عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الزعم بالسبب الشرعي في الاتصال الصناعي وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات المقارنة

لينا عيسى عبد الغني شقير

رسالة ماجستير

فلسطين – القدس

2022هـ/1433م

الزعم بالسبب الشرعي في الاتصال الصناعي وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات المقارنة

إعداد:

لينا عيسى عبد الغني شقير

بكالوريوس: ادارة اعمال جامعة النجاح الوطنية /نابلس/ فلسطين
بكالوريوس قانون /الكلية العصرية الجامعية / رام الله / فلسطين

اشراف: الدكتور ياسر زبيدات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام من/

كلية الدراسات العليا / جامعة القدس/ القدس – فلسطين.

القدس - فلسطين.

2022م/1433ه

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

ماجستير قانون خاص

إجازة الرسالة

الزعم بالسبب الشرعي في الاتصال الصناعي وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات المقارنة

اسم الطالبة: لينا عيسى عبد الغني شقير

الرقم الجامعي: 21911254

المشرف: الدكتور ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2022/5/11م من أعضاء لجنة المناقشة المُدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: د.ياسر زبيدات التوقيع:.....
2. مُمتحناً داخلياً: د. عبد الناصر الشريف التوقيع:.....
3. مُمتحناً خارجياً: د. علي سرطاوي التوقيع:.....

القدس – فلسطين

2022هـ/1433م

الإهــداء

- ❖ إلى من فارقني جسدا و اورثني فكرا .....ابي رحمه الله .
- ❖ إلى بيت الأمان، ورمز العطاء "أمي الحنون"، أكرمها ربي وأطال عمرها.
- ❖ إلى خير رفيق في كل طريق ..... زوجي الحبيب.
- ❖ إلى زهرات حياتي و مكمن سعادتي ..... بناتي , حلا , نتالي , ليليان .
- ❖ إلى من هم سندي وعوني ، ومصدر طاقتي "أخي وأخواتي".
- ❖ إلى الأصدقاء والزملاء ..... و الى كل فم دعا لي دعوة نجاح .
- ❖ إلى الذين يسعون لتجسيد الحلم الفلسطيني وإنهاء الاحتلال.
- ❖ إلى جميع احبتي اهدي هذا الجهد المتواضع .

إليهم جميعاً... أهدي هذا الجهد المتواضع

إقرار

أُقر أنا مُعدة الرسالة أنها قُدمت لجامعة القدس؛ لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يُقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع: .....

لينا عيسى عبد الغني شقير

التاريخ : 2022/5/11م

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي ومشرف رسالتي، الدكتور الفاضل ..... حفظه الله وأغناه علماً وورعاً وتقوى، على تكرمه وتفضله، إذ شرفني بالإشراف على رسالتي، وأسدل علي من حسن خلقه ونبل دماثته وفيض علمه ومعرفته، وصوبني بسديد رأيه، ووجهني بعمق فهمه، وأغدق علي رغم ازدحام وقته، فله مني عظيم الشكر ووافر الامتنان وجليل الاحترام.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان الكثير للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة المبجلين على ما سيقدمونه من رأي سديد وتوجيه أمين، وموفور الشكر والعرفان بالجميل لكل من ساندني وقوى من عزمي أثناء مسيرتي لإنجاز هذه الدراسة.

الملخص

تحدثت الدراسة عن الزعم بسبب شرعي بالاتصال الصناعي، وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات المقارنة، وتمحورت إشكالية الدراسة التي عالجتها الباحثة في أن الواقع العملي في فلسطين يشهد الكثير من الحالات التي ظهرت فيها تطبيقات الاتصال الصناعي، وما يترتب عليه من منازعات شتى، وقد تمثلت أهداف الدراسة في بيان المقصود بالزعم بسبب شرعي بالاتصال الصناعي، وتوضيح الفلسفة التأصيلية له، والتعرف على الشروط الواجب توافرها لتحقق واقعة الاتصال الصناعي، وتوضيح حالات الاتصال الصناعي، والآثار المترتبة على كل حالة؛ سواء على المالك أو المحدث. وفي سبيل تحقيق أهداف الدراسة والإجابة على أسئلتها اعتمدت الباحثة على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال إيراد التعريفات والنصوص القانونية المتعلقة بالزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي وتحليلها من كافة الجوانب، كما اتبعت الباحة المنهج المقارن من خلال مقارنة النصوص القانونية في مجلة الأحكام العدلية مع نصوص القوانين المدنية؛ وخاصة القوانين المدنية العربية سيما المصرية والأردنية منها، وقد جاءت خطة الدراسة في فصلين، حيث استعرضت الباحثة في الفصل الأول الأحكام العامة للاتصال الصناعي، وفي الفصل الثاني بينت الباحثة حالات الاتصال الصناعي وتطبيقاته، وقد خلصت الدراسة لمجموعة من النتائج كان أهمها: أن مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني لم يحددا المقصود من مصطلح الزعم بسبب شرعي، ولم يحددا المعيار المتبع للزعم بسبب شرعي، الأمر الذي أدى إلى اتساع مفهوم حسن النية ونطاقها، كما خلصت الدراسة إلى أن مجلة الأحكام العدلية قد عالجت الحالة التي يقيم فيها الباني بمواد مملوكة له بناية أو منشأة على أرض الغير، وفرقت بين سوء وحسن نية الباني، فإن كان سيئاً النية اعتبرته غاصباً، وأعطت الخيار للمالك أو المتصرف بطلب إزالة البناية أو المنشأة، وإذا كان من شأن الإزالة

الإضرار بالأرض؛ كان للمالك أو المتصرف أن يتملك البناية بثمنها مستحقة القلع، أما إذا كان حسن النية وكانت قيمة البناء أعلى من قيمة الأرض، فيكون للباني تملك الأرض بثمنها، وإذا كانت أقل يكون للمالك أو المتصرف تملك البناية بثمنها قائمة وليست مستحقة القلع، وخلصت الباحثة إلى وضع جملة من التوصيات كان أبرزها: توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بتحديد مدة زمنية محددة لخيار الهدم والتملك؛ وذلك تفادياً للتعسف في استعمال الحق، ويكون ذلك من خلال تعديل ما جاء في مشروع القانون المدني الفلسطيني، واتباع ما سار عليه المشرع المصري في هذه المسألة، حيث نص على عدم جواز رفع دعوى من قبل صاحب المواد باسترداد المواد خلال سنة من تاريخ علمه بأن المواد التي تعود له قد اندمجت في الانشاءات، وتوصي الباحثة المشرع الفلسطيني بضرورة النص على مفهوم الزعم بسبب شرعي، وتحديد المعيار الذي يحكمه؛ حتى لا يتوسع نطاق حسن النية في هذا المضمار.

Claiming due to legitimate reason for article accession , according to the Journal of Judicial Judgments and Comparative Legislation

Student name: Lina Issa Abdul Ghani Shukair

Supervisor: Dr. Yasser Zbeidat

Abstract

The study talked about claiming due to legitimate reason for article accession , according to the Journal of Judicial Judgments and Comparative Legislation. The problem of the study addressed by the researcher revolved around that the practical reality in Palestine is witnessing many cases where applications of article accession appeared, and the consequent various disputes. The objectives of the study being the statement of what is meant by claiming due to a legitimate reason for article accession, clarification of the rooted philosophy of article accession, identification of the conditions that must be met for the realization of article accession, clarification of article accession situations and the implications of each case ;either on the owner or the update. In order to achieve the objectives of the study and to answer its questions, the researcher relied on the analytical descriptive approach, by including definitions and legal texts related to claiming due to legitimate reason for article accession and analyzing them from all sides. The researcher also followed the comparative approach by comparing the legal texts in the Journal of Judicial Judgments with the texts of civil laws. In particular, the Arab Civil laws, especially the Egyptian and Jordanian ones, and the study plan came in two chapters, where the researcher reviewed in the first chapter the general provisions of article accession, and in the second chapter the researcher showed the cases of article accession and its applications, and the study concluded a set of results, the most important of which were: the Journal of Judicial Judgments and the Jordanian Civil Law did not specify the meaning of the term claiming due to legitimate reason, and did not specify the standard for claiming due to a legitimate reason, which led to the expansion of the concept of good faith and its scope. The study also concluded that the Journal of Judicial Judgments has dealt with the situation in which the builder resides with materials owned by him in a building or facility on the land of others, and differentiated between the bad and good faith of the

builder, if it was something that the intention deemed usurping, and gave the option to the owner or disposer to request the removal of the building or facility, if the removal would damage the land the owner or the disposer had to own the building at its price that is due to be taken out, but if it was in good faith and the value of the building is higher than the value of the land, then the builder shall have the right to own the land at its price, and if it was less, the owner or the disposer shall have the right to own the building at its current price and it is not worthy of being taken out. The researcher concluded by putting together a set of recommendations, the most notable of which were : The researcher recommends that the Palestinian legislator to determine a specific time period for the option of demolition and ownership; this is in order to avoid abuse of the right, and this is by amending the text of Article (1148) of the preliminary draft of the Civil Code, and following the path of the Egyptian legislator in this matter. The researcher recommends that the Palestinian legislator should provide for the concept of claiming due to legitimate reason, and determine the criterion that governs it; so as not to expand the scope of good faith in this field, the researcher suggests adopting the personal criterion, which is the belief in it in explicit forms through a legal text

المقدمة:

يعد حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقاً، إلا أن هذا الحق لا يكتسبه أي شخص من تلقاء نفسه، أي لا يمكن أن يصبح الشخص مالكاً لعقار دون أن يكون سبب من أسباب كسب الملكية، والناظر إلى أسباب كسب الملكية في التشريعات المدنية المقارنة يجد أنها تنحصر في سبعة أسباب، فقد تكتسب الملكية عن طريق الاستيلاء، أو الميراث، أو الوصية، أو عن طريق العقد، أو عن طريق الشفعة، أو الحيازة، أو عن طريق اتصال العقار والمنقول[1].

وقد نصت معظم التشريعات المدنية على الاتصال كسبب من أسباب اكتساب الملكية، وهي حالة كثيرة الوقوع في الحياة العملية، كون أنه قد يندمج مالان مملوكان لشخصين مختلفين، كبناء اندمج في أرض الغير، بحيث يتعذر الفصل بين الملكين دون تلف، فينتج عن هذا الاندماج مشاكل كثيرة بين مالك الشيء الأصلي والشيء التابع؛ لتظهر بذلك مشكلة الاتصال التي يلجأ من خلالها الأشخاص إلى حماية حقوقهم في الملكية العقارية.

وينقسم الاتصال إلى: اتصال عقار بعقار، واتصال عقار بمنقول، واتصال منقول بمنقول، أما الاتصال الأول فينقسم إلى نوعين: اتصال صناعي، واتصال طبيعي، وخصصت الدراسة للحديث عن الاتصال الصناعي بالعقار، إذ يقوم شخص باستحداث بناء أو غراس أو أيّ منشآت أخرى على أرض غيره، أو قد يقوم صاحب الأرض أو شخص أجنبي بإقامة مُحدثات بمواد غيره، بحيث تندمج هذه المُحدثات اندماجًا لا يقبل الإزالة أو القلع دون تلف، وقد ميزت معظم

[1] النشار، جمال خليل. (2001م) الاتصال كسبب من أسباب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني. دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية. ص43.

القوانين المدنية الحديثة في أحكامها فيما يتعلق بالاتصال الصناعي بين من أقام المحدث على أرض الغير وهو سيء النية، وبين من أقامها وهو حسن النية[1]، وقد أطلقت مجلة الأحكام العدلية مصطلح "... بزعم سبب شرعي ... " على المُحدث حسن النية.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة في كونها تعالج موضوعاً ذا أهمية كبيرة في مجلة الاحكام العدلية والتشريعات القانونية الأخرى، ونظراً لأهمية الموضوع ارتأت الباحثة أن تخصص الدراسة بعنوان: "الزعم بسبب شرعي بالاتصال الصناعي وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات المقارنة".

وتظهر أهمية الدراسة من الناحية النظرية في اختلاف تنظيم التشريعات المقارنة في بعض الجوانب للاتصال عن التنظيم الوارد في مجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطين.

كما تظهر أهمية الموضوع من الناحية العملية في ان كثرة الإشكالات و النزاعات و الاعتداءات على الملكيات في تزايد و خاصة الناجمة عن واقعة الاتصال، ذلك عندما يتعلق الامر بالتعارض و تنوع العلاقات و تشابكها بين مالك الأصل ومالك الشيئ التابع فضلا عن انه يثري القارئ و المكتبة القانونية الفلسطينية .

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى ما يلي:

أ. بيان المقصود بالزعم بسبب شرعي بالاتصال الصناعي، وتوضيح الفلسفة التأصيلية له.

[1] النشار. جمال. مرجع سابق. ص50.

ب. التعرف على الشروط الواجب توافرها لتحقق واقعة الاتصال الصناعي، والشروط الواجب توافرها لتحققه.

ت. توضيح حالاته والاثار المترتبة عليه.

ث. بيان حكم وآثار الاتصال الصناعي في حالة البناء أو الغراس على أرض الغير، والالتزامات التي تقع على الأطراف، خاصة على المحدث إن توفرت لديه حالة الزعم بسبب شرعي.

ج. توضيح مدى نجاعة نظام الاتصال في مجلة الأحكام العدلية والتشريعات المقارنة.

منهجية الدراسة:

اتبعت الباحثة في الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال إيراد التعريفات والنصوص القانونية المتعلقة بالزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي، وتحليلها من كافة الجوانب، كما اتبعت الباحة المنهج المقارن، من خلال مقارنة النصوص القانونية في مجلة الأحكام العدلية مع نصوص القوانين المدنية، وخاصة القوانين المدنية العربية سيما المصرية والأردنية منها.

إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية الدراسة في أن الواقع العملي في فلسطين يشهد الكثير من الحالات التي ظهرت فيها تطبيقات الاتصال الصناعي، وما يترتب عليه من منازعات شتى، وعليه فإن إشكالية الدراسة ستجيب على سؤال رئيس مفاده: " ما مدى نجاعة النصوص القانونية في مجلة الاحكام العدلية و القانون المدني الأردني و القانون المدني المصري في معالجة احكام الزعم سبب شرعي في الالتصاق الصناعي ؟

أسئلة الدراسة:

1- ما المقصود بالزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي؟

2- ما الفلسفة التأصيلية لتنظيم التشريعات للاتصال كأحد أسباب كسب الملكية؟

3- ما الشروط الواجب توافرها حتى تُطبق قواعد الاتصال؟

4- ما حالات الاتصال الصناعي، وما الفرضيات المستبعدة من تطبيق قواعد الاتصال؟

5- كيف عالجت مجلة الأحكام العدلية والتشريعات المقارنة صورة إقامة صاحب الأرض منشآت أو غراس على أرضه بمواد مملوكة لغيره؟

6- ما حكم وآثار الاتصال في حالة البناء أو الغراس على أرض الغير سواء بسوء نية أو بحسنها؟

7- ما حكم المحدثات التي يقيمها المستأجر في العقار المأجور، التي يقيمها الشريك في العقار الشائع؟

نطاق الدراسة

ستتناول الدراسة أحكام الاتصال الصناعي بالعقار، وفقاً لمجلة الاحكام العدلية، ومع المقارنة بالقانون المدني الأردني والقانون المدني المصري.

الدراسات السابقة

1- سمية زعيتر، اكتساب الملكية بالإلتصاق، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2017م.

2- غالية حوادق، الإلتصاق بالقانون المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014م.

3- محمد زعين، الاتصال الصناعي سببا لكسب الملكية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ال البيت، الاردن، 2015م.

خطة الدراسة:

قُسمت الدراسة إلى فصلين، حيث تناولت الباحثة في الفصل الأول الأحكام العامة للاتصال الصناعي، من خلال مبحثين: في المبحث الأول ستبين ماهية الزعم بسبب شرعي بالاتصال الصناعي وطبيعته القانونية، وفي المبحث الثاني ستوضح شروط الاتصال الصناعي وقرينة الملكية به، أما في الفصل الثاني من الدراسة فستتناول الباحثة حالات الاتصال الصناعي وتطبيقاته، وذلك من خلال مبحثين: المبحث الأول سيتطرق إلى حالات الاتصال الصناعي بالعقار، أما المبحث الثاني فيبين التطبيقات التشريعية والعملية لأحكام المحدثات بزعم سبب شرعي.

الفصل الأول

الأحكام العامة للالتصاق الصناعي:

يعد الاتصال الصناعي أحد المحاور المهمة في اكتساب حق الملكية، وهو واقعة مادية تؤدي إلى حق طلب اكتساب الملكية قضائياً، ويحدث بفعل الإنسان سواء كان مالك الأرض أم غيره، فقد يحدث أن يتحد شيئان مملوكان لشخصين مختلفين لم يجمع بينهما أي اتفاق مع الأخذ بعين الاعتبار أن الالتصاق قد يحدث بإذن وقد يحدث باتفاق كما في المساطحة والتحكير ، بحيث يستحيل الفصل بينهما دون إلحاق تلف بإحداهما أو كلاهما، إذ من الممكن أن يتلاحم الشيئان بفعل الطبيعة أو عن طريق تدخلات الإنسان الإرادية، فيؤدي ذلك إلى شيء واحد، لتظهر بذلك مشكلة الاتصال الصناعي التي يلجأ من خلالها الأشخاص إلى حماية حقوقهم في الملكية العقارية.

ويعد الاتصال الصناعي أحد السبل المكسبة لحق الملكية، فقد يقوم شخص ما بإنفاق قدر هائل من المال والجهد والوقت لتشييد بناء أو لإقامة غراس على أرض ما، ثم يجد أن تلك الأرض التي أقيمت عليها منشآت لم تكن ملكاً له، ما ينجم عنه حدوث نزاع بين الملاك يعرض على القضاء، حيث يُنظر في الأحكام الواردة بخصوصه ليجري الفصل فيه والحل وفق ما نص عليه المشرع.

في هذا الفصل تستعرض الباحثة الأحكام العامة للاتصال الصناعي وفق المباحث الآتية:

المبحث الأول: ماهية الزعم بسبب شرعي بالاتصال الصناعي وطبيعته القانونية.

المبحث الثاني: شروط الاتصال الصناعي وقرينة الملكية به.

المبحث الأول: ماهية الزعم بسبب شرعي بالاتصال الصناعي وطبيعته القانونية:

يعد الاتصال الصناعي واقعة مادية تكون سبباً لطلب كسب الملكية، كون أن اندماج أحد الشيئين في الشيء الآخر يُكسب ملكية أحد الشيئين لمالك الشيء الآخر، على اعتبار أن الشيئين أصبحا شيئاً واحداً؛ لأنه يتعذر الفصل فيما بينهما دون تلف أحدهما، وبما أنه لا يوجد اتفاق سابق بين المالكين على من يملك منهما هذا الشيء بعد الاندماج، وبما أن استمرار بقاء ملكية الشيء على الشيوع يثير العديد من الإشكاليات، فقد تدخل القانون فأسند ملكية الشيء كاملاً بعد الاندماج إلى أحد المالكين، إلا في حالات استثنائية أوجب فيها الفصل فيما بين الشيئين، ولو أدى هذا الفصل إلى إتلاف أحدهما[1].

في هذا المبحث تبين الباحثة ذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الزعم بسبب شرعي بالاتصال الصناعي:

توضح الباحثة في هذا المطلب مفهوم الزعم بسبب شرعي بالاتصال الصناعي، من خلال توضيح المقصود بالاتصال الصناعي، ومن ثم توضيح مفهوم المقصود بالزعم بسبب شرعي بالاتصال الصناعي، وذلك من خلال الفروع الآتية:

[1] السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني. أسباب كسب الملكية. الجزء التاسع. دار الشروق. القاهرة. 2010م. ص219.

الفرع الأول: تعريف الاتصال الصناعي:

اختلفت التشريعات في استخدام المصطلح الدال على ماهية الاتصال الصناعي[1]، حيث استخدم المشرع المصري[2]، والعراقي[3]، ومشروع القانوني المدني الفلسطيني[4]، مصطلح (الالتصاق)، في حين أن المشرع الأردني[5]، والمشرع الاماراتي[6] وغيرهما استخدموا مصطلح (الاتصال)[7]، وترى الباحثة أن استخدام مصطلح الاتصال أنسب ؛ كون أن تعريف الشيء يكون بعناصره ومقوماته وليس بأثره ونتائجه، إضافة إلى أن أحكام الاتصال تشمل حالات الاتصال وتتجاوز ذلك إلى الاندماج، خاصة في حالة اتصال منقول بمنقول.

وعلى الرغم من تعدد التسميات وتنوعها، إلا أنها تقابل تسمية الإلحاق، التي تعد الأقرب في ترجمة المصطلح الوحيد الوارد في التقنين المدني الفرنسي، وهو لفظ (accession)، الذي ورد له تعريفاً في المادة (546) من القانون المدني الفرنسي، جاء فيها: "مالك الشيء سواء كان عقاراً أو منقولاً يعطيه الحق في كل ما يحتويه الشيء وما يلحق به، سواء طبيعياً أو صناعياً، وهذا ما

---

[1] يرجع الأساس في هذا الاختلاف إلى الزاوية التي ينظر منها كل مشرع إلى هذه الواقعة، فالّذين أطلقوا عليها مصطلح الاتصال أو الاتصال كانوا ينظرون إلى زاوية الواقعة المادية المنشئة للتغييرات في الأوضاع القائمة، وأمّا الذين فضّلوا تسمية الإلحاق إنّما ينظرون إلى الأثر المترتب بعد تمام واقعة الاتصال، وهو إلحاق ملكية الشيء المتصل أو الملتصق بملكية الشيء الملتصق به أو المتصل به.

[2] انظر: المادة (918) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م.

[3] انظر: المادة (1118) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م.

[4] انظر: المادة (1047) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[5] انظر: المادة (1137) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

[6] انظر: المادة (1274) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[7] أطلق المشرع الأردني مصطلح (الاتصال) كمصطلح دال على (الاتصال) كسبب لكسب الملكية في الفرع الثالث من أسباب كسب الملكية (انتقال الملكية بين الأحياء) انظر: المادة (1137) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

يسمى بحق الإلحاق[1]"، كذلك فقد أخذ المشرع اللبناني بما أخذ به المشرع الفرنسي وأطلق على الاتصال الصناعي مصطلح (الإلحاق)[2].

كما يعرف بأنه: "اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، ومملوكين لمالكين مختلفين، دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج[3]".

ويعرف الاتصال بأنه: "اتحاد أو اندماج يحدث بين شيئين مملوكين لشخصين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج أو الاتحاد، بحيث يصعب فصل أحدهما عن الآخر دون تلف، ويترتب عليه أن يتملك مالك أحد الشيئين الشيء الآخر بقوة القانون أو بحكم القاضي[4]".

وعرفه جانب من الفقه 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 أن يمتلك مالك أحد الشيئين الآخر بقوة القانون أو بحكم القاضي[5]".

---

[1] أونيس، أسماء. (2019م) اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الاتصال. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة العربي بن مهيدي. الجزائر. ص 13.

[2] انظر: المادة (2016) من قانون الملكية العقارية اللبناني.

[3] السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص 218.

[4] النشار، جمال خليل. مرجع سابق. ص56.

[5] سوار، محمد وحيد الدين. (1999م) شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية أسباب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية. الطبعة الثانية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. ص 84.

والجدير ذكره أن الاتصال أو الاتصال إما أن يكون بمنقول[1]، وإما أن يكون بعقار، وإن كان بعقار فإما أن يكون طبيعياً[2]، وإما أن يكون صناعياً؛ أي يحدث بفعل الإنسان وتدخله.

ويعرف الاتصال الصناعي بأنه: "الاتصال الذي يحدث بفعل الإنسان وتدخله، وبمقتضاه يتحد منقول بعقار اتحاداً يتعذر معه فصله عنه دون تلف، وبهذا الاتحاد يصبح المنقول عقاراً بطبيعته، مثل: إقامة أبنية أو غراس أو منشآت[3]".

كما يعرف الاتصال الصناعي بالعقار بأنه: "الاتصال الذي يحصل بفعل الإنسان، والذي يتم به التحاق مواد منقولة من غراس أو بناء أو بذار بعقار ليس مملوكاً لمالك تلك المواد، والقاعدة هي أن مالك الأرض يتملك بسبب الاتصال ما يقام عليها بمواد مملوكة للغير، تأسيساً على أن الأرض هي الأصل، وكل ما يقام عليها يعد فرعاً تابعاً لها ولو كان أكبر منها[4]".

---

[1] بالاتصال بالمنقول تثبت الملكية لمن بيده حيازة الشيء الناتج عن اتحاد المنقولين، عملاً بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الحائز)؛ ولكن أن تخلفت شروط هذه القاعدة بإثبات تخلف السبب الصحيح أو سوء النية، ولم يكن هناك اتفاق بين مالك الشيء الأصلي والشيء الفرعي، قضت المحكمة في الأمر مسترشدة بقواعد العدالة، ومراعية في ذلك الضرر الذي حدث، وحالة الطرفين، وحسن نية كل منهما. انظر: سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص85.

[2] يكون الاتصال بالعقار طبيعي إن حدث بفعل الطبيعة دون تدخل من جانب الإنسان. انظر: النشار، جمال خليل. مرجع سابق. ص56.

[3] صارة، سوفي. مالك، فاطمة زهرة. اكتساب الملكيّة العقارية عن طريق الاتصال في التشريع الجزائري. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة مولود معمري–تيزي وزو. الجزائر. 2016. ص14.

[4] البشير، محمد طه، وطه، غني حسون. الحقوق العينية الأصلية والتبعية. العاتك للنشر. الطبعة الثانية. 2010م. ص164.

كما يعرف بأنه: "الاتصال الذي يحدث بفعل الإنسان وتدخله، وبمقتضاه يتحد منقول بعقار اتحاداً يتعذر معه فصله عنه دون تلف، وبهذا الاتحاد يصبح المنقول عقاراً بطبيعته مثل إقامة أبنية أو غراس أو منشآت[1]"

وترى الباحثة أن الاتصال الصناعي يمكن تعريفه بأنه "واقعة مادية تحدث بفعل الإنسان وتدخله، وبناء عليه يتحد منقول بعقار اتحاداً يتعذر معه فصله عنه دون تلف، وبهذا الاتحاد يصبح المنقول عقاراً بطبيعته، ومن الأمثلة على حالة الاتصال الصناعي والتي تحدث بكثرة في الحياة العملية هو البناء بأرض الغير سواء على جميع الأرض أو على جزء منها، كمن يتعدى حدود أرضه إلى أرض الجوار." ومن خلال مراجعة تعريفات الفقهاء للاتصال الصناعي نجد أنها تدور في نفس المضمار، بغض النظر عن الإضافات التي أسهم بها كل فقيه، بالإضافة إلى استعمال كل فقيه لفظ الاتصال حسب ما يراه صحيحاً أو حسب ما نص عليه قانون كل دولة على حدة، فمنهم من أطلق لفظ الاتصال ومنهم الاتصال وهم الأغلبية، ومنهم من أطلق لفظ الاندماج واتحاد وغيرها.

والملاحظ أنه لم يرد لفظ مصطلح الاتصال أو الاتصال في مجلة الأحكام العدلية، كونها مستمدة من الفقه الإسلامي، الذي لم يعرف تلك المصطلحات على الرغم من التطرق لها، حيث تطرق الفقهاء إلى المسائل المتعلقة بالاتصال الصناعي ضمن أبواب الغصب في كتب الفقه، فالاتصال في الفقه الإسلامي قد يحدث بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، فقد تحدثه الطبيعة عن طريق الريح أو السيل أو النهر، مما لا دخل للإنسان فيه فيؤدي إلى اندماج أموال الناس بعضها ببعض كأن ينقل السيل أرضاً بما عليها فيحولها إلى أرض الغير، وقد تؤدي الطبيعة أيضاً بفعل

[1] جرورو، اسيا. المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري. رسالة ماجستير. جامعة الجزائر. 2004م.ص14.

النهر إلى تراكم طمي النهر المجاور لأرض الغير فيؤدي إلى زيادة رقعة المساحة المجاورة للنهر. وقد يتدخل الإنسان في حدوثه، كأن يقوم شخص بزرع أرضه أو غرسها أو إقامة بناء عليها بمواد وأدوات مملوكة لغيره وهو بفعله هذا يعد غاصباً لتلك الأشياء[1].

وتجدر الإشارة إلى أن مجلة الأحكام العدلية قد نظمت أحكام الاتصال أو الاتصال في العديد من المواد، فمنها ما عالج الاتصال بحكم أنه سبب من أسباب كسب الملكية، كالمادة 1239 والمادة 1240، ومنها ما عالج الاتصال تحت باب الغصب ومن تلك المواد المادة (906) من المجلة، التي ذكر فيها مصطلح (الزعم بسبب شرعي)، الذي اختلف شراح المجلة في تفسيره وبيان المقصود منه، فمنهم من فسّره بأنّه سبب من أسباب التملّك بالظّاهر عند إنشاء البناء أو الغراس، وذلك كأن يتلقى الباني أو الغارس الأرض إرثاً أو هبةً أو وصيةً أو شراءً من أحد ثم يظهر لها مستحق يثبت ملكيّتها، وهناك من فسّره بأنّه الإرث أو ما قام مقامه، ولكنّه يستدرك قائلاً أنّ الشراء والإيهاب وقبول الصدقة –وإن كانوا كالإرث–، ألاّ أنّ الفقهاء قد أخرجوا مسائل توجب عدم اعتبار الزعم بسبب شرعي بها، وفي المقابل نجد أنّ هناك من يفسّره بأنّه هو من يبني مع عدم التعدي، ويرجع الحكم إلى قاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[2]"، كذلك فسّره شارح آخر، بأنّ الزعم بسبب شرعي هو اعتقاد المحدث بكون تلك الأرض ملكاً له[3]. ومن هذه الشروحات لمفهوم الزعم بسبب شرعي الواردة بالمجلة نجد أن لها علاقة مباشرة بموضوع البحث.

---

[1] زعيتر، سمية. (2017م) اكتساب الملكية بالاتصال. أطروحة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة الإخوة منثوري. قسنطينة. ص10.

[2] انظر: المادة (27) من مجلة الأحكام العدلية.

[3] الحاج ياسين، جمال عبد كاظم. (2005م) أحكام الزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. كلية القانون. جامعة بابل. العراق. ص 33.

كما تجدر الاشارة أن مشروع القانون المدني الفلسطيني في المواد 1047– 1055نظم الاتصال على أنه سبب من أسباب كسب الملكية مقتفياً بذلك حذو القوانين المدنية الحديثة كالقانون المصري والأردني[1]. وترى الباحثة أن المشرع قد كان موفقاً في ذلك . وما تراه الباحثة أن المشرع الفلسطيني كان موفق في ذلك كون أن الاتصال ينشئ الملكية وهو أحد أسبابها .

الفرع الثاني: تعريف الزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي:

ورد مصطلح الزعم بسبب شرعي في المادة (**906**) من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أنه: "إن كان المغصوب أرضاً وكان الغاصب أنشأ عليها بناء أو غرس فيها أشجاراً يؤمر الغاصب بقلعها، وإن كان القلع مضراً بالأرض فللمغصوب منه أن يعطي قيمته البناء أو الغرس مستحق القلع ويتملكه ويضبط الأرض؛ ولكن لو كانت قيمة الأشجار أو البناء أزيد من قيمة الأرض وكان قد أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي، كان حينئذ لصاحب البناء أو الأشجار أن يعطي قيمة الأرض ويتملكها، مثلاً لو أنشأ أحد على العرصة الموروثة له من والده بناء بمصرف أزيد من قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباني يعطي قيمة العرصة ويضبطها".

وقد استعارت العديد من التشريعات مصطلح الزعم بسبب شرعي من مجلة الأحكام العدلية، ومن تلك التشريعات المشرع الأردني، حيث نصت المادة (1141) من القانون المدني الأردني في باب الاتصال بفعل الإنسان بوصفه سبباً من أسباب كسب الملكية، على أنه: "إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي، فإن كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض كان للمحدث أن يمتلك بثمن مثلها....[2]"،

[1] انظر: (1141) من القانون المدني الأردني. والمادة (918) من القانون المدني المصري.

[2] تجدر الاشارة أن هذه المادة مطابقة لنص المادة (1120) من القانون المدني العراقي، ونص المادة (1270) من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات .

والجدير بالذكر أن المشرع المصري قد استخدم مصطلح حسن النية للدلالة على مصطلح الزعم بسبب شرعي[1]؛ ويرجع هذا الاختلاف بين استخدام المشرع المصري ومجلة الأحكام العدلية والقانون الأردني لجذور تاريخية، كون أن المشرع الأردني قد استند إلى المصطلح الوارد في المجلة، أما المشرع المصري فكان مصدره التاريخي القانون المدني الفرنسي[2]. وما تراه الباحثة أنه لا مشاحة بالاصطلاح، طالما أن المصطلحين يدلان على نفس المعنى .

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مدلول الزعم بسب شرعي وبيان مقصوده، وظهر بسبب ذلك الاختلاف اتجاهين، هما:

الاتجاه الأول: يقول أصحاب هذا الاتجاه أنه لا بد من وجود سبب يستند إليه المحدث في تصرفاته، حتى تكون تلك التصرفات صحيحة[3].

وترى الباحثة أن هذا الاتجاه قد ضيق من مفهوم الزعم بسبب شرعي، كون أن بعض التعريفات اقتصرت السبب الشرعي بسبب واحد مثل الإرث واعتبرته زعماً شرعياً، وعدّه مثالاً يمكن القياس عليه، ثم أخرج من القياس الشراء والهبه وقبول الصدقات، وكلّها أسباب تماثل الإرث من حيث كونها زعماً يمكن للمحدث الاستناد إليها عند بنائه أو غراسه.

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الزعم بسبب شرعي هو: "اعتقاد المحدث بكون تلك الأرض ملكاً له"، وهذا ما اتبعه علي حيدر في شرحه لمجلة الأحكام العدلية؛ حيث أنه لم يكن من أنصار حصر الزعم بسبب شرعي في سبب معين كأصحاب الاتجاه الأول، إنما توسع في

---

[1] انظر: المادة (925) من القانون المدني المصري.

[2] عمران، السيد محمد السيد. الملكية في القانون المصري. دار النهضة العربية. القاهرة. 1993م.ص268.

[3] ذنون، حسن علي. شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية الأصلية. الرابطة للطباعة والنشر. بغداد. 1945م. ص134.

ذلك الأمر، فذكر بأنه: "إن كانت قيمة الأبنية أو الأشجار أزيد من قيمة الأرض، وكان الذي أنشأ الأبنية أو غرس الشجر أنشأها بزعم سبب شرعي موجود في نفس الأمر ويفيد الملكية له، ففي تلك الحالة يعطي صاحب الأبنية والأشجار قيمة الأرض ويتملكها، حتى لو تحقق بعد ذلك عدم وجود ذلك السبب في نفس الأمر، ولو لم يرض صاحب الأرض بذلك التملك[1]".

والجدير بالملاحظة أن أصحاب الاتجاه الأول يتبنون المعيار المادي في تفسير الزعم بسبب شرعي، بحيث يشترط أصحاب هذا الاتجاه أن يستند المحدث إلى سبب لو صح لكان التصرف صحيحاً، بينما يتبنى أصحاب الاتجاه الثاني المعيار الشخصي، بحيث يكفي أن يكون لدى المحدث سبب ظني، أو أنه يعتقد بأنه يحدث في ملكه، أو أن له الحق في إقامة المحدثات[2].

وترى الباحثة أن ما ذهب له الاتجاه الثاني هو الأنسب من الناحية العملية، كون أن هذا الرأي قادر على استيعاب جميع حالات البناء على أرض الغير بحسن نية؛ الأمر الذي يجنبنا الإشكاليات التي قد تنشأ من حصر تفسير الزعم بسبب شرعي في حدود السبب الصحيح، وهذا ما ذهب له المشرع المصري في نص المادة (925) من القانون المدني المصري[3]، ومشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (1049)، والمجلة العدلية في المادة (906).

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الأردني وأحكام المحاكم الأردنية قد تبنت الاتجاه الأول، حيث تبنت العديد من الأحكام القضائية الأردنية المعيار المادي في تفسير مصطلح الزعم بسبب شرعي،

---

[1] حيدر، علي. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثاني. دار عالم الكتب. الرياض. 2003م. ص576.

[2] الجبوري، ياسين. مرجع سابق. ص6

[3] تنص المادة (925) من القانون المدني المصري على أنه: " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها"

حيث ذهبت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها إلى "أن الدفع بأن محكمة الاستئناف قد أخطأت في عدم مراعاتها لحسن نية المميزين في إحداث الأشجار في الأرض المدعى بالاعتداء عليها، كونهم كانوا يعتقدون أن هذا الجزء هو من أرضهم، حيث أنهم لم يقوموا بالزراعة إلا بعد أن صدرت لهم تعليمات من مساحي سلطة وادي الأردن، هو دفع غير وارد؛ وذلك لأنه وعلى فرض أن زراعة الجزء المعتدى عليه تم بحسن نية أو نتيجة خطأ مساحي سلطة وادي الأردن فإن ذلك لا يعطيهم الحق بالاعتداء على حصص المميز ضده[1]"

وقد جاء في أحد قرارات المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات تفسير لنص المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية، ويوضح هذا القرار المقصود بالزعم بسبب شرعي، حيث جاء فيه: "من القواعد التي تقرها الشريعة الإسلامية قاعدة أفردت لها مجلة الأحكام العدلية نصّاً في المادة 906، وقنّنها مشروع المعاملات المدنية الذي وضعته اللجنة العليا للتشريعات الإسلامية بالنص عليها في المادة 1270، مؤداها أنّه إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي، فللمحدث أن يتملّك الأرض بثمن مثلها إذا زادت قيمة المحدثات عن قيمة الأرض، ومفاد هذه القاعدة أنّ لمحدث البناء في أرض مملوكة لغيره أن يتملّك الأرض شريطة تحقق أمرين، أولهما: حيازة الأرض وقت البناء مردها إلى اعتقاده بقيام سبب شرعي يخول له الحق في وضع يده على الأرض والانتفاع بها بجميع وجوه الانتفاع، ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار، وثانيهما: أن تكون قيمة البناء الذي استحدثه أكثر من قيمة الأرض[2]".

---

[1] تمييز حقوق رقم 99/2534، منشورات مركز عدالة.

[2] طعن رقم 58 مدني في 20 / 6 / 1984، المجلة العربية للفقه والقضاء العامة لمجلس وزراء العدل العرب، المملكة المغربية، مطبعة النجاح القديمة، 1985، ص529.

وبناء على ما سبق فيمكن للباحثة أن تعرف الزعم بسبب شرعي المنصوص عليه في المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية بأنه: "اعتقاد المحدث وقت إقامة المحدثات بأنّه إنّما يبني أو يغرس في ملكه، أو اعتقاده بأنّ له الحق بإقامة المحدثات". وعليه من يبني في عقد بيع باطل أو قابل للإبطال فينطبق عليه هذا المفهوم.

المطلب الثاني: الفلسفة التأصيلية للاتصال الصناعي وطبيعته القانونية:

اختلف الفقه القانوني في الطبيعة القانونية لملكية الاتصال الصناعي، ونتج عن ذلك رأيين الأول صنفها في خانة الملكية الجديدة المستقلة، أما الثاني فصنفها في خانة الملكية الممتدة للملكية الأصلية فاعتبر أن الاتصال الصناعي ليس سبباً لكسب ملكية جديدة، إنما هو واقعة تؤدي إلى إلحاق الشيء الذي التصق به باعتباره من الملحقات أو التوابع[1].

في هذا المطلب ستبين الباحثة الفلسفة التأصيلية للاتصال الصناعي وطبيعته القانونية، وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الفلسفة التأصيلية للاتصال الصناعي:

إن أسباب كسب الملكية ترجع في أصلها إلى القانون الروماني، غير أن الفقه الحديث غير من مفهومها على نحو صارت معه أوسع مدلولاً، وبالنظر إلى أسباب الملكية نجد أنها تنقسم إلى طرق ناشئة عن التصرف القانوني، وطرق ناشئة عن الواقعة المادية، والمقصود بطرق اكتساب الملكية الناشئة عن التصرفات القانونية، هو اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني، وسواء كانت هذه الآثار متمثلة في إنشاء أو نقل أو إنهاء حق من الحقوق، والتصرفات القانونية بهذا المعنى إما أن تكون ملزمة للجانبين كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع، أو أن تكون ملزمة لجانب

[1] وهذا يفسر موقف المشرع الفرنسي من تسميته بالإلحاق وكذلك موقف المشرع اللباني.

واحد كما هو الحال في الوصية، أما طرق اكتساب الملكية الناشئة عن الواقعة المادية فإما أن تكون طبيعية أو إنسانية.

وإذا ما قمنا بإرجاع أسباب كسب الملكية إلى التصرف القانوني والواقعة المادية فإنه ينتح عن ذلك ما يأتي:

أ. دخول العقد والوصية في نطاق التصرف القانوني، وذلك لأن العقد تصرف قانوني صادر من جانبين يترتب عليه أثر قانوني، والوصية وإن كانت صادرة من جانب واحد إلا أنها تعد تصرفاً قانونياً يترتب عليه انتقال الشيء الموصى به إلى الموصى له بعد وفاة الموصي.

ب. دخول بقية الأسباب في نطاق الواقعة المادية. (الاستيلاء، الميراث، الاتصال، الشفعة، الحيازة)

وبالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني نجد أن القانون المدني في الكثير من الدول قد حصر أسباب كسب الملكية في سبعة أسباب، غالبيتها تتفق مع أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي، والاختلاف بينهما يأتي في سببين، هما: الاتصال، والحيازة[1].

وقد نظمت جل القوانين المقارنة حالة الاتصال الصناعي، باعتباره واقعة مادية مكسبة للملكية، حيث نظمه المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني الفلسطيني في المواد 1047-1055، كما نظمته مجلة الأحكام العدلية تحت بند إتلاف وغصب مال الغير من خلال المواد 818-

[1] الملاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتطرقوا للالتصاق والحيازة كأسباب لكسب الملكية، للمزيد: النشار، جمال. مرجع سابق. ص 50.

910، كما نظم قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 النافذ بالضفة الغربية حكم إقامة الأبنية والمنشآت على أرض الغير في المواد 10-14[1].

ويعد الاتصال الصناعي أمراً كثير الوقوع في الحياة العملية، فقد يندمج مالان مملوكان لشخصين مختلفين كبناء اندمج في أرض الغير، أو منقول اندمج بمنقول الغير بحيث يتعذر الفصل بين الملكين دون تلف، فينتج عن هذا الاندماج مشاكل كثيرة بين مالك الشيء الأصلي والشيء التابع. فيحدث الاتصال الصناعي بكثرة وبصور مختلفة، لاسيما الصورة الدارجة، وهي التعدي على حدود أرض الجوار في البناء، أو قيام أحد الشركاء في البناء في الأرض بأكملها، أو على جزء منها[2].

ويلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعرفوا الاتصال بهذه التسمية كسبب من أسباب كسب الملكية، إلا أنهم وضعوا الحلول العملية العادلة لمسائل التصاق أموال الناس ببعضها، وهذه الحلول التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية راعت مصلحة الطرفين، وحرصت على رفع الضرر عن كاهل كل منهما، وحملت المسيء نتيجة فعله، فإذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعرفوه بهذه التسمية، إلا أنهم عالجوا ما يترتب عليه من مشاكل بين مالك الشيء الأصلي، وبين مالك الشيء التابع، وهم قد عالجوا ذلك انطلاقاً من عدة مبادئ، أبرزها: احترام مال كل من

[1] كما نظمت القوانين المقارنة حالة الاتصال الصناعي، حيث نظمه المشرع المصري في المواد (921-929) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1984، كما نظمه المشرع السوري في المواد (884-889) من القانون المدني السوري رقم 84، كما نظمه المشرع العراقي في المواد (1118-1125) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

[2] عيسه، حسين. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين. الطبعة الأولى. 2019م. فلسطين. ص 233.

المالكين والحرص على عدم إتلافه[1]، ووجوب إزالة الضرر وفقاً لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، ومبدأ حماية الغير حسن النية[2].

أما في القانون المدني فإن الاتصال الصناعي يفترض اتصالاً بفعل الإنسان وتدخله، بمقتضاه يتحد منقول في عقار اتحاداً يتعذر معه فصله عنه دون تلف، وبهذا الاتحاد يصبح المنقول عقاراً بطبيعته. ويحدث هذا الاتصال الصناعي نتيجة إقامة أبنية أو غراس أو منشآت أخرى على سطح العقار أو في جوفه، والظاهر أن العقار يعتبر دائماً هي الأصل حتى ولو كانت أقل قيمة من الأبنية أو الغراس أو المنشآت الأخرى، إذ العقار موجودة أصلاً ويتصور وجودها دون منشآت، أما المنشآت فتعتمد على العقار ولا يتصور وجودها دون وجود العقار؛ ولذلك إذا كان مقتضى الاتصال أن يكتسب مالك الأصل ملكية الفرع، فمعنى ذلك أن مالك العقار يتملك الأبنية والغراس والمنشآت الأخرى التي تقام على أرضه أو في جوفها بحكم الاتصال أو الاتصال[3].

ووفقاً لمفهوم الاتصال الصناعي فإنه يجب أن يختلف مالك الأصل عن مالك الفرع، إذ لو كان شخص واحد يملك الأصل والفرع لما ثار أي إشكاليات نتيجة اتحادهما، لأنه تظل له ملكيتهما بعد أن اتحدا كما كانت له قبل هذا الاتحاد، وإنما تثور مشكلة الاتصال الصناعي في الحالة التي يكون فيها العقار الأصلي مملوكاً لشخص والمنقولات المتحدة به مملوكة لشخص آخر.

ومن خلال الاتصال الصناعي يقوم شخص بإقامة بناء أو غراس أو أيّة محدثات أخرى على عقار الغير؛ وعليه فقد نصّت معظم القوانين التي تناولت الاتصال الصناعي بوصفه سبباً من

---

[1] النشار، جمال. مرجع سابق. ص 5.

[2] انظر: المادة (19) مجلة الأحكام العدلية

[3] كيرة، حسن. (1998م) الموجز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها. منشأة المعارف. الاسكندرية. ص404

أسباب كسب الملكية على قرينة لمصلحة مالك العقار مفادها أنّ جميع المباني والغراس والمنشآت الأخرى تُعد من عمل صاحب العقار –وهو الأصل–، وتكون كافة المنشآت مملوكة منذ المبدأ لمالك الأرض، وبمقتضى هذه القرينة لا تثور مشكلة اتصال المنشآت بالأرض ولا ما يتفرع على هذه المشكلة من إكساب مالك الأرض ملكية هذه المنشآت، طالما أنه مكتسب لها من قبل[1].

وبناء على ما سبق، فانّ مشكلة الاتصال الصناعي تثار عندما يختلف صاحب العقار ومحدث المحدثات ولا يوجد اتفاق فيما بينهما على مصير هذه المحدثات، بحيث يكون مالك العقار غير مالك المحدثات أو المنشآت، ومتى اختلف المالكان فتثور مشكلة الاتصال الصناعي، ويتم حلها وفقاً للقواعد الناظمة لهذا الموضوع، بحيث يكتسب مالك الأرض بالاتصال ملكية المنشآت المقامة بها[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا ثارت مشكلة الاتصال الصناعي، فإنها لا تخرج عن ثلاثة فروض ، وهي:

أ. أن يكون البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى قد أقامها مالك العقار في أرضه بمواد مملوكة للغير. (المواد للغير والباني هو المالك)

ب. إقامة منشآت بمواد من عنده في عقار الغير. (المحدث مالك المواد والمالك اخر)

ت. إقامة شخص منشآت بمواد غير مملوكة له في عقار الغير.(محدث بمال الغير وعلى أرض الغير)

[1] كيرة، حسن. مرجع سابق. ص 405.

[2] كيرة، حسن. عين المرجع. ص 405.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للاتصال الصناعي:

اختلف الفقه في مسألة إن كان الاتصال الصناعي يعد سبباً جديداً لكسب الملكية أم لا، فنشأ عن ذلك الاختلاف اتجاهين، هما:

أولاً: الاتصال الصناعي هو سبب جديد لكسب الملكية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الاتصال يعد سبباً من أسباب كسب الملكيّة، وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء[1]، ولمعرفة حقيقة الاتصال الصناعي كسبب للملكية فيجب معرفة فرضين، هما:

الفرض الأول: إن كان الشيء الجديد ناتجاً عن الشيء الأصلي كالثمار التي تنتج من الأرض ففي هذا الفرض نجد أن صاحب الأرض يمتلك الثمار[2]، وأساس هذا التملك هو إعمال قاعدة الفرع يتبع الأصل، فعندما يكون الشيء التابع نتاج الشيء الأصلي ذاته كما في الثمار والمنتجات، فتعد هذه الأخيرة من قبيل تفرعات الشيء الأصلي وتعود في الأصل لمالك هذا الشيء[3].

ووفق هذا الفرض فإن الاتصال الصناعي كسند للملكية يشمل الثمار وما في حكمها وكذلك البناء والغراس الذي يقيمه مالك الأرض على أرضه، فكل ذلك يعّد ملكاً لصاحب الأرض طبقاً

---

[1] عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق. ص246

[2] أخذت التشريعات بتلك القاعدة، ومنها ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (1/ 1018) من القانون المدني الأردني والذي جاء فيها: "لمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً"، وسار المشرع العراقي على هذا النسق في المدة (1048) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه: "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".

[3] الكزبري، مأمون. التشريع العقاري والضمانات. معهد العرفان. الرباط. ص56.

لنص الفقرة الثانية من المادة 803 مدني مصري التي تنص على أن "ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد بالتمتع بها علواً أم عمقاً".

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود باعتبار الاتصال الصناعي سنداً للملكية وفق الفرض السابق؛ أن المالك لا يكلف بإقامة الدليل على أن هذه المنشآت التي أقامها مملوكة له؛ لأن المشرع يضع قرينة قانونية تفترض أن مالك الأرض مالك ما ينشأ عليها من بناء أو محدثات أو غراس، ومن يدعي خلاف الوضع الثابت هو الذي يقع عليه عبئ الإثبات، فإذا رفع شخص دعوى استحقاق على الحائز لأرض أقيم فيها منشآت، وقام المدعى عليه بإقامة الدليل على ملكيته للأرض، فإن هذا يفيد ملكيته للمنشآت، ولا يطالب بإقامة دليل غير الذي قدمه على ملكيته للأرض[1]. كما أن المالك الذي يقيم بناء على أرضه لا يكلف بتسجيل هذا البناء متى كانت الأرض مسجلة، حيث أن الملكية نفسها تمتد إلى توابع الأرض، وبالتالي تكون المنشآت ملكاً لمن يملك الأرض[2]. إلا أنه إذا انفصلت ملكية الأرض عما فوقها أو تحتها فلا محل لإعمال الاتصال الصناعي كسند للملكية؛ كون أن الاتصال يقوم أساساً على مبدأ ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها؛ وعليه فإن وجد نص أو اتفاق يقضي بانفصال ملكية السطح عن العمق أو العلو، فإنه لا محل لإعمال قواعد الاتصال الصناعي، ومثال ذلك: إن قام الخصم الذي يدعي ملكية المنشآت دون الأرض وقدم الدليل على أن هناك اتفاقاً بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق في إقامة المنشآت وتملكها، أو إذا أثبت أن هناك اتفاقاً بينهما على أن يتملكها الأجنبي حتى ولو لم يكن هو الذي أقامها، كما يحدث في ملكية الطبقات وفي حق التعلية، وهو عندما

---

[1] بن يوسف، محمد. التصاق المنشئات بالأرض بفعل الإنسان في القانون المدني الجزائري. رسالة ماجستير. جامعة بن عنكون.2013م. ص 18.

[2] تجدر الاشارة إلى أن المشرع المصري ذكر الملحقات والتوابع، أما المشرع الأردني والعراقي فلم يذكر التوابع.

يسمح مالك الأرض لمجموعة من الأشخاص بإقامة بناء على أرضه على أن يتملكوا هذا البناء ويحتفظ هو بملكية الأرض[1]. أما إذا لم يوجد نص يبين انفصال ملكية السطح وما فوقه أو تحته، فإن من يدعي ملكيته للمنشآت يقع عليه عبئ إثبات الواقعة الذي أدى إلى هذا الانفصال، ويتم إثبات ذلك طبقاً للقواعد العامة في الاثبات 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 وسبباً لكسب الملكية[2].

الفرض الثاني: إن كان الشيء الجديد غير ناتج من الأصل، كالبناء أو الغراس فهو شيء متميز عن الأرض، وفي هذه الحالة يجب أن نميز بين أمرين، هما:

أ. إن كان صاحب الأرض هو الذي أقامه فإننا نكون بصدد الاتصال كسند[3].

ب. إن كان الشيء الجديد غير مملوك لصاحب الأرض واندمج فيها بحيث يصعب الفصل بينهما، فإن مالك الأصل يتملك ما اتصل بملكه عن طريق الاتصال كسبب من أسباب الملكية[4].

والملاحظ أن كلا الفرضين السابقين متشابهين في الحكم في حالة الثمار وما في حكمها، وفي حالة البناء المقام على أرض الغير، حيث إنّ الأصل في الحكم هو أنّ مالك الأرض هو الذي

---

[1] النشار، جمال. مرجع سابق. ص75.

[2] النشار، جمال. عين المرجع. ص76-78.

[3] حسين، جمال الحاج. الاتصال الصناعي " دراسة مقارنة". منشورات الحلبي الحقوقية. الطبعة الأولى. 2011م. ص55.

[4] المرجع السابق. ص 56.

يتملّك ما اتصل به؛ ولكن أساس التمّلك يختلف فيما بين الحالين[1]، فبالنسبة للفرض الثاني نجد إنّ أساس التملّك ليس الامتداد الطبيعي لحق الملكيّة، وإنّما الاتصال بوصفه سبباً جديداً لكسب الملكيّة، ومما يؤكد ذلك أنّ أغلب التشريعات عالجت مشكلة الاتصال ضمن أسباب كسب الملكيّة ولم تعالجه في الفصل الخاص بنطاق حق الملكيّة كما فعل المشرّع الفرنسي الذي بسببه أثيرت مشكلة تكييف الملكيّة الناشئة عن الاتصال[2].

ثانياً: الاتصال الصناعي ليس سبباً جديداً لكسب الملكية وإنما هو امتداد للملكية الأصلية:

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 وفق هذا الرأي ليس سبب لكسب الملكية وإنما يكون امتداد للملكية 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[3].

يتفق أنصار هذا الاتجاه في أن الاتصال لا يعد سبباً جديداً لكسب الملكية؛ لكنهم يختلفون في السبب الذي ترد إليه الملكية، فجانب منهم يرى أن أساس الملكيّة الناشئة عن الاتصال في إطار

---

[1] بالنسبة للفرض الأول نجد أن أساس تملك الشيء التابع هو امتداد حق الملكية، وذلك طبقاً لنص المادة (804/2) من القانون المدني المصري، يقابلها المادة (1018/1) من القانون المدني الأردني، أما بالنسبة للفرض الثاني فإننا نجد أن أساس التملك ليس هو الامتداد الطبيعي لحق الملكية، وإنما هو الاتصال كسبب جديد لكسب الملكية، ومما يؤكد ذلك أن المقنن المصري عالجه ضمن أسباب كسب الملكية ولم يضعه في الفصل الخاص بنطاق حق الملكية.

[2] النشار، جمال. مرجع سابق. ص80.

[3] زعين، محمد جمال، الاتصال الصناعي سببا لكسب الملكية: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. كلية القانون. جامعة ال البيت. الأردن.2015م. ص21

المدى أو النطاق الطبيعي لحق الملكيّة، بينما يرى آخرون أنّ أساس الملكيّة هو الاستيلاء العيني[1]، وفيما يلي نبين الأمرين:

أ. امتداد الملكيّة للفرع باعتباره يدخل في المدى الطبيعي لحق الملكيّة:

وفق هذا الرأي فإن السبب الذي ترد إليه الملكية هو امتداد ملكية الأصل إلى الفرع باعتبار أن هذا الأخير يدخل في المدى الطبيعي لحق الملكية، والملكية تمتد إلى ما يكون قد لحق العين من زيادات. فلا يصح القول بأن مالك الأصل قد اكتسب ملكية جديدة والتي فقدها مالك الفرع؛ وذلك لأن الشيء التابع من الناحية الدقيقة يكون قد هلك هلاكاً قانونياً ولم يعد له وجود حتى نكون بصدد شيء تابع لشيء أصلي[2]، ففي حالة البناء أو الغراس في أرض الغير لا نكون بصدد شيئين وإنما نكون بصدد شيء واحد وهو أرض مبنية أو مزروعة، 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 ذاته، وعليه فلا يتصور إعمال قاعدة الفرع يتبع الأصل، وإنما نكون أمام ظاهرة طبيعية أدت إلى نمو الشيء وزيادته وهو الأرض. ولقد أنتقد هذا الاتجاه؛ لأنه يصعب قبول فكرة أن الأرض والبناء أو الغراس أصبحا شيئاً واحداً، وبالتالي يصعب التمييز بين الأصل والفرع[3] .

---

[1] البدراوي، عبد المنعم. الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها. مكتبة عبد الله وهبة, الطبعة الثالثة. 1968م. ص 303.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 246.

[3] النشار، جمال، مرجع سابق، ص 67.

وترى الباحثة أنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي كونه غير واقعي ويقترب من الجانب النظري، ولا وجود له في الجانب العملي[1].

ب. الاستيلاء العيني:

يعرف الاستيلاء بأنه: "وضع شخص يده على شيء لا مالك له بنية تملكه وهو بهذا الاعتبار واقعة مادية، هي وضع اليد أو الحيازة ولكنها تختلط بإرادة التملك[2]".

وقد اعتبر جانب من الفقه الفرنسي أنّ فكرة الاستيلاء هي أصل تملّك مالك الأرض لما يلتصق بها من محدثات أو غراس[3]. فالمواد التي يتم بها البناء تفقد ذاتيها منذ التصاقها بالأرض فتصبح بناءً، فالإسمنت لا يعد إسمنتاً، وما دامت قد بنيت على أرض الغير فإنّ ملكيّة صاحب المواد يفقدها ويصبح البناء نوعاً آخر من المال غير المملوك لأحد، وتملّك المال الذي لا مالك له يتم عن طريق الاستيلاء، وعليه تكون ملكيّة البناء لمالك الأرض، ويضيف هذا الرأي بأنَّ هناك عمليتين تتمان في لحظةٍ واحدة، الأولى انقضاء ملكيّة صاحب المواد؛ وذلك لفقدها ذاتيتها بوصفها مواد بعد أن أصبحت بناءً أو غراساً، أمّا العملية الثانية فهي ملكيّة صاحب الأرض

---

[1] قد وجه لهذا الراي الكثير من الانتقادات؛ لأن فكرة أن الأرض تلتهم ما بني أو غرس عليها لا يمكن تصورها من الناحية العملية، فالواقع يخالف النظرية، فالبناء والغراس حقائق موجودة فعلاً على الأرض، وذلك لأنه يصعب قبول فكرة أن الأرض والبناء أو الغراس أصبحا شيئا واحداً، وبالتالي يصعب التمييز بين الأصل والفرع لأنه حتى في مجال الاتصال الطبيعي يمكن تحديد الزيادات التي طرأت على الأرض. انظر: السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 247.

[2] زعين، محمد جمال. مرجع سابق. ص26

[3] تجدر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي لجأ لفكرة الاستيلاء 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 شيء جديد 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. انظر: النشار، جمال، مرجع سابق، ص 68.

للبناء أو الغراس عن طريق الاستيلاء، وسموه استيلاءً عينياً؛ كونه لم يتم عن طريق شخص مالك الأرض، وإنمّا عن طريق الأرض ذاتها، فلا يوجد هناك انتقال للملكيّة، فالحق الذي اكتسبه صاحب الأرض ليس هو الحق الذي فقده صاحب المواد[1].

وترى الباحثة أنه لا يمكن قبول فكرة الاستيلاء العيني؛ كونها فكرة غير واقعية ولا يمكن تطبيقها، فالباني لم يتخل عن ملكيته للمواد التي استخدمها في البناء حتى يتملكها صاحب الأرض بالاستيلاء، بل إن 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[2].

وتميل الباحثة إلى الرأي الذي اعتبر الاتصال من الأسباب المنشئة لكسب الملكية والسبب في ذلك أن مجرد الاندماج يكسب ملكية لصاحب العقار، ولذلك نكون بصدد اكتساب لملكية جديدة وليس نقلا لها.

---

[1] الحاج ياسين، جمال عبد كاظم. مرجع سابق، ص22.

[2] ولو سلمنا بصحة القول إن مواد البناء تفقد ذاتيتها بظهور الشيء الجديد وهو البناء، فذلك لا يكفي لتأصيل اكتساب الملكية بناء على الاتصال، فاكتساب 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 الوقع. انظر: النشار، جمال، مرجع سابق، ص 69.

المبحث الثاني: شروط الاتصال الصناعي وقرينة الملكية به:

ذكرت فيما سبق أن الاتصال الصناعي هو أن يقيم شخص بناء أو غراساً أو منشآت أخرى على أرضه بمواد مملوكة للغير، أو يقيم شخص على أرض الغير مستحدثات بمواد مملوكة له أو لغيره، ولتطبيق أحكام الاتصال على واقعة إقامة المحدثات يشترط القانون المدني مجموعة من الشروط التي يجب توافرها حتى تتحقق واقعة الاتصال الصناعي.

وقد وضع المشرع في غالبية الدول قرينة تدل على أن كل ما يقام على الأرض يعد ملكاً لصاحبها، حيث هو نتيجة عمله، وهو الذي أقام المنشآت على أرضه من ماله، وبالتالي تكون ملكاً له، وذلك طبقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل، والأرض هنا هي الأصل دائماً، وما يتصل بها يعتبر فرعاً لها. وإذا كان الأصل هو أن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها يعد ملكاً لصاحب الأرض أقامه على نفقته وحسابه، إلا أن هذه بالقرينة ليست بالأمر المطلق فيجوز نقضها بإثبات عكسها.

في هذا المبحث ستوضح الباحثة شروط الاتصال الصناعي، كما ستبين القرينة المتعلقة به وذلك من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: شروط الاتصال الصناعي:

من المعلوم أن ليس كل بناء على أرض الغير تحكمه قواعد الاتصال، فلتطبيق أحكام الاتصال على واقعة إقامة المنشآت يشترط القانون جملة من الشروط، منها ما هي شروط عامة يجب توافرها في كافة أنواع الاتصال، ومنها شروط خاصة يجب أن تتحقق من أجل تطبيق قواعد الاتصال الصناعي.

يشترط لقيام الاتصال بكافة أنواعه مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالأشياء ومنها ما يتعلق بالأشخاص، وهذه هي على النحو التالي:

ستوضح الباحثة في هذا المطلب شروط الاتصال بشكل عام في الفرع الأول، ومن ثم ستذكر شروط الاتصال الصناعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالأشياء (محل الاتصال) :

الشرط الأول: وجود شيئين متميزين، بحيث يمكن اعتبار أحدهما أصلاً والآخر فرعاً:

يفترض الاتصال بكافة أنواعه وجود شيئين متميزين عن بعضهما البعض قبل الاتصال لكل منهم وجوده وخصائصه، فإن كان أحد الشيئين تابعاً للأصل أو غير متميز عنه، فلن تطبق أحكام الاتصال[1]، وعليه فإنه لا يوجد اتصال حيث يجري على شيء تحسين أو إصلاح، فالحائز الذي يقوم بالإصلاحات أو التحسينات في ملك غيره لا تعد شيئاً متميزاً عن الشيء الذي يجري فيه الإصلاح أو التحسين[2].

وبناء على ما سبق فيمكن القول إنه لا تطبق قواعد الاتصال على حالات الاصلاحات والتحسينات[3]، وإنما تطبق عليها القواعد الخاصة المنصوص عليها في المواد التي تنظم عقد

---

[1] سوار، محمد. مرجع سابق. ص 85.

[2] الصدة، عبد المنعم فرج. الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري. دار النهضة العربية. بيروت. ص339.

[3] كتقوية أساس المباني، أو إصلاح السقوف، أو الطلاء، أو التغليف، أو صبّ الأرضيات، أو الترميمات، أو أعمال الريّ، فكل هذه الأشياء لا تعد بناءً مستقلًا، وبالتالي لا يطبق عليها أحكام الاتصال الصناعي.

الإيجار بشأن المصروفات، ومن تلك المواد ما نصت عليه المادة (1193) من القانون المدني الأردني[1]، والمادة (980) من القانون المدني المصري[2].

كذلك لا يكون هناك اتصال إذا كان أحد الشيئين متولداً عن الآخر أو جزءاً منه، كما في حالة الثمار التي تتولد عن الشيء، سواء كانت ثماراً طبيعية أو مستحدثة أو مدنية، فهي ليست متميزة ومستقلة عن الشيء الأصلي بل هي متولدة عنه، وبالتالي فإن طريق تملك هذه الأشياء لا يكون الاتصال، بل يكون مصدر تملك الثمار والمنتجات والملحقات إعمالاً بقاعدة الفرع يتبع الأصل، وهذا ما قضت به المادة (903) من مجلة الأحكام العدلية، التي جاء بها: زوائد المغصوب لصاحبه و اذا استهلكها الغاصب يضمنها ،مثلا اذا استهلك الغاصب لبن الحيوان المغصوب او فلوه الحاصلين حال وجود المغصوب في يد الغاصب او ثمر البستان المغصوب الذي حصل عليه حين وجوده في يد الغاصب ضمنها حيث انها أموال المغصوب منه.... "كما تسري عليها أحكام الثمار الواردة في المادة (1192) من القانون المدني الأردني.

وفيما يتعلق بالمنتجات فإنها تعد جزء من الشيء ذاته وليس شيئاً مستقلاً عنه، وعلى هذا فإن أحكام الاتصال لا تسري على الرمال والأحجار الموجودة في الأرض، كون أنها تعد من المنتجات، فإذا كان ما أضيف إلى الشيء الأصلي لا يعدو أن يكون مجرد تحسين فيه أو

---

[1] تنص المادة (1193) من القانون المدني الأردني على أنه: "1- على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من النفقات الضرورية اللازمة لحفظ العين من الهلاك. 2- أما المصروفات النافعة فتسري في شأنها أحكام المادتين 1141،1142 من هذا القانون. 3- 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".

[2] تنص المادة (980) من القانون المدني المصري على أنه: "3- إذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، ومع ذلك يجوز أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة".

إصلاح فإنه يكون من قبيل المصروفات كما ذكرنا سابقاً، أو لا يعدو أن يكون أحد أجزائه من ثمار أو من منتجات أو من ملحقاته، ويمتد حق الملكية الأصل ليشمل هذه الأشياء جميعاً[1].

وبما أن مالك الأصل يملك الشيء التابع بالاتصال، فالسؤال الذي يطرح نفسه: كيف يمكن تحديد الشيء الأصلي من الشيء التابع وتميزهما عن بعضهما البعض؟، وللإجابة عن هذا السؤال يمكن الاعتماد على معيارين، هما:

المعيار الأول: يميز بعض الفقهاء بين الشيء الأصلي والشيء التابع، من خلال تحديد الشيء الأكثر اهمية، وبناء على ذلك المعيار فإن أكبر الشيئين قيمة يكون هو الشيء الأصلي، وبعدها يتم إعمال قاعدة الفرع يتبع الأصل[2]. إلا أن الباحثة ترى أن هذا المعيار بعيد عن الواقع العملي، فمثلاً في حالة البناء في أرض الغير، فالأرض هنا تعد هي الأصل والبناء هو التابع، وقد يفوق البناء في قيمته الأرض ومع ذلك فهو تابع لها.

المعيار الثاني: وفق هذا المعيار فإن الاصل يكون دائماً هو الأرض، وما يقام عليها أو يغرس فيها يعد فرعاً لها، وتؤول ملكية ما يلتصق بها لمالك الأرض، بصرف النظر عن نوع المنشآت المقامة عليها أو شخصية الباني لها.

ومن خلال استقراء المعيارين السابقين نجد أن المعيار الثاني هو أقرب للمنطقية في التفرقة بين الأصل والفرع، كون أن العبرة في التفرقة بين الأصل والفرع ليست بالقيمة، ولكن أساس التفرقة هو الدوام، فحينما ننظر إلى الأرض نجد أنها ثابتة لا تتغير، أما المنقول الذي يقام عليها فإنه لا

[1] زعين، محمد جمال. مرجع سابق. ص 36.

[2] النشار، جمال. مرجع سابق. ص 59.

يتصف بالدوام، بل إنه مهما طال به البقاء فمصيره إلى الهدم والزوال[1]. وقد أخذ المشرع المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني والمشرع الأردني ومجلة الأحكام بالمعيار الثاني وعدَّ أن الأرض هي الأصل، عندما وضعا قرينة قانونية على أن الأرض تكون دائماً هي الأصل لما يقام عليها من مباني[2].

الشرط الثاني: اتحاد الشيئين مادياً بحيث يصعب الفصل بينهما دون تلف:

يقصد بهذا الشرط أن يتحد الشيئان مع بعضهما ولا يمكن فصلهما مرة ثانية إلا بتلفهما أو تلف أحدهما، وعلى هذا الأساس فإن الكنز المدفون في باطن الأرض لا يعد متحداً مع الأرض؛ نظراً لإمكانية فصله عنها، كما لا تعد العقارات بالتخصيص متحدة بالأرض، ولا تسري عليها أحكام الاتصال، لأن المنقول لم يندمج في الأرض اندماجاً يصعب معه الفصل، بل أصبح عقاراً بالتخصيص وهذا الأخير لا تطبق بشأنه أحكام الاتصال، إلا إذا اندمجت المواد التي خصصت لخدمة العقار في الأرض وأصبحت عقاراً بالطبيعة فحينئذ تطبق قواعد الاتصال[3]، كما هو الحال إذا بنى شخص بمواد من عنده في أرض غيره، فمن المفروض أن يطلب كل مالك فصل الشيء الذي يملكه عن الشيء الآخر، لكن المشرع قدر انعكاس ذلك بنتائج اقتصادية سلبية وغير مقبولة، ولذلك منع الفصل بين الشيئين متفقاً في ذلك مع طرح الشريعة الإسلامية استناداً لقوله

---

[1] النشار، جمال. مرجع سابق. ص60.

[2] انظر: المادة (803) فقرة (2) من القانون المدني المصري، والمادة (929) فقرة (2) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[3] حمزة، محمود جلال. التبسيط في شرح القانون المدني الأردني. دار الحامد للنشر. الطبعة الاولى. الجزء الخامس. عمان. 1998م. ص151.

صلى الله عليه وآله وسلم: "لا ضرر و لا ضرار"، والقاعدة أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح[1].

وكما أن العقارات بالتخصيص لا يطبق عليها قواعد الاتصال، فإنه أيضاً لا تطبق تلك القواعد في حالة الكنز الموجود في الأرض؛ كون أنه من الممكن فصله عن الأرض دون تلف يلحق بأي منهما، فأساس تملك الكنز هو حكم القانون لا الاتصال[2].

والجدير ذكره أنه في حالة تعذر الفصل بين الشيئين وعدم الاتفاق بين المالكين على الاندماج، فقد كان المفروض أن يطلب كل مالك فصل ملكه عن الآخر؛ لكن غالبية القوانين المعاصرة قد قدرت أن هذا الفصل قد يترتب عليه نتائج اقتصادية غير مقبولة، ومن هنا تدخلت تلك القوانين فأسندت ملكية الشيء كاملاً إلى أحد المالكين، إلا في حالات استثنائية أوجب فيها الفصل بين الشيئين ولو أدى إلى تلف أحدهما؛ وقد اختارت القوانين من المالكيين من جعله مالكاً للشيء الأصلي حتى يتملك الشيء التابع الذي اندمج في الشيء الأصلي، وفي هذه الحالة يجب أن يعوض مالك الشيء التابع عن فقد ملكيته حتى لا يكون هناك إثراء على حسابه دون سبب[3].

الشرط الثالث: كون المحدثات المقامة على سبيل الدوام: (وجودها غير مؤقت)

يشترط أن تكون المحدثات المقامة في الأرض كالمباني والمنشآت أقيمت لتبقى على سبيل الدوام، لا أن يكون القصد من إقامتها أن تبقى بصورة مؤقتة؛ وعليه فإن المنشآت الصغيرة

---

[1] زعيتر، سمية. مرجع سابق. ص 26.

[2] العربي، بلحاج. الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. الطبعة الاولى. عمان. 2015م.ص157.

[3] السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص 244.

كالأكشاك الخشبية، والدكاكين الصغيرة، وأكشاك الاستحمام التي لها أثاث ثابت في الأرض تعتبر منشآت مؤقتة لم يقمها الباني على سبيل الاستقرار والدوام.

وقد تناول المشرع المصري حكم المباني والمنشآت الصغيرة التي تقام بصورة مؤقتة، حيث نصت المادة (929) من القانون المدني المصري على أن "المنشآت الصغيرة كالأكشاك والحوانيت والمأوي التي تقام على أرض الغير دون أن يكون مقصوداً بقاؤها على الدوام تكون ملكاً لمن أقامها"، والجدير ذكره أن نص المادة (929) من القانون المدني المصري يطبق بغض النظر عن حسن نية الباني أو سوئها، إلا أن بقاء المنشآت على ملك بانيها لا يعني أن يبقى اعتداء الباني على ملكية مالك الأرض، ويتم معالجة ذلك بتطبيق القواعد العامة في حق الملكية بالنسبة للباني الذي أقام البناء في أرض غيره وبالنسبة لمالك الأرض، وعليه فيكون لمالك الأرض الحق بطلب إزالة هذه المنشآت حتى لو كان الباني حسن النية مع التعويض إن كان له محل، ويكون للباني الحق بإزالة المنشآت في أي وقت حتى ولو كان الباني سيء النية[1].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية لم يتطرقوا إلى هذا الشرط، ولم يوردوا أي مسائل تتعلق بالمنشآت الصغيرة.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالأشخاص:

الشرط الأول: ألا يكون الشيئان مملوكين عند اتصالهما لنفس المالك:

حتى تطبق أحكام الاتصال فلابد وأن يكون الشيئان مملوكين لمالكين مختلفين؛ فإذا أقام شخص بناء على أرضه بمواد مملوكة له فإن تملكه لهذا البناء لا يكون بالاتصال، وإنما مصدر التملك

[1] النشار، جمال. مرجع سابق. ص 358.

هو ما نص عليه القانون[1]، وهذا ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة (922) وما نص عليه القانون المدني الأردني في المادة (1137) وما ذهبت له مجلة الاحكام العدلية، حيث نصت في المادة (49) منها على أنه "من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته، فمن اشترى داراً ملك الطريق الموصول إليها".

ومن مفهوم المخالفة فإنّ أحكام الاتصال تثار إذا كانت ملكيّة المواد المستخدمة في إقامة هذه المحدثات وملكيّة الأرض لشخصين مختلفين، على أن لا يكون هناك اتفاق سابق على مصير هذه المحدثات، أو أنّ نصّاً خاصاً في القانون يحكمها غير نصوص الاتصال، وإذا ما بنى مالك الأرض بمواد مملوكة لغيره، أو بنى شخص في أرض غيره بمواد مملوكة له أو لغيره فيجب أن يكون قد أقام هذه المحدثات لحساب نفسه، فالوكيل الذي يقيم محدثات على أرض الموكل لا يعتبر قد بنى أو غرس على أرض الغير، حتى لو تجاوز حدود وكالته وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنّ الموكل ما كان إلاّ ليوافق على إقامة المحدثات، فإنّ تصرفات الوكيل ينصرف أثرها إلى ذمة الموّكل حتى لو كان في ذلك مجاوزة لحدود الوكالة. وعليها يقاس تصرفات مدير الأعمال الذي يقيم المحدثات استناداً إلى عقد الإدارة، فإنّ تصرفاته تقاس على تصرفات الوكيل، فإنّ المدير لا يعتبر قد بنى أو غرس على أرض الغير، وتطبق أحكام الوكالة على مثل هكذا محدثات لا أحكام الاتصال[2].

الشرط الثاني: عدم وجود اتفاق بين مالكي الشيئين:

[1] طلبة، أنور. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الخامس. المكتب الجامعي الحديث. 2001م. ص 271.
[2] الحاج ياسين، جمال. مرجع سابق. ص 12.

يشترط لإعمال قواعد الاتصال ألا يكون الاندماج قد تم باتفاق سابق من المالكين، وفي حال وجد ذلك الاتفاق فإن قواعد الاتصال لا تسري، وإنما ما يسري هو أحكام الاتفاق المنصوص عليه بينهما؛ وتطبيقاً لذلك فإنه إذا وجد اتفاق بين المؤجر والمستأجر على السماح للمستأجر بإقامة بناء في أرض المؤجر، فإن بنود هذا الاتفاق هي التي تسري وتستبعد أحكام الاتصال؛ لأنها ليست من النظام العام، كذلك في عقد المقاولة إذا قدم رب العمل شيئاً للمقاول، وطلب منه عمل شيء معين، فقام الصانع بهذا العمل بعد أن أدمج فيه أشياء أخرى من عنده، فإن تملك رب العمل للشيء لا يكون بالاتصال، بل بعقد المقاولة[1].

وإذا اتفق صاحب الأرض وصاحب المنشآت على أن تكون هذه المنشآت ملكاً لمالكها؛ أي مقيمها، أو ملكاً لصاحب الأرض، أو ملكاً شائعاً بينهما، فإن قواعد هذا الاتفاق هي التي تسري بينهما[2]. وقد تطرقت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها للحالة التي يسكت فيها الطرفين عن بيان مصير المنشآت، حيث جاء في ذلك الحكم: "... متى كان الواقع في الدعوى هو أن المؤجر قد صرح للمستأجر بأن يقيم على نفقته بناء فوق العين المؤجرة، على أن يلتزم بأداء عوائد المباني التي تربط على هذا البناء المستجد، وسكت الطرفان عن بيان مصير هذه المنشآت، فإن ملكيتها تكون للمستأجر طول مدة الإجارة ولا تؤول إلى المؤجر إلا عند انتهاء عقد الإيجار، ذلك أن حق المؤجر بالنسبة لتلك المنشآت لا يتحدد إلا بالنظر إلى حالة العقار المؤجر في هذا الوقت، ويحق للمستأجر أن يزيلها قبل انتهاء عقد الإيجار، بشرط أن يعيد العين المؤجرة إلى حالتها الأصلية، بينما يمتنع على المؤجر في هذا الغرض طلب إزالة هذه المنشآت، ولا يصح الاحتجاج بأن أحكام الاتصال المقررة في القانون المدني تقضي باعتبار المؤجر مالكاً

[1] النشار، جمال. مرجع سابق. ص 65.

[2] عين المرجع. ص 66.

للبناء من وقت إنشائه..."[1]. وبناء عليه فقد يكون هناك اتفاق على مصير المحدثات فيتم تطبيق ما تم الاتفاق عليه، وقد يكون هناك اذن من صاحب العقار للمحدث على إقامة المحدثات دون الاتفاق على مصيرها ، وقد تكون بدون اذن وهذا يعد اعتداء، كما قد يكون يحسن نية أو بسوء نية أي بزعم شرعي او بدونه.

المطلب الثاني: قرينة الملكية في الاتصال الصناعي:

وضعت غالبية التشريعات قرينة تدل على أن كل ما يقام على العقار يعد ملكاً لصاحبها، حيث هو نتيجة عمله، وهو الذي أقام المنشآت على أرضه من ماله وبالتالي تكون ملكاً له، وذلك طبقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل.

في المطلب الثاني ستتطرق الباحثة إلى قرينة الملكية في الاتصال الصناعي من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: مضمون قرينة الملكية:

من المعلوم أن حق الملكية يرد على الشيء ذاته عقاراً كان أم منقول، كما يمتد إلى كافة العناصر الجوهرية المكونة له، والتي لا يمكن فصلها عنه دون تلف أو تغيير أو دون أن يهلك الشيء، وتتحدد هذه العناصر طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء، فملكية البناء تشمل جميع أجزائه المكونة له والتي لا تنفصل عنه، كما يمكن الاحتكام إلى العرف لتحديد ما يعتبر من عناصر الشيء الجوهرية[2].

---

[1] نقض مدني 1966/5/26. مجموعة أحكام النقض، س 17، رقم 172.ص1251. الطعن رقم 148.سنة 32ق.

[2] قدادة، خليل. الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني. الجزء الأول. غزة. 2012م. ص84

فالغالب أن ما يقام على الأرض أو في جوفها من أبنية أو غراس أو منشآت أخرى يعد ملكاً لصاحب الأرض وفقاً لقرينة الملكية، فلو أن صاحب بناء وقع جزء من البناء في أرض الغير فالواقع يحكم أن البناء المقام جزء منه على أرض الغير ليس تابعا للبناء، وبالتالي لا تثور مشكلة اتصال هذه المنشآت بالأرض؛ حيث أنها تعد ملكاً لصاحب الأرض، ومن ثم فإنه لا يجوز في خصومة بينه وبين آخر أن يطالب بإقامة الدليل على ملكيته لهذه المنشآت، وقدم هذا الأخير الدليل على ملكيته للأرض؛ فإن هذا الدليل يكون قرينة على أنه يملك المنشآت، فلا يطالب بتقديم الدليل على ملكيته لهذه المنشآت، ويكفي الدليل الذي قدمه أولاً، والذي يفيد ملكيته للأرض، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات العكس[1].

ومن المعلوم أن حق الملكية يمتد إلى سطح الأرض، وإلى ما يعلو سطحها، ولما تحتها، وقد أكدت هذا المعنى المادة (922/1) من القانون المدني المصري حيث جاء فيها: "كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعد من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوكاً له"، وهي تتوافق مع نص المادة (1137) من القانون المدني الأردني. ويتبين من النص السابق أن تلك المادة قد أقامت قرينة على ملكية مالك الأرض إلى كل ما يعلو الأرض وما تحتها من عمق، إلا أن هذه القرينة ليست من القرائن القاطعة التي لا يقبل إثبات العكس، إنما في هذه الحالة لا يقع إثبات ملكية ما يعلو الأرض من مباني وأشجار أو آلات على المالك، وإنما يقع عبئ الإثبات على من يدعي ملكية الأشياء التي تعلو الأرض[2].

[1] السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص 261.

[2] قدادة، خليل. مرجع سابق. ص85

الفرع الثاني: إثبات عكس قرينة الملكية:

إذا كان الأصل هو أن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها يعد ملكاً لصاحب الأرض أقامه على نفقته وحسابه، إلا أن هذه القرينة ليست بالأمر المطلق، فيجوز نقضها بإثبات عكسها، وهذا ما نصت عليه المادة (922/2) من القانون المدني المصري.

ويقع عبئ الإثبات على الغير الذي يدعي ملكية المنشآت التي أقامها على أرض الغير، فيقدم دليلاً يبين فيه أن هذه المنشآت قد أقامها على نفقته أو أن صاحب الأرض هو الذي خوله إقامة هذه المنشآت، وتملكها بعد الانتهاء منها، أو خوله الحق في تملك هذه المنشآت، إن كانت قائمة من قبل؛ وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه: "وإن كان الأصل طبقاً لنص المادة (1/922) من القانون المدني أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يكون ملكاً لمالك الأرض، إلا أنه يجوز إثبات عكس ذلك[1]".

وبما أن قرينة الملكية هي قرينة بسيطة بصريح النص، فإنه يجوز للخصم الذي يدعي عكسها بأن يقيم الدليل على أن مالك الأرض قد خوله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل، أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها، إما بمقتضى تصرف قانوني أو بواقعة مادية، فإن كانت واقعة مادية، كما إذا ادعى أنه هو الذي أقام المنشآت على نفقته، فإنه يجوز له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، أما إذا كانت الواقعة التي يدعيها الخصم تصرفاً قانونياً، كما إذا ادعى أن صاحب الأرض خوله ملكية المنشآت أو خوله الحق في إقامتها وتملكها، فإنه ينبغي عليه أن يثبت ذلك بالكتابة أو ما يقوم مقامها[2].

---

[1] نقض مدني 1966/5/5، مجموعة أحكام النقض المدنية رقم 138. ص 1019. الطعن رقم 202 لسنة 32ق.

[2] النشار، جمال. مرجع سابق. ص 179.

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أنه "قد يرد إثبات العكس على كامل البناء المقام أو جزء منه، فإذا أثبت الشريك في الأرض أنه أقام كامل البناء من ماله الخاص فيعد هذا البناء له ويخصه، وإذا أثبت أنه ساهم بمقدار معين فيحكم له بمقدار ما أثبته ....[1]".

والجدير ذكره أنه إذا تملك صاحب المنشآت هذه المنشآت بناء على الاتفاق السابق بينه وبين صاحب الأرض، فإن أحكام الاتصال لا تسري على هذه الحالة، وبالتالي فإنه لا يجوز لصاحب الأرض أن يدعي ملكيته لهذه المنشآت بناء على أحكام الاتصال، وهذا ما قررته المادة (1137) من القانون المدني الأردني.

أما في حالة عدم وجود اتفاق على مصير هذه المنشآت، ولكن الأجنبي قد قدم الدليل على أنه هو الذي أقامها على نفقته، فإن قواعد الاتصال تسري هنا، حيث إن مالك الأرض يتملك هذه المنشآت انطلاقاً من قاعدة أن ملكية الارض تشمل ما فوقها وما تحتها، وبناء عليه فإن صاحب الأرض يتملك هذه المنشآت بحكم الاتصال، وذلك في مقابل تعويض يدفعه لمن أقام المنشآت[2].

والجدير ذكره أن عكس قرينة الملكية يمكن إثباته من خلال الحالات الآتية[3]:

أ. أن يكون البذر في أرض الغير قد قام به أجنبي عن الأرض.

ب. البناء أو الغراس أو المنشآت الاخرى قد أحدثها شخص بمواد أو بذار يعلم أنها مملوكة للغير.

---

[1] تمييز حقوق رقم 1994/1579 الصادر بتاريخ 1995/1/19 المنشور على الصفحة 1317 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1995، ص 1.

[2] النشار، جمال. مرجع سابق. ص 180.

[3] ستتطرق الباحثة إلى تلك الحالات بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

ت. البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى قد أحدثها شخص بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة للغير.

ث. البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى قد أحدثها شخص بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره بزعم بسبب شرعي.

ج. البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى قد أحدثها شخص بمواد مملوكة للغير على أرض الغير.

ح. البناء الذي يقيمه الشريك في الأرض الشائعة.

الفصل الثاني

حالات الاتصال الصناعي وتطبيقاته:

تثار مشكلة الاتصال الصناعي بالعقار إذا تحقق إبطال القرينة القانونية التي تقضي بنسب كل عمل أو بناء أو غراس قائم على الأرض إلى مالك الأرض، وتكون هذه القرينة قائمة دائماً لمصلحة مالك الأرض، وإن أقيمت البينة نظراً لتدخل شخص آخر يدعي ملكيته للمحدثات، وثبت أن صاحب الأرض ليس هو المالك الأصلي لها؛ قامت واقعة الاتصال، حيث تبرز واحدة من الحالات الثلاثة التي سيتم عرضها في هذا الفصل، فيمكن أن يقيم مالك الأرض المنشآت على أرضه بمواد غيره، كما قد يحصل عكس الصورة السابقة، فيقيم مالك المواد المنشآت على أرض غيره، بينما يمكن أيضاً أن يقيم الأجنبي منشآت بمواد غيره على أرض شخص آخر.

ومما لا شك فيه أنه يوجد علاقة نظمها المشرع بين العديد من التطبيقات العملية التي يقيم فيها المحدث بعض المحدثات مثل حق الإيجار، والبناء في حالة الشيوع وغيرها من التطبيقات التي سيتم التطرق لها في هذا الفصل.

المبحث الأول: حالات الاتصال الصناعي بالعقار:

بينت معظم القوانين حالات الاتصال بالعقار، منها ما يسمى بالاتصال الطبيعي والذي يتم بفعل الطبيعة، وخصوصاً بفعل المياه دون تدخل من جانب الإنسان في حدوثه، ومنها ما يسمى بالاتصال الصناعي – وهو محل دراستنا –، والذي يتحقق من خلال ثلاثة صور سيتم تفصيلها من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: اقامة صاحب الأرض منشآت أو غراس على أرضه بمواد مملوكة لغيره:

يقصد بهذه الحالة ذلك الفرض الذي يكون فيه الباني أو الغارس مالكاً للأرض التي بنى عليها أو غرس فيها، أو أقام عليها أي منشآت أخرى، ولكن الأدوات التي استخدمها في البناء، أو الشتلات التي استعملها في الغراس كانت ملكاً لشخص أخر[1].

الفرع الأول: موقف التشريعات من إقامة صاحب الأرض منشآت أو غراس على أرضه بمواد مملوكة لغيره:

الاصل أن صاحب الأرض إذا أقام منشآت في أرضه بمواد مملوكة للغير، فإنه يكون مالك لهذه المواد بمقتضى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز[2]، وهو ما يعني تملك صاحب الأرض للمواد بالحيازة[3]، فإذا أدمجها في أرضه من بعد بإقامة منشآت بها، تكون هذه المنشآت بالتالي ملكاً له أيضاً، وطالما هو مالك الأرض والمواد معاً فلا تثور عندئذ مشكلة الاتصال؛ إنما تثور تلك المشكلة في الفرض الذي يتخلف به شروط قاعدة "الحيازة في المنقول سند الحائز"، أو تخلف شرط منها بأن أقيم الدليل على سوء نية مالك الأرض الحائز للمواد المستعملة في إقامة

---

[1] النشار، جمال. مرجع سابق. ص 182

[2] تجدر الإشارة إلى أن مجلة الأحكام العدلية لم تأخذ بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، والمجلة قد أقرت قاعدة بديلة لقاعدة الحيازة في المنقول، وهي انتقال الملكية إلى المشتري بالقبض في العقد الفاسد طبقاً لنص المادة (371) من المجلة، إلا أن القاعدة المأخوذة عن مجلة الأحكام تشمل المنقول والعقار على حد سواء، بعكس قاعدة الحيازة التي تشمل المنقول فقط. مع الاشارة إلى أن قاعدة المجلة خاصة بوجود عقد فاسد وفي الاتصال قد لا يوجد عقد فيكون من باب السرقة والغصب ولذا وجب الضمان حيث ان الضمان سبب من أسباب كسب الملكية وهذه الحالة يتداخل فيها الاتصال كسبب من أسباب كسب الملكية مع الضمان.

[3] نصت المادة (1/1072) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن: "الحيازة سيطرة فعلية من الشخص بنفسه، أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه".

المنشآت[1]، أو على تخلف السبب الصحيح لديه[2]، فحينئذ لا يكون هذا المالك قد تملك تلك المواد وهي في صورتها المنقولة، ويمكن بالتالي إثبات ملكيتها لغيره، فتنهار إذاً القرينة القانونية على أن ما يقيمه من منشآت يكون على نفقته ومملوكاً له، وأمام اختلاف مالك الأرض ومالك المنشآت على هذا النحو تثور مشكلة الاتصال[3].

وتقتضي هذه الحالة أن تكون المواد غير مملوكة لصاحب الأرض، مما يستعمل عادة في إقامة وتشييد المنشآت كالأخشاب، والأحجار، والحديد، والأنابيب، والغراس كالبذور والشجيرات الصغيرة التي تغرس في الأرض، أما إذا قام مالك الأرض بدمج شيء في أرضه تمثالاً أو شيئاً أثرياً مملوكاً لغيره فيبقى المنقول على ملكية صاحبه، وله في أي وقت يشاء استرداده، وحتى لو ترتب على نزع المنقول إلحاق ضرر جسيم بالأرض أو البناء، هذا ما لم يكن صاحب الأرض قد تملك المنقول طبقاً لقاعدة الحيازة[4].

وفي حال أقيم الدليل على ملكية الغير للمواد التي استعملها صاحب الأرض في اقامة المنشآت بأرضه، فالأصل كما أسلفنا أن صاحب الأرض يمتلك هذه المنشآت بحكم الاتصال؛ إلا أن

---

[1] نصت المادة (1\1088) من مشروع القانون المدني الفلسطيني علة أنه: "يعد حسن النية من يحوز الشيء أو الحق، وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم، "وقد نصت المادة (1/1099) على أنه "من حاز بسبب صحيح منقولاً ....، فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته".

[2] نصت المادة (1111) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بشكل صريح على ضرورة توافر السبب الصحيح لتملك المنقول بالحيازة. وقد عرف المشروع السبب الصحيح في المادة (3/1104) بأنه: "سند يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بمرور الزمن، "وكذلك فقد عرفته المادة (3/1092) من القانون المدني المصري بأنه: "سند يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشيء أو صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم".

[3] كيرة، حسن. مرجع سابق. ص 406.

[4] نبيلة، طالب. الاتصال في القانون المدني الجزائري. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة زيان عاشور الجلفة. الجزائر. 2015م. ص 58.

المشرع المصري لم يجعل هذا الأصل على إطلاقه في كل الأحوال، بل قيده بقيدين تم ذكرهما في المادة (923) من القانون المدني المصري وهما[1]:

أ. أن يكون من شأن نزع المواد الحاق ضرر جسيم بالمنشآت، وفي هذه الحالة يتملكها مالك الأرض؛ وعليه فإن كان من الممكن نزع المواد التي اقيمت بها المنشآت دون أن يترتب على هذا النزع الحاق ضرر جسيم بالمنشآت؛ ففي هذه الحالة لا يمتلك مالك الأرض هذه المنشآت بحكم الاتصال، بل تظل على ملك صاحبها الأصلي فيكون له بالتالي حق استردادها عن طريق نزعها[2]. مع الإشارة أن الأصل ان صاحب الحق العيني له ميزة التقدم والتتبع وله حق استرداد ماله فاذا كان نزعه يسبب له ضرر بسبب الاتصال ضمن المحدث قيمته وملكه المحدث.

ب. أن لا ترفع دعوى من قبل صاحب المواد باستردادها خلال سنة من تاريخ علمه بأنّ المواد التي تعود له قد اندمجت في هذه الإنشاءات؛ فتفويت هذا الميعاد يضيع على صاحب المواد فرصة استردادها، بحيث يكون منطقياً أن يتملكها صاحب الأرض بحكم الاتصال.

---

[1] نصت المادة (923) من القانون المدني المصري على أنه: "1- يكون ملكاً لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره، إذا لم يكن ممكناً نزع هذه المواد دون أن يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم، أو كان من الممكن نزعها؛ ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه مالك المواد أنها اندمجت في هذه المنشآت. 2- فإذا تملك صاحب الأرض المواد كان عليه أن يدفع قيمتها مع التعويض إن كان له وجه، أما إذا استرد المواد صاحبها فإن نزعها يكون على نفقة صاحب الأرض".

[2] يلاحظ أن المشرع المصري لم يفرق بين حسن نية صاحب الأرض وسوء نيته، فالحكم واحد في الحالتين، وهو ملكيته لما يقيمه من بناء أو غراس أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لغيره، سواء كان يعتقد أن هذه الأشياء ملكاً للغير فلا يحق له الاستيلاء عليها أم كان لا يعلم ذلك. وتجدر الإشارة إلى أن الفقه المصري قد فرق بين حسن نية صاحب الأرض وسوء نيته، فعد أن تملك المالك حسن النية يكون على أساس قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز وليس على أساس الاتصال الصناعي. انظر: كيرة، حسن. مرجع سابق. ص 408.

وقد عالج المشرع الأردني هذه الحالة من خلال المادة (1139) من القانون المدني الأردني، والتي نصت على أن مالك الأرض إذا بنى على أرضه بمواد لا يملكها، ولكنه استخدمها بإذنه، ففي هذه الحالة يمتلك هذه المواد بالاتصال، وعليه أن يدفع قيمتها إلى مالكها، أما إذا بنى أو بذر دون الحصول على إذن مالكها، فيتعين التفريق بين حالتين، هما[1]:

أ. إن كانت المواد هالكة أو مستهلكة؛ ففي هذه الحالة يعد الباني هو المالك لها بالاتصال، ويلزم بدفع قيمتها نقداً لمالكها، ومثال هذه الحالة: أن يستخدم إسمنتًا لبناء منزل على أرضه، فلا يحقّ لمالك الإسمنت أن يسترده، وذلك لصيرورته عديم الفائدة، وأن الاسترداد يتمخض عنه إزعاجًا لصاحب الأرض؛ لأنه ينطوي عليه قصد الإضرار بالغير، كما أنّه يجافي المصلحة الاقتصادية المتمثلة بعدم الهدم[2].

ب. إن كانت المواد قائمة وطلب صاحبها استردادها، ففي هذه الحالة يجب على صاحب المواد ردها إليه، ما لم يكن اندماجها في الأرض يجعلها مادة عديمة القيمة.

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد عالج هذه الحالة بموجب نص المادة (1047)، التي نصت على أنه: "إذا بنى المالك على أرضه بمواد مملوكة لغيره أو بذرها بحبوب غيره دون اذنه، فإن كانت المواد قائمة وطلب صاحبها استردادها وجب على صاحب الأرض إعادتها إليه، وأما إن كانت هالكة أو تعذر ردها فيجب عليه دفع قيمتها لأصحابها، وفي كلتا الحالتين يلتزم صاحب الأرض بأن يدفع تعويضاً إن كان له مقتضى".

---

[1] نصت المادة (1139) من القانون المدني الاردني على أنه: "إذا بنى مالك الأرض على أرضه بمواد مملوكة لغيره، أو بذرها بحبوب غيره، بدون إذنه، فإن كانت المواد قائمة، وطلب صاحبها استردادها، وجب على صاحب الأرض إعادتها اليه، وأما إن كانت هالكة أو مستهلكة، فيجب عليه دفع قيمتها لأصحابها، وفي كلتا الحالتين على صاحب الأرض أن يدفع تعويضاً إن كان له وجه".

[2] سوار، محمد. مرجع سابق. ص 92.

ويتضح من خلال المواد المنصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية ضمن أحكام الغصب والإتلاف[1]، أن المجلة اعتبرت أن إقامة صاحب الأرض منشآت أو غراس على أرضه بمواد مملوكة لغيره، هو بمثابة اغتصاب لمواد الغير، سواء أكان الباني حسن أو سيء النية في حيازته لتلك المواد، وعدته غاصباً لمواد البناء المغصوبة من قبل مالكها[2].

وقد اختلف الفقهاء المسلمون في حكم إقامة صاحب الأرض منشآت أو غراس على أرضه بمواد مملوكة لغيره، فرأى الحنفية أن التصاق أدوات الغير في أرض الباني أو الغارس هو أحد أسباب كسب الملكية، حيث أن مالك الأرض يتملك ما التصق بأرضه على أن يلتزم بدفع التعويض، بينما يرى جمهور الفقهاء أن واقعة الاتصال في هذه الحالة لا تعد سبباً من أسباب الملكية، حيث ذهبوا إلى القول بأن البناء أو الغراس يُقلع ويردها إلى صاحبها، ولا يتملكه صاحب الأرض بالاتصال، حيث إن واقعة الاتصال هذه لا تؤدي إلى اكتساب الملكية، وإنما تكتسب الملكية – هنا– بالاتفاق اللاحق لواقعة الاتصال؛ كأن يتفق مالك الأدوات على بيعها لصاحب الأرض[3].

---

[1] انظر: المواد (890–910) من مجلة الأحكام العدلية.

[2] عرفت المادة (881) الغصب بأنه: "أخذ مال أحد وضبطه من دون إذنه ويقال للآخذ غاصب وللمال المضبوط مغصوب ولصاحبه مغصوب منه.

[3] عرفة، الهادي السعيد. المسؤولية الناشئة عن وضع اليد في الفقه الإسلامي والقانون المدني. رسالة دكتوراة. كلية الشريعة والقانون. جامعة الأزهر. القاهرة. 1984م. ص 618.

الفرع الثاني: آثار إقامة صاحب الأرض منشآت أو غراس على أرضه بمواد مملوكة لغيره:

أولاً: تملك صاحب الأرض للمنشآت أو الغراس:

الأصل أن مالك الأرض يملك توابعها من بناء أو غراس، لذا يترتب على إقامة صاحب الأرض منشآت أو غراس على أرضه بمواد مملوكة لغيره، أن يتملك مالك الأرض هذه المنشآت أو البنايات، وذلك بشرط أن يترتب على نزع الأدوات ضرر جسيم، وفي هذه الحالة لا يجوز لصاحب المواد أن يطلب نزعها، إنما يتملكها صاحب الأرض بمجرد اندماجها بالأرض، بحيث تصبح عقاراً بطبيعته، وسبب كسب الملكية هنا هو الاتصال الصناعي، ومتى تملك صاحب الأرض المواد بالاتصال، فإنه لا يفقد ملكيته لهذه الأدوات إلا بسبب جديد من أسباب نقل الملكية، فلو هدمت هذه المنشآت فإنها لا ترد إلى صاحبها، بل تظل على ملك صاحب الأرض، سواء كان قد دفع التعويض لصاحب المواد أم لا، وسواء عرض عليه صاحب المواد رد التعويض أم لا[1].

وبناء على ما سبق، فإنه إذا كان من الممكن نزع الأدوات دون أن يلحق بالمنشآت أو الأرض ضرر الفاحش، ففي هذه الحالة يجوز لصاحب الأدوات أن يطلب نزعها واستردادها، ولا يستطيع صاحب الأرض أن يدعي ملكيته لها، والأمر في كل هذا متروك لظروف الحال على حسب ما يتبينه القاضي.

وفي حال قام مالك الأرض بهدم البناء الذي شيده بمواد مملوكة للغير قبل أن يقوم بالوفاء بما عليه من دين لهذا الغير، فإن هذا الغير لا يستطيع أن يأخذ هذه المواد؛ لأنه قد فقد ملكيتها

[1] النشار، جمال. مرجع سابق. ص188.

نهائياً بمجرد البناء، إلا أن البعض في الفقه الفرنسي يجيز لمالك المواد أن يستردها إذا انهدمت المنشآت؛ لأن حق هذا الأخير عليها قد تعطل باندماجها، ولكنه لم ينقض، وعليه فيحق له استردادها بعد انفصالها عن الأرض[1].

وتجدر الإشارة إلى أن ملكية صاحب الأرض للأدوات مقيدة بعدم طلب صاحب الأدوات استردادها؛ حيث يستطيع صاحب الأدوات مطالبة المالك أو المتصرف بثمنها والتعويض بواسطة دعوى المطالبة المالية خلال مدة أقصاها خمسة عشر سنة وفقاً للتقادم العام في مجلة الأحكام العدلية[2]. غير أن الأمر يختلف في بعض التشريعات المدنية الحديثة في هذه المسألة، فعلى سبيل المثال أعطت المادة (924) من القانون المدني المصري مدة أقصاها سنة[3]، فإذا طالب صاحب الأدوات باسترداد أدواته، فإنه لا يجاب إلى هذا الطلب إلا إذا كان لا يترتب على نزعها ضرر جسيم بالمنشآت أو بالأرض، فإذا كان نزع الأدوات لا يلحق بالمنشآت أو بالأرض ضرر جسيم، سقطت ملكية صاحب الأرض لهذه الأدوات وعادت ملكيتها إلى صاحبها. وفي حال انقضت السنة ولم يطلب صاحب الأدوات استردادها، فإنه لا يستطيع أن يطلب استردادها بعد ذلك، ويتملك صاحب الأرض الأدوات بحكم الاتصال، وتكون ملكيته لهذه الأدوات معلقة على شرط واقف، وهو عدم مطالبة صاحب الأدوات باستردادها في خلال السنة، وهذا الشرط أيضاً هو شرط فاسخ بالنسبة لمالك الأدوات، حيث إن مالك الأرض يملك الأدوات إذا لم يرفع مالكها الدعوى في خلال السنة، فإذا تحقق الشرط وهو مضي السنة ولم يرفع صاحب الأدوات الدعوى، فإن صاحب الأرض يصبح مالكاً للأدوات منذ اندماجها في الأرض بفصل الأثر الرجعي لتحقق

---

[1] زكي، محمود. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية. مطبعة جامعة القاهرة.1978م. ص 356.

[2] عيسه، حسين. مرجع سابق.234.

[3] انظر: المادة (924) من القانون المدني المصري.

الشرط الواقف، وإذا تملك صاحب الأرض الأدوات، فإنه يلتزم بدفع قيمتها وبتعويض صاحبها إن كان له وجه[1].

ووفق نص المادة (899) من مجلة الأحكام العدلية فإنه إذا غير الباني من الشيء المغصوب (المواد) بفعله فإنه يتملكها، على أن يضمن لمالكها قيمتها؛ لاسيما في ظل وجود حق لشخص أخر وهو مالك الأرض، الذي أقام الباني في أرضه بناء باستخدام مواد مملوكة للغير، وقيامه بتغيير صورة المواد، بحيث تفقد ذاتيها وكيانها، فلا يمكن الاستفادة منها مرة أخرى، فعندئذ تصبح هذه المواد ملكاً للباني، على أن يعوض مالكها قيمتها، كما لو غصب الباني أخشاباً أو لبنة واستخدمها في البناء الذي أقامه في أرض الغير، فيلزم الباني بضمان قيمته؛ لأنه من قبيل الاستهلاك[2].

ثانياً: تعويض صاحب الأدوات عن فقده لها:

يترتب على تملك صاحب الأرض للأدوات بالاتصال هذا النحو الذي بيناه سابقاً، أن المالك يكون ملتزم بدفع تعويض لصاحب الأدوات الذي يشمل ثمنها وأي خسائر لحقت به جراء فعل المالك أو المتصرف، وذلك وفق ما نصت المادة (891) من مجلة الأحكام العدلية، التي جاء بها: "كما أنه يلزم أن يكون الغاصب ضامناً إذا استهلك المال المغصوب، كذلك إذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه يكون ضامناً أيضاً، فإن كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه، وإن كان من المثليات يلزمه إعطاء مثله"، ويتضح من هذا النص أنه إذا

[1] النشار، جمال. مرجع سابق. ص 192.

[2] حيدر، علي. مرجع سابق. ص 527.

تعذر رد المغصوب عيناً صير إلى البدل، فيدفع الغاصب قيمة المغصوب أو مثله[1]، بحسب كونه قيمياً أو مثلياً، ويقدر البدل بقيمة المغصوب يوم غصبه[2] إن كان من القيميات، ويلزم بإعطاء مثله إن كان من المثليات، وعليه فإن الأصل وفق أحكام مجلة الأحكام العدلية أن يرد الباني المواد لمالكها وفقاً لما أفصحت عنه المادة (890) من مجلة الأحكام العدلية[3]؛ بشرط أن تكون هذه المواد موجودة عيناً؛ أي أنها لم تتغير أو تتلف، أي يجب أن تكون هذه المواد قائمة، فإذا هلكت أو استهلكت بأن تغيرت هيئتها عندما دمجها الباني في أرض الغير من حيث كانت منقولاً وأصبحت عقاراً، فهنا تكون هذه المواد ملكاً للباني على أن يدفع قيمتها لمالكها[4].

وقد سمح المشرع الأردني لمالك المواد أو الحبوب المطالبة بالتعويض سواء استرد عين المواد أم بدلها، إن كان ثمة مقتضى يُسوغ هذا التعويض[5]، كما لو ارتفعت أسعار هذه المواد بين وقت غصبها ووقت استردادها أو التصاقها، وهذا الحكم يعد تطبيقاً لأحكام المادة (283) من القانون المدني الأردني التي تمنح القاضي سلطة تقديرية مرنة للحكم بالتعويض إن كان له مقتضى،

---

[1] جدير بالذكر أن الفلسفة العامة التي يقوم عليها الضمان في الفقه الإسلامي تقوم أساساً على جبر الضرر، القائم على المساواة في المالية، وهذا واضح في المثليات، أما القيميات فلم يجز الفقهاء المسلمون الزيادة أو النقصان في الضمان عن قيمة المال المعوض عنه، ودونما التفات في نهوض هذه المساواة إلى رضا صاحب المال التالف. انظر: حيدر، علي. مرجع سابق. ص 527.

[2] وهذا ما تقرره المادة (363) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد، فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه".

[3] تنص المادة (890) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب إن كان موجوداً، وإن صادف صاحب المال الغاصب في بلدة أخرى وكان المال المغصوب معه، فإن شاء صاحبه استرده هناك، وإن طلب رده إلى مكان الغصب فمصاريف نقله ومؤنة رده على الغاصب".

[4] حيدر، علي. مرجع سابق. ص 489.

[5] انظر: المادة (1139) من القانون المدني الأردني.

سواء استرد المغصوب منه المغصوب أم بدله[1]. وعليه فإن لصاحب المواد التعويض إن كان له مقتضى كما لو ارتفع ثمن المواد من وقت التصاقها بالأرض حتى وقت حصوله على مواد بديلة. والتعويض يكون وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، ويرى بعض الفقهاء أنه يتعين هنا زيادة التعويض بسبب جسامة الضرر الذي سببه صاحب الأرض الذي استعمل مواد الغير دون إذن منه[2]، وترى الباحثة أنه لا مجال لإعمال هذا الرأي في ظل القانون المدني الأردني الذي أوجب أن يكون التعويض مساوياً للضرر[3]. اضافة إلى أن التعويض يرتبط بالضرر وليس بجسامة الخطأ.

ووفق أحكام القانون المصري والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني فإن استحال نزع المواد لتغير طبيعتها، أو كان نزعها يسبب لها ضرراً جسيماً، أو لم يطلب مالك المواد نزعها خلال عام، فيتملك صاحب الأرض هذه المواد المملوكة للغير مع رد قيمتها لمالكها السابق، والتعويض إن كان له محل –على أساس المسئولية التقصيرية–، ذلك حتى لا يثرى صاحب الأرض على حساب صاحب المواد دون سبب. ومن الملاحظ أن المشرع المصري قد فرق بين مالك الأرض حسن النية ومالك الأرض سيء النية عند تقدير التعويض المستحق لصاحب المواد، وغني عن البيان أن التعويض يزيد في حالة ما إذا كان صاحب الأرض سيء النية يعلم أن الأدوات غير مملوكة له، عما إذا كان حسن النية يعتقد أن الأدوات مملوكة له ولكن لم يتملكها بالحيازة لعدم توافر السبب الصحيح، وهذا ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع

---

[1] عبيدات، إبراهيم. ضمان الضرر الناجم عن الغصب في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية. المجلد 10. العدد4. جامعة مؤتة. الاردن. 2018م.ص260.

[2] سوار، محمد. مرجع سابق. ص 93.

[3] انظر: المادة (363) من القانون المدني الأردني.

التمهيدي في صدد هذا التعويض حيث ورد فيها: ".. دفع صاحب الأرض تعويضاً لصاحب الأدوات يزيد إذا كان صاحب الأرض سيء النية..."[1].

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

في هذا الفرض نجد أن من يقيم البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى إنما يقيمها بمواد يملكها، ولكنه يقيمها في أرض غير مملوكة له ولحساب نفسه لا لحساب مالك هذه الأرض، وتعد هذه الصورة من صور الاتصال الصناعي من أكثر الصور إثارة للمشاكل والقضايا أمام المحاكم، بسبب تنوع حالاته وتعددها، حيث أن الباني في أرض غيره قد يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامة المنشآت، وقد يبني في ملك غيره متعمداً ذلك مع علمه بعدم رضاء الغير بما يحدثه في ملكه من منشآت فيكون سيء النية، كما تعد هذه الصورة من صور الاتصال الأكثر وقوعاً في العمل، وبخاصة في مجال التقادم المكتسب، فغالباً ما يكون الباني حائزاً للأرض، بيد أنه لا يتسنى له تملك الأرض لسبب أو لآخر، وعندما يسترد صاحب الأرض أرضه تثور مشكلة الوضع القانوني للبناء الذي أقامه الحائز على أرض الغير[2].

ووفق هذه الحالة قد يقيم شخص بمواد يملكها منشآت في أرض غيره، فتصبح هذه المنشآت كذلك بالاتصال ملكاً لصاحب الأرض، في مقابل تعويض يدفعه، ويختلف الحكم فيما يتعلق بحق صاحب الأرض في طلب إزالة هذه المنشآت وبقدر التعويض عنها، بحسب ما إذا كان من أقامها حسن النية أو سيء النية[3].

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص 270.

[2] سوار، محمد. مرجع سابق. ص93

[3] زكي، محمود. مرجع سابق. ص358.

في هذا المطلب تناقش الباحثة فرض إقامة مالك الأدوات أو الغراس –منشآت أو غراس– في أرض الغير من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: المقصود بحسن وسوء النية في الاتصال الصناعي:

يميز القانون بين حالة قيام البناء أو المنشآت على أرض الغير بسوء نية، وحالة قيامها بحسن نية، حيث تعد هذه المحدثات بسوء نية إذا كان من أقامها عالماً بأن الأرض ليست ملكه، ولم يحصل على موافقة صاحبها، وتعد قد أقيمت بحسن نية والتي تناولها المشرع تحت مسمى (الزعم بسبب شرعي) إذا كان من أقامها قد اعتقد نفسه مالكاً للأرض، أو أن له حق إقامة المنشآت فيها[1].

النيّة لغة: قصد الشيء وعزم القلب عليه[2]، وجاء في لسان العرب: النيّة بالتشديد هي النية المخففة ومعناها واحد وهو القصد[3]. فالذي ينظر إلى استعمال العرب لهذه الكلمة يجدها تدور في كل تعاريفها على القصد ونجدهم يقولون نوى الشيء ينويه نيّة، أما النيّة اصطلاحاً فتدور حول معناها اللغوي وهو القصد والعزم.

ويقصد بسوء النية بالمفهوم العام: "عدم وجود سبب معقول يبرر لدى الباني اعتقاده ملكية الأرض، فهو يعلم عند البناء أن الأرض مملوكة للغير ولم يرخص له في البناء[4]"، أما فيما يتعلق بالاتصال الصناعي فقد عرف بعض الفقهاء سوء النية بالاتصال الصناعي بمفهوم المخالفة لمبدأ الزعم بسبب شرعي، فعرفوها بأنها: "علم المحدث بأنه يقيم بناء على أرض غير مملوكة له

---

[1] عيد، ادوارد. الحقوق العينية العقارية الاصلية حق الملكية. بيروت. 1979. ص 375.

[2] الفيروز ابادي، مجد الدين بن يعقوب. القاموس المحيط. الجزء الرابع. دار احياء التراث العربي. بيروت. 1991. ص577.

[3] ابن، منظور، لسان العرب. مرجع سابق. الجزء6، ص 4588.

[4] خيال، محمود. الحقوق العينية الأصلية. القاهرة. 1992م.ص 164.

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[1]".

وترى الباحثة أن أغلب الفقهاء قد 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.

ومن المفهوم المخالف لسوء النية، نجد أنه يقصد بحسن النية هو أن يعتقد المحدث (الباني أو الغارس) أن له الحق في إقامة تلك المنشآت، ولا يلزم لتوافره أن يعتقد الباني أنه يملك الأرض، ويكون الباني حسن النية بالرغم من أنه يعلم عدم ملكيته للأرض، وذلك في حالة اعتقاده بأن له الحق في البناء على الأرض، كما في حالة حصوله على ترخيص من مالك الأرض بالبناء عليها دون الاتفاق على تحديد مصير هذا البناء، وفي حالة المنتفع الذي رخص له مالك الرقبة في البناء على الأرض المنتفع بها، والمستأجر الذي خوله المؤجر الحق في إقامة منشآت أو غراس على أرضه، كذلك في حالة الوعد بالبيع، فإذا بنى الموعود له في الأرض الموعود بها فإنه يكون حسن النية[2].

ويتضح مما سبق أن حسن النية هي فكرة نفسانية تقوم على اعتقاد الباني بأن له الحق في البناء على أرض الغير، حيث نصت المادة (925/1) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها ..."،

[1] الحاج، جمال. مرجع سابق. ص 60.

[2] النشار، جمال. مرجع سابق. ص 227.

فوفقاً لهذا النص فإن المقصود بحسن النية هو اعتقاد الباني بأن له الحق في إقامة البناء في ملك الغير، وتقدير حسن النية من الأمور التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، ولا معقب عليه من محكمة النقض، ما دامت محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله[1].

وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح حسن النية الذي أورده المشرع المصري[2] ومشروع القانون المدني الفلسطيني، يرادف مصطلح الزعم بسبب شرعي المنصوص عليه في مجلة الأحكام العدلية[3] والقانون المدني الأردني[4]، إلا أن مفهوم حسن النية في القانون المدني المصري أوسع منه في القانون المدني الأردني، إذ أن مفهوم حسن النية في القانون المصري يتمثل في اعتقاد الباني أن له الحق في إقامة البناء، ولا يلزم لتوافر حسن النية أن يكون الباني حائزاً قانونياً للأرض؛ أي يعتقد أنه مالك للأرض، ولا يشترط توافر السبب الصحيح كشرط مستقل؛ لأن حسن النية يتصور وجوده دون السبب الصحيح، فمفهوم حسن النية في القانون المدني المصري يشمل كل واضع يد على ملك الغير سواء أكان الباني حائزاً قانونياً أو حائزاً عرضياً، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرار لها والذي جاء فيه: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحائز الذي يقيم منشآت على أرض مملوكة لغيره، يفترض فيه أنه كان حسن النية وقت أن أقام هذه المنشآت، والمقصود بحسن النية في تطبيق المادة 925 من القانون المدني أن يعتقد الباني أن له الحق في إقامة المنشآت، ولا يلزم أن يعتقد أنه يملك الأرض، فإذا ادعى مالك الأرض أن الباني سيء النية، فعليه حسبما تقضي به المادة 924 من القانون المدني أن يقيم الدليل على أن

---

[1] النشار، جمال. مرجع سابق. ص 228

[2] انظر: المادة (925–926) من القانون المدني المصري.

[3] انظر: المادة (906) من مجلة الاحكام العدلية.

[4] انظر: المادة (1141) من القانون المدني الأردني.

الباني كان يعلم وقت أن أقام المنشآت أن الأرض مملوكة لغيره، وأنه أقامها دون رضاء مالك الأرض[1]"، والجدير بالإشارة أن القانون المدني الأردني قد قصر مفهوم حسن النية على الباني الذي يحوز الأرض بنية تملكها، فلا يشمل مفهوم حسن النية الباني الذي يحوز الأرض حيازة عرضية كالمستأجر[2].

الفرع الثاني: حكم وآثار الاتصال في حالة البناء أو الغراس على أرض الغير بسوء نية:

نصت المادة (924) من القانون المدني المصري[3]، والمادة (1140) من القانون المدني الأردني[4]، والمادة (906) من مجلة الأحكام العدلية[5]، والمادة (1048) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، على حالة البناء أو إقامة المنشآت بسوء نية على أرض الغير، وقد اشترطت تلك التشريعات توافر شرطين للقول بسوء نية الباني وهما: الأول: علم الباني أو الغارس أو مقيم

---

[1] انظر: حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 667 لسنة 63 جلسة 2000/04/11م س51 ع1 ص574 ق103، نقلاً عن موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.

[2] عرقاوي، محمد، البناء في ملك الغير: دراسة مقارنة بين التشريعات النافذة في فلسطين والقانون المدني الأردني والمصري، رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. 2020م. ص 93.

[3] تنص المادة (924) من القانون المدني المصري على أنه: "1- إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء 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 يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت. 2- يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقي المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة".

[4] تنص المادة (1140) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا أحدث شخص بناء أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحبها، كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقه من أحدثها، فإذا كان القلع مضراً بالأرض فله أن يتملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع".

[5] تنص المادة (906) من مجلة الاحكام العدلية على أنه: "إن كان المغصوب أرضاً وكان الغاصب أنشأ عليها بناء أو غرس فيها أشجاراً يؤمر الغاصب بقلعها، وإن كان القلع مضراً بالأرض فللمغصوب منه أن يعطي قيمته البناء أو الغرس مستحق القلع ويتملكه ويضبط الأرض .....".

المنشآت أن الأرض التي يقيم فيها منشآت هي ليست مملوكة له، بل مملوكة لغيره، والثاني: علمه –فضلاً عن ذلك– بأنه لا حق له في إقامة المنشآت في هذه الأرض؛ لعدم وجود اتفاق أو إذن من صاحب الأرض يخوله إقامة المنشآت بها. وإذا تخلف الشرطان أو تخلف أحدهما انتفى سوء النية لدى مقيم المنشآت، كمن يقيم المنشآت في أرض يعلمها مملوكة للغير؛ ولكنه يعتقد أن له الحق في إقامتها بها، فيعدُّ حينئذ حسن النية ويعامل على هذا الأساس[1].

وقد عدت مجلة الأحكام العدلية أن الباني يعد سيء النية إذا كان لا يستند في بنائه إلى زعم بسبب شرعي، أي أن يبني في الأرض دون أن يكون لديه اعتقاد بأنه مالك للأرض[2]، ويعد كذلك الباني سيء النية إذا بنى لنفسه من غير إذن مالك الأرض، كما لو عمّر أحد دار زوجته من دون إذنها لنفسه، فتكون العمارة الواقعة له، لأن اللوازم التي تستعمل في البناء هي ملك لذلك الشخص، ولا تخرج من ملكه دون رضاه، فتكون ملكيته على اللوازم التي استعملها في البناء، إلا أنه يعد غاصباً للأرض؛ لأنه قام بالبناء عليها من دون إذن، وهنا يكون للزوجة أن تطلب رفع البناء[3].

وبالنظر إلى سوء نية مقيم المنشآت، يعطي المشرع في الأصل لصاحب الأرض خيارين، فإما أن يطلب إزالة البناء أو استبقاءه وتملكه، وفيما يأتي نفصل في هاذين الخيارين وفق ما نصت عليه القوانين المقارنة:

أولاً: طلب الإزالة:

---

[1] كيرة، حسن. مرجع سابق. ص 409.

[2] انظر: المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية.

[3] حيدر، علي. مرجع سابق. ص 561.

أعطت التشريعات الحق لصاحب الأرض في إزالة المنشآت على نفقة مقيمها؛ لأن في إقامتها تعدياً على ملكه، والتعدي هنا تم بسوء نية، مما يجب ألا يغتفر لمقيم المنشآت، وخير جزاء لهذا الاعتداء هو التنفيذ العيني بإزالة المنشآت[1]، وعليه فإنه إذا طلب صاحب الأرض إزالة المنشآت، فإنه يتحتم على القاضي أن يقضي بالإزالة، بصرف النظر عن مدى الضرر الذي تسببه الباني للمالك[2]. ويقتصر طلب الإزالة أو القلع على صاحب الأرض دون غيره، ويعد هذا الحق بمثابة دعوى استحقاق؛ أي دعوى للملكية وليس دعوى للحيازة، ويقترن هذا الطلب بثبوت ملكية الأرض لصاحبها، فإنها لا ترفع إلا من قبل مالك العقار، فطلب القلع يعد طلباً متفرعاً عن طلب ثبوت الملكية، ويتم الفصل في طلب القلع من خلال قواعد الاتصال ولا يدخل في تقدير قيمة الدعوى[3]. وعليه فلا يجوز لمشتري الأرض بعقد لم يتم تسجيله أن يطلب إزالة البناء؛ لأن حق الملكية لا ينتقل إليه إلا بالتسجيل، وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها، والذي جاء فيه: "ولا يجوز الحكم للمشتري بالإزالة تأسيساً على أنه ولو لم يسجل عقده، فإن له حق استغلال العقار المبيع من تاريخ التعاقد، وأن البائع يلتزم بتسليم العقار بالحال التي كان عليها وقت تحرير العقد، فهو إذا أحدث فيها منشآت بعد البيع يكون للمشتري أن يطالبه بإزالتها، مما مفاده جواز الحكم قبل تسجيل العقد للمشتري بإزالة المنشآت، ولهذا يجب التحقق من أن طلب الإزالة هو للمالك أصلاً طبقاً للقواعد العامة[4]".

وقد نصت المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "إن كان المغصوب أرضاً وكان الغاصب أنشأ عليها بناء أو غرس فيها أشجاراً، يؤمر الغاصب بقلعها وإن كان القلع مضراً

---

[1] كيرة. حسن. مرجع سابق. ص 411.

[2] سوار، محمد. مرجع سابق. ص97.

[3] الأهواني، حسام الدين. الحقوق العينية الاصلية. منشورات ذات السلاسل. الكويت. 1993م.ص62.

[4] انظر: حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 189 لسنة 42 جلسة 1976/1/3.

بالأرض، فللمغصوب منه أن يعطي قيمته البناء أو الغرس مستحق القلع ويتملكه ويضبط الأرض ..."، يتضح من النص أنه وفق مجلة الأحكام العدلية إن كان الباني سيء النية فإنه يكون غاصباً، وأعطت المجلة الخيار للمالك أو المتصرف بطلب إزالة البناء أو المنشأة، وإذا كان من شأن الإزالة الإضرار بالأرض[1]، كان للمالك أو المتصرف أن يتملك البناية أو المنشأة بثمنها مستحقة القلع، والملاحظ أن مجلة الأحكام العدلية قد أعطت الخيار لمالك الأرض بطلب الإزالة أو التملك وليس للمحكمة[2].

والملاحظ أن الحكم الذي أقرته التشريعات في مواجهة محدث المحدثات السيء النية حكم يأخذ بيد صاحب الأرض ويقسو على الباني سيء النية، وهو لا يكتفي بذلك، بل ذهب في قسوته إلى أبعد الحدود، فقد قضى بمنعه من الاحتفاظ بالثمار التي حصل عليها خلال وضع يده على أرض الغير، وألزمه بردها إلى صاحب الأرض، مع التعويض عليه إذا أصاب الثمار تلف، ولو كان ذلك بسبب أجنبي لا يد له فيه[3]. وهذا ما أقرته المادة (12) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953، حيث نصت على أنه: "إذا أنشأ شخص فضولاً أبنية أو غرس أشجاراً أو دوالي في أرض أميرية أو موقوفة هي في تصرف غيره، فالمتصرف أن يطلب إلى الفضولي هدم وقلع ما أحدث، وإذا كان الهدم أو القلع مضراً للأرض فله أن يدفع إلى الفضولي قيمة ما أحدثه مستحقاً للقلع ويتملكه ويتصرف فيه".

---

[1] تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن نص المجلة لم يوضح مقدار الضرر الذي بناء عليه يستطيع الهدم من عدمه، إلا أن شُرَّاح المجلة ومنهم العلامة رستم باز، الذي أوضح أن الضرر المقصود هو الضرر الفاحش الذي يفسد الأرض، أما الضرر اليسير الذي ينقص من الأرض قليلاً فلا يحق للمالك أن يتملك الأشجار أو البناء جبراً عن الغاصب، بل يستطيع أن يقلع البناء أو الأشجار ويضمن الغاصب نقصان القيمة. انظر: باز، سليم رستم: شرح المجلة. دار الكتب العلمية. الطبعة الاولى. بيروت. ص 399.

[2] عيسه، حسين. مرجع سابق. ص235.

[3] حمزة، محمود جلال. التبسيط في شرح القانون المدني الأردني. الجزء الخامس. دار حامد للنشر. الطبعة الاولى. عمان. 1998م. ص160.

ووفق المادة (924) من القانون المدني المصري فإنه يحق لصاحب الأرض طلب إزالة المنشآت خلال ميعاد معين قصير، وهو ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت[1]، فإذا لم يطلب صاحب الأرض إزالة المنشآت في بحر السنة المذكورة، فكأنه بذلك يرضى باستبقائها مما يوجب اعتباره متملكاً إياها بحكم اتصالها بأرضه[2]. والجدير بالإشارة أن المشرع الأردني ومجلة الأحكام العدلية ومشروع القانون المدني الفلسطيني لم يحددوا مدة يمارس فيها صاحب الأرض خياره في الإزالة.

واختلف الفقه في طريقة تقديم طلب القلع أو الازالة، فالبعض يرى أن المادة القانونية لم تشترط للمطالبة بالقلع أن تكون عن طريق رفع دعوى[3]، ولذلك يميل هذا الرأي إلى أن إبداء الرغبة في القلع أو الإزالة يكون بأي شكل، وليس لهذا الطلب شكل معين، فيجوز أن يكون بإنذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو مشافهة، والمسألة في النهاية تكون مسألة إثبات، والرأي الثاني يرى بأنه يجب رفع دعوى لطلب الإزالة أو القلع[4]، وتميل الباحثة إلى الرأي الثاني كون أنه يؤدي إلى تضييق نطاق الهدم[5].

---

[1] تجدر الإشارة أن مدة السنة التي يسقط بمقتضاه حق صاحب الأرض في طلب الإزالة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم ومن ثم لا يرد عليها وقف ولا انقطاع.

[2] كيرة، حسن. مرجع سابق. ص 411.

[3] السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص 280.

[4] النشار، جمال. مرجع سابق. ص 236.

[5] وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض المصرية في قرار لها الذي جاء فيه: "... ونصت الفقرة الأولى من المادة 924 من القانون المذكور على أنه "إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء 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.."، وكلمة يطلب الواردة بهذا النص تؤدي ذات المعنى الوارد بنص المادة 923 وهو رفع دعوى، وقد عبر القانون المدني في العديد من نصوصه بكلمة يطلب قاصداً بها المطالبة القضائية باعتباره الوسيلة القانونية التي يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى القضاء،

وفي حال تقررت الإزالة فإنه يتعين على الباني أن يلتزم بهدم البناء على نفقته بحيث تعاد الأرض إلى سابق حالتها، وعليه أن يزيل الأنقاض تماماً، وفيما عدا الهدم يتعين على الباني أن يعوض لصاحب الأرض جميع الأضرار التي نجمت عن البناء على الأرض، طبقاً للقواعد العامة التي تقضي بالتعويض في كل حالة يحكم فيها القضاء بإعادة الأمر إلى ما كان عليه وجبر الضرر المحقق[1]، وهذا ما اتفق عليه القانون المدني الأردني في المادة (1140) من القانون المدني المصري في المادة (924) بأن نفقة إزالة البناء تقع على عاتق الباني سيء النية إذا ما طلب مالك الأرض إزالة البناء المقام في أرضه، حيث أن النص في كل منهما جاء صريحاً على ذلك[2].

ثانياً: إعلان صاحب الأرض استبقاء البناء وتملكه:

إذا لم يطلب صاحب الأرض إزالة المنشآت، فإن ذلك يعد رضاء منه باستبقاء المنشآت أو الغراس في أرضه، وعند ذلك يتملك المنشآت أو الغراس بالاتصال، وإذا باع مالك الأرض، الأرض بما عليها من منشآت أو غراس، فإن هذا يعد رضاء ضمنياً منه باستبقاء المنشآت أو الغراس في أرضه[3]، وفي حال أعرب مالك الأرض عن رغبته في استبقاء البناء، فلا يجوز له

ليعرض عليه ما يدعيه طالبا الحكم له به ..." انظر: حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1236 لسنة 47 جلسة 1978/5/17، س29، ع1، ص1265، ق248.

[1] عمران، محمد علي. الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري أسباب كسبها وصورها. مصر. 1986. ص 77.

[2] تجدر الإشارة إلى أن مجلة الأحكام العدلية وقانون التصرف في الأموال غير المنقولة والنافذين في فلسطين لم ينصا بشكل صريح على من تعود نفقة إزالة البناء، بخلاف القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني.

[3] السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص 280.

الرجوع في ذلك ورفع دعوى بطلب الإزالة، وذلك على سبيل التضييق من الهدم، باعتباره غير مرغوب فيه اقتصادياً[1]، وذلك على خلاف إن طلب الإزالة ثم عدل عنها، فإنه يجاب إلى طلبه[2].

وبمراجعة نص المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية بقولها ".. وإن كان القلع مضراً بالأرض للمغصوب منه أن يعطي قيمته مستحقة القلع ويتملكه.."، إذ جاء في شرح العلامة علي حيدر أنه في الفرض الذي تكون فيه قلع الأبنية أو الأشجار مضرة بالأرض، وقد يحدث بسبب القلع أي نقصان فاحش يضر بالأرض يفسدها، فأعطي الحق للمغصوب منه ضبط الأبنية والأشجار وإعطاء قيمتها مستحقة القلع، ولا يلزم هنا رضاء الغاصب أو موافقته؛ لأن هذا الفرض فيه منفعة للطرفين ودفع مضرة عنهما، وذلك لأن الشجر أو البناء هي أموال مملوكة للغاصب وعدم إعطاءه إياها إضرار به، كما أن في قلعهما وتسليمهما ضرر يلحق صاحب الأرض؛ أي المغصوب منه، وحيث أن الضرر ممنوع بموجب نص المادة (19) من المجلة، فهو لذلك غير جائز، ويمكن إيضاح القيد الوارد في العبارة "إذا كان مضراً" بأن هذا القيد فُسر أثناء الشرح بالضرر الفاحش، وذلك لأنه إذا كان الضرر الذي لحق الأبنية والأشجار ضرر قليل يلتزم عندئذ الغاصب برد الأرض المغصوبة لصاحبها، ويضمن الغاصب نقصان الأرض أيضاً جراء البناء أو الأشجار التي أقامها، كما أن القيد الوارد في عبارة "مستحقاً للقلع" يقصد به أن ليس للغاصب الحق في إبقاء الأبنية أو الأشجار فعليه لا تلزم قيمتهما قائمين[3].

وتجدر الإشارة أنه إذا تملك صاحب الأرض المنشآت أو الغراس، فإن هذا لا يكون بدون مقابل، فعلى الرغم من سوء نية مالك الأدوات، إلا أنه إذا تملكها صاحب الأرض فإنه ينبغي عليه أن

---

[1] النشار، جمال. مرجع سابق. ص 238.

[2] الأهواني، حسام الدين. مرجع سابق. ص 65.

[3] حيدر، علي. مرجع سابق. 576.

يدفع قيمتها بالطريقة التي حددها القانون، حيث يكون التعويض وفقاً للقانون المصري[1] والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني[2] هو إحدى قيمتين: إما قيمة المنشآت مستحقة الإزالة أي قيمتها كما لو كانت أنقاضاً[3]، وإما قيمة ما زاد في ثمن الأرض نتيجة إقامة هذه المنشآت. والخيار بين القيميتين متروك لصاحب الأرض، وهو لن يختار بداهة إلا أقل القيمتين[4]، أما وفقاً للمشرع الأردني ومجلة الأحكام العدلية وقانون التصرف في الأموال غير المنقولة، فإن التعويض يكون محصوراً في قيمة المحدثات مستحقة القلع فقط، كما نصت المادة (1140) من القانون المدني الأردني: "فله أن يتملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع"، ويتضح من هذا النص أن 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 الأردني حالة ما إذا كانت قيمة القلع أكبر من قيمة المحدثات[5].

وقد جاء التعويض الذي نصت عليه مجلة الأحكام العدلية محصوراً بقيمة المحدثات مستحقة القلع، ولقد أجابت المجلة بصريح نص المادة (885) عن المقصود بعبارة قيمته مستحقة القلع بقولها: "قيمته مستحقاً للقلع هي القيمة الباقية بعد تنزيل أجرة القلع من قيمة القلع"، وقد جاء في شرح العلامة علي حيدر أن طريق معرفة ذلك أن تقوم الأرض بدون البناء والأشجار، ثم تقوم

---

[1] انظر: المادة (924) من القانون المدني المصري .

[2] انظر: المادة (1048) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني .

[3] أي يدفع قيمتها كما لو كانت أنقاضاً منقوصاً منها مصروفات الهدم .

[4] كيرة. حسن. مرجع سابق. ص 411.

[5] عامر، عبد العزيز. دروس في حق الملكية. دار النهضة العربية. القاهرة. 1967م. ص 185.

باعتبار الأبنية أو الأشجار مستحقة للقلع، وما بين القيمتين من التفاضل تكون قيمة الأبنية أو الأشجار على أنها مستحقة للقلع، ومثال ذلك لو افترضنا أن أرضاً تساوي مائة دينار، وقيمة الأبنية أو الأشجار المقلوعة تساوي عشرة دنانير، وأجرة القلع تساوي ديناراً واحداً، فتكون قيمة الأرض مع الأبنية أو الأشجار مستحقة القلع مائة وتسعة دنانير فيضمن المالك التسعة التي هي قيمة الشجر أو الأبنية مستحقة للقلع، والدينار المتبقي هو عبارة عن أجرة القلع، أما المقصود بقيمته مقلوعاً فعشرة دنانير، إذ يضاف عليها دينار واحد أجرة القلع فيصير عشرة[1].

وقد اختلف الفقه حول وقت تملك صاحب الأرض للمحدثات، فمنهم من يرى أن صاحب الأرض يكتسب هذه المحدثات من يوم طلب استبقائها، ويستند في ذلك على أن الزيادة في ثمن الأرض بسبب المحدثات تمثل قيمة الإثراء، فإنها تقدر وقت استرداد العقار، 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[2]. وتميل الباحثة إلى الرأي الثاني؛ لأن قاعدة الإثراء بدون سبب لا يمكن تطبيقها على أحكام الاتصال، لأن المشرع وضع معياراً محدداً لتعويض لا يتوافق مع قاعدة الإثراء بلا سبب.

الفرع الثالث: حكم وآثار الاتصال في حالة البناء أو الغراس على أرض الغير بحسن نية:

أراد المشرع بحسن النية البناء المستند إلى سبب شرعي، وقد وردت هذه الحالة في المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على أنه: ".... ولكن لو كانت قيمة الأشجار أو البناء أزيد من قيمة الأرض، وكان قد أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي، كان حينئذ لصاحب البناء أو

[1] حيدر، علي. مرجع سابق. ص506 وما بعدها.

[2] الأهواني، حسام. مرجع سابق. ص 71.

الأشجار أن يعطي قيمة الأرض ويتملكها، مثلاً لو أنشأ أحد على العرصة الموروثة له من والده بناء بمصرف أزيد من قيمة العرصة، ثم ظهر لها مستحق، فالباني يعطي قيمة العرصة ويضبطها". والملاحظ من هذه المادة أن مجلة الأحكام العدلية قد بنت الأحكام المتعلقة في حالة البناء على أرض الغير بحسن نية على أساس قاعدة الأقل يتبع للأكثر، وجعلتها معياراً يحدد من خلالها الحكم على هذه الحالة، كما منحت المجلة العدلية والقوانين المقارنة للمُحدث حسن النيّة حقوق ورتّبت عليه التزامات، وربما تفوق حقوق صاحب الأرض، رغم أن الأخير معتدى عليه، وتتمثل تلك الحقوق بالخيارات الممنوحة للمُحدث حسن النيّة، وهي على النحو التالي:

أولاً: حق المُحدث بزعم سبب شرعي في تملك الأرض:

لقد أخذت مجلة الأحكام العدلية[1] وقانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953[2] والقانون المدني الأردني[3] بمبدأ الأقل يتبع الأكثر عند إقامة محدثات بزعم سبب شرعي[4] بمواد مملوكة للمحدث على أرض الغير، وذلك فإنه إذا كانت قيمة المحدثات قائمة تزيد على قيمة الأرض وأكثر منها، فإن من حق المحدث أن يتملك الأرض بثمن المثل[5]، كما أشار إلى ذلك نص المادة (1141) من القانون المدني الأردني بقولها: "... كان للمحدث أن يتملك بثمن مثلها ..."، وتجدر الإشارة هنا إلى أن حق المحدث في تملك الأرض مقرون بشرط أن تكون قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض، أما بالنسبة للوقت الذي يتم فيه احتساب قيمة الأرض والمحدثات، فهو وقت تقدير قيمة كل منهما وليس وقت إقامة المنشآت.

---

[1] انظر: المادة (906/2) من مجلة الأحكام العدلية.

[2] انظر: المادة (10/1) من وقانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953

[3] انظر: المادة (1141) من القانون المدني الأردني.

[4] انظر: المادة (906) من مجلة الاحكام العدلية، والمادة (1141) من القانون المدني الأردني.

[5] الجبوري، ياسين. مرجع سابق. ص 7.

وقد ذكر علي حيدر في كتابه الشارح لمجلة الأحكام العدلية شرطين يجب توافرها حتى يستطيع الباني تملك المنشآت، هما:

الشرط الأول: أن تكون قيمة الأبنية أو الأشجار تزيد عن قيمة الأرض، وعليه إذا كانت القيمة المذكورة أكثر من قيمة الأرض ينقطع عندئذ حق المالك من الأرض وينقلب حقه إلى القيمة، وعلى هذا إذا لم يستعمل صاحب الأبنية أو الأشجار حقه في تملك الأرض مع وجود هذا الحق له، ورضي بأن يتم قلع الأبنية أو الأشجار ورد الأرض إلى صاحبها، فينظر هنا إذا كان حكم الحاكم قد صدر على الغاصب أن يعطي قيمة الأرض لمالكها، فلا يحق له رد تلك الأرض بعد ذلك، أما اذا كان الحكم لم يصدر بعد فله رد الأرض إلى صاحبها قبل صدور الحكم، والفيصل هنا هو صدور حكم من المحكمة بأن يعطي الغاصب قيمة الأرض لصاحبها .

الشرط الثاني: يجب أن يكون الغاصب عند قيامه بإنشاء البناء أو الأشجار مستنداً إلى زعم شرعي بكون تلك الأرض ملكاً له، فإذا لم يوجد الشرط الأول عليه قلع الأبنية والأشجار، كما أنه إذا لم يوجد الشرط الثاني نطبق الحكم الوارد في الفقرة الأولى، التي تتحدث عن الغاصب سيء النية[1].

كما أن المجلة أوردت عبارة "إذا كانت زائدة"، ومعنى ذلك أنه في الحالة التي تتساوى فيها قيمة الأبنية والأشجار مع قيمة الأرض واتفقا على شيء كان يعطي أحدهما بدل مال الآخر، أو أن يبيعا الأرض والبناء ويقتسما الثمن بالتساوي بينهما، وإذا لم يتفقا تباع الأرض وما عليها من بناء أو أشجار ويقسم الثمن بينهما. وهناك رأي أنه في حالة التساوي تقدم مصلحة المعتدى عليه على المعتدي، وهناك رأي انه في حالة التساوي تقدم مصلحة المعتدى عليه على المعتدي.

[1] حيدر، علي. مرجع سابق ص559.

أما المشرع المصري ومشروع للقانون المدني الفلسطيني فلم يمنحا الباني حسن النية حق تملك الأرض بشكل مباشر، وإنما قيدا بشكل كبير خيار تملك المحدث للأرض، وربطا هذا التقييد بمعيار معين جعلاه الشرط الأساس، الذي يجب أن يتحقق ليتسنى للمحدث أن يتملك الأرض، وهذا المعيار هو الإرهاق، فأعطت المادة (925/2) من القانون المدني المصري والمادة (1049/2) من مشروع للقانون المدني الفلسطيني لصاحب الأرض الخيار في أن يطلب هو فقط تمليك الأرض لصاحب المنشآت، مقابل تعويض عادل له عن قيمة أرضه[1]، وذلك في حالة ما إذا كانت قيمة المنشآت تكون قد بلغت درجة جسيمة من إمكانياته المادية، بحيث ترهقه أن يرد قيمتها للباني، ومعيار الإرهاق والجسامة هنا شخصي بحسب الحالة المادية لصاحب الأرض[2]، وهذه الرخصة مقررة له وحده، فهو الذي يقدر مدى حاجته للجوء إليها من عدمه[3]. وبالتالي فتملك المحدث للأرض وفق القانون المصري لا يكون بحكم الاتصال بل استناداً إلى إرادة صاحب الأرض[4]، وذلك ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه: "ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 925 مدني من أن لصاحب الأرض أن يطلب تمليكها لمن

---

[1] تنص المادة (925) من القانون المدني المصري على أنه: "1- إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها. 2- إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها، كان له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل".

[2] تجدر الإشارة إلى أن الفقه المصري قد اختلف في معيار تحديد الإرهاق والجسامة، حيث ذهب رأي من الفقه أنه معيار موضوعي يتمثل بقيمة البناء، ولا عبرة بمقدرة مالك الأرض على دفع التعويض المستحق عليه أو عجزه عن دفعه، فيكفي جسامة قيمة البناء، بينما ذهب الرأي الراجح في الفقه المصري –وهو الذي تميل له الباحثة– إلى المعيار الشخصي، الذي يتمثل بألا يكون التعويض مرهقاً لمالك الأرض، لاسيما أن عبارة الإرهاق الواردة في المادة (925/2) تفيد أن التعويض يرهق مالك الأرض شخصياً –بغض النظر عن قيمة البناء وقيمة الأرض–.

[3] الأهواني، حسام الدين. مرجع سابق. ص 109.

[4] السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص 289.

أقام المنشآت نظير تعويض عادل، إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها، فإن هذه الرخصة خولها القانون لصاحب الأرض وترك استعمالها لمطلق اختياره، فليس لمن أقام المنشآت أو لدائنيه أن يجبروه على استعمالها[1]"، ومن باب المقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني، فالملاحظ أنهم يجعلوا الملكية للمحدث بناء على نص القانون وليس إرادة صاحب الأرض كما فعل المشرع المصري.

وترى الباحثة أن ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية وقانون الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 والقانون المدني الأردني، بتقييد حق الباني حسن النية بقاعدة الأقل يتبع الأكثر هو الأقرب للعدالة مما أخذ به القانون المدني المصري؛ كون أنه يوازن بين مصلحة الباني حسن النية ومالك الأرض.

ثانياً: حق المُحدث بزعم سبب شرعي في الهدم:

سكت القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية عن إعطاء المحدث حسن النية حق نزع المحدثات بغض النظر عن قيمتها، سواء أكانت أكثر من قيمة الأرض أم أقل. وأمام هذا السكوت من قبل المشرع، فقد سكت شراح القانون المدني الأردني عن إبداء الرأي في مدى جواز رفع هذه المحدثات وإزالتها من قبل محدثها حسن النية[2]. وما تراه الباحثة في هذه المسألة أن المحدث رغم تحمله الآثار المترتبة على الاتصال بقوة القانون، إلا أنه ليس في مقدوره أن يمنع بإرادته المنفردة الاتصال من أن يرتب آثاره ويؤدي وظيفته كسبب من أسباب كسب الملكية،

[1] انظر: حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 283 لسنة 35، جلسة 1969/6/19م. س20، ع2، ص 1002، ق158.

[2] الجبوري، ياسين. مرجع سابق. ص7.

وذلك من خلال طلبه نزع ما استحدثه من منشآت أو غراس؛ لأن القانون المدني الأردني وبموجب نص المادة (1141) لم يعط المحدث هذا الحق، ولم يخول له هذه السلطة.

ويتقيد حق المحدث في إزالة ما بناه أو أحدثه بشرط عدم الإضرار بأرض المالك، وليس بالمالك نفسه كتفويت منفعة عليه أو فرصة تجارية وغيرها[1]، وعلى أي حال فإن قرر المحدث نزع المواد فعليه أن يعيد الحال على ما كانت عليه؛ أي يلتزم بإصلاح الارض إذا ما سبب النزع إضراراً بالأرض، فيلتزم بتعويض صاحب الأرض عن الأضرار التي أصابت أرضه جراء الهدم، ولم يحدد المشرع الأردني قيمة التعويض عن الضرر الذي يصيب الأرض، إلا أن الفقه عدَّ أن التعويض الذي يتحمله المحدث في حالة الإضرار بالأرض نتيجة القلع فهو التعويض العيني، واستند هذا الرأي إلى القواعد العامة[2]، حيث عد هذا التعويض العيني تعويضاً جوازياً لا يلزم القاضي، وإنما يمكن الحكم به وفقاً لظروف معينة، إذ ليس من الضروري استجابة طلب الدائن، بل يجب النظر إلى طلبه إن كان مناسباً أو غير مناسب[3].

وقد أعطى القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني الحق وبشكل واضح وصريح لصاحب الأرض في طلب خيار الإزالة، حيث جاء في نص المادة (925) من القانون المدني المصري بقولها: "... هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها"، وجاء في نص المادة (1049) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني بقولها: "... هذا ما لم يطلب صاحب

---

[1] النشار، جمال. مرجع سابق. ص 246.

[2] تنص المادة (355) من القانون المدني المصري على أنه: "التنفيذ العيني 1- يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ ما التزم تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكنا. 2- على أنه إذا كان التنفيذ العيني إرهاقاً للمدين جاز للمحكمة بناءً على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرر جسيم".

[3] أبو الليل، إبراهيم. الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية. مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر. الطبعة الأولى. الكويت. 1991م. ص 75.

المنشآت نزعها"، يتضح من تلك النصوص أن الحق في طلب نزع البناء يكون للباني حسن النية دون صاحب الأرض، خلافاً للأصل من أن لصاحب الأرض بصفته مالك الحق إجبار الغير على إزالة ما أقامه في أرضه من بناء دون وجه حق، إلا أن المشرع المصري قد خرج عن هذا الأصل مراعياً اعتبارات العدالة التي توجب مراعاة حسن النية، حيث أن الباني حسن النية قد أقام بناءً نافعاً وهو يعتقد أنه مالك للأرض، أو أن من حقه إقامة البناء عليها، وأن مالك الأرض لو أراد استغلال أرضه لقام بنفس الشيء[1].

ويعد طلب الباني حسن النية نزع البناء وفق القانون المصري حق له وليس واجباً عليه، ولا يكون لصاحب الأرض أن يجبره على استخدام حقه، وهذا ما يستفاد من الفقرة الأخيرة الواردة في المادة (925/1) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها: "... هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها"[2]، وذلك على عكس المشرع الأردني الذي جعل خيار طلب الإزالة واجباً.

وعلى الرغم من سكوت مجلة الأحكام العدلية عن إعطاء الباني بزعم سبب شرعي حق قلع البناء، إلا أن بعض شراح مجلة الأحكام العدلية يروا أن الباني بزعم سبب شرعي يتملك الأرض التي أقام البناء عليها في حال كانت قيمة البناء تزيد عن قيمة الأرض، فينقطع حق مالك الأرض من الأرض وينقلب إلى القيمة، وعلى ذلك إذا لم يستعمل صاحب البناء حق تملكه المقرر له ورضي بقلع البناء ورد الأرض إلى مالكها، فله ذلك بشرط عدم صدور حكم، أما إذا صدر الحكم فلا يكون للباني بزعم سبب شرعي قلع البناء ورد الأرض، بل يتملك الأرض، أما

[1] النشار، جمال. مرجع سابق. ص 246.

[2] السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص 289.

إذا كانت قيمة البناء أقل من قيمة الأرض كان قد بنى بزعم سبب شرعي فيتبع في هذه الحال قاعدة الأقل يتبع الأكثر[1].

وبالرجوع إلى قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953، فيلاحظ أنه عالج المنشآت التي تحدث على الأراضي الأميرية والموقوفة، حيث نصت المادة (10) منه على أنه: "إذا أنشأ شخص على أرض أميرية أو موقوفة يتصرف فيها بسند تسجيل أبنية أو غرس فيها أشجاراً، ثم ظهر مستحق للأرض التي أنشأ عليها البناء أو غرس فيها الشجر وأثبت دعواه ينظر: 1- 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. 2- وإذا كانت قيمة الأرض تزيد على قيمة الأبنية والأشجار قائمة فيؤمر المستحق بأن يدفع إلى صاحب الأبنية والأشجار قيمتها ويحكم له بتملكها".

ويتضح من النص أعلاه أنه اعتبر أن المتصرف بأرض أميرية أو موقوفة والذي يتصرف بها بسند تسجيل يعد بانياً بحسن نية؛ بسبب تمسكه بسند التسجيل، والملاحظ أن تلك المادة قد جاءت بنفس الحلول التي نصت عليها المادة (1141) من القانون المدني الأردني، التي عالجت المحدث حسن النية. والملاحظ أن تلك هذه المادة لم تخول المتصرف حسن النية والمستحق للأرض حق نزع البناء[2].

ثالثاً: حق المُحدث بزعم سبب شرعي في التعويض إذا ما تملك مالك الأرض البناء:

---

[1] حيدر، علي. مرجع سابق. ص559 وما بعدها.

[2] عرقاوي، محمد. مرجع سابق. ص 117.

وفقاً للتشريع الأردني في حالة ما إذا تملك صاحب الأرض المحدثات فإن للمحدث الحق في استيفاء قيمة المواد وأجرة العمل، أي التكلفة الحقيقية والفعلية التي تحملها المحدث جراء إحداثه المنشآت قائمة، وإذا ظهر التقدير بأنّ قيمة الأرض تفوق قيمة البناء، وطلب مالك الأرض تملك المُحدثات، فإنّ الحقوق تثبّت للباني حسن النيّة في مواجهة مالك الأرض؛ نظرًا لحيازته لها، علاوة على حسن نيته، فيستحق الحصول على تعويض لحرمانه من بنائه، ويقدّر هذا التعويض على أساس قيمة البناء قائماً[1]؛ أي العبرة تكون بالكلفة الفعلية للمواد نفسها التي أقيم بها البناء أو الغراس، وما تم دفعه من أجور للعمال فعلاً، والمسألة أصلاً مسألة وقائع وليس مسألة قانونية، يفصل فيها قاضي الموضوع على ضوء الظروف الواقعية المحيطة بالدعوى[2].

وبالتطرق أن قانون التصرف في الأموال غير المنقولة نجد أنه قد اتفق مع المشرع الأردني فيما ذهب إليه، حيث نصت المادة (1141) من القانون المدني الأردني على أنه: "... وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض أن يتملكها بقيمتها قائمة"، وتقابلها المادة (10/2) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1952م، التي نصت على أنه: "2- وإذا كانت قيمة الأرض تزيد على قيمة الأبنية والأشجار قائمة فيؤمر المستحق بأن يدفع إلى صاحب الأبنية والأشجار قيمتها ويحكم له بتملكها".

ووفقاً للقانون المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني فإن الباني حسن النية يستحق تعويضاً في ذمة صاحب الأرض إذا ما تملك الأخير البناء المقام عليها، وأعطى المشرع المصري الخيار

---

[1] لم يحدد القانون المدني الأردني ما هي قيمة البناء قائماً، وبالرجوع لأحكام مجلة الأحكام العدلية نجد أن المادة (882) نصت على أن: "قيمة الشيء قائماً هي قيمة الأبنية أو الأشجار حال كونها قائمة في محلها، وهو أن تقوم الأرض مرة مع الأبنية أو الأشجار ومرة تقوم وهي خالية عنها، فالتفاضل والتفاوت الذي يحصل بين القيمتين هو قيمة الأبنية أو الأشجار قائمة.

[2] الجبوري، ياسين. مرجع سابق. ص7 .

لصاحب الأرض في دفع التعويض ما بين أن يدفع للباني أقل القيمتين، فإما أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل، وهي القيمة التي افتقر بها الباني[1]، أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء، وهي القيمة التي اغتنى بها صاحب الأرض[2]. تجدر الإشارة إلى أن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض للباني حسن النية يستحق في ذمة من يكون مالكاً للأرض وقت المطالبة بالتعويض، وإن لم يكن مالكاً للأرض وقت إقامة البناء، ودون إخلال بحق المالك الأخير في الرجوع بما دفعه من تعويض على المالك الذي باعه، وذلك بموجب الضمان في حال دخلت قيمة البناء بالاعتبار عند تحديد ثمن الأرض[3].

وفي حال اختار صاحب الأرض أن يدفع للباني حسن النية ما زاد في قيمة الأرض وفق ما نصت عليه المادة (925) من القانون المدني المصري، فإنه يكون لصاحب الأرض وفق هذا الخيار أن يدفع قيمة ما زاد في ثمن أرضه نتيجة البناء المقام فيها مقابل أن يتملك البناء، ويتم تقدير قيمة الزيادة بثمن الأرض بواسطة خبير، بحيث يقدر ثمن المثل للأرض خالية من البناء، ثم يقدر ثمن المثل للأرض بما فيها من بناء، والفرق ما بين المثلين يمثل الزيادة في ثمن الأرض بسبب البناء المقام عليها[4]. ويرى غالبية الفقه أن العبرة في تقدير الزيادة في قيمة الأرض بسبب

---

[1] إذا ما اختار صاحب الأرض أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل، فعليه أن يدفع للباني التكلفة الفعلية التي أنفقها في إقامة البناء، والتي تمثل القيمة التي افتقرت بها ذمة الباني من أجل إقامة البناء، والعبرة تكون بالتكلفة الفعلية بما أنفقه الباني فعلاً من مبالغ لشراء المواد وما دفعه من أجر للعمال من أجل إقامة البناء. للمزيد انظر: الأهواني، حسام الدين. مرجع سابق. ص75.

[2] انظر: المادة (925/1) من القانون المدني المصري.

[3] السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص280.

[4] النشار، جمال. مرجع سابق. ص 89.

البناء تكون وقت رفع دعوى الاستحقاق، فلا يعتد بالقيمة وقت إقامة البناء؛ لأن مالك الأرض يُلزم بدفع الزيادة التي يستفيد منها فقط[1].

رابعاً: حق المُحدث بزعم سبب شرعي في حبس البناء والأرض حتى يستوفي التعويض:

لم تنص مجلة الأحكام العدلية والقوانين المقارنة بشكل صريح على الحق بالحبس في أحكام الاتصال الصناعي؛ إلا أنه يثبت للباني حسن النية بموجب القواعد العامة، فعندما يستحق المحدث التعويض عما أحدثه من بناء أو غراس في أرض الغير بزعم سبب شرعي، فإنه يصبح دائناً بمبلغ التعويض لصاحب الأرض، ويكون من حقه أن ينفذ على المحدثات إذا لم يقم المالك بالوفاء بالتزاماته في مواجهة المحدث، ويجد المحدث سنداً له في الحبس في نص المادة (387) والمادة (389) من القانون المدني الأردني[2]. وفي نص المادة (246/1) من القانون المدني المصري[3]. وفي نص المادة (278) من مجلة الأحكام العدلية[4]. وفي نص المادة (258) من مشروع القانون المدني الفلسطيني .

المطلب الثالث: إقامة الأجنبي لمنشآت بمواد الغير وعلى أرض الغير:

تفترض هذه الحالة أن الباني قد أقام بناءه أو غراسه في أرض الغير، وبمواد مملوكة لشخص **ثالث**؛ أي شخص غير الباني وصاحب الأرض، فتكونت علاقة ثلاثية بين أطراف ثلاثة، هم:

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص 283.

[2] تنص المادة (387) من القانون المدني الأردني على أنه: "كل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به".

[3] تنص المادة (246/1) من القانون المدني المصري على أنه: "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو ما دام الدائم لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا".

[4] تنص المادة (278) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "في البيع بالثمن الحال أعني غير المؤجل البائع يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن".

الباني، صاحب الأرض، وصاحب المواد. وتعد هذه الحالة من الحالات نادرة الوقوع في الحياة العملية، فقلما تجد إنساناً يستولي على أدوات الغير ثم يبني بها بناء على أرض الغير، لهذا فإن المشرع لم يولِ هذه الحالة أهمية كبيرة[1].

وقد ورد الحكم في هذه الحالة في نص المادة (930) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها: "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره، فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها، وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي، كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت".

ويتضح من خلال النص السابق وجود ثلاثة أشخاص تقوم بينهم علاقات قانونية ينبغي الفصل فيها، وهي علاقة صاحب الأرض بالباني أو الغارس، وعلاقة صاحب المواد بالباني أو الغارس، وعلاقة صاحب الأرض بصاحب المواد.

الفرع الأول: العلاقة بين الباني ومالك الأرض:

لا يخرج الحال في شأن هذه العلاقة عن الفرض الثاني من فروض الاتصال الصناعي، حيث يقيم شخص منشآت في أرض الغير، ولذلك تطبق نفس أحكام الاتصال التي سبق بيانها في المطلب السابق الذي عالجته المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية، والمواد (10) و(12) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة.

فإذا كان مقيم المنشآت سيء النية، كان لصاحب الأرض وفق القانون المصري طلب الإزالة في بحر سنة من تاريخ علمه بإدماج المنشآت في أرضه، وإلا تملك هذه المنشآت، مقابل تعويض

[1] النشار، جمال. مرجع سابق. ص463.

مقيمها بأقل القيمتين: إما قيمتها مستحقة الإزالة، وإما قيمة الزيادة في ثمن الأرض. وأما إذا كان مقيم المنشآت حسن النية، حيث اختلط عليه الأمر كثيراً، إذ قام بالبناء في ملك الغير، وبمواد مملوكة لشخص ثالث، فليس له مصلحة في ذلك، فهو غالباً مقاول يحصل على أجره من إقامة المنشآت المتفق عليها[1]. مع الإشارة إلى أنه وفقاً للقانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية فيدفع المالك للباني قيمة الأبنية التي بناها قائمة، وإذا كانت قيمة الأبنية تفوق قيمة الأرض، فعندئذ يحق للباني حق تملك الأرض كما وضحنا سابقاً.

الفرع الثاني: علاقة صاحب المواد بالباني:

نصت المادة (1143) من القانون المدني الأردني على هذه الحالة بقولها: "إذا أحدث شخص غراساً أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لغيره على أرض أحد، فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها، وإنما له أن يرجع بالتعويض على المحدث، كما له أن يرجع على صاحب الأرض بما لا يزيد عما هو باق في ذمته للمحدث من قيمة تلك المحدثات".

ويتضح من نص المادة السابقة أنه وفقاً للتشريع الأردني فإن المواد التي استخدمها الباني في إقامة البناء أو المنشأة تعد مالاً منقولاً. وفي هذا الشأن، إذا توفر لدى الباني حسن النية والسبب الصحيح، فإنه يتملكها بمقتضى قاعدة الحيازة في المنقول سنداً للملكية، ويكون أقام البناء بمواد مملوكة له في أرض الغير، ولا يرجع عليه مالك المواد بشيء، أما إذا لم يتملك الباني المواد بموجب قاعدة الحيازة في المنقول سنداً للملكية لتخلف شروطها، فإنه إما أن يكون قد بنى في أرض غيره وهو سيء النية فيجبر على نزع البناية من الأرض، أو يتملكها مالك الأرض بثمنها مستحقة القلع، وإما أن يكون حسن النية ويتملكها مالك الأرض بثمنها قائمة، وفي كلا الحالتين

[1] كيرة، حسن. مرجع سابق. ص 422.

وسواء نزعت المواد من الأرض أم لم تنزع، يكون لمالك المواد الرجوع بالتعويض على الباني بثمن المواد والخسائر التي لحقت به جراء ذلك، وله أيضاً استرداد المواد التي لم يستهلكها الباني[1].

ويحق لمالك المواد مطالبة الباني بقيمة المواد المملوكة له والتي استعملها في إقامة تلك المنشآت على ملك الغير، فهو الذي حصل على هذه المواد واستعملها، وبالتالي هو المسئول أمام مالك المواد عن رد قيمتها له، وتحسب قيمة المواد بحسب قيمتها وقت إقامتها، وقد نصت المادة (930) من القانون المدني المصري على حرمان مالك المواد من طلب استردادها سواء كان نزعها ممكناً بدون تلف يسير أو جسيم، فحقه يقتصر على طلب التعويضات، ويشمل التعويض قيمة المواد وقت المطالبة وأية أضرار قد لحقته أو ستلحقه نتيجة ذلك[2].

إن حرمان المشرع المصري لصاحب المواد من طلب استردادها هو خلاف للحكم السابق المقرر في المادة (923/1) في شأن بناء شخص في أرضه بمواد مملوكة للغير، ويأتي هذا الحرمان نظراً لتعلق حق شخص ثالث هو صاحب الأرض بهذه المواد؛ إلا أن هذا الحرمان يرتفع إذا أزيلت المنشآت، إما بناء على طلب صاحب الأرض وإما بناء على طلب مقيمها، فيكون لصاحب المواد حينئذ استرداداها؛ ولكن في حال بقاء المنشآت وحرمان مالك المواد من استردادها يكون له حق الرجوع على مقيم المنشآت وفقاً لأحكام المادة (923/2) من القانون

[1] سوار، محمد. الحقوق العينية الاشياء والاموال – حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها. دار الحياة. الطبعة الثانية. دمشق. 1976م.ص511.

[2] تنص المادة (930) من القانون المدني المصري على أنه: ""إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره، فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها، وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي، كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت".

المدني المصري، فيكون له مطالبته بقيمة المواد مع التعويض إن كان له وجه، وذلك بغض النظر عن سوء نيته أو حسنها[1].

الفرع الثالث: علاقة صاحب المواد بصاحب الأرض:

الأصل ألا توجد علاقة مباشرة بين صاحب المواد وصاحب الأرض، وإنما تكون العلاقة بين كل منهما مرتبطة بالمُحدث، فهو الذي أخذ المواد من صاحبها، وبنى فيها في أرض الغير[2]، وعليه فإذا تملك مالك الأرض أو المتصرف بها المواد بحكم الاتصال، فإنه لا يسأل أمام مالك المواد، وإنما تنحصر مسؤوليته أمام الباني فقط، ولا يحق لمالك المواد استردادها، بل يكون له الرجوع على الباني بالتعويض عما لحقه من خسائر، ويصبح الباني مديناً لمالك المواد وصاحب الأرض مديناً للباني[3].

وفي جميع الأحوال لا يستطيع مالك المواد المطالبة باستردادها إذا ما اندمجت بالأرض، وله استثناء أن يطالب بدعوى مباشرة بما هو باقٍ في ذمته للمُحدث، كما جاء في نصّ المادة (1143) من القانون المدني الأردني، والمادة (930) من القانون المدني المصري، وأن الأساس القانوني للتعويض المستحق في هذه الحالة هو القانون وليست قواعد الإثراء بغير سبب.

ولصاحب المواد وفق التشريع المصري دعويان في مواجهة صاحب الأرض، الأولى دعوى غير مباشرة، والثانية دعوى مباشرة، وتأتي الدعوى غير المباشرة (استعمال حقوق المدين لدى الغير) تطبيقاً للقواعد العامة، حيث أجازت المادة (235) من القانون المدني المصري للدائن –ولو لم

---

[1] كيرة، حسن. مرجع سابق. ص 422.

[2] الأهواني، حسام الدين. مرجع سابق. ص 121.

[3] أبو السعود، رمضان. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. 1997.ص 208.

يكن حقه مستحق الأداء– أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، وإلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز وبشروط حددتها، ويعتبر الدائن في هذا الشأن نائباً عن مدينه، وعليه وبما أن صاحب المواد دائن للباني؛ أي أن الباني مديناً له بقيمة المواد والتعويضات، وأن الباني دائناً لصاحب الأرض بقيمة المواد وأجرة العمل، فيحق لصاحب المواد مطالبة صاحب الأرض بحقوق مدينه (الباني) لديه كلها أو بعضها، وهذا يفترض أن مالك الأرض لم يسلم الباني هذه الحقوق[1].

كما أنه بمقتضى الدعوى المباشرة فيحق لمالك المواد مطالبة مالك الأرض بكل قيمة تلك المواد، أو بما تبقى في ذمته من قيمتها، إذا كان قد سبق أن دفع للباني جزءاً من هذه القيمة، أما التعويضات الإضافية لمالك المواد فلا شأن لمالك الأرض بها، بل يطالب الباني بها فهو المسئول عن دفع التعويضات له إن وجد مبرراً لطلبها[2]، وحتى يتم رفع دعوى مباشرة يجب أن يكون هنالك نص قانوني يجيز للدائن إقامة الدعوى المباشرة، ذلك أن الدعوى المباشرة لا يمكن إقامتها من قبل الدائن إذا لم يكن هنالك نص قانوني يستند عليه، ويجوز له أن يرفع دعوى باسمه عليه ومطالبته بما هو ثابت من حقوق لمدينه (مدين لمدينه)، ولقد نصت المدة (1143) من القانون الأردني والمادة (930) من القانون المصري على ذلك، وأن حدود الدعوى المباشرة للمطالبة بالتعويض مقتصرة فقط عما بقي في ذمة صاحب الأرض للمحدث من قيمة تلك المحدثات إذا يستطيع الدائن أن يرجع على مدين المدين ومطالبته بما في ذمته من حقوق لمدينه.

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص 324.

[2] تجدر الاشارة أنه يبرر إعطاء القانون لصاحب المواد الدعوى المباشرة قبل صاحب الأرض أن المنفعة التي قدمها صاحب المواد بمواده كانت هي السبب في حق التعويض الذي وجد في ذمة صاحب الأرض للباني. انظر: السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص 324.

المبحث الثاني: التطبيقات التشريعية والعملية لإحكام المحدثات بزعم سبب شرعي:

يوجد العديد من الحالات المختلفة للبناء على أرض الغير، فقد تطبق عليها أحكام الاتصال الصناعي، وقد ترد بشأنها أحكام خاصة، إلا أنه ما يهمنا في هذا الجزء من الدراسة هو البحث في العلاقة التي تربط بين مالك الأرض وكل شخص قد يقيم محدثات على أرضه.

المطلب الأول: التطبيقات المتعلقة بالحالات التي تسري عليها أحكام الاتصال:

ذكرنا سابقاً أن الاتصال الصناعي ينطوي على ثلاث حالات رئيسية، فإما أن يقيم صاحب الأرض محدثات على أرضه بمواد غيره، وإما أن يقيم الشخص محدثات بمواده على أرض غيره، وإما أن يقيم أجنبي محدثات بمواد غيره وعلى أرض الغير أيضاً.

ففي الحالة الأولى كون مالك الأرض هو المتعدي على منقولات غيره فلا إشكال يثور، أما في الحالتين الأخيرتين لما يكون المالك الأصلي هو المعتدى على أرضه فهنا يثور الإشكال حول كيفية معالجة ذلك، فهل كل حالات البناء على أرض الغير تسري عليها أحكام الاتصال؟.

وللإجابة على التساؤل السابق، تخصص الباحثة هذا المطلب لمناقشة بعض التطبيقات العملية المتعلقة بالحالات التي تسري عليها حالات الاتصال الصناعي وذلك من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: التجاوز في البناء على أرض الغير:

في هذا الفرض لا يقوم الباني بالبناء على كامل أرض الغير، بل تنحصر صورته في أن يقوم الباني بتجاوز حدود أرضه إلى أرض الجوار، فيجور بحسن نية على جزء بسيط من أرض جاره ملاصق لأرضه، بحيث يمتد بناؤه إليه، ويحدث ذلك نظراً لعدم ظهور الحدود ما بين الأراضي،

أو لأن الحدود ما بين الأراضي يعتريها الغموض، أو نتيجة لخطأ في قياس المساحات[1]، ولعل هذا الفرض هو أكثر تحققاً في الحياة العملية؛ نظراً للتجاوزات التي تجري من الملاك على الحدود وعدم مراعاتهم الارتدادات القانونية التي فرضتها الأنظمة الخاصة بتنظيم البناء[2].

وقد نص المشرع المصري على هذه الحالة بشكل صريح، حيث نصت المادة (928) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة، جاز للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء، وذلك في نظير التعويض العادل"، ويتضح من هذه المادة أن الحكم الوارد فيها لا ينطبق إلا إذا كان الباني حسن النية، أما إن كان الباني سيء النية فلا مجال لتطبيق الحكم الوارد بهذه المادة[3]، إضافة إلى أن تطبيق الحكم الوارد فيها هو أمر جوازي للمحكمة، فلها أن تُملك الباني الجزء المشغول بالبناء من أرض جاره، ولها أن ترفض تمليكه ذلك الجزء متى ارتأت ذلك بموجب سلطتها التقديرية[4].

ويعد الحكم الخاص السابق صورة نادرة من صور نزع الملكية، وهو يقوم على اعتبارات العدالة؛ ذلك لأن الاعتداء الذي يحصل على أرض الجار –في مثل هذه الحالة– يقوم في الغالب على حسن نية الباني؛ بسبب ما يكتنف الحدود من غموض، ولو أن قواعد الاتصال طبقت بدقة على

---

[1] أبو السعود، رمضان. مرجع سابق. ص 221.

[2] عيسه، حسين. مرجع سابق. ص237.

[3] الجدير ذكره أنه في حالة كان الباني سيء النية وقد تجاوز حدود ملكه إلى جزء يسير ملاصق لأرض جاره، فتطبق وفق أحكام التشريع المصري على هذه الحالة المادة (924) من القانون المدني المصري، التي أباحت لمالك الأرض أن يطلب إزالة الجزء الصغير المقام على أرضه، أو أن يطلب استبقاءه مقابل أن يدفع أقل القيمتين، إما قيمة البناء المقام على جزء صغير من أرضه مستحق الإزالة، أو قيمة ما زاد في ثمن أرضه بسبب البناء الذي امتد إلى جزء صغير من أرضه. انظر: أبو السعود، رمضان. مرجع سابق. ص 225.

[4] شنب، محمد لبيب. موجز في الحقوق العينية الأصلية. دار وهدان للطباعة والنشر. مصر 1973م. ص 72.

هذه الحالة، لأدى ذلك إلى أن يصبح مالك الجزء الصغير المعتدى عليه شريكاً في البناء، وهي نتيجة غير عادلة[1].

ويتوجب لتطبيق أحكام المادة (928) من القانون المدني المصري توافر أربعة شروط، هي:

الشرط الأول: أن يكون مالك الأرض يبني في ملكه أصلاً وبصفة أساسية، أي أن البناء والمنشآت مقرر إقامتها على أرض مملوكة له أصلاً، فإن كان يبني بشكل كلي على أرض جاره فقط أياً كان مقدار التعدي، ففي هذه الحالة يخضع لأحكام الاتصال[2].

الشرط الثاني: أن يجور الباني على جزء ضئيل من ملك الجار الملاصقة له، والمقصود هنا أن يكون التجاوز قد جرى على جزء ضئيل من ملك الجار، وليس نصف ملك الجار أو أغلبه، ويكون ذلك في بضع سنتيمترات، أو حسب ما تراه المحكمة في كل حالة[3].

الشرط الثالث: أن يتم التجاوز بحسن نية من الباني، وفي حال تم التجاوز بسوء نية فلا ينطبق حكم المادة (928)، ويعود تقدير حسن النية من عدمها إلى المحكمة المختصة، إلا أنه يوجد علامات وأمارات تبين سوء نية الباني، مثل: وضوح معالم الأرض بشكل واضح للجميع، وتنبيه المالك للباني قبل البناء.

الشرط الرابع: أن يكون التعدي قد حدث بمناسبة إقامة بناء، فلا تسري المادة (928) على الأغراس؛ كون أن الأغراس لا تقبل بطبيعتها أن يكون الغارس قد تعدى على أرض الجار وهو يقيمها أصلاً على أرضه[1].

---

[1] سوار، محمد. مرجع سابق. ص 106.

[2] الأهواني، حسام الدين. مرجع سابق. ص 116.

[3] سوار، محمد. مرجع سابق. ص 106.

فإذا توفرت الشروط السابقة؛ جاز للمحكمة أن تقضي بتمليك الباني الجزء الذي امتد إليه البناء من أرض الجار، في مقابل تعويض عادل، ويشمل هذا التعويض قيمة الجزء المشغول بالبناء، وما أصاب صاحب هذا الجزء من ضرر بسبب حرمانه منه، والحكم بتمليك الباني جزءاً من أرض الجار المشغول بالبناء هو أمر جوازي للمحكمة كما أسلفنا.

ولم ينض كلاً من القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية وقانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 على أي نصوص تعالج صورة التجاوز اليسير للبناء بحسن نية على أرض الغير، وترى الباحثة أنه يمكن تطبيق نص المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية في الأراضي الملك، والمواد (10) و(12) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة تطبق في الأراضي الأميرية والموقوفة وقف غير صحيح، ويُفرق بين سوء وحسن نية الباني المتجاوز إذا كانت الأرض التي تجاوز حدودها وبنى على جزء منها هي أرض مملوكة أو أميرية متصرف بها على وجه الخصوص، أما إذا كانت الأرض التي تجاوز حدودها هي مملوكة ملكية عامة كالشارع العام أو الساحة العامة، فلا تطبق المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية، بل يُلزم الباني بالإزالة في كل الحالات[2]. و أرى انه لا يوجد ما يمنع من تطبيق القواعد العامه و قواعد "موازنة الضرر" و قاعدة "جمع المصلحتين أولى من ابطال أحداهما" و اسقاطهما في عدم وجود نص مما لا يمنع الحكم لان ذلك يعد من باب نكران العدالة .

الفرع الثاني: المحدثات التي تقام على أرض الغير في الحالات الأخرى:

إن أحكام المحدثات بزعم سبب شرعي المنصوص عليها في المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية، والمنصوص عليها في القوانين المقارنة، تسري إذا أحدث شخص بناء أو غراس أو أقام

---

[1] سوار، محمد. مرجع سابق. ص 107.

[2] انظر: المادة (61) من قانون تنظيم القرى والمدن والأبنية رقم (79) لسنة 1966م

منشآت على أرض مملوكة للغير، إلا أن عموم النصوص يسمح بتطبيق أحكام الاتصال في غير هذه الحالة، بحيث يمكن تطبيق تلك النصوص على كافة الحالات التي يبني فيها شخص على أرض الغير ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق ينظم العلاقة بين الباني والمالك على نحو آخر، وفيما يلي نورد بعض الحالات التي من الممكن أن تطبق فيها أحكام الاتصال الصناعي والمادة (906) من المجلة، وهي على النحو التالي:

أولاً: البناء الذي يقيمه البائع أو المشتري قبل تسجيل عقد البيع:

تفترض هذه الحالة أن الملكية لا تنتقل في البيع العقاري إلا بعد تسجيل عقد البيع، فمعنى هذا أن البائع يظل مالكاً للشيء المبيع إلى وقت تسجيل العقد، فإذا قام البائع بالبناء في الأرض المبيعة أو قام المشتري بالبناء قبل استيفاء التسجيل، فهل تطبق قاعدة الاتصال التي تؤدي إلى تمسك الباني حسن النية بالزعم الشرعي لتملك الأرض إذا كان أعلى قيمة منها، أو مباشرة مالك الأرض لدعوى التملك وإزالة الضرر للبناء؟.

وللإجابة على السؤال السابق نستعرض بداية موقف المشرع المصري ومن ثم نستعرض موقف المشرع الفلسطيني، حيث ذهب المشرع المصري إلى أن تسجيل عقد البيع في السجل العقاري لا يعد ركناً في عقد البيع، إلا أنه قد اشترط وجوب تسجيل عقد البيع لتنتقل ملكية العقار، وفي حال عدم تسجيل عقد البيع فإن الحقوق العينية الأصلية العقارية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين ذوي الشأن، ولا بالنسبة لغيرهم، ولا ينتج عن التصرفات غير المسجلة أي أثر إلا الالتزامات الشخصية ما بين ذوي الشأن[1].

[1] تنص المادة (1) من قانون التسجيل المصري رقم (18) لسنة 1923 والصادر بتاريخ 1923/7/1 على أنه: "جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتي من شأنها إنشاء حق ملكية، أو حق عيني

وقد ذهبت بعض المحاكم المصرية إلى اعتبار البائع كأنما أقام البناء في غير ملكه، ودافعت محكمة النقض عن هذا القضاء بدعوى أنه لم يجعل البائع بانياً في ملك غيره قبل التسجيل، وإنما اكتفى فحسب بتشبيهه بالباني في ملك الغير بالنظر إلى سوء نيته، والظاهر أن هذا الدفاع غير منطقي؛ كون أنه يوجد فرق بين البائع الذي يبني في الأرض المبيعة قبل تسجيل عقد البيع، والباني الذي يبني في أرض الغير بسوء نية، والفرق بينهما هو أن البائع ببنائه إنما يبني في ملكه لا في ملك غيره؛ لأن البناء حاصل قبل تسجيل عقد البيع، والملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل. ولذلك فلا محل لإعمال قواعد الاتصال الصناعي إذا انتقلت الملكية إلى المشتري بالتسجيل من بعد، وإنما يكون للمشتري أن يطالب البائع بإزالة البناء، لا على أساس أن البائع قد بنى في ملك الغير بسوء نية، ولكن على أساس أنه بالبناء قد أخل بالتزامه بمقتضى العقد بألا يحدث تغييراً في العين المبيعة، لالتزامه أصلاً بتسليمها بالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد، وإن لم يطلب المشتري إزالة البناء، فهو يستطيع أن يطلب التعويض إن كان له محل؛ ولكن يكون للبائع الرجوع عليه طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب[1]. وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه: "البائع ملزم بتسليم العقار للمبيع بحالته التي هو عليها وقت تحرير العقد، فإذا هو أقدم قبل نقل الملكية للمشتري بتسجيل العقد أو الحكم الصادر بصحة التعاقد، فأحدث زيادة في هذا العقار(بناء)، بينما المشتري يطالبه ويقاضيه لتنفيذ تعهده فلا مخالفة لقانون التسجيل في

عقاري آخر، أو نقله، أو تغييره، أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك يجب إشهارها بواسطة تسجيلها في قلك كتاب المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقارية، أو في المحكمة الشرعية، وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن في مواد.

[1] كيرة، حسن. مرجع سابق. ص410

أن تعتبره المحكمة كأنه أحدث تلك الزيادة في أرض مملوكة لغيره، يفصل في أمرها قياساً على حالة من أحدث غراساً أو بناء في ملك غيره[1]".

وقد أيد جانب من الفقه الاتجاه الذي ذهب إليه القضاء المصري بتطبيق أحكام البناء في ملك الغير بسوء نية، على صورة الباني الذي يبني في العقار المبيع قبل تسجيل البيع في السجل العقاري[2]، بينما يرى جانب آخر من الفقه خلاف هذا الاتجاه، ويثبتون أن لاستيفاء إجراءات الشهر أثر رجعي، فالملكية العقارية إن كانت لا تنتقل إلا باستيفاء إجراءات الشهر؛ إلا أنها بعد تمامه تعتبر منتقلة من يوم التعاقد بشرط عدم الإضرار بالحقوق التي يكون قد اكتسبها الغير، والأثر الرجعي لاستيفاء إجراءات الشهر مقصور على العلاقة بين المتعاقدين، أما بالنسبة للغير فلا تنتقل الملكية إلا من تاريخ إجراءات الشهر[3].

أما البناء الذي يقيمه المشتري فقد ذهبت محكمة النقض المصرية في بداية الأمر إلى القول بأن المشتري في هذه الحالة يكون قد بنى في ملكه، فجاء في حكم لها "أن البيع غير المسجل يخول المشتري أن ينتفع بالأرض بجميع أوجه الانتفاع، ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار، ومتى أحدث المشتري بناءً على الأرض المبيعة له أن يصبح بهذا البناء مالكاً له ملكية مصدرها واقعة البناء على سبيل البقاء والقرار[4]"، وقد عدلت محكمة النقض المصرية عن اتجاهها الأول، الذي عدت فيه أن المشتري إنما يبني في ملكه، وقد جاء في حكم لها "وإن كانت الفقرة الثانيّة من المادة 922 من القانون المدني قد أجازت نقض القرينة التي تقيمها الفقرة الأولى على ملكية

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 56 لسنة 2، جلسة 1932/12/8، س1، ع1، ق81.

[2] السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص 298.

[3] النشار، جمال. مرجع سابق. ص 298.

[4] نقض مدني جلسة 12 / 1 / 1950، المجموعة الأولى رقم 48، ص166 . أشار إليها د. حسام الدين كامل الاهواني. مرجع سابق. ص138.

مالك الأرض لما عليها من مبانٍ بأن يقيم الأجنبي الدليل على أنه قد أقام هذه المنشآت على نفقته، أو أن مالك الأرض قد خوله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل، أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها، إلا أنه إذ كان سند التخويل هو عقد بيع فإن ملكية المنشآت لا تنتقل إلى المشتري الباني بمجرد صدور الترخيص له بالبناء من مالك الأرض، وإنما بتسجيل عقد البيع، لأن عقد البيع غير المسجل وإن كان يلزم البائع بتسليم المبيع، وهو مما يترتب عليه أن تكون للمشتري حيازة المبيع والانتفاع به، إلا أن هذا العقد غير المسجل لا يترتب عليه تملّك المشتري لما يقيمه من مبانٍ على الأرض المبيعة، لأن حق القرار حق عيني من قبيل الملكية، فلا ينشأ ولا ينتقل وفقاً لحكم المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري إلا بالتسجيل، أما قبل تسجيل سند المشتري الباني فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الاتصال مقابل أن يدفع للمشتري أقل القيمتين: قيمة المواد وأجرة العمل، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت، وهذا ما نصت عليه المادة 925 من القانون المدني، ومن ثم فإن كل ما للمشتري الباني الذي لم يسجل عقده، إذا لم يختر نزع المنشآت هو أن يطالب مالك الأرض بما هو مستحق له طبقاً لتلك المادة، وأن يتخذ في سبيل إجباره على أدائه ما يخوله القانون للدائن من وسائل لاستيفاء ديونهم[1]".

وبناء على ما سبق يتضح أن بناء المشتري في الأرض المبيعة قبل التسجيل يعد من قبيل البناء على أرض الغير في مصر، إلا أن القضاء يعامله معاملة الباني حسن النيّة طبقاً لنص المادة 925 من القانون المدني المصري.

[1] نقض مدني جلسة 283 سنة 35 ق، جلسة 19 / 6 / 1969 . وكذلك جلسة 25 / 2 / 1981.

أما في القانون المدني الأردني فإن هذه الحالة لا تثير إشكالية؛ كون أن تسجيل العقار المبيع في القانون المدني الأردني يعد ركناً من أركان عقد بيع العقار؛ وفي حال لم يتم تسجيل العقد في دائرة التسجيل العقاري يكون البيع باطل؛ وبالتالي فإن البائع يبقى مالكاً للعقار المبيع حتى وقت تسجيل عقد البيع في دائرة التسجيل العقاري، فإذا ما أقام البائع بناء في الأرض المبيعة قبل تسجيل البيع، فإنه يعد بانياً في أرضه لا بانياً في أرض غيره[1].

أما وفقاً لمجلة الأحكام العدلية فإنه لا يشترط تسجيل عقد البيع في السجل العقاري حتى تنتقل ملكية العقار للمشتري؛ كون أن المشتري يصبح مالكاً للمبيع بمجرد توافق الإيجاب والقبول واستكمال عقد البيع لشروطه[2]. وعليه فإنه إذا كان الباني هو المشتري فإنه في هذه الحالة لا تثور أي إشكالية إذا ما تمت صفقة البيع وانتقلت الأرض لاسمه في السجل العقاري، أما إذا تم إلغاء الصفقة العقارية، فإن الباني قد يكون حسن النية إذا كان سبب الإلغاء يعود للبائع؛ لأنه لم يقم بالبناء إلا بعد افتتاح الصفقة العقارية، وأن نيته توجهت للشراء، وإذا كان سبب إلغاء الصفقة يعود للمشتري، فإنه يتحمل تبعة ذلك بإزالة البناء أو أحقية البائع تملكه بثمنه مستحق القلع وفق المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية، وذلك إذا كانت الأرض من نوع الملك، أما إذا كان البائع هو الباني ففي هذه الحالة فإن البائع يبقى مالكاً للأرض، ومن ثم يعد بانياً في ملكه[3].مراجعة

---

[1] عرقاوي، محمد. مرجع سابق. ص52.

[2] تنص المادة (103) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "العقد: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب" كما تنص المادة (104) من المجلة على أنه: "الانعقاد: تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما." كما تنص المادة (369) من المجلة على أنه: "حكم البيع المنعقد الملكية يعني صيرورة المشتري مالكاً للمبيع والبائع مالكاً للثمن".

[3] عيسه، حسين. مرجع سابق. ص 242.

والجدير ذكره أنه في فلسطين لا تطبق على تلك الصورة النصوص الواردة في مجلة الأحكام العدلية، كون أنه تم تقييدها ونسخها من خلال قوانين الأراضي الجديدة، ومنها القانون رقم (51) لسنة 1958 والمعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة والنافذ في فلسطين[1]، والذي فرق بين الأراضي الواقعة في المناطق التي أعلنت فيها التسوية والمناطق التي لم يعلن بها التسوية، وفي الأخيرة فقد اشترطت القانون شرطين حتى ينفذ بيع عقار الملك، وهما: أن يكون بيد المشتري سند بيع، وأن يمر على تصرف المشتري فعلياً 15 سنة، وفي حال لم يتحقق هاذين الشرطين فإن البائع الباني لا يعد بعد عقد البيع بانياً في ملك الغير[2]، أما فيما يتعلق بالأراضي الملك والأميرية والموقوفة التي تمت أعمال التسوية فيها فتسري عليها القوانين الخاصة، ومنها قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 وقانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953؛ حيث أكدت نصوص تلك القوانين أن عقد بيع العقار لا ينعقد إلا بتسجيل البيع في دائرة التسجيل المختصة[3]. وعليه فإذا ما بنى البائع في الأرض المبيعة قبل تسجيل عقد البيع فإنه يكون قد بنى في ملكه، ولا يكون أمام المشتري إلا الرجوع عليه ومطالبته بالضمان.

---

[1] صدر القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة الأردني رقم 51 لسنة 1958 بتاريخ 1958/12/12 ونشر في العد رقم 1410 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1959/1/1.

[2] تنص المادة (3) من قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة الاردني رقم (51) لسنة 1958 على أنه: "تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الاميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق التي لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات الملك".

[3] تنص المادة (16/3) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 19582 على أنه: "في الأماكن التي تمت التسوية فيها، لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل"، وتنص المادة (2) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 على أنه: "ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأملاك والمسقفات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بما في دوائر تسجيل الأراضي".

وتجدر الإشارة أنه في فلسطين غالباً ما يتم عقد البيع بصورة وكالة دورية غير قابلة للعزل[1]، ففي حال كان المشتري في الوكالة الدورية هو الباني، فيعتبر بنائه من قبل الانتفاع بالأرض التي تخوله إياها الوكالة الدورية؛ لكن وجب تسجيلها في الدائرة الرسمية، لأنه لا يجوز له البناء على الأرض محل الوكالة، ويعتبر مخالفة لنص المادة (3) من قرار مجلس الوزراء رقم 6 لسنة 2011 بنظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية التي أوجبت الحصول على رخصة قبل الشروع فيه، أما إذا كان الباني هو البائع فإنه يعد كالباني بأرض الغير؛ لأن آثار الوكالة الدورية تحتم عليه ألا يجري أي تصرفات مادية أو قانونية على الأرض محل الوكالة، وعند توقيعه على هذه أيضا طلب إزالة البناء او تملكه مستحق القلع[2].

ثانياً: بناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي:

إذا بنى المالك في أرضه ثم زالت ملكيته بأثر رجعي فإنه يعد بانياً في ملك الغير، ويتحقق ذلك إذا كان تحت شرط فاسخ وتحقق الشرط بعد البناء، أو فسخ العقد أو أبطل البناء، كأن يقضى بإبطال البيع لعيب من عيوب الإرادة، ففي هذه الحالة إذا تحقق الشرط الفاسخ أو الفسخ أو الحكم بالبطلان، مما يؤدي إلى زوال الملكية بأثر رجعي؛ فإن الباني يعد قانونياً بانياً في ملك الغير، وكأنه لم يتملك الأرض، حيث إن زوال الملكية يرجع إلى تاريخ العقد نفسه[3].

وترى الباحثة أنه في حالة زوال الملكية بأثر رجعي، فتطبق أحكام الاتصال، ويستطيع الباني إن كان حسن النية أن يتمسك بتملك الأرض بالزعم الشرعي؛ وذلك إن كان بنائه أعلى من قيمة الأرض، وله ثمنها قائمة إن كان بنائه أقل من قيمة الأرض كما وضحنا سابقاً.

---

[1] نظمت مجلة الأحكام العدلية الوكالة الدورية في المواد (1521-1527).

[2] عيسه، حسين. مرجع سابق. ص 242.

[3] الأهواني، حسام الدين. مرجع سابق. ص86.

ثالثاً: البناء الذي يقيمه الفضولي أو الوكيل:

إن البناء الذي يقيمه الفضولي في أرض رب العمل يؤدي إلى التساؤل لمعرفة ما إذا كان الباني قد بنى في أرض الغير، وبالتالي تطبق أحكام الاتصال أم لا؟، وطبقاً لأحكام الاتصال فإنه يشترط فيمن أقام المنشآت أن يكون قد أقامها لحساب نفسه لا حساب غيره، وعلى هذا فإن البناء الذي يقيمه الفضولي في أرض رب العمل متى توفرت فيه شروط الفضالة وخصوصاً أن يكون البناء أمراً عاجلاً، فإن الباني لا يعد سيء النية، حيث لا يعد بانياً في أرض الغير[1].

وبناء على ما سبق فترى الباحثة أنه في الحالات التي يقيم فيها الباني البناء لحساب صاحب الأرض، كالفضولي، أو المتعهد لأعمال البناء الذي يقوم بالبناء لصالح مالك الأرض، ففي مثل هذه الحالات لا تطبق أحكام الاتصال.

المطلب الثاني: التطبيقات المتعلقة بآثار أحكام الاتصال على العقار المأجور والعقار الشائع:

لا تقتصر واقعة الاتصال الصناعي على حالة أشخاص معينين لا تربطهم علاقة أخرى غير حالة الاتصال؛ أي فقط المحدث وصاحب الأرض، ولكن قد تسري حالة الاتصال 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.

في هذا المطلب توضح الباحثة التطبيقات المتعلقة بآثار أحكام الاتصال على العقار المأجور والعقار الشائع، وذلك من خلال الفروع الآتية.

[1] زعيتر، سمية. مرجع سابق. ص 107.

الفرع الأول: المحدثات التي يقيمها المستأجر في العقار المأجور:

إن المستأجر الذي يبني بناء في العين المؤجرة يعد بمثابة الباني سيء النية في أرض الغير، وتسري عليه أحكام الاتصال الصناعي، وذلك يستفاد من نص المادة (701) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: "إذا أحدث المستأجر بناء أو غراساً في المأجور –ولو بإذن المؤجر–، كان للمؤجر –عند اقتضاء الإيجار– إما مطالبته بهدم البناء، أو قلع الغراس، أو أن يتملك ما استحدث بقيمته مستحق القلع، إن كان هدمه أو إزالته مضراً بالعقار".

ويلاحظ من المادة السابقة أن المشرع الأردني جعل المستأجر المحدث سيء النية وحسن النية في صعيد واحد، بل وجعل الحكم على المستأجر المأذون بالإحداث حكم المستأجر المحدث بسوء نية، وعليه فإنه إذا أقام المستأجر على العين المؤجرة بناء بترخيص من المؤجر، فلا يكون مالكاً لهذا البناء طوال المدة التي تكون العين المؤجرة فيها تحت يده، ويبنى على ذلك أن المستأجر لا يستطيع خلال مدة الإيجار أن يتصرف في البناء تصرفاً مادياً بالهدم، أو تصرفاً قانونياً بالبيع أو الرهن[1].

وقد تناول المشرع المصري صورة بناء المستأجر في العين المؤجرة[2]؛ حيث فرق بين الحالة التي يقيم فيها المستأجر البناء بعلم المؤجر ودون معارضته، وبين الحالة التي يقيم فيها المستأجر

---

[1] سوار، محمد. مرجع سابق. ص115.

[2] انظر: المادة (592) من القانون المدني المصري والذي جاء فيها: " 1– إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بناء أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك. 2– فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته، كان له أيضاً أن يطلب من المستأجر إزالتها، وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن الضرر الذي يصيب العقار من هذه الإزالة إن كان للتعويض مقتضى. 3– فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات في مقابل رد إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها".

البناء من دون علم المؤجر[1]. ففي الحالة الأولى يكون المستأجر في وضع الباني حسن النية، وعلى المؤجر أن يستبقي البناء، وأن يرد للمستأجر عند نهاية الإيجار أقل القيمتين، قيمة ما أنفقه في تلك التحسينات أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة بسبب البناء المقام فيها[2]، أما في الحالة الثانية فإن المؤجر يكون في وضع الباني سيء النية، ويكون للمؤجر الخيار ما بين أن يطلب إزالة البناء أو استبقائه، فإذا طلب الإزالة؛ فعندئذ يتوجب على المستأجر نزع البناء الذي أقامه في العين المؤجرة، وإعادة العين إلى ما كانت عليه قبل إقامة البناء، وإضافة لذلك يكون للمؤجر أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي يصيب العين المؤجرة إن كان له وجه حق[3].

وقد تناولت مجلة الأحكام العدلية صورة بناء المستأجر في العين المؤجرة، حيث نصت المادة (531) من المجلة على أنه: "لو أحدث المستأجر بناء في العقار المأجور أو غرس شجرة، فالآجر مخير عند انقضاء مدة الإجارة إن شاء قلع البناء والشجرة، وإن شاء أبقاهما وأعطى قيمته كثيرة كانت أو قليلة[4]".

الفرع الثاني: المحدثات التي يقيمها الشريك في العقار الشائع:

من المعلوم أن الملكية إما أن تكون ملكية فردية، أو ملكية جماعية، والملكية الفردية إما أن تكون ملكية مفرزة، وإما أن تكون ملكية شائعة، وتكون الملكية شائعة حين يتزاحم على الشيء الواحد حقوق أكثر من مالك.

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص 308.

[2] النشار، جمال. مرجع سابق. ص 322.

[3] عين المرجع. ص 324.

[4] يلاحظ أن المادة (531) من مجلة الأحكام العدلية تتفق مع المادة (701) من القانون المدني الأردني.

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الملكية الشائعة في المادة (1060) والتي جاء فيها: "شركة الملك هي كون الشيء مشتركاً بين اثنين فأكثر، أي مخصوصاً بهما بسبب من أسباب الملك"، وعرفها القانون المدني المصري: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك[1]".

والقاعدة أن الحصة التي يملكها الشريك في الشيوع في كل المال لا تتركز جانب منه بالذات، بل تقع على الشيء الشائع جميعه، فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم خصيصاً دون أن ينقسم المال ذاته، وبسبب تعدد ملاك المال الشائع تُعيّن حصة لكل منهم في هذا المال، وتكون الحصة على شكل نصف أو ربع أو خمس أو غير ذلك، ويتم تعيين حصة كل مالك عند بدء الشيوع تبعاً لمصدره، فإن كان ميراث عين القانون حصة كل وارث، وإن كان وصية عين الموصي حصة كل موصىً له، وإن كان عقد تكفل العقد بتعيين حصة كل شريك، ومن الممكن ألا تتعين الحصص كأن يشتري عدة أشخاص مالاً على الشيوع، دون أن يوضحوا حصة كل منهم فيما اشتروه، وفي هذه الحالة تكون جميع الحصص متساوية، ما لم يقم دليل على غير ذلك.

ويترتب على الملكية الشائعة الحق للشركاء في الانتفاع بهذه الملكية والتصرف في شأنها مثل الملكية المفرزة، إلا أن سلطة كل شريك من الشركاء في استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه مقيدة بحقوق باقي الشركاء، فالشريك في الملكية الشائعة له الحق في استعمال ملكه بشرط عدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء، ويكون استعماله صحيح ونافذ، ولكن يجب أن يتناسب الاستعمال مع طبيعة العين الشائعة، فإن كانت حافلة لنقل المسافرين مثلاً، فيجب على الشريك

[1] انظر: المادة (825) من القانون المدني المصري.

أن يستعملها لهذا الغرض فقط، وإن كانت طريقاً استعملها للمرور فقط، ولا يكون له الحق في أن يبني عليها؛ لأن ذلك الاستعمال من الممكن أن يعيق مرور باقي الشركاء[1].

ويكون الحق في إدارة الملكية الشائعة لجميع الشركاء مجتمعين، لا ينفرد أحد منهم به، كون أن كل شريك له مثل حقوق باقي الشركاء، فمثلاً من الممكن أن يتفق جميع الشركاء على شروط إيجار الدار أو الأرض والأجرة، فإن حصل هذا تكون إدارة الملكية الشائعة على هذا الوجه بإجماع كل الشركاء، وفي حال لم يُجمع الشركاء على إدارة الملكية الشائعة ففي هذه الحالة لا يجوز استقلال أحدهم في إدارته، وتكون إدارته عن طريق الأغلبية، فإن لم توجد الأغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع، وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعاً، سواء أكان الخلف عاماً أو خاصاً، وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عُد وكيلا عنهم[2].

ولا يجوز لأحد الشركاء أن يقوم بأي عمل في المال الشائع يلحق ضرراً بباقي حقوق الشركاء الآخرين، كقيام الشريك بأعمال الإدارة غير المعتادة، التي تؤدي إلى إحداث بعض التغييرات الجذرية في الغرض الذي خصص من أجله المال الشائع، أو إحداث بعض التعديلات فيه؛ لذا لم يُجز إلا للأغلبية التي تملك ثلاثة أرباع المال الشائع لاتخاذ مثل هذه القرارات، واشترط كذلك أن يعلن قرار الأغلبية بإحداث التغيير أو التعديل إلى الأقلية من الشركاء الذين لهم الحرية الكاملة في إقرار ما قررته الأغلبية أو الاعتراض عليه، فإذا أقرته فإنه ينفذ في حقهم، وإذا

[1] لبيض، بوبكر. التصرف في المال الشائع شيوعاً اختيارياً دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. كلية العلوم الانسانية والعلوم الإسلامية. جامعة وهران. الجزائر. 2015م . ص50.

[2] قدادة، خليل. الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني. الجزء الأول. حق الملكية. جامعة الازهر. فلسطين. ص 218

اعترضوا عليه فلهم الرجوع إلى المحكمة المختصة خلال شهرين، وذلك وفقاً لأحكام المادة (829) من القانون المدني المصري.

وقد تناول القانون المدني الأردني صورة البناء الذي يحدثه الشريك في الأرض الشائعة بنص خاص، حيث نصت المادة (1144) منه على أنه: "إذا بنى أحد أصحاب الحصص لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة بدون إذن الآخرين، ثم طلب الآخرون القسمة، يقسم، فإن أصاب ذلك البناء حصة بانيه مَلَكَه، وإن أصاب حصة الآخر يكلف الباني بالهدم"، ويتضح من هذه المادة أن المشرع الأردني قد أنزل الشريك الباني بدون إذن باقي الشركاء في الأرض الشائعة القابلة للقسمة منزلة الباني سيء النية في أرض الغير إذا لم يقع البناء في حصته بعد القسمة، فإن الشريك الباني يكلف بالهدم، أما إذا وقع البناء في حصة الشريك الباني فإنه يعد من توابع الأرض، ويغدو الشريك الباني مالكاً للأرض وما عليها من بناء[1].

وقد تناولت مجلة الأحكام العدلية صورة بناء الشريك في الأرض المشتركة القابلة للقسمة بدون إذن أو ترخيص باقي شركائه، حيث نصت المادة (1173) من المجلة على أنه: "إذا بنى أحد أصحاب الحصص لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة بدون إذن الآخرين، ثم طلب الآخرون القسمة، تقسم، فإن أصاب ذلك البناء حصة بانيه فيها، وإن أصاب حصة الآخر فله أن يكلف بانيه هدمه ورفعه".

وقد جاء فيه شرح المادة 1173 من المجلة لعلي حيدر بأنه لا يكون لأحد الشركاء في عرصة مشتركة أن يحدث بناء بلا إذن، وذلك بدلالة المادة 46و96 من المجلة، وعليه فإذا بنى أحد الشركاء لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة من دون إذن الاخرين، ولم يطلب أي شريك من

[1] سوار. محمد. مرجع سابق. ص109.

الشركاء التقسيم، وطلب الشريك الاخر رفع البناء فيرفع، وفي هذه الصورة لا يقسم القاضي العرصة لأن الطلب شرط في قسمة القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 1129 من المجلة والتي جاء فيها:" يشترط الطلب في قسمة القضاء، فلذلك لا تصح القسمة من القاضي جبراً ما لم يقع طلب ولو من أحد أصحاب الحصص". وعلى ذلك يكون البناء الذي أقامه الشريك لحسابه بدون إذن شركائه في الملك المشترك القابل للقسمة يكون ملكاً مُستقلاً له، ولا يكون مشتركاً لمجرد بنائه في ملك مشترك. على أنه إذا طلب الشريك غير الباني أو الشريك الباني أو كلاهما القسمة فتقسم إذا كانت قابلة للقسمة ذلك أنه إذا رفع البناء في هذه الحالة قبل القسمة فإن حق الباني يبطل كلياً، أما إذا تمت القسمة فإنه بذلك يكون قد حفظ حق الباني في المقدار الذي أصاب حصته، فإذا كان الملك المشترك قابلاً للقسمة فينظر، فإذا وقع البناء في حصة بانيه فيملك البناء، وإن أصاب حصة الشريك الاخر فله أن يكلف بانيه بهدمه ورفعه، على أنه إذا تراضى مع الباني فيدفع بدل البناء للباني ويتملك الشريك البناء. ولكن إذا أصاب بعض البناء حصة الباني وبعض حصة الشريك الأخر فأمر البناء الذي يصيب حصة الباني يكون عائداً له، أما البناء الذي يصيب حصة الشريك الاخر فيهدم ويرفه بطلبه، وإذا هدم ورفع البناء وحصل من جراء ذلك نقصان للعرصة فإن الباني يضمن ذلك، بينما إذا كان هدم البناء يلحق ضرراً بالعرصة فيتملك صاحب العرصة البناء ويدفع قيمته مستحق القلع للباني[1].

كما تناول قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 14 لسنة 1953 هذه الحالة، حيث نصت المادة (14) منه على ما يلي: "إذا أحدث أحد الشريكين أبنية أو غرس أشجاراً أو دوالي: 1- في مجموع الأرض التي يتصرفان فيها بالاشتراك تفرز حصة الشريك ويجري العمل وفق أحكام المادة الثانية عشرة. 2- في قسم من الأرض التي يتصرفان فيها أو طعم الأشجار القائمة

1 حيدر علي، مرجع سابق، ص171.

فيها فإنه يضمن لشريكه ما أصاب حصته من قيمة الأشجار قائمة، وتقسم الأرض بينهما، فإن خرج القسم الذي أحدث فيه البناء أو الشجر من نصيب الشريك الآخر تجري المعاملة على القسم المذكور على الوجه السابق[1]".

ويتضح من المادة السابقة أن المشرع الفلسطيني قد اعتبر أن الشريك الباني على كامل الأرض المشتركة يعد بانياً سيء النية دائماً، وتطبق عليه أحكام المادة (12) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة، بينما إذا بنى الشريك في قسم من الأرض، فإن الأرض تقسم، فإذا وقع البناء في حصة الشريك الباني فإنه يتملك البناء، بينما إذا وقع في حصة الشريك الآخر فيتم تطبيق أحكام البناء في ملك الغير، بحيث يكون للشريك الآخر الذي وقع البناء في حصته أن يطلب من الشريك الباني هدم البناء، فإذا كان هدم البناء يلحق بحصة الشريك من الأرض ضرر، فإن له أن يتملك البناء الذي وقع في حصته مقابل أن يدفع قيمته مستحق القلع للشريك الباني[2]. وهذا ما ذهبت له محكمة النقض الفلسطينية في أحد احكامها والذي جاء به: "إذا بنى الشريك في الأرض المشتركة تقسم الأرض، فإن خرج القسم الذي فيه البناء من نصيب الشريك الآخر فلهذا الشريك أن يطلب هدم وقلع ما أحدثه الباني، إلا إذا كان مضراً بالأرض فله أن يدفع قيمته مستحق القلع ويتملكه، وإن دعوى منع المعارضة وإزالة البناء المقامة من قبل الشريك غير الباني قبل إجراء القسمة سابقة لأوانها[3]".

---

[1] تجدر الاشارة إلى أن هذا النص لا يطبق إلا على الأراضي الخاضعة للتسجيل العقاري، وذلك لصراحة الفقرة الأولى منه التي اشترطت عملية الفرز، أما بالنسبة لأراضي الملك فإنه يتم تطبيق المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية. انظر: قدادة، خليل. مرجع سابق، ص 220.

[2] عرقاوي، محمد. مرجع سابق. ص 85.

[3] انظر: حكم محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى المدنية رقم 2009/223 والصادر بتاريخ 2010/10/01م.

وفي حال كان الشريك الباني في الأرض الشائعة في بنائه فيها قد تجاوز أكثر من حصته الشائعة أو أقام البناء على كل الأرض المملوكة على الشيوع، فإنه يعد عندئذ سئ النية، إذ أنه حين أقام البناء كان على علم بأنه يبني في أرض الغير، لأنه تجاوز مقدار حصته الشائعة، وعليه فإنه يكون لباقي الشركاء الحق في طلب الإزالة ويكون من حقهم أيضاً طلب استبقاء الجزء من البناء الذي أقامه الشريك الباني فيما يجاوز نصيبه لقاء دفع أقل القيمتين إما قيمته مقلوعاً، أو قيمة ما زاد في الأرض بسبب البناء المقام فيها، وذلك وفقاً لأحكام البناء في ملك الغير بسوء نية[1].

1 النشار، جمال، مجرع سابق، ص315.

الخاتمة

يعتبر الزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي من المواضيع التي لها اثر واضح و جلي في الواقع العملي لا سيما مع تزايد عدد السكان و حاجاتهم لسكن و الاستقرار و التملك وتناولت في الدراسة مفهوم الزعم بسبب شرعي و ما يتعلق به من المواضيع التي من خلالها تمكنت من الإجابة على إشكالية الدراسة المطروحة محاولة وضع حلول لها من خلال ما توصلت له من نتائج و التي قضتني الى عدد من التوصيات ممكن ان تسهم في إيجاد الحلول لعدد من الإشكالات ، وذلك على النحو التالي :

أولاً: النتائج:

1- لم ينص كل من المشرعين الأردني والفلسطيني على مدة لمالك الأرض حتى يطالب خلالها بإزالة المحدثات التي يقيمها شخص سيء النية، على خلاف المشرع المصري الذي نص أن مدة المطالبة سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المحدثات.

2- لم تحدد مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني المقصود من مصطلح الزعم بسبب شرعي، ولم يحددا المعيار المتبع للزعم بسبب شرعي، الأمر الذي أدى إلى اتساع مفهوم حسن النية ونطاقها.

3- عالجت مجلة الأحكام الحالة التي يقيم فيها الباني بمواد مملوكة له بناية أو منشأة على أرض الغير، وفرقت بين سوء وحسن نية الباني، فإن كان شيء النية اعتبرته غاصباً وأعطت الخيار للمالك أو المتصرف بطلب إزالة البناية أو المنشأة، وإذا كان من شأن الإزالة الإضرار بالأرض، كان للمالك أو المتصرف أن يتملك البناية بثمنها مستحقة القلع، أما إذا كان حسن النية وكان قيمة البناء أعلى من قيمة الأرض، فيكون للباني تملك الأرض بثمنها، وإذا كانت أقل يكون للمالك أو المتصرف تملك البناية بثمنها قائمة وليس مستحقة القلع.

4- اختلف المشرّع الأردني عن كل من المشرّع المصري والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني فيما يتعلق بالتعويض في حالة البناء على أرض الغير بسوء نية، فالمشرّع الأردني أعطى الحقّ لمالك الأرض بأن يستبقي البناء ويكون التعويض قيمته مستحق القلع، على العكس من المشرّع المصري والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني اللذان أعطيا مالك الأرض خياريْن في التعويض: إمّا قيمتها مستحقة القلع، أو ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء، وله الحق في اختيار أيّهما.

5- وفق مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني لا يشترط توافر السبب الصحيح إلى جانب الزعم بسبب شرعي لكي يكون المحدث حسن النية.

6- تناول كل من القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية صورة بناء الشريك في العقار الشائع القابل للقسمة بدون إذن شركائه، إلا أن تنظيم تلك القوانين لهذه الحالة يعد قاصراً؛ كون أنهما لم يعالجا الحالة التي يكون فيها المال الشائع غير قابل للقسمة.

ثانياً: التوصيات:

1- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بتحديد مدة زمنية محددة لخيار الهدم والتملك؛ وذلك تفادياً للتعسف في استعمال الحق، ويكون ذلك من خلال تعديل نص المادة (1148) من المشروع التمهيدي للقانون المدني، واتباع ما سار عليه المشرع المصري في هذه المسألة.

2- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بضرورة النص على مفهوم الزعم بسبب الشرعي، وتحديد المعيار الذي يحكمه؛ حتى لا يتوسع نطاق حسن النية في هذا المضمار، وتقترح الباحثة تبني المعيار الشخصي وهو الاعتقاد له بصور صريحة من خلال نص قانوني.

3- أوصي المشرع الفلسطيني بالنص على الحالة التي يكون فيها الملك المشترك غير قابل للقسمة، وإعطاء الحق للمالكين الآخرين على الشيوع بيع الأرض المشتركة في المزاد العلني.

4- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بضرورة النص بشكل صريح على منح الباني حسن النية حق تملك الجزء المعتدى عليه في حالة تعدي الجار على جزء يسير من أرض جاره الملاصقة لأرضه، وذلك على غرار ما نص عليه المشرع المصري.

5- ضرورة تنظيم قانون خاص بالاتصال يتم فيه جمع كل ما جاء متفرقاً في القوانين الأخرى (مجلة الأحكام العدلية، قانون التصرف في الأموال غير المنقولة، قانون تنظيم القرى والمدن والأبنية ، وغيرهم).

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

القانون المدني الأردني، رقم (43)، لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 2645، تاريخ 15-12-1969، صفحة 1.

القانون المدني المصري، رقم (131)، لسنة 1948 المنشور بالوقائع المصرية، العدد (108)، مكرر بتاريخ 29-7-1948.

قانون التسجيل المصري رقم 18 لسنة 1923 والصادر بتاريخ 1923/07/01.

القانون المدني العراقي، رقم (40)، لسنة 1951، المنشور في الوقائع العراقية، العدد 8-9-1951، ص243.

القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980.

قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية، رقم (5)، لسنة 1985، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (158)، بتاريخ 15-12-1985.

مشروع القانون المدني الفلسطيني.

مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ.

قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم 79 لسنة 1966 الصادر بتاريخ 1966/09/25م والمنشور بالجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة رقم 1921، العدد رقم 1952.

قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953م والمنشور في العدد رقم 1135 بالجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 1953/03/01.

قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة الأردني رقم 51 لسنة 1958م، الصادر بتاريخ 1958/12/12 والمنشور في العدد رقم 1410 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1959/1/1.

المراجع

أبو الليل، إبراهيم. الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية. مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر. الطبعة الأولى. الكويت. 1991م.

أبو السعود، رمضان. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. 1997م.

الأهواني، حسام الدين. الحقوق العينية الأصلية. منشورات ذات السلاسل. الكويت. 1993م.

باز، سليم رستم: شرح المجلة. دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى. بيروت.

البشير، محمد طه، وطه، غني حسون. الحقوق العينية الأصلية والتبعية. العاتك للنشر. الطبعة الثانية. 2010م.

البدراوي، عبد المنعم. الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها. مكتبة عبد الله وهبة، الطبعة الثالثة. 1968م.

حيدر، علي. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثاني. دار عالم الكتب. الرياض. 2003م.

حسين، جمال الحاج. الاتصال الصناعي " دراسة مقارنة". منشورات الحلبي الحقوقية. الطبعة الأولى. 2011م.

حمزة، محمود جلال. التبسيط في شرح القانون المدني الأردني. دار الحامد للنشر. الطبعة الأولى. الجزء الخامس. عمان. 1998م.

خيال، محمود. الحقوق العينية الأصلية. القاهرة. 1992م.

زكي، محمود. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية. مطبعة جامعة القاهرة.1978م.

ذنون، حسن علي. شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية الأصلية. الرابطة للطباعة والنشر. بغداد. 1945م.

سوار، محمد وحيد الدين. شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية أسباب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية. الطبعة الثانية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. 1999م.

سوار، محمد. الحقوق العينية الأشياء والأموال – حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها. دار الحياة. الطبعة الثانية. دمشق. 1976م.

السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني. أسباب كسب الملكية. الجزء التاسع. دار الشروق. القاهرة. 2010م.

شنب، محمد لبيب. موجز في الحقوق العينية الأصلية. دار وهدان للطباعة والنشر. مصر 1973م.

الصدة، عبد المنعم فرج. الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري. دار النهضة العربية. بيروت.

طلبة، أور. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الخامس. المكتب الجامعي الحديث. 2001م.

عمران، السيد محمد السيد. الملكية في القانون المصري. دار النهضة العربية. القاهرة. 1993م.

عمران، محمد علي. الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري أسباب كسبها وصورها. مصر. 1986.

عامر، عبد العزيز. دروس في حق الملكية. دار النهضة العربية. القاهرة. 1967م.

عيسه، حسين. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين. الطبعة الأولى. فلسطين. 2019م.

عيد، إدوارد. الحقوق العينية العقارية الأصلية حق الملكية. بيروت.

العربي، بلحاج. الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. الطبعة الاولى. عمان. 2015م

الفيروز ابادي، مجد الدين بن يعقوب. القاموس المحيط. الجزء الرابع. دار إحياء التراث العربي. بيروت. 1991م.

قدادة، خليل. الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني. الجزء الأول. غزة. 2012م.

كيرة، حسن. الموجز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها. منشأة المعارف. الإسكندرية. 1998م.

الكزبري، مأمون. التشريع العقاري والضمانات. معهد العرفان. الرباط.

النشار، جمال خليل. (2001م) الاتصال كسبب من أسباب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني. دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية.

الرسائل العلمية

أونيس، أسماء. اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الاتصال. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة العربي بن مهيدي. الجزائر. 2019م. ص 13.

بن يوسف، محمد. التصاق المنشآت بالأرض بفعل الإنسان في القانون المدني الجزائري. رسالة ماجستير. جامعة بن عنكون.2013م.

جرورو، اسيا. المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري. رسالة ماجستير. جامعة الجزائر. 2004م.

الحاج ياسين، جمال عبد كاظم. أحكام الزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. كلية القانون. جامعة بابل. العراق. 2005م.

زعيتر، سمية. اكتساب الملكية بالاتصال. أطروحة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة الإخوة منثوري. قسنطينة. 2017م.

زعين، محمد جمال، الاتصال الصناعي سببا لكسب الملكية: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. كلية القانون. جامعة آل البيت. الأردن.2015م.

صارة، سوفي. مالك، فاطمة زهرة. اكتساب الملكيّة العقارية عن طريق الاتصال في التشريع الجزائري. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة مولود معمري–تيزي وزو. الجزائر. 2016.

عرفة، الهادي السعيد. المسؤولية الناشئة عن وضع اليد في الفقه الإسلامي والقانون المدني. رسالة دكتوراة. كلية الشريعة والقانون. جامعة الأزهر. القاهرة. 1984م.

عرقاوي، محمد، البناء في ملك الغير: دراسة مقارنة بين التشريعات النافذة في فلسطين والقانون المدني الأردني والمصري، رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. 2020م.

لبيض، بوبكر. التصرف في المال الشائع شيوعاً اختيارياً دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية. جامعة وهران. الجزائر. 2015م.

نبيلة، طالب. الاتصال في القانون المدني الجزائري. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة زيان عاشور الجلفة. الجزائر. 2015م.

الأبحاث والمجلات

الجبوري، ياسين. الزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي بموجب أحاكم المادة (1141) من القانون المدني الأردني. مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون. الجامعة الأردنية. المجلد 44. العدد2. 2017م.

عبيدات، إبراهيم. ضمان الضرر الناجم عن الغصب في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية. المجلد 10. العدد4. جامعة مؤتة. الأردن. 2018م.

الأحكام القضائية

المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية، ج 3، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن.

موقع المجلس القضائي الأردني.

موقع محكمة النقض المصرية.

الفهرس

الإهـداء ..... أ
إقرار ..... أ
شكر وتقدير ..... ب
الملخص ..... ج
المقدمة: ..... ز
الفصل الأول 1
1 .....
الأحكام العامة للالتصاق الصناعي: 1
المبحث الأول: ماهية الزعم بسبب شرعي بالاتصال الصناعي وطبيعته القانونية: 2
المطلب الأول: مفهوم الزعم بسبب شرعي بالاتصال الصناعي: 2
الفرع الأول: تعريف الاتصال الصناعي: 3
الفرع الثاني: تعريف الزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي: 8
المطلب الثاني: الفلسفة التأصيلية للاتصال الصناعي وطبيعته القانونية: 12
الفرع الأول: الفلسفة التأصيلية للاتصال الصناعي: 12
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للاتصال الصناعي: 17
المبحث الثاني: شروط الاتصال الصناعي وقرينة الملكية به: 24
المطلب الأول: شروط الاتصال الصناعي: 24
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالأشياء (محل الاتصال) : 25
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالأشخاص: 30
المطلب الثاني: قرينة الملكية في الاتصال الصناعي: 33
الفرع الأول: مضمون قرينة الملكية: 33
الفرع الثاني: إثبات عكس قرينة الملكية: 35
الفصل الثاني 38
38 .....
حالات الاتصال الصناعي وتطبيقاته: 38
المبحث الأول: حالات الاتصال الصناعي بالعقار: 38
المطلب الأول: اقامة صاحب الأرض منشآت أو غراس على أرضه بمواد مملوكة لغيره: 39
الفرع الأول: موقف التشريعات من إقامة صاحب الأرض منشآت أو غراس على أرضه بمواد مملوكة لغيره: .. 39
الفرع الثاني: آثار إقامة صاحب الأرض منشآت أو غراس على أرضه بمواد مملوكة لغيره: 44
ثانياً: تعويض صاحب الأدوات عن فقده لها: 46

المطلب الثاني: إقامة مالك الأدوات أو الغراس منشآت أو غراس في أرض الغير: 49
الفرع الأول: المقصود بحسن وسوء النية في الاتصال الصناعي: 50
الفرع الثاني: حكم وآثار الاتصال في حالة البناء أو الغراس على أرض الغير بسوء نية: 53
الفرع الثالث: حكم وآثار الاتصال في حالة البناء أو الغراس على أرض الغير بحسن نية: 61
المطلب الثالث: إقامة الأجنبي لمنشآت بمواد الغير وعلى أرض الغير: 71
الفرع الأول: العلاقة بين الباني ومالك الأرض: 72
الفرع الثاني: علاقة صاحب المواد بالباني: 73
الفرع الثالث: علاقة صاحب المواد بصاحب الأرض: 75
المبحث الثاني: التطبيقات التشريعية والعملية لإحكام المحدثات بزعم سبب شرعي: 77
المطلب الأول: التطبيقات المتعلقة بالحالات التي تسري عليها أحكام الاتصال: 77
الفرع الأول: التجاوز في البناء على أرض الغير: 77
الفرع الثاني: المحدثات التي تقام على أرض الغير في الحالات الأخرى: 80
المطلب الثاني: التطبيقات المتعلقة بآثار أحكام الاتصال على العقار المأجور والعقار الشائع: 88
الفرع الأول: المحدثات التي يقيمها المستأجر في العقار المأجور: 89
الفرع الثاني: المحدثات التي يقيمها الشريك في العقار الشائع: 90
الخاتمة 97
ثانياً: التوصيات: 98
قائمة المصادر والمراجع 100
المراجع 101
الفهرس 107