذا احداث المستأجر بناء او غراس في المأجور ولو بأذن المؤجر كان للمؤجر عند انقضاء الإيجار أما المطالبته بهدم البناء أو قلع الغراس ا وان يمتلك ما استحدث بقيمته مستحق القلع أن كان هدمه أو أزالته مضراً بالعقار ٢- فإن كان الهدم أو الإزالة لا يضر بالعقار فليس للمؤجر أن يبقيه بغير رضا المستأجر " .

(٣) أطلق المشرع الأردني على هذه الحالة الإحداث بإذن أما المشرع المصري فأطلق عليها الإحداث بترخيص .

(٤) العبيدي ، علي هادي ،قراءة جديدة لإحكام الاتصال بالعقار بفعل الإنسان في القانونين الأردني والإماراتي، مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٣٦ ، (ملحق) ، ٢٠٠٩ ، ص ١١٦

(٥) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، المادة (١٢٦٦) " حق المساطحة حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء او منشآت أخرى غير الغراس على ارض الغير وبمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته " .

يقضي حق المساطحة قيام ملكيتين الأولى ملكية الأرض لصاحبها، و ملكية محدثات لصاحب حق المساطحة^(١)، وبالتالي فإنه يعد حق عيني يخول صاحبه حق القرار على الأرض خلال مدة محدده وباجر محدد وذلك خلال فترة المساطحة، أما ما بعد انتهاء فترة حق المساطحة فإما أن تتول إلى الإزالة للبناء أو الغراس وفي هذه الحالة تطبق أحكام المادة (٧٠١) فتنتهي المساطحة ، أو عدم الإزالة للبناء أو الغراس وبالتالي فإن حق المساطحة ينتج عنه سبب من أسباب كسب الملكية وهو الاتصال الذي يخول صاحبه تملك المحدثات، وهنا يثور السؤال عن طبيعة حق المساطحة هل هو حق مكسب للملكية أم حق متفرع عن حق الملكية؟^(٢) .

اختلف الفقه في تحديد طبيعة حق المساطحة فالبعض يرى أن حق المساطحة هو حق متفرع عن حق الملكية، وبما أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ومن ثم فإن حق المساطحة يعتبر متفرعا عن ملكية الأرض لان حق المساطحة يخول صاحبة إقامة منشآت أو غراس ويترتب على ذلك توقيت حق المساطحة ويسقط بعدم الاستعمال^(٣) .

أما الرأي الآخر فيطرح تصور عن ملكية الأرض علوا دون العمق فقط في حالة وجود حق المساطحة، فاعتبر حق المساطحة حق ملكية مستقل عن حق ملكية الأرض^(٤) .

وهذا الرأي يخالف الأصل العام لحق الملكية للأرض التي تشترط العلو والعمق، ولا يمكن الأخذ بهذا الرأي لأنه إذا اعتمد، فإن الأساسات في البناء والجذور في الغراس لا تدخل .

وهناك رأي ثالث اعتمد في تكييفه على المدة إي على الأسبقية في الوجود فاعتبر حق المساطحة حق عيني متفرع عن حق الملكية لان حق المساطحة موجود قبل وجود المحدثات، وهذا يترتب عليه أن حق المحدثات في ذاته هو حق متفرع عن حق الملكية للأرض^(٥) .

(١) سوار ، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني، ط ١ ، دار الثقافة لنشر ، عمان ، ١٩٩٩ ، ص ٤٠١
(٢) عباينة، علاء الدين ، اللوزي ، عادل ، الموازنة بين حق المساطحة والاتصال الاتفاقي وفقا لإحكام القانون المدني الأردني " دراسة مقارنة " ، مجلة المنارة ، جامعة آل البيت ، المرفق ، المجلد السابع عشر ، العدد ٣ ، سنة ٢٠١١ ، ص ٦٤ ، ٦٥

(٣) الصدة، عبد المنعم فرج ، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٢ ، ص ١٠٧٢ .

(٤) سوار ، شرح القانون المدني ، المصدر السابق، ص ٤٠٣ .

(٥) العبيدي ، علي هادي ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية، دار الثقافة لنشر ، عمان ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٧٦ .

أما الرأي المعتمد فاعتبار حق المساطحة حق متفرع عن حق الملكية بحكم معالجة القانون المدني الأردني، والسبب في ذلك لان المشرع عالج حق المساطحة في باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، بالإضافة إلى أن حق المساطحة يثبت لصاحبه قبل وجود ملكية البناء أو الغراس على تلك الأرض، الأمر الذي يعني أن حق المساطحة حق قائم بذاته مستقل عن ملكية المحدثات، وبالتالي فصاحب حق المساطحة إذا ما تعلق بالاتصال فانه يستوعب ثلاث حقوق: حق ملكية الأرض لصاحبها و حق لصاحب المساطحة متفرع عن حق الملكية للأرض، وحق ملكية الغراس أو البناء التي أقيمت على الأرض وبالتالي فان طبيعة حق المساطحة وفق المادة (١١٤٢) تفيد الاتفاق بين الطرفين على اعتبار إن حق المساطحة حق متفرع عن حق الملكية بحكم القانون وليس سبب من أسباب كسبها^(١).

ومما سبق ذكره يظهر أن طبيعة حق المساطحة في ظل أحكام المادة (١١٤٢) هو حق متفرع عن حق الملكية، ولكن السؤال ما هو مصير المحدثات في نطاق المادة (١١٤٢) ؟
وهنا نفرق بين حالتين :

الحالة الأولى: في حالة وجود اتفاق على مصير المحدثات فانه يعمل هذا الاتفاق وتستبعد أحكام الاتصال، لان الاتصال ليس من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها^(٢).

الحالة الثانية : عدم وجود اتفاق على مصير المحدثات فالمحدث يستطيع إزالة المحدثات ولا يجبر على إبقائها إلا إذا كانت الإزالة مضره بالأرض وان يملك صاحب الأرض المحدثات بقيمتها قائمة وهذه حكم الإحداث بإذن.

الفقرة الثانية: مدى إمكانية الاستغناء عن حق المساطحة في ظل وجود الإحداث بإذن م(١١٤٢)

نص بعض الفقه على الإحداث بإذن هو اتصال اتفاقي^(٣)، ولكن هذا يتضارب مع شروط الاتصال ومن أهمها عدم وجود اتفاق سابق بين المحدث وصاحب الأرض، ونصت المادة (١٢٣٢) على انه " عند انتهاء حق المساطحة، يطبق على المباني والمنشآت أحكام المادة (٧٠١) من هذا القانون "، إن المادة (٧٠١) أنفت الذكر حددت المؤجر سيء النية .

(١) عبابنه، علاء الدين ، اللوزي ، عادل ، الموازنة بين حق المساطحة والاتصال، المصدر السابق ، ص٧٢

(٢) الالهواني، حسام الدين ، أسباب كسب الملكية، منشورات ذات السلاسل ، الكويت ، ص ١٤ .

(٣) عبابنه ، اللوزي ، المصدر نفسه، ص٧٦

ولا تثار مسألة تكييف العلاقة بين حق المساطحة والاتصال بالمادة (١١٤٢) إلا في حال قيام النزاع بين الطرفين حول بيان الأحكام القانونية النازمة لهذه العلاقة، ومن هنا إذا توصلنا ابتداء من خلال هذه العلاقة إلى أن تطبيق المادة (٧٠١) من القانون المدني الأردني الخاصة بالإيجار على المحادثات التي تم إحداثها بناءً على الحق في المساطحة على اعتبار أن المحادثات التي يقيمها المستأجر في ملك صاحب الأرض فإنه يكون سيء النية، لأن مالك الأرض لم يأذن له على ذلك، وهذا ما تعالجه هذه المادة غير أن هذا لا يتفق منطقاً وقانوناً مع حق المساطحة، الذي يكون أساسه بناء على اتفاق بين مالك الأرض وصاحب المحادثات فوجود الاتفاق على الإحداث ينفي سوء النية، الأمر الذي يُوضع فيه المشرع الأردني في باب الانتقاد .

إن تطبيق حكم المادة (١١٤٢) يعتبر أكثر انسجاماً من المادة (٧٠١) من ناحية التكييف لحق المساطحة لكونه يتفق ومبدأ حسن النية بين الأطراف لان هذا الاتفاق المعقود بينهما هو الذي يحدد مصير هذه المحادثات^(١)، حيث يوجب أن يمتلك مالك الأرض المحادثات بقيمتها قائمه، وهذا التوجه يذهب بنا إلى المناداة بذات الحكم، حيث يمكن أن تحقق المادة (١١٤٢) ذات النتائج والآثار التي يحققها حق المساطحة من ناحية مصير المحادثات بين الأطراف حتى وفي حال اتفاق الأطراف على مصير المحادثات، فكل من المادة (١١٤٢) وأحكام المساطحة تحال إلى ذلك الاتفاق، وأيضاً هذا ما يحقق الوحدة في الأثر بين كلا الحالين . فإذا وجد الاتفاق طبق هذا الاتفاق، وإذا لم يوجد طبق حكم المادة (١١٤٢) بتملك المحادثات بقيمتها قائمة^(٢) .

وهناك تكييف أخرى لهذه العلاقة حيث يرى أن المادة (١١٤٠) هي الأكثر انسجاماً من خلال أن المشرع الأردني أجاز للمساح القيام بكافة التصرفات القانونية على المباني والغراس بناءً لطبيعة هذا الحق وتوقيته، أي أنه حق ملكيه مؤقت لا يجوز أن تزيد مدته عن خمسون عاماً وهذا ما أكدته المشرع الأردني في المادة (١٢٢٨) إلا إن المشرع قد حدد مصير المباني والمحدثات من خلال أحكام المادة (١٢٣٢) عندما أحال تحديد مصير المباني التي أقامها المسطح إلى أحكام المادة (٧٠١) من القانون المدني والتي تتعلق بمصير المحادثات التي أقامها المستأجر، وتمنح هذه المادة لمالك الأرض الحق بالمطالبة بهدم الأبنية أو قلع الغراس أو تملك المحادثات مقابل تعويض يدفع للمساح بقيمتها مستحقة القلع، وهذا الخيار يمنح للمالك إذا كان القلع مضر بالعقار فيجوز له أن يمتلك المحادثات ولكن برضا صاحب الحق، ولذلك فإن المشروع قد عامل

(١) مبارك، سعيد عبد الكريم، موجز في أحكام القانون المدني الأردني الحقوق العينية، ط ١، بلا مكان طبع، ١٩٩٦، ص ١٠٥.

(٢) عباينة، اللوزي، الموازنة بين حق المساطحة والاتصال الاتفاقي، المصدر السابق، ص ٧٧.

المساح معامله الباني سيء النية طبقا لإحكام المادة (١١٤٠)، إلا أنه يمكن مخالفة أحكام المادة (١١٣٢) التي تحدد مصير المحدثات بموجب العقد والإنفاق ، في حالة سكوت العقد بالنسبة للمحدثات فإنه يطبق النص السالف الذكر، وخلصه القول إن مالك الأرض مخير بين أمرين إما أن يُطالب بقلع المحدثات او تملكها مستحقة القلع^(١) .

الأمر الذي يقودنا بالنهاية إلى القول انه من الممكن في الاستغناء عن حق المساطحة في القانون المدني الأردني لان المادة (١١٤٢) تحقق نفس الأهداف بالنسبة إلى مالك الأرض وصاحب المحادثات، خاصة ما تشهده العقارات في المملكة من تطور مستمر بشأن الاستثمار فالمادة (١١٤٢) واعتبار الإذن من مالك الأرض إلى المحدث عقد إيجار فإنه أكثر مرونة وأكثر عمليه، وبالتالي يمكن الاستغناء بحق المساطحة في ظل وجود المادة (١١٤٢) التي تغطيها ويميل الباحث إلى هذا التكييف .

ومن باب المقارنة مع التشريع العراقي فإن المشرع العراقي اوجب تسجيل حق المساطحة في دائرة التسجيل العقاري^(٢) ، وبالتالي أعطى المساطح تملك كل ما يحدثه من بناء او منشآت وبدون أخذ موافقة مالك الرقبة إلا إذا وجد اتفاق يخالف ذلك .

(١) الزين ، زين محمود ، قواعد الاتصال الصناعي وأثرها على الوحدة القانونية لملكية العقار، مجلة جامعة الملك سعود ، م ٢٥ ، الرياض ، ٢٠١٣ ، ص ١٤٩ .
(٢) قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، المنشور في الجريدة الرسمية رقم العدد : ١٩٩٥ ، بتاريخ ١٠ / ٥ / ١٩٧١ ، المادة (٢٣٢) " يملك المساطح ملكا خالصا الأبنية والمنشآت المقامة من قبله وتجري عليها جميع التصرفات القانونية مقترنة بحق المساطحة دون أخذ موافقة صاحب الأرض كما له التصرف بحق المساطحة قبل البناء كل ذلك ما لم يوجد اتفاق بخلافه " .

الفرع الثاني

حق الانتفاع

عالج المشرع الأردني حق الانتفاع في المواد (١٢٠٥ - ١٢١٩)، وأعطى المشرع تعريف لحق الانتفاع، غير أن المشرع الأردني لم ينص على حكم المحادثات التي يقيمها المنتفع في الأرض المنتفع بها، وبما أن المشرع حدد حق المنتفع في إطار الاستعمال والاستغلال فقط دون التصرف، وعلى هذا الأساس فإن المنتفع إذا أقام محادثات في الأرض المنتفع بها فإنه يعد أحداث في ملك الغير^(١) .

والسؤال الذي يطرح هل يحق للمنتفع البناء في الأرض المنتفع بها ؟ ، وهل تسري عليه أحكام الاتصال في ظل الفراغ التشريعي ؟

بداية حدد المشرع الأردني صلاحيات المنتفع في المادة (١٢٠٥) من خلال تعريف لحق الانتفاع : " حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمه على حالها وان لم تكن رقبته مملوكة للمنتفع " .

ويلاحظ من التعريف أن المشرع أعطى المنتفع حقي الاستعمال والاستغلال، وسحب منه حق التصرف والذي يقوم أساسا على استهلاك الشيء أو البناء عليه أو تغييره أو إتلافه إذا كان مادي أو بيعه أو هبته إذا كان قانونا^(٢)، ولذلك لا يحق للمنتفع الإحداث (البناء أو الغراس) في الأرض المنتفع بها .

غير إن الفقه^(٣) حدد للمنتفع حق الإحداث في أرض الغير وميز بينها

(١) حسين ، جمال الحاج ،**الاتصاق الصناعي** " دراسة مقارنة " ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١١ ، ص ٢٣٩ ، عبد الرحمن ، احمد شوقي ،**الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه**، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤٤ .

(٢) البشير ، طه ،**الحقوق العينية** ، المصدر السابق ، ص ٤٨ .

(٣) الاهواني ، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص ٨٤ ، دهني ، الأموال ، المصدر السابق ، ص ٤٥١ .

الفقرة الأولى : أن يكون المنتفع قد حصل على إذن من مالك الرقبة .

حيث يعتبر المنتفع المحدث حسن النية^(١)، وبالتالي تطبق عليه أحكام المادة (١١٤٢) وهي الإحداث بإذن، وعليه فيتملك مالك الرقبة المحدثات بالاتصال، مقابل أن يدفع للمنتفع قيمتها، ولا يحق لمالك الرقبة أن يقوم بقلع المحدثات، وهذا الحق يبقى محصورا بيد المنتفع المحدث حسن النية، فإذا عمل المنتفع حسن النية خياره بالقلع فيلتزم بإعادة الحال على ما كان عليه^(٢) .

الفقرة الثانية : حالة بناء المنتفع في الأرض المنتفع بها دون إذن من مالك الرقبة .

ويُعتبر المنتفع في هذه الحالة محدث سيء النية، سواء طلب الإذن ولم يؤذن له او لم يطلب الإذن من مالك الرقبة أصلا، وبالتالي تسري عليه أحكام المادة (١١٤٠) ولمالك الرقبة الخيار أما أن يطلب قلع المحدثات دون أن يوقع ضرر بالأرض وإعادة الحال على ما كان عليه، او أن يطلب استبقاء المحدثات وتملكها مقابل إعطاء قيمتها مستحقة القلع للمنتفع سيء النية^(٣) .

رغم أن التكييف العام في الفقه جاء بهذا الشكل إلا انه ظهرت آراء أخرى في حالة أن المنتفع احدث بدون إذن او طلب الإذن ولم يسمح له :

الرأي الأول : يذهب جانب من الفقه والقضاء الفرنسيين إلى أن المنتفع الذي يبني في ارض مالك الرقبة دون إذن، يجب عليه أن يترك البناء لمالك الرقبة دون أن يتقاضى منه أي تعويض، فيكون حال هذه المحدثات كحال التحسينات التي يجريها المنتفع في العين المنتفع بها فلا يتقاضى عنها أي تعويض لان لم يراعي حدود حق الانتفاع بالاستعمال والاستغلال فقط^(٤) .

ويلاحظ أن هذا الرأي عامل المنتفع معاملته قاسيه جدا، فلم يعتبره حتى منتفع سيء النية فيعطيه تعويض حتى ولو كان زهيدا، بل عد هذه المحدثات بمثابة التحسينات التي لا يتقاضى عنها المنتفع أي شيء .

(١) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ٢٩٥ .

(٢) النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص٢٧٤، عبد السلام، الوجيز، المصدر السابق، ص٣٠٥ .

(٣) البدرابي، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص٦٦، منصور مصطفى، حق الملكية، المصدر السابق، ص٢٩٦ .

(٤) اوبري ورو، ص٣٧٠، بلانيولوربير وبيكار، ص٨٩٧ نقلا عن السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ص٢٩٦ .

الرأي الثاني : عامل هذا الرأي المنتفع الذي لم يأذن له او لم يطلب الإذن أصلا معاملة المحدث سيء النية، لأنه لا يستطيع أن يتمسك بان له حقا كمنتفع في البناء على الأرض المنتفع بها إذا لم يكن قد حصل على ترخيص من مالك الرقبة، ويتوجب على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي استلمها، وعلى ذلك ليس من حقه أن يغير حالة الأرض المنتفع بها بإقامة بناء عليها وبالتالي يعطى تعويض في حالة تملك مالك الرقبة للمحدثات، ويتمثل هذا التعويض بقيمتها مستحقة القلع^(١).

الرأي الثالث : واعتبر هذا الرأي المنتفع حسن النية حتى لو لم يحصل على إذن بالبناء، وذلك متى قامت لدية أسباب جدية تحمله على الاعتقاد بان مالك الرقبة قد صرح له في البناء^(٢).

ويبرر هذا الرأي ما ذهب إليه في أن العبرة ليست بوجود الترخيص في البناء فعلا، وإنما العبرة في الاعتقاد بوجود الترخيص بناءً على أسس معقولة أي يكون لدية زعم بسبب شرعي، فالاعتقاد المقصود هو الاعتقاد بالحق في البناء استنادا إلى أي أساس آخر، فهو لا يجعل من المنتفع بانيا حسن النية لان المنتفع يعلم أن المشرع قد سلبه حق التعبير في العين عندما ألزمه باستعمالها بالحالة التي تسلمها بها^(٣).

وتعرض هذا الرأي للانتقاد حيث لا عبره بوجود الاعتقاد بالترخيص بالبناء، لان البناء يترتب عليه تغيير طبيعة الأرض وتحويلها من ارض زراعية إلى مباني، وهذا يستلزم الترخيص الصريح من مالك الرقبة فان لم يرخص المنتفع فيعتبر إذا ما قام بالبناء منتفع سيء النية^(٤).

الرأي الرابع : يميز هذا الرأي بين أمرين :

الأول : إذا طلب المنتفع من مالك الرقبة الإذن بالبناء ولم يؤذن له، ففي هذه الحالة يعامل المنتفع معاملة مُحدث التحسينات، فيجب عليه أن يترك البناء لمالك الرقبة دون أن يتقاضى منه أي تعويض، فيكون حال هذه المحدثات كحال التحسينات التي يجريها المنتفع في العين المُنتفع بها فلا يتقاضى عنها أي تعويض، والسبب في ذلك أن المنتفع لم يحترم الاتفاق الذي حصل عند القيام بالانتفاع، ولم يحترم رفض مالك الرقبة بالبناء .

(١) النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص ٢٧٤، الاهواني، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق، ص ٨٥

(٢) زكي، محمود جمال الدين، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٣٦٣ .

(٣) زكي، المصدر نفسه، ص ٣٧٤، الاهواني، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق، ص ٨٦ .

(٤) النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص ٢٧٥ .

الثاني : إذا لم يطلب المنتفع من مالك الرقبة الإذن بالبناء، ففي هذه الحالة يعامل معاملة المُحدثِ سيء النية، لأنه يعلم أن الأرض ليست له، وليس له الحق في البناء عليها، بالإضافة إلى عدم علم مالك الرقبة بالإحداث، وهنا تحققت عناصر المحدث سيء النية وبالتالي يعامل بنفس المعاملة في المادة (١١٤٠)، أما إذا علم مالك الرقبة بعد ذلك ووافق على البناء فيعتبر المنتفع حسن النية ويعامل وفق أحكام المادة (١١٤١) .

وقد انفرد التشريعان السوري واللبناني^(١)، بالنص على حكم المحدثات التي يقيمها المنتفع على الأرض المنتفع بها، وطبقت عليه أحكام البناء بسوء نية، عند انتهاء اجل الانتفاع، وعلى الرغم من أن النص السوري واللبناني يؤكد كل منهما على اعتبار أن المنتفع المحدث سيء النية، كونه يعلم أن عليه أعاده الأرض لمالك الرقبة عند انتهاء حق المنفعة بالحالة التي تسلمها، إلا أن الفقه يذهب إلى أن النص في أعلاه يعالج حالة المنتفع الذي يحصل على إذن من المالك يعامل معاملته المحدث حسن النية^(٢) .

(١) القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ ، المادة (٤/٨٩٠) " تطبيق هذه الأحكام (أحكام البناء بسوء نية) عند انتهاء اجل الانتفاع الذي يكون قد شيد أبنية على الأرض المنتفع بها "، قانون الملكية العقارية الصادر بموجب القرار ٣٣٣٩ الصادر بتاريخ ١٢ / ١١ / ١٩٣٠ ، المادة (٢/٢١٧) " مطابق " .

(٢) حسين، الانتصاق الصناعي، المصدر السابق ، ص ٢٤٤ .

المطلب الثاني

أثار أحكام الاتصال على الحقوق الشخصية

كما ذكرنا سابقاً فإن واقعة الاتصال لا تقتصر على حالة أشخاص معينين لا تربطهم علاقة أخرى غير حالة الاتصال، أي فقط المحدث وصاحب الأرض، ولكن قد تسري حالة الاتصال أيضاً على أشخاص آخرين تربطهم علاقة أخرى غير واقعة الاتصال، وكذلك لا تقتصر على أشخاص الحقوق العينية إنما قد تمتد إلى الحقوق الشخصية كالمحدثات التي يقيمها المستأجر في العقار المأجور وكذلك المشتري في العقار المشفوع ولكل منها حكمه التي تأتي تبعاً .

الفرع الأول

المحدثات التي يقيمها المستأجر في العقار المؤجر

إن من خصائص عقد الإيجار انه عقد مؤقت، وبهذا يلتزم المستأجر بإعادة المأجور إلى المؤجر بعد انتهاء مدة الإيجار، بالحالة التي تسلمه منه فيطلب رد العقار إلى حظيرته^(١)، وهذا ما تقضي به المادة (٧٠٠) من القانون المدني^(٢)، ولكن كثيراً ما يحصل أن يقوم المستأجر بتشييد بناء أو غرس أشجار أو القيام بتحسينات مما يزيد في قيمة المأجور، فتبدأ مطالبة المستأجر للمؤجر بقيمة تلك التحسينات بعد انقضاء مدة الإجارة^(٣).

(١) دهني ، عبد السلام ، الأموال ، الاعتماد لنشر ، القاهرة ، ١٩٢٦ ، ص ٤٥٤ .
(٢) القانون المدني الأردني ، المادة (٧٠٠) " ١ - على المستأجر رد المأجور عند انقضاء مدة الإيجار إلى المؤجر بالحالة التي تسلمها بها . ٢ - فإذا أبقاه تحت يده دون حق كان ملزم بأن يدفع للمؤجر اجر المثل مع ضمان الضرر . ٣ - يلتزم المؤجر بنفقات الرد "

(٣) العجيلي ، لفة هامل ، حق المستأجر في المطالبة بقيمة التحسينات على المأجور في القانون المدني العراقي ، بحث منشور على موقع مجلة التشريع والقضاء .

الفقرة الأولى : معاملة المستأجر معاملة المحدث سيء النية

نص المشرع الأردني في المادة (٧٠١) على انه " ١- إذا احدث المستأجر بناء او غراس في المأجور ولو بأذن المؤجر كان للمؤجر عند انقضاء الإيجار أما مطالبته بهدم البناء او قلع الغراس او أن يمتلك ما استحدث بقيمته مستحق القلع أن كان هدمه أو أزالته مضرا بالعقار ٢- فإن كان الهدم أو الإزالة لا يضر بالعقار فليس للمؤجر أن يبقيه بغير رضا المستأجر " .

يلاحظ من النص السابق أن المشرع عامل المستأجر الذي يبني في العين المأجورة معاملة المحدث سيء النية في ارض الغير، وبتالي تسري عليه أحكام المادة (١١٤٠) ^(١) .

ولم يقتصر التشديد لدى المشرع على المستأجر الباني بسوء نية فقط ، بل امتد هذا التشديد إلى المستأجر المحدث بأذن، كما نص المشرع في المادة (٧٠١) " ولو بأذن " وبتالي جعل المستأجر المحدث سيء النية وحسن النية في صعيد واحد، بل وجعل الحكم على المستأجر المأذون بالإحداث حكم المستأجر المحدث بسوء نية، وبذلك لم يضع المشرع أي قيمة لإذن مالك العين المأجورة، وعلى هذا لا يكون المستأجر المحدث بأذن مالكا لهذا البناء، طول الفترة التي تكون فيها العين المأجور تحت يده، وعلى ذلك لا يستطيع المستأجر خلال مدة الإيجار أن يتصرف في البناء تصرفا ماديا بالهدم، او تصرف قانونيا بالبيع او الرهن ^(٢) .

أما القضاء فقد جاء في قرار محكمة التمييز، " إذا قامت الممييزة بإضافة إنشاءات عدة هي عبارة عن فندق وملاحق له وان العقد تم تجديده لمدة عشر سنوات أخرى ، ولم يبين بالعقد الوارد ذكره ما يشير إلى مأل هذه الإنشاءات عند انتهاء العقد فإن ما يحكم ذلك هو نص المادة (٧٠١) من القانون المدني باعتبار أن إحداث الممييزة للأبنية المستأجرة لأرض الدولة المؤجرة كان بإذن الأخيرة ، وحيث إن القاعدة هي أن البناء لبانيه ولو كان على ارض الغير فان الممييزة تعتبر هي المالكة للأبنية التي أضافها حتى تستعمل الحكومة خيارها الوارد في المادة المشار إليه .

(١) سوار ، محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، ط١ ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٩ ، ص ١١٤ .
(٢) سوار ، المصدر نفسه، ص ١١٥ .

أما حكم نص (١١٤٢) الإحداث بإذن فهو حكم عام يطبق على كل حالة تتوفر فيها الشروط المطلوبة وبغض النظر عن طبيعة المركز القانوني لمحدث المنشآت سواء كان مستأجر الأرض أم غيره رغم إعطاء المشرع حكم خاص للمستأجر في نص المادة (٧٠١) أنفت الذكر، ولذلك يمكن أن يطبق حكم المادة (١١٤٢) على المستأجر رغم وجود نص في حالات معينة^(١).

أما التشريع العراقي^(٢)، فقد جاءت المعالجة مختلفة في نص المادة (٧٧٤)، وفَرَّقَ الأمر إلى ثلاث حالات أولهما أن تكون تلك التحسينات قد قام بها المستأجر على الرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه، وثانيهما أن يكون أحداث تلك التحسينات قد جرى بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، وثالثها أن يكون المستأجر قد أحدث تلك التحسينات بأمر المؤجر، وسنتعرض للحالات الثلاث تباعاً.

وقبل الدخول في هذه الحالات يجب أن تتحقق شروط معينة :

- ١- أن تكون المطالبة بقيمة البناء أو التحسينات التي أجراها المستأجر في المأجور بعد انتهاء مدة عقد الإيجار ولا يجوز إقامة الدعوى للمطالبة بها قبل انقضاء تلك المدة .
- ٢- أن يكون البناء أو الغرس أو التحسينات التي قام بها المستأجر قد زادت في قيمة المأجور.
- ٣- أن يكون البناء أو الغرس أو التحسينات التي قام بها المستأجر خلال مدة سريان عقد الإيجار، ذلك أن المستأجر ملزم بأن يخلي المأجور عند انقضاء عقد الإيجار^(٣) .

الحالة الأولى : المحدثات التي يقيمها المستأجر بمعارضة المؤجر ودون علمه .

نصت المادة (١/٧٧٤) من القانون المدني العراقي " إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناء أو غرس فيه أشجاراً أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد في قيمته وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه ، ألزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات . فإذا كان ذلك يضر بالمأجور جاز للمؤجر أن يمتلك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحقاً للقلع " .

(١) العبيدي ، علي هادي ، الوجيز في القانون المدني الأردني، ط١ ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٠ ، ص١٢٨ .

(٢) القانون المدني المصري ، المادة (٥٩٢) " موافق " .

(٣) السنهوري ، الوسيط، المصدر السابق ، ج/٩ ، ص٣٠٩ ، العجيلي ، حق المستأجر، المصدر السابق .

ويظهر من النص المتقدم أن القانون قد ساوى بين الحالة التي يكون فيها المؤجر معارضا للمستأجر في أحداث تلك المنشآت وحالة إحداثها دون علمه، وكون المؤجر قد عارض المستأجر عند قيامه بأحداث تلك المنشآت أو حصولها دون علمه، هي مسألة وقائع تبت محكمة الموضوع بها من خلال الوقائع التي تطرح خلال سير الدعوى، وكلتا الحالتين هي وقائع مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية، فإذا ثبت قيام المؤجر بمعارضة المستأجر بأحداث تلك التحسينات فإن الجزاء الذي يترتب على ذلك هو إلزام المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات. فإذا كان الهدم أو القلع مضرا بالمأجور؟ جاز للمؤجر تملك ما استحدثه المستأجر من بناء أو غراس أو تحسينات بقيمتها مستحقة للقلع^(١).

ويلاحظ أن مما سبق أن المادة (١/٧٧٤) أنفت الذكر جاءت تحاكي المادة (١١١٩) الأحكام العامة في الاتصال^(٢)، من خلال تحديد عنصر المحدث سيء النية (بعدم العلم والمعارضة من قبل المؤجر)، والشبه الثاني جاء في الحكم كذلك من خلال الحقوق التي أعطيت للمؤجر، أما أن يطلب القلع إلا في حالة الإضرار بالأرض، أو تملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع.

أما التشريع المصري في المادة (٢/٩٩٢) فهناك اختلاف مع المشرع العراقي من ناحية التشابه مع أحكام الاتصال في ان التشريع المصري عالج هذه الحالة بصورة تحاكي الأحداث بأذن (بترخيص)^(٣).

ويلاحظ أن المشرع العراقي أحاط المؤجر بمركز قانوني أفضل مما قرره له التشريع المصري، فقد أجاز له مطالبة المستأجر برفع المحدثات، فإذا ما وجد أن رفعها قد يلحق الضرر بالمأجور أجاز للمؤجر أن يستبقها ويملكها بقيمتها مستحقة القلع، أما التشريع المصري فأعطى الخيار للمؤجر في مطالبة المستأجر برفعها أو إبقائها فإذا تضرر المأجور من رفعها فإذا تضرر المأجور من رفعها أجاز القانون المطالبة بالتعويض، أما إذا اختار أن يبقيها فعليه أن يدفع له اقل القيمتين^(٤).

(١) العجيلي، المصدر نفسه.

(٢) عمران، السيد محمد السيد، الملكية في القانون المصري أحكامها وقيودها وصورها والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، بلا مكان نشر، ١٩٩٣، ص ٢٧٤.

(٣) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ج/٩، ص ٣٠٨، النشر، الالتصاق، المصدر السابق، ص ٣٢٥.

(٤) الرحو، محمد سعيد، نحو رؤية جديدة لمستحق التعويض عن المحدثات في العقار المؤجر، مجلة الحقوق، البحرين، المجلد السابع، العدد الأول، ٢٠١٠، ص ٢٢٥.

الحالة الثانية : إحداث التحسينات بعلم المؤجر ودون اعتراض منه .

نصت المادة (٢/٧٧٤) " أما إذا احدث المستأجر شيئاً من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض نته، فان المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر الأقل مما أنفقه أو ما زاد في قيمة المأجور ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك " .

يظهر من هذا النص انه أعطى مركز قانونياً مميزاً لصالح المستأجر، من حيث انه إذا كانت التحسينات أو المحدثات قد حصلت بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، ويقع إثبات علم المؤجر على عاتق المستأجر، وعلى المؤجر إثبات المعارضة^(١)، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر الأقل مما أنفقه أو ما زاد في قيمة المأجور ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير، وهذه المادة تفترض حسن نية المستأجر فيما أقدم عليه، فإذا سلم بذلك سيحرم المؤجر من حق المطالبة بالمحدثات وإزالتها في أثناء العقد وان مصيرها سيحدد عند انتهاء العقد، ويتبين من ذلك انه عند إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة من قبل المستأجر مطالباً بقيمة التحسينات التي أحدثها في المأجور، وأثبت المستأجر أن تلك التحسينات قد حصلت بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، (زعم بسبب شرعي) فإنه يتوجب على المحكمة المختصة أن تنتخب خبيراً أو أكثر من المختصين لتقدير قيمة تلك التحسينات ، على أن تكلف الخبير أو الخبراء المنتخبين بتقدير قيمة تلك الإضافات والتحسينات مادة وعملاً وقت التشييد ، وقيمتها قائمة وقت التخلية ويحكم على المؤجر بأن يرد للمستأجر الأقل قيمة منها ، فإذا كانت التحسينات قد حصلت بعلم المؤجر ودون اعتراض^(٢)

الحالة الثالثة : أحداث التحسينات بأمر المؤجر .

نصت المادة (٣/٧٧٤) على انه " إذا احدث المستأجر شيئاً من ذلك بأمر من المؤجر فان المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر ما أنفقه بالقدر المعروف، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك"

(١) النشار، الالتصاق، المصدر السابق ، ص ٣٢١ .

(٢) العجيلي، حق المستأجر ، المصدر السابق .

إن هذا النص انفرد به المشرع العراقي دون غيره فقد يحصل أن يقوم المستأجر بأحداث التحسينات والإضافات بأمر المؤجر، وكثيرا ما يحصل ذلك في الحالة التي يكون فيها المأجور عند إشغاله من قبل المستأجر تنقصه كثيرا من المتطلبات الضرورية لأجل جعله بالشكل الذي يمكن استيفاء منفعتة، وفي هذه الحالة فأن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر ما أنفقته بالقدر المعروف ، مالم يكن هناك اتفاق قد حدد مصير تلك الإضافات بعد انتهاء مدة الإجارة ، وفي هذه الحالة فأن المؤجر ملزم بما ورد بهذا الاتفاق، ويلاحظ أن مركز المستأجر في هذه الحالة أفضل بكثير من مركزه في الحالة السابقة بوصفه حسن النية^(١) .

ويجب تفسير عبارة (ما أنفقته بالقدر المعروف)، وبداية يستفاد من هذه العبارة أن المحدثات تكون ملكا للمؤجر، وان يَرَدَ المؤجر للمستأجر ما أنفقته حقيقة من أمواله الخاصة، على ضوء قوائم الصرف والبيانات الأخرى، وأما التقدير فيتم من خلال الخبرة^(٢) .

الفقرة الثانية : مدى قدرة المستأجر في المطالبة برفع المحدثات واستردادها ؟

للمستأجر الحق برفع المحدثات واستردادها إذا ما أمكن رفعها دون ضرر يلحق المأجور، وهذا الحق الذي بيد المستأجر بالاسترداد مقرر أساسا ودون الوقوف على موافقة المؤجر، إذ من حقه هدم البناء أثناء العقد وليس للمؤجر أن يعترض عليه في شيء لأن كل ما له هو أن يتسلم الأرض عند نهاية العقد بالحالة التي كانت عليها عند بداية العقد^(٣).

إن هذا الحق يمتد قبل انتهاء العقد وبعد انتهائه، ويظهر حق المؤجر في منع المستأجر من استرداد المحدثات إذا وقع ضرر على المأجور، وتبقى مسألة كون تلك المحدثات تشكل في رفعها ضررا بالمأجور من عدمه ، هي مسألة متروكة لخبرة الخبراء الذين تركز المحكمة إلى خبرتهم، ويتم تقدير القيمة كما ذكر أنفا^(٤) .

(١) العجيلي، حق المستأجر، المصدر السابق ، عطية ، هل يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر، المصدر السابق.

(٢) الرحو، نحو رؤية جديدة لمستحق التعويض، المصدر السابق ، ص ٢٣٤ .

(٣) عطية ، نعيم ، هل يجوز للمؤجر أن يطلب المستأجر بزيادة الإيجار نظير زيادة المنفعة العائدة إليه طوال فترة الإيجار من جراء الأبنية المستحدثة بمعرفة هذا الأخير، مجلة المحاماة ، مصر ، العدد الرابع ، سنة ١٩٥٤ ، بحث منشور على موقع مجلة المحاماة .

(٤) الرحو، نحو رؤية جديدة، المصدر السابق ، ص ٢٢٢ .

ونص المشرع على الاتفاق فإذا قضى هذا الاتفاق بعد أحقية المستأجر في البناء أو الغراس فإن فعلية رد العين خالية أو أن يستتقي المؤجر ما استحدثه المستأجر دون تعويض، أو قد يستتقيا على إقامة البناء أو الغراس على أن يكون ذلك ملكا للمؤجر عند انتهاء العقد^(١).

ويظهر وجه التشابه والاختلاف بين هذه الحالة وأحكام الاتصال، فالتشابه ينصب في علم المؤجر بالمحدثات التي أقامها المستأجر، وتحاكي هذه الحالة حالة البناء على أرض الغير بحسن نية، أما الاختلاف فإن أحكام الاتصال في القانون المصري دون العراقي تجيز أن يطلب مالك الأرض تملكها لصاحب المحدثات مقابل تعويض عادل، وهذا في حالة إذا كانت المحدثات قد بلغت حدا من الجسامه يرهق مالك الأرض أن يدفع قيمة التعويض، أما المؤجر فلا يجوز له تملك العين للمستأجر إلا باتفاق خاص^(٢).

الفرع الثاني

المحدثات التي يقيمها المشتري على العقار المشفوع فيه

قد يبني المشتري في العقار المشفوع فيه، أو يغرس فيه أشجارا قبل أن يتسلمه من البائع، ثم يحكم لشفيع بالشفعة فيأخذ الأرض المنى عليها أو المغروس فيها، فما هو حكم هذا البناء أو الغراس؟

الفقرة الأولى : موقف المشرع الأردني

تحدث المشرع الأردني عن حالة إحداث المشتري في العقار المشفوع في الشفعة، ونص عليها في المادة (١١٦٦) " ١- إذا زاد المشتري في العقار المشفوع شيئا من حالة أو بنى أو غرس فيه أشجار قبل دعوى الشفعة، فالشفيع ضمير بين أن يترك الشفعة وبين أن يملك العقار بثمنه مع قيمة الزيادة أو ما أحدث من البناء أو الغراس ٢- وأما إذا كانت الزيادة أو البناء أو الغراس بعد الدعوى فالشفيع أن يترك الشفعة أو أن يطلب الإزالة أن كان لها محل أو الإبقاء مع دفع قيمة الزيادة أو ما أحدث مقلوعاً " .

(١) السنهوري، الوسيط، ج/٦، ص ٦١٨ نقلا عن النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص ٣٢٢ .

(٢) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ج/٩، ص ٣٠٩، الصدة، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٢٦٩ .

وهنا ميز المشرع بين حالتين :

الحالة الأولى : هي حالة قيام المشتري بالبناء أو الغراس قبل دعوى الشفعة ويكون الشفيع ضميراً بين ترك الشفعة أو طلب إزالة المحدثات أن كان له محل أو تملك العقار والمحدثات مقابل ثمن العقار وقيمة هذه المحدثات مستحقة القلع .

ويتضح من هذه النص أنه عالج حالتي البناء والغراس وحالة الزيادة التي لا تتخذ مثل هذه الصورة، والمراد من هذه الحالة الأخيرة حالة النفقات النافعة عموماً، وعلى ذلك إذا حدثت الزيادة أو تم البناء أو الغراس قبل رفع دعوى الشفعة فإن الشفيع بالخيار بين أن يترك الشفعة أو أن يكلف دفع قيمة ما لأحدثه المشتري جميعاً مع قيمة ما أحدث من بناء أو غراس بالإضافة إلى الثمن والمراد بالقيمة هي ثمن المواد وأجرة العمل وقيمة المحدثات قائمة، هذا ويلتزم الشفيع بدفع قيمتها عند انتقال المالك بالتسجيل وبذلك يكون مركز المشتري دون مركز من يبني أو يغرس في ملك غيره حيث يكون للمحدث أن يملك الأرض بثمن مثلها إذا كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض^(١) .

ويلاحظ أن المشرع عامل المشتري معاملة شبيهه بالمحدث حسن النية في أرض الغير وذلك لأنه يستند إلى سبب شرعي في إقامته لهذه المحادثات، وبالتالي خير النص الشفيع بين أمرين إما ترك الشفعة أو تملك العقار بثمنه مع قيمة الزيادة ، وذلك حالتين إحداها عندما يكون فيها ضرر بالعقار والأخرى عندما فيها تعسف في استعمال الحق من جانب الشفيع^(٢) .

الحالة الثانية : هي حالة قيام المشتري بالبناء والغراس بعد إقامة الدعوى، ويكون الشفيع مخيراً بين ترك الشفعة أو طلب إزالة المحدثات إن كان له محل أو تملك العقار والمحدثات مقابل ثمن العقار وقيمة المحدثات مستحقة القلع .

(١) سوار، شرح القانون المدني الأردني، المصدر السابق، ص ٢١١ .

(٢) العبيدي، الوجيز، المصدر السابق، ص ١٥٤ .

ورد في النص عبارة (إن كان له محل) وفسرها الفقه على أنها تقييد حرية الشفيع في طلب الإزالة بإمكانها فإن تعذرت الإزالة أمتنع عليه طلبها، كما يمتنع عليه طلبها إذا لم تكن للمقلوع قيمة بعد القلع، إذ في هذه الحالة ينطوي طلب الإزالة كما هو ظاهر على التعسف لان خيار الإبقاء يبقى رهين برضاء المشتري، فإن لم يرض المشتري كان له قلع ما أحدثه ما لم يكن القلع ضارا بالأرض حيث يجبر على إبقاء المحدثات مقابل اخذ قيمة ما احدث مستحق القلع وبالتالي لا يجري خيار القلع بإطلاقه بل يجب أن يكون سائغاً^(١) .

وفي هذه الحالة فإن المشرع عامل المشتري معاملة شبيهة بمعاملة المحدث سيء النية في أرض الغير كما سار القضاء على منحنيان المنحني الأول سار تطبيقاً لنص^(٢) والثاني خالفه كما سيأتي، والسبب في ذلك هو أن إقامة دعوى الشفعة تضع ملكية المشتري على خطر الزوال، وهذا يعني أن كل تصرف يصدر منه يتعلق بالعقار سوف يمس حق الشفيع .

وعليه فإن حسن النية يقتضي أن يمتنع عن ذلك وقد خير النص الشفيع بين ثلاثة أمور أما ترك الشفعة أو طلب إزالة المحدثات إن كان لها محل أو الإبقاء عليها مع دفع قيمتها مقلوعة^(٣) .

(١) سوار، شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص ٢١١ .

(٢) " إذا زاد المشتري في العقار المشفوع شيئاً من ماله أو بنى أو غرس فيه أشجاراً قبل دعوى الشفعة فالشفيع مخير بين أن يترك الشفعة وبين أن يملك العقار بثمنه مع قيمة الزيادة أو ما إحدث من البناء والغراس وأنه إذا كانت الزيادة بعد الدعوى فالشفيع أن يترك الشفعة أو يطلب الإزالة إن كان لها محل أو الإبقاء مع دفع قيمة الزيادة أو ما احدث مقلوعاً وذلك عملاً بالمادة ١١٦٦ من القانون المدني " يتبين من نص المادة ١١٦٦ من القانون المدني أن حق الشفيع بطلب إزالة الزيادة أو البناء أو الغراس أو الإبقاء عليها مع دفع قيمتها مقلوعة منحصرة في حاله واحده هي أن تكون الزيادة أو البناء أو الغراس بعد دعوى الشفعة أما إذا كانت الزيادة قبل دعوى الشفعة فهو مخير بين أمرين وإما أن يترك الشفعة وإما أن يملك العقار بثمنه مع قيمة الزيادة أو ما احدث من البناء أو الغراس " محكمة التمييز حقوق، رقم ٧٣٢ / ٨٦، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٨٦، ص ١١٦٣، نقلاً عن موقع المحامي مصطفى محمود فراج .

(٣) العبيدي، الوجيز، المصدر السابق، ص ١٥٤ .

الفقرة الثانية : موقف المشرع المصري

أما التشريع المصري ومن حذا حذوه^(١) فقد أعتمد الرغبة وليس الدعوى كما نص على ذلك المشرع الأردني، وكان على المشرع أن يحذوا حذو التشريعات المقارنة والسبب في ذلك أن مجرد إقامة دوى الشفعة لا يبرر الفرق بين الحكم بين الحالتين الأولى والثانية، لأنه قد تقام دعوى الشفعة دون أن يعلم بها المشتري فكيف نعامله معاملة سيء النية؟ وعلى يلاحظ أن الصواب هو ما أخذت به التشريعات المقارنة في هذا الصدد، وكان على المشرع الأردني أن يقول التبليغ بدعوى الشفعة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز حين قضت بأنه " إذا تم تبليغ المدعى عليه في دعوى الشفعة لائحة الدعوى أثناء قيامه بالبناء على الأرض موضوع الشفعة فيكون على المحكمة استقصاء الأعمال التي تمت في البناء قبل تبليغ المدعى عليه، لان من حقه أن يحكم له بنفقاتها وقيمتها، وللشفيع أن يختار بين ترك الشفعة وبين تملك العقار المشفوع مع قيمة الزيادة، او ما أحدثه المشتري من إنشاءات تطبيقاً لحكم المادة (١/١٦٦) من القانون المدني فإذا فصلت المحكمة الدعوى دون أن تستقصي ما أنشاه المدعى عليه قبل تبليغه دعوى الشفعة فإنها تكون قد خالفت القانون " (٢) .

فقد نصت المادة(٩٤٦) مدني مصري على بيان حكم هذه الحالة فجاء فيها " ١- إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل إعلان الرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزماً تبعاً لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء والغراس . ٢-وأما إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة في الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة فإذا اختار أن يستبقى البناء أو الغراس فلا يلتزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس . "

من خلال هذا النص نجد أن المشرع لم يطبق الأحكام العامة في الاتصال بل انه عمد إلى التمييز بين حالتين :

(١) القانون المدني العراقي (موافق) ، المادة (١١٤٣) : " ١- إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجار قبل أن يبلغ بالرغبة في الأخذ بالشفعة، كان الشفيع ملزماً بان يدفع للمشتري مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس . ٢- أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد تبليغ الرغبة في الأخذ بالشفعة كان للشفيع أن يطلب القلع وإذا كان القلع مضراً بالعقار كان له أن يستبقى البناء أو الغراس بقيمتها مستحقة القلع " (٢) العبيدي ، الوجيز ، المصدر السابق، ص ١٥٤ ، هامش ٤ .

الأولى : حالة إذا بنى المشتري أو غراس قبل إعلانه بالرغبة في الشفعة فاعتبر المشتري في هذه الحالة مثل الحائز حسن النية.

الثانية : حاله ما إذا بنى أو غرس بعد إعلانه الرغبة بالشفعة فيكون في حكم الحائز سيئ النية .

ولم تطبق أحكام الاتصال في كلتا الحالتين، بل عومل المشتري هنا معاملة أفضل مما تقضى به القواعد العامة في الاتصال، وسبب ذلك أن المشتري عندما يبني أو يغرس في العقار المشفوع فيه إنما يبني أو يغرس في عقار اشتراه، فيكون لديه من الأسباب ما يبرر أن يتصرف في هذا العقار تصرف المالك فيبني أو يغرس، حتى بعد إعلانه بطلب الشفعة ومعارضته لهذا الطلب، وقد يكون على حق في هذه المعارضة أو في القليل قد يعتقد انه على حق فيها فلم يشأ أن يشل نشاطه واقتل يبني أو يغرس في العقار المشفوع (١) .

الحالة الأولى : حالة إذا بنى المشتري أو غراس قبل إعلان الرغبة في الشفعة فاعتبر بمثابة الحائز حسن النية .

يلاحظ من هذه الحالة أن المشرع قد أعطى الخيار للمشتري إذا استبقى الشفيع البناء أو الغراس أن يأخذ المبلغ الذي أنفقه فعلاً أو مقدار ما زاد في قيمة العقار أيهما أكبر، وبرغم أن المادة السابقة لم تنص صراحة على منح المشتري الحق في الإزالة إلا أن المنطق يعطيه هذا الحق رغم سكوت النص إذا لا يوجد لا في النصوص ولا في المبادئ العامة ما يحول دون ذلك (٢)، وهذا لا يعدوا أن يكون رأي فقهي حيث إن الواقع يحكمه الاتفاق .

ومما سبق يظهر أن المشتري حققت له معاملة أفضل من المحدث حسن نية، تتمثل هذه المعاملة من حيث أن الخيار في أخذ أكبر القيمتين يكون بطبيعة الحال للمشتري، بعكس الحال في الاتصال فإن الخيار بين دفع اقل القيمتين يكون لصاحب الأرض وهذا فرق جوهري بين الشفعة والاتصال، حيث أن المشتري عندما أقام المحدثات أقامها في ملكه ولم يكن عليه أن يعمل حساب الرغبة في الأخذ بالشفعة عند إقامة المحدثات (٣) .

(١) النشار،الاتصاق، المصدر السابق ، ٣٣٨ ، السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية ، ١٩٦٠ ، ج/٨ ، ص٧٦٥ .

(٢) عمران ، الملكية في القانون المدني ، المصدر السابق ، ص٢٧٥ ، أبو السعود ،الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص٩٩ .

(٣) النشار ،المصدر نفسه، ص٣٣٩ ، الصدة ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص٤٩٥ .

وكذلك من الفروق الأخرى فإنه يجوز في أحكام الاتصال لصاحب الأرض أن يطلب تملك المحدثات لمن أقامها في نظير تعويض عادل، أما في الشفعة فإنه لا يستطيع الشفيع أن يطلب تملك المحدثات للمشتري إذا بلغت حدا من الجسامة حتى يتفادى الشفيع تعويض المشتري عن البناء أو الغراس، حيث لم يرد في الشفعة نص تعويض المشتري عن البناء أو الغراس كما هو الحال في الأحكام العامة للاتصال^(١).

ورغم ما وجد من فروق في هذه الحالة بين الاتصال والشفعة، إلا إنها تتفق في حاله نزع المحدثات حيث يجوز للحائز طبقا لإحكام الاتصال أن يطلب نزع المحدثات التي أقامها على أن يعيد الأرض إلى ما كانت عليه، وهذا الحكم يتفق مع الشفعة حيث يجوز للمشتري من العقار المشفوع فيه أن يطلب نزع المحدثات على أن يعيد العقار إلى أصله^(٢).

الحالة الثانية: وهي حاله بناء المشتري أو غراسه في الأرض المشفوع فيها بعد إعلانه بالرغبة في الشفعة.

يظهر الفرق بين أحكام الاتصال وأحكام الشفعة في الحالة ما إذا قرر الشفيع أن يستبقي البناء أو الغراس الذي أقامها المشتري، حيث يعامل المشتري معاملة أفضل من الحائز سيئ النية ويبدو هذا تفضيل في التعويض الذي يأخذه كل منهما فالمشتري في الشفعة يأخذ من الشفيع ما أنفقه فعلا في البناء أو الغراس، أما الحائز سيئ النية فإنه طبقا للإحكام العامة في الاتصال لا يتقاضى إلا أقل القيمتين، قيمة البناء مستحق الإزالة أو قيمة ما زاد في الأرض بسبب البناء.

أما حالة اتفاق أحكام الاتصال مع الشفعة فتكمن في أنه يجوز للشفيع أن يطلب نزع البناء أو الغراس من الأرض على نفقة المشتري، مع إعادة الأرض إلى ما كانت عليه وذلك لأنه يعد سيئ النية وهي تتفوق مع حالة سوء النية عند المحدث^(٣).

(١) عمران، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٢٧٥، النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ٣٤٠، الصدة، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٤٩٦.

(٢) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ج/٩، ٣١٢، أبو السعود، الحقوق العينية، المصدر نفسه، ص ١٠٠، النشار، المصدر نفسه، ص ٣٤٠.

(٣) عمران، المصدر نفسه، ص ٢٧٥، النشار، المصدر نفسه، ص ٣٤٠.

الخاتمة

وأخيراً وبعد إتمام عرض الاتصال الصناعي كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع الأردني والتشريعات المقارنة محل الدراسة، فإن الباحث توصل إلى النتائج والتوصيات التالية :
ومن خلال ما سبق تظهر النتائج التالية :

- ١- تتحقق أحكام الاتصال باندماج شيئان منفصلان مملوكان لشخصين مختلفين، اندماج يتعذر الفصل بينهما بدون تلف، مع عدم وجود اتفاق مخالف لقواعد الاتصال او تحديد مصيرها، او وجود أحكام قانونية خاصة تنظم الواقعة .
- ٢- أعتد المشرع الأردني في تكيف الاتصال الصناعي على قاعدة الفرع يتبع الأصل .
- ٣- اعتبار الاتصال الصناعي من الأسباب المنشئة للملكية وليس من الأسباب الناقلة استنادا إلى القرينة القانونية في نص المادة (١١٣٧) .
- ٤- أن العناصر التي أعتدها المشرع لقيام سوء النية هي علم المحدث، بالإضافة إلى عدم رضا صاحب الأرض وهذا لا يكفي لتحديد سوء النية .
- ٥- أعطى المشرع الأردني لصاحب الأرض حقين أساسيين في المادة (١١٤٠) إذا استخدم أحدهم يفقد الآخر، هي طلب قلع المحدثات، وطلب استملاك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع، وحدد عالية التزامات من أهمها أثبات سوء نية المحدث ، وتعويضه في حالة تملك المحدثات، بينما لم يحدد للمحدث سيء النية حقوق غير تعويضه بقيمة المحدثات مقلوعة وحدد له التزامات من أهمها الالتزام بقلع المحدثات .
- ٦- لم يحدد المشرع مفهوم الزعم بسبب شرعي وهذا قد يوجد اتساع في حسن النية .
- ٧- لم يحدد المشرع المعيار المتبع لزعم بسبب شرعي، لكن من خلال مناقشة رأي الفقه نميل إلى المعيار الشخصي .
- ٨- يلاحظ أن المادة (١١٤١) لا تنهي المشكلة الناجمة عن الاتصال، كما انه لا يعد حلا عادلا كونه فضل المحدث حسن النية على صاحب الأرض لمجرد زعمه بسبب شرعي، فضلا انه لا يقوم على أساس قانوني سليم .
- ٩- عدم استقرار المراكز القانونية في المادة (١١٤١) بسبب عدم تحديد مدة لتملك او القلع .

١٠- أغفل المشرع معالجة التجاوز اليسير، التي تتم على ارض الغير ولم يضع حولا لهذه الحالة .

١١- أن حق المساطحة والاتصال بفعل الإنسان يؤديان إلى اكتساب ملكية المحدثات إلى صاحب الأرض، وإن كلا الحقين يؤديان إلى نتيجة مختلفة، فالإحداث بحكم المادة (١١٤٢) يمتلك المحدثات بقيمتها قائمة مستحقة القلع، الأمر الذي يوجب أن يتم توحيد الحكمين في الأثر أي التملك بقيمتها قائمه، الأمر الذي يؤكد على ضرورة إلغاء المساطحة والاكتفاء بالاتصال في المادة (١١٤٢) .

١٢- يمكن أن تطبق أحكام الاتصال في حالة المحدثات التي يقيمها المنتفع والمستأجر والمشتري رغم وجود نص قانوني يحكمها في حالة الاتفاق .

وبناء على ما تقدم من نتائج نحدد التوصيات التالية :

١- على المشرع الأردني أن يوسع من عناصر سوء النية لدى المحدث، وأن لا يكتفي بعناصر سوء النية وهي علم المحدث وعدم رضا صاحب الأرض، إذ يجب أن يضيف إلى جانبها قيام المحدث بعلم منه و إرادة منفردة دافعة لدية، وبدون وجه حق عنده، أو جهل ناشئ عن خطأ جسيم أو غلط في القانون ودون وجود سبب معقول (زعم بسبب شرعي)، وبغير استناد إلى سبب ناقل للملكية، بإحداث بناء أو غراس أو منشآت أخرى على أرض الغير ودون رضا أو قبول أو إقرار من قبل صاحب هذه الأرض، ونوصي المشرع أن يحدد المعيار الموضوعي وليس الشخصي كمعيار للمفهوم . .

٢- نوصي المشرع أن ينص صراحة على حق المحدث سيء النية بقلع المحدثات في المادة (١١٤٠) ، بالإضافة إلى النص على التعويض صراحة لصالح صاحب الأرض .

٣- على المشرع الأردني والتشريعات التي سارت بنفس المنحنى مراجعة نص المادة (١١٤٠) وخاصة خيار طلب القلع بوصفه لا يتلاءم مع روح العصر ويجب عليه أن يسير مع التوجه التشريعي نحو التقليل من هدم المحدثات، ويقترح الباحث أن يكون خيار القلع بيد المحكمة فهي التي تحدد الحل الأصح والأنسب لكلي الطرفين .

٤- حبذا لو حدد المشرع الأردني مدة زمنية محددة لخيار الهدم والتملك تفاديا لتعسف في استعمال الحق .

- ٥- نوصي على المشرع أن يعطي مفهوم لزعم بسبب شرعي، ويحدد المعيار الشخصي وهو الاعتقاد له بصور صريحة من خلال نص قانوني .
- ٦- نوصي المشرع بإعادة النظر في نص المادة (١١٤١) لأنها لا تنهي المشكلة وذلك لان من له الحق في التملك قد لا يبدي رغبته في التملك خصوصاً أن المشرع لم يحدد مدة قصيرة لطلب التملك إنما تركها لتقادم ١٥ سنة وهذا يطيل من أمد النزاع، بالإضافة إلى أن نص هذه المادة لا تقوم على أساس قانوني صحيح وهو مبدأ الأقل يتبع الأكثر .
- ٧- على المشرع أن يراعي حقوق صاحب الأرض في المادة (١١٤٢) خاصة وأنه قدم وفضل صاحب المحدثات على صاحب الأرض رغم أن الأخير يبقى معتدى عليه بالنهاية .
- ٨- نوصي على المشرع أن ينص صراحة على معيار الإرهاق لصالح صاحب الأرض لان المحدث هو من تسبب بإقامة المحدثات بغض النظر عن كونه حسن أم سيء النية .
- ٩- بإمكان قواعد الاتصال أن تكون بديلاً عن حق المساطحة كونها تغطي جميع حالاتها إذ يمكن الاستغناء عن حق المساطحة في القانون المدني الأردني لان المادة (١١٤٢) تحقق نفس الأهداف بالنسبة إلى مالك الأرض وصاحب المحدثات .
- ١٠- يمكن استخدام قواعد الإحداث بأذن لتطبق على المحدثات التي يقيمها المنتفع في العين المنتفع بها .
- ١١- نوصي على المشرع أن يلغي نص المادة (٧٠١) والخاصة بالمحدثات التي يقيمها المستأجر في العين المأجورة، وإبدالها بقواعد الاتصال لأنها تحقق المصلحة الاقتصادية وروح العصر .
- ١٢- على المشرع أن يسير بنفس المنحنى الذي سار به المشرع المصري والعراقي بالرغبة في الشفعة وليس الدعوى في الشفعة كما في المادة (١١٦٦) من القانون المدني الأردني .

المصادر

أولا : الكتب القانونية والمؤلفات :

- أبو السعود ، رمضان ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني ، الدار الجامعية ، ١٩٩٤ .
- أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية ، ط ١ ، مطبوعات وحدة التأليف والنشر ، الكويت ، ١٩٩١ .
- الاهواني ، حسام الدين ، أسباب كسب الملكية في القانون الكويتي ، منشورات ذات السلاسل ، الكويت ، ١٩٩٣ .
- الباري ، رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية ، بلا مكان نشر ، ٢٠٠٩ .
- البدرأوي ، عبد المنعم ، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها ، ط ٣ ، مكتبة عبد الله وهبة ، ١٩٦٨ .
- البشير ، محمد طه ، طه ، غني حسون ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، ط ٣ ، العاتك لنشر ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ج ١ .
- البكري ، عبد الباقي ، البشير ، محمد طه ، المدخل لدراسة القانون ، العاتك لطباعة الكتب ، القاهرة ، بلا سنة نشر .
- الجمال ، مصطفى محمد ، نظام الملكية ، المكتبة المصرية الحديثة ، ١٩٧٤ .
- الجمال ، مصطفى محمد ، نظام الملكية ، شركة عيد رأفت لطباعة ، ١٩٨٥ .
- حجازي ، عبد الحي ، (ت/١٩٧٥) ، النظرية العامة للالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ١٩٥٤ ، ج ٢ .
- حسين ، جمال الحاج ، الالتصاق الصناعي " دراسة مقارنة " ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١١ .
- الحكيم ، عبد المجيد ، البكري ، عبد الباقي ، البشير ، محمد طه ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ط ٣ ، العاتك لنشر ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ج ١ .
- الحكيم ، عبد المجيد ، البكري ، عبد الباقي ، البشير ، محمد طه ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ط ٣ ، العاتك لنشر ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ج ٢ .
- حمزة ، محمود جلال ، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية ، ط ١ ، الكتاب الأول ، دار مكتبة حامد لنشر ، عمان ، ١٩٩٨ .

- خيال ، محمود ، الحقوق العينية الأصلية ، مكتبة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٩٢ .
- ذنون ، حسن علي ، محاضرات في القانون المدني العراقي ، معهد الدراسات العربية ، القاهرة ، ١٩٥٥ .
- زغلول ، احمد ، شرح القانون المدني ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ، ١٩١٣ .
- زكي ، محمود جمال الدين ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٨ .
- السرميني ، عبد الجواد ، الترماني ، عبد السلام ، القانون المدني الحقوق العينية الأصلية ، ط ٢ ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، دمشق ، ١٩٩٩ ، ج/١ .
- سرور ، محمد شكري ، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٩٩ .
- سعد ، نبيل إبراهيم ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ .
- سليمان ، قصي ، الحقوق العينية المتفرعة عنها ، ط ١ ، بلا مكان نشر ، ٢٠١١ .
- السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، ج/٩ .
- سوار ، محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية ، ط ١ ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٩ .
- سوار ، محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية الأشياء والأموال حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية أسباب كسب الحقوق العينية ، ط ٢ ، دار الحياة ، دمشق ، ١٩٧٧ .
- شراوي ، جورج ، حق الملكية العقارية ، المؤسسة الحديثة ، طرابلس ، ٢٠٠٦ .
- شنب ، محمد لبيب ، موجز في الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ .
- الصدة ، عبد المنعم فرج ، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والمصري ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٢ .
- طلبة ، أنور ، الوسيط في القانون المدني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٧ .

- عامر ، محمد عبد العزيز ، دروس في حق الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
- عبد الرحمن ، احمد شوقي ، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- عبد السلام ، سعيد سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، بلا مكان نشر ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .
- العبيدي ، علي هادي ، الوجيز في القانون المدني الأردني ، ط ١ ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٠ .
- عرفة ، محمد علي ، موجز في حق الملكية وأسباب كسبها ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٥ .
- عمران ، السيد محمد السيد ، الملكية في القانون المصري أحكامها بوجه عام قيودها وصورها والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها ، بلا مكان طبع ، ١٩٩٣ .
- عمران ، محمد علي ، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري أسباب كسبها وصورها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ .
- العمروسي ، أنور ، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني ، دار محمود لنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
- عيد ، ادورد ، الحقوق العينية العقارية الأصلية حق الملكية ، بلا مكان طبع ، ١٩٧٩ .
- غانم ، إسماعيل ، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية ، ط ١ ، مكتبة عبد الله وهبه ، القاهرة ، ١٩٥٩ .
- القوني ، عبد الحليم ، حسن النية وأثرها في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
- كيره ، حسن ، الموجز في أحكام القانون المدني المصري الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٥ .
- مأمون ، الكزبري ، التشريع العقاري والضمانات ، معهد العرفان ، الرباط ، بلا سنة نشر .
- مبارك ، سعيد عبد الكريم ، موجز أحكام القانون المدني الأردني الحقوق العينية ، ط ١ ، بلا مكان طبع ، ١٩٩٦ .
- مبارك ، سعيد عبد الكريم ، محاضرات في الحقوق العينية الأصلية ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، ١٩٧٠ .

- مرسي ، محمد كامل ، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٤٩ ، ج/٣ .
- مرسي ، محمد كامل ، الأموال ، ط٣ ، مكتبة الاعتماد ، القاهرة ، ١٩٤٣ .
- مصطفى ، حامد ، الملكية العقارية في العراق ، ط١ ، مطبعة لجنة البيان العربي ، بغداد ، ١٩٦٤ .
- منصور ، محمد حسين ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .
- منصور ، منصور مصطفى ، حق الملكية ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، ١٩٦٥ .
- الناهي ، صلاح الدين ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٦١ ، ج/١ .
- النشار ، جمال خليل ، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ .
- النشار ، جمال خليل ، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ .
- النشار ، جمال خليل ، النية وأثرها في البناء على ملك الغير ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ١٩٩٩ .
- النشار ، جمال خليل ، النية وأثرها في البناء على ملك الغير ، دار الجامعة الجديدة لنشر ، الإسكندرية ، ١٩٩٩ .

ثانيا : الرسائل الجامعية والبحوث :

- الأحمد ، محمد سليمان الفرق بين الحيازة والضمان في كسب الملكية ، بلا مكان نشر ، ٢٠١١ .
- بن يوسف ، محمد جرش بن رقية ، التصاق المنشئات بالأرض بفعل الإنسان في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بن عنكون ، ٢٠١٣ .
- جرورو ، اسيا ، المباني المقامة على ارض الغير في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الجزائر ، ٢٠٠٤ .
- الدهان ، عقيل فاضل ، عبد القادر ، زينب حسين ، أحكام فضاء العقار في القانون المدني " دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي " ، مجلة جامعة كربلاء العلمية ، جامعة كربلاء ، المجلد السابع ، العدد الأول ، ٢٠٠٩ .

- الرحو ، محمد سعيد ، نحو رؤية جديدة لتحديد مستحق التعويض عن المحدثات في العقار المؤجر " دراسة مقارنة " مجلة الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد السابع ، العدد الأول ، ٢٠١٤ .
- الزين ، زين محمود ، قواعد الاتصال الصناعي ، وأثرها على الوحدة القانونية لملكية العقار ، مجلة الملك سعود ، م٢٥ ، الرياض ، ٢٠١٣ .
- عابنة ، علاء الدين ، اللوزي ، عادل ، الموازنة بين حق المساطحة والاتصال ألتفاقي وفقا لإحكام القانون المدني الأردني " دراسة مقارنة " ، مجلة المنارة ، جامعة آل البيت ، المفرق ، المجلد السابع عشر ، العدد الثالث ، ٢٠١١ .
- العبيدي ، علي هادي ، قراءة جديدة لأحكام الاتصال بالعقار بفعل الإنسان في القانونين الأردني والإماراتي ، دراسات مجلة علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية ، عمان ، المجلد ٣٦ ، ملحق ، ٢٠٠٩ .
- فايزة ، مخازني ، تصرف الشريك في المال الشائع " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة محمد بوقرة بومرداس ، ٢٠٠٥ .
- القاضي ، احمد سعيد ، محاضره بعنوان النية ، محاضره ألقاها في مركز رابطة العلوم الإسلامية ، عمان
- قلجة ، ميساء كمال ، البناء العقلي في ضوء القران الكريم " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الإسلامية ، غزة ، ٢٠٠٤ .
- هياجنة ، عبد الناصر زياد ، العويدي ، احمد علي ، تقييم فاعلية الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة في القانون المدني الأردني ، مجلة الدراسات في العلوم الشرعية والقانونية ، المجلد ٣٨ ، العدد ٢ ، ٢٠١١ .
- ياسين ، جمال عبد ، أحكام الزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بابل ، ٢٠٠٥ .

ثالثا : التشريعات والقوانين :

- القانون المدني الأردني ، رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته والمنشور في الجريدة الرسمية رقم ٢٦٤٥ بتاريخ ١ / ٨ / ١٩٧٦ و المنشور بالجريدة الرسمية رقم ٤١٠٦ بتاريخ ١٦ / ٣ / ١٩٩٦ .

- قانون التصرف في الأموال غير المنقولة الأردني رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٣ ، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم ١١٣٥ ، بتاريخ ١ / ٣ / ١٩٣٥ .
- قانون تسوية الأراضي والمياه الأردني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٢ والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ / ٦ / ١٩٥٢ .
- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل جريدة الوقائع العراقية ، العدد: ٣٠١٥ ، تاريخ: ١٩٥١/٨/٩ ، رقم الصفحة: ٢٤٣ ، بتاريخ ١٠ / ٨ / ١٩٥١ .
- قانون التسجيل العقاري العراقي ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، المنشور في الجريدة الرسمية رقم العدد : ١٩٩٥ ، بتاريخ ١٠ / ٥ / ١٩٧١ .
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٩ / ٧ / ١٩٤٨ .
- القانون المدني السوري الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم ٨٤ بتاريخ ١٨ / ٥ / ١٩٤٩ .
- قانون الملكية العقارية اللبناني رقم ٢٢ الصادر بموجب القرار ٣٣٣٩ الصادر بتاريخ ١٢ / ١١ / ١٩٣٠ .
- مجلة الأحكام العدلية العثمانية .
- المذكرة الإيضاحية ، القانون المدني مجموعة الأعمال التحضيرية ، مطبعة دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ج/٦
- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، ج/٣

رابعاً : المصادر اللغوية :

- ابن فارس ، احمد بن فارس بن زكريا ، معجم المقاييس في اللغة ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٦٨ .
- ابن منظور ، جمال الدين ابن المكرم ، معجم لسان العرب ، دار صادر لنشر ، بيروت ، ١٩٦٥ ، ج ١ .
- جبران ، مسعود ، معجم الرائد ، ط٧ ، دار العلم ، بيروت - لبنان ، ١٩٩٢ .
- الفيروز آبادي ، مجد الدين بن يعقوب ، القاموس المحيط ، دار التراث العربي ، بيروت ، ١٩٩١ ، ج/٤ .

خامساً : الاجتهادات القضائية :

- محكمة التمييز حقوق ، رقم ٧٣٢ / ٨٦ ، مجلة نقابة المحامين ، سنة ١٩٨٦ .
- تمييز ، حقوق ، ٩٩ / ٢٣٨١ ، مجلة نقابة المحامين ، ٢٠٠١ .
- تمييز حقوق ، رقم ٩١٣ / ٨٦ ، مجلة نقابة المحامين ، تاريخ ٩ / ٢ / ١٩٨٧ .
- قرار محكمة العدل العليا الأردنية ، رقم ١٥٣ / ١٩٨٥ ، تاريخ ١٦ / ٣ / ١٩٨٦ .
- محكمة التمييز حقوق رقم ١٥٧٩ / ١٩٩٤ (هيئة عامة) تاريخ ١٩ / ١ / ١٩٩٥ المنشور على الصفحة ١٣١٧ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٥ .
- تمييز ، حقوق ، ٢٠٠٢ / ٢٤٢٥ ، مجلة نقابة المحامين ، سنة ٢٠٠٤ .
- محكمة النقض مدني ، رقم ١٣٩ ، مجموعة أحكام النقض ، ١٩٦٨ .
- محكمة النقض مدني ، رقم ٢٠٦ ، مجموعة القواعد القانونية ، ١٩٣٨ .

سابعاً : المواقع الالكترونية :

- الشبكة العنكبوتية، موقع (موضوع اقرأ عربي) ، <http://mawdoo3.com> .
- الشبكة العنكبوتية ، موقع (المعاني لكل رسم معنى) ،
.<http://www.almaany.com> .
- العجيلي ، لفة هامل ، حق المستأجر في المطالبة بقيمة التحسينات على المأجور في القانون المدني العراقي ، بحث منشور على موقع مجلة التشريع والقضاء ،
.<http://www.tqmag.net> .
- عطية ، نعيم ، هل يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بزيادة الإيجار نظير زيادة المنفعة العائدة إليه طوال فترة الإيجار من جراء الأبنية المستحدثة بمعرفة هذا الأخير ، مجلة المحاماة ، مصر ، العدد الرابع ، سنة ١٩٥٤ ، بحث منشور على موقع مجلة المحاماة ،
.<http://www.mohamoon.com> .

