

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

إتصال العقار والمنقول كسب من أسباب كسب الملكية (دراسة مقارنة)

إعداد
مجد عماد يوسف قاطوني

إشراف
د. أشرف ملحم

قَدِّمَتْ هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون
الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2021م

اتصال العقار والمنقول كسب من أسباب كسب الملكية (دراسة مقارنة)

إعداد

مجد عماد يوسف قاطوني

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2021/2/19م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

- د. أشرف ملحم / مشرفاً ورئيساً

- د. ياسر زبيدات / ممتحناً خارجياً

- د. علي السرطاوي / ممتحناً داخلياً

الإهداء

أهدي هذا

إلى أراضينا المحتلة، إلى كروم العنب وبساتين البرتقال إلى يافا
وغزة والجولان،

إلى كل امرأة تناضل من أجل مستقبل أفضل ومن أجل حقوق
متساوية ولحياة أكثر أمان وكرامة.

إلى أقرب الناس إلى قلبي ومن كان لجهودهما الأثر الأعظم لما أنا
عليه اليوم لوقوفني في هذا المكان والداي العزيزين.

إلى كل ما ساندوني وتخطوا معي كل الخطوات والصعاب اخوتي
بيسان وكريم وعاصم.

إلى صديقة العمر والمواقف الاء المصري.

الشكر والتقدير

بدايةً أحمّد الله سبحانه وتعالى وأشكره إذ وفقني في كتابة هذا العمل وأعانني على اتمامه، فله الحمد وإليه يعود الفضل كله والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

واعترافاً بذوي الفضل علي لا يسعني إلا أن أقدم شكري وتقديري لكل من مد لي يد العون وبخاصة الدكتور أشرف ملحم الذي تفضل بالإشراف واسداء النصح والتوجيه كما اتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان من السادة الاساتذة أعضاء لجنة المناقشة على جهودهم في القراءة والتقويم.

ولا يفوتني أن أرفع أسمى عبارات الشكر إلى مقام أساتذتي في قسم القانون الخاص، الدكتور نعيم سلامة، والدكتور علي السرطاوي، والدكتور غسان خالد، الذين أناروا لنا درب العلم والمعرفة.

والشكر موصول إلى جميع العاملين في مكتبة جامعة النجاح الوطنية.

الإقرار

أنا الموقّعة أدناه، مقدّمة الرسالة التي تحمل العنوان:

إتصال العقار والمنقول كسبٍ من أسباب كسب الملكية (دراسة مقارنة)

أقرّ بأنّ ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنّما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمّت الإشارة إليه حيثما ورد، وأنّ هذه الرسالة كاملة، أو أيّ جزء منها، لم يقدّم من قبل لنيل أي درجة علميّة، أو لقب علمي، أو بحث لدى أي مؤسسة تعليميّة أو بحثيّة أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالبة:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
و	فهرس المحتويات
ح	الملخص
1	المقدمة
2	أهميّة الدراسة
3	أهداف الدراسة
4	منهجية الدراسة
4	إشكاليّات الدراسة
5	صعوبات الدراسة
6	الدراسات السابقة
10	التمهيد
25	الفصل الأول: التنظيم القانوني لإتصال العقار والمنقول كسبب من أسباب كسب الملكية.
27	المبحث الأول: شروط الإتصال
27	المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالأشياء
27	الفرع الأول: وجود شيئين مميزين بحيث يمكن إعتبار أحدهما أصلاً والآخر فرعاً
31	الفرع الثاني: اندماج الشيئين بطريقة يتعذر فصلهما دون تلف
33	الفرع الثالث: المنشآت الصغيرة المقامة على سبيل الدوام
34	المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأشخاص
35	الفرع الأول: الا يكون الشيئان عند إتصالهما مملوكين لنفس المالك
37	الفرع الثاني: عدم وجود إتفاق على مصير المنشآت
39	المبحث الثاني: صور الإتصال
41	المطلب الأول: الإتصال بالعقار
الصفحة	الموضوع

41	الفرع الأول: الإتصال الصناعي بالعقار
64	الفرع الثاني: الإتصال الطبيعي بالعقار
75	المطلب الثاني: الإتصال بالمنقول
76	الفرع الأول: قاعدة الإندماج
81	الفرع الثاني: قاعدة استبعاد مبدأ الحيازة في المنقول سند الملكية
83	الفصل الثاني: الآثار القانونية للإتصال
85	المبحث الأول: الآثار القانونية للإتصال بالعقار
85	المطلب الأول: الآثار القانونية للإتصال الصناعي بالعقار
86	الفرع الأول: الآثار القانونية المترتبة على إقامة مالك الأرض لمنشآت على أرضه بمواد غيره
93	الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على إقامة مالك المواد لمنشآت على أرض غيره
121	المطلب الثاني: الآثار القانونية للإتصال الطبيعي بالعقار
122	الفرع الأول: الآثار القانونية الناجمة عن طريق طمي النهر
123	الفرع الثاني: الآثار القانونية الناجمة عن طريق طرح النهر وأكله
125	المبحث الثاني: الآثار القانونية للإتصال بالمنقول
125	المطلب الأول: معيار قواعد العدالة
127	المطلب الثاني: معيار حسن النية
129	الخاتمة
134	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

إتصال العقار والمنقول كسبب من أسباب كسب الملكية (دراسة مقارنة)

إعداد

مجد عماد يوسف قاطوني

إشراف

د. أشرف ملحم

الملخص

تتلخص الفكرة الرئيسية لهذه الدراسة في إتصال العقار والمنقول كسبب من أسباب الملكية وقد نظمت القوانين أحكامها بإعتبارها واقعة مادية مكسبة للملكية، وإلتصال على نوعين، أولهما إتصال العقار، والذي قد يحدث إندماج أو إتحاد بفعل الطبيعة، أو قد يحدث بفعل الإنسان بطريقة تجعل من المستحيل فصل أحدهما عن الآخر، وإلتصال بفعل الإنسان يقوم على ثلاثة صور، الصورة الذي يقوم فيها شخص بصفته مالك المواد باستحداث بناء أو غراس أو أي منشآت أخرى على أرض الغير، الصورة الثانية أن يقوم شخص باستحداث بناء أو غراس على أرضه بمواد مملوكة للغير، الصورة الثالثة البناء أو المستحدثات التي يقيمها الأجنبي بمواد الغير وعلى أرض الغير.

أما النوع الثاني من إتصال العقار وهو الإندماج أو الإتحاد الذي يحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون هناك يد للإنسان في إحداثها، وهذا النوع من أنواع إتصال العقار بالطبيعة يقوم على ثلاثة صور إما عن طريق تراكم الطمي الذي يجلبه النهر تدريجياً إلى الأراضي المجاورة له، أو بتحويل النهر للأراضي من مكان إلى آخر بفعل قوة التيار، والتي تعرف بطمي النهر، أو بانكشاف البحر والبحيرات أو المحيطات عن أجزاء من الأرض.

أما الإتصال بالمنقول والذي يحدث بإتحاد منقولين لمالكين مختلفين دون سابق إتفاق بينهما كما لا يمكن الفصل بينهما دون تلف، وإن أغلبية القوانين المقارنة لم تعالج هذه الحالة وتركت أمر تقديرها بيد المحكمة مسترشدة بمجموعة من القواعد، وتتمثل هذه القواعد بمعياريين أولهما معيار قواعد العدالة والتي تقتضي بأن يمتلك صاحب الشيء الأكبر قيمة الشيء الآخر اذي اتصل به في الفرض الذي يستحيل فيه التفرقة ما بين الأصل والفرع، وقد يراعي القاضي عند

تطبيق قواعد العدالة حالة أحد الاطراف الصحية فإذا كان أمام القاضي شخصان أحدهما في صحة جيدة والطرف الآخر من ذوي الحاجات الخاصة واندمجت قطعة مملوكة لأحدهما بكرسي متحرك لآخر فإن العدالة تقتضي أن يملك الشخص ذوي الحاجات الخاصة الكرسي نظراً لحالته الصحية.

أما المعيار الثاني الواجب على القاضي مراعاته في حكم إتصال المنقول أن يأخذ بعين الاعتبار الطرف حسن النية الذي يملك المنقولين، على أن يدفع للطرف الآخر التعويض المستحق له.

وضحت في الخاتمة أهم النتائج التي توصلت إليها أن المشرع الفلسطيني في المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني لم يحدد مدة لمالك الأرض ليطالب خلالها بإزالة المحدثات التي يقيمها الشخص سيء النية، كما وأغفل المشرع الفلسطيني عن بيان وقت تحديد قيمة المواد المستخدمة في البناء في حالة إقامة مالك الأرض لمنشآت على أرضه بمواد غيره وطالب مالك الأرض أن يملكها، وكان من الأجدر أن يحدد أن العبرة لقيمة المواد وقت إتصالها بالأرض.

المقدمة

تميل النفس البشرية إلى حبّ التملّك، والاستئثار بالأشياء، والتفرّد بها عن غيرها، ولذا ظهر ما يسمى حقّ الملكية كأوّل وأهمّ هذه الحقوق لتنظيم هذه الرغبات، إلّا أنّ هذا الحقّ (أي حقّ الملكية) لا ينشأ لشخص من العدم، أيّ أنّ الشخص لا يصبح مالكاً دون أن يكون هناك سببٌ من أسباب الملكية، ويتم كسب الملكية بأسباب معينة، وأسباب كسب الملكية تقابل مصادر الإلتزام وكل من أسباب كسب الملكية ومصادر الإلتزام يمكن تقسيمه تقسيماً علمياً يقوم على أساس واحد ذلك أن جميع مصادر الحقوق عينية كانت أو شخصية ترجع إلى الواقعة القانونية التي تقسم إلى واقعة مادية وتصرف قانوني.

ويمكن تقسيم أسباب كسب الملكية بإرجاعها إلى التصرف القانوني والواقعة المادية فدخل العقد والوصية في نطاق التصرف القانوني، والتصرفات القانونية بهذا المعنى إمّا أن تكون ملزمة لجانبين كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع، أو أن تكون ملزمة لجانب واحد كما هو الحال في الوصية، ودخل الاستيلاء والميراث والإتصال والشفعة والحيازة في نطاق الواقعة المادية.

كما ان أسباب كسب الملكية منها ما يكون منشئ لملكية جديدة منهيّة الصلة بالملكية القديمة التي كانت للمالك السابق وهي الاستيلاء، ومما ما يكون أسباب ناقلة للملكية مع إستخلاف سواء كانت خلافة عامة أو خاصة وهي العقد والشفعة والميراث والوصية، ومنها ما يكون أسباب ناقلة للملكية دون إستخلاف وهي الإتصال والحيازة وهذا هو الذي يفسر أن المالك الجديد، في الإتصال والحيازة، لا يخلف المالك السابق في ملكيته لا خلافة عامة ولا خلافة خاصة، فلا يتقيد بالأعباء والتكاليف التي كانت تقيد المالك السابق.

أما فيما يتعلق بالإتصال كسب من أسباب كسب الملكية فإن أساس وقواعد التعامل مع حالة الإتصال التي لجأت لها جميع التشريعات كانت تقصد العدالة وحفظ الأموال بالقدر الممكن، كما أن جميع التشريعات سعت إلى ارتكاب أخف الضررين إلى أن مسالك التشريعات في ذلك قد اختلفت أحياناً نظراً لإختلافهم في تقدير الضرر الأشد والضرر الأخف، ومن الأسس التي تقوم

عليها أن صاحب الأصل يملك التابع مع الاختلاف أحياناً في تحديد من هو تابع ومن هو أصل ولقيمة كل من الشئيين دخل في تحديد ذلك.

وقد نظمت جُلّ القوانين المقارنة أحكام إتصال العقار والمنقول، بإعتباره واقعة مادية مكسبة للملكية، والإتصال على نوعين: إتصال بالعقار، وإتصال بالمنقول، وأمّا إتصال العقار فيقسم إلى نوعين: إتصال صناعي، والذي يحدث بفعل الإنسان، إذ يقوم شخص بإستحداث 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 اندماجاً لا يقبل الإزالة أو القلع دون تلف، وقد فرّقت القوانين في هذا المجال ما بين المُحدث سيئ النية والمُحدث حسن النية، وهو الذي يملك المبررات القانونية التي دفعته لإقامته هذه المُحدثات؛ والنوع الآخر من الإتصال بالعقار هو الإتصال الطبيعي، وهو ما يحدث بفعل الطبيعية ولا دخل لإرادة الإنسان في حدوثه، أمّا إتصال المنقولات والمتمثل بالمزج والضم والتحويل.

أهمية الدراسة

وبالفعل يعدّ الإتصال بالعقار والمنقول من الموضوعات بالغة الأهمية، خاصة عندما يتعلق الأمر بالتعارض بين المالك الأصلي ومالك الشيء التابع، ونظراً لأهمية هذا الموضوع ارتأت الباحثة أن تخصص هذه الدراسة بعنوان: "إتصال العقار والمنقول كسبب من أسباب كسب الملكية"، ولتسليط الضوء على هذا العنوان سيتمّ الرجوع إلى أحكام النظام القانوني المصري والأردني من خلال نصوص قانونية وأراء فقهية واجتهادات قضائية، كما سيتمّ البحث أولاً بنصوص مجلة الأحكام العدلية، ولا يوجد ما يمنع من توسيع نطاق البحث بالرجوع إلى القوانين المقارنة، لا سيّما القانون العراقي، وما تضمنته هذه القوانين من أبحاث ودراسات فقهية، وذلك بهدف إثراء البحث بما يحقّق زيادة في دقّته.

ومن هنا يتبين أهمية الموضوع على ثلاثة مستويات: الأول نظري، والثاني عملي، والثالث إقتصادي، فعلى المستوى النظري، فإنّ أهمية الموضوع تتمثل في عمومية القواعد القانونية النازمة للإتصال كأحد أسباب كسب الملكية، بالإضافة إلى إختلاف تنظيم التشريعات المقارنة في

بعض الجوانب للإتصال عن التنظيم الوارد في مجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطين، كما وترك المشرع للقاضي بما يملك من السلطة التقديرية في الزعم بسبب شرعي والذي يعتمد عليه لكسب ملكية العقار بالإتصال، رغم أن البناء على أرض الغير كثير الوقوع في الحياة العلمية.

أمّا على المستوى العملي فإنّ أهمية الموضوع تتمثل في تزايد الإشكالات الخطيرة، خاصّة تلك المثارة بسبب مسألة حسن وسوء نيّة الباني، الأمر الذي أدّى إلى تكرار الاعتداءات على الملكيات، سيّما التي لا يحوز أصحابها على وثائق رسمية تثبت ذلك، ومما ضاعف المشكلات التي يشهدها الواقع العلمي تنوع العلاقات بين المالك الأصلي ومالك الشيء التابع وتشابكها، كما أنّ هذا الأخير لا يسلم بفكرة انتقال ملكيته إلى غيره، مما يثير الكثير من المنازعات، خاصّة وأنّ هذا الموضوع لم يلقَ اهتماماً كبيراً من طرف شرّاح القانون والباحثين، بخلاف أسباب كسب الملكية الأخرى، علماً أنّ مشاكل البناء على ملك الغير أو بمواد الغير كثيرة الحدوث.

أما المستوى الاقتصادي فتتمثل بأن ينفق شخص من الأموال والجهد والوقت الشيء الكثير لإقامة بناء أو غراس على أرض ليتفاجأ بأن هذ الأرض لم تكن ملكاً له وهذا عن حسن نية أو سوء نية ابتداءً.

أهداف الدراسة

من خلال ما تم عرضه مقدّمًا لبيان أهمية الدراسة، فإنّ أهداف الدارسة تتمثّل فيما يلي:

أولاً: التعرف على الوضع القانوني لإتصال العقار والمنقول بداية في مجلة الأحكام العدلية بإعتبارها القانون المدني في فلسطين ومن ثم التشريع الأردني والمصري، والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني والتشريعات المقارنة من حيث مفهومه، وشروط تطبيقه، والتكييف القانوني له، والآثار المترتبة عليه، ومعرفة الحقوق والإلتزامات التي تقع على كل طرف من الأطراف، إمّا على المُحدث سواء كان سيّئ النية أو حسن النية، وعلى مالك الأرض إذا كنّا بصدد الحديث عن الإتصال الصناعي بالعقار.

ثانيًا: توضيح وبيان أوجه التناقض والقصور التي يثيرها موضوع إتصال العقار والمنقول في النصوص القانونية، وإيجاد الحلول المناسبة لها، ولتوضيح مدى نجاعة نظام أحكام الإتصال في مجلة الأحكام العدلية والتشريع الأردني والمصري مقارنةً مع التشريعات الأخرى ومنها التشريع العراقي.

منهجية الدراسة

اتبعت الباحثة في هذه الدراسة المنهج الوصفي، وذلك من خلال جمع النصوص القانونية والمعلومات المتعلقة بموضوع إتصال العقار والمنقول كسبب من الأسباب، ومن ثم إعادة تنظيمه والإحاطة به وتحليله من كافة الجوانب، كما اتبعت في هذه الدراسة منهج البحث المقارن، من خلال مقارنة ما جاء في مجلة الأحكام العدلية وأيضاً ما جاء في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م، والتشريعات المقارنة بالإضافة الى المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني.

كذلك قامت الباحثة بالاطلاع على بعض الدراسات السابقة والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة من كتب وأبحاث ومقالات ودراسات متعلقة.

إشكاليات الدراسة

تؤطر هذه الدراسة إشكالية محورية في مدى استطاعة التشريعات المقارنة من تنظيم أحكام الإتصال تنظيمًا محكمًا بشكل يمكن تلافي مختلف النزاعات التي يمكن أن تنشأ عن واقعة الإتصال وأن السؤال المحوري الذي تركز عليه كافة موضوع الدراسة وتطور بدور بقله للإجابة عليه وهو ما أثر الإتصال في الملكية نزاعاً أو نقلاً أو اثباتاً؟ ويتفرع عن هذا السؤال عدة تساؤلات وهي على النحو التالي:

1. ما هي الفلسفة التأصيلية لتنظيم التشريعات للإتصال كأحد أسباب كسب الملكية؟

2. مدى حدود أعمال القواعد العامة للإتصال على بعض المنشآت التي يكون مصدرها الإتفاق أو القانون؟ أو بعبارة أخرى، هل تعتبر قواعد الإتصال من النظام العام، أم يجوز للأطراف الإتفاق على خلافها؟ وفي حالة ما إذا كان هنالك نص قانوني ينظم واقعة معينة، هل نلتزم بتطبيقه أمام تطبيق قواعد الإتصال؟
3. هل الإتصال منشئ لملكية جديدة أو سبب ناقل للملكية وهل إذا كان سبب ناقل للملكية هل مع استخلاف أو بدون استخلاف؟
4. هل الإتصال هو امتداد للملكية الأصلية وليست ملكية جديدة أم أنه ملكية مستقلة عن ملكية الشيء الأصلي؟
5. هل مجلة الأحكام العدلية جمعت موضوعات الإتصال على غرار التشريعات المقارنة؟
6. ما هي الشروط الواجب توافرها حتى يتم تطبيق قواعد الإتصال؟
7. ما هي الفرضيات المستبعدة من تطبيق قواعد الإتصال؟
8. متى يعتبر الإتصال سنداً للملكية ومتى يعتبر سبباً لكسب ملكية جديدة؟
9. ما هي آثار إتصال المنقول بالعقار وأثره في الملكية؟
10. ما هي آثار إتصال المنقول بالمنقول وأثره في الملكية؟

صعوبات الدراسة

هنالك العديد من الصعوبات التي تواجه الدراسة، وفي مقدمتها أن موضوع إتصال العقار والمنقول لم يلقَ اهتماماً كبيراً من طرف شرّاح القانون والباحثين، بخلاف أسباب كسب الملكية بالطرق الأخرى، علماً أنّ مشاكل البناء على أرض الغير أو بمواد الغير كثيرة في الحياة العملية.

ومن ناحية أخرى، ترى الباحثة أنّه حتى وإن وُجدت كتب وأبحاث علمية متخصصة بإتصال العقار والمنقول فهي دراسات مرتكزة على نوع واحد من أنواعه، وهو الإتصال الصناعي،

مما يترتب على ذلك شُحّ الأبحاث المتعلقة بالإتصال الطبيعي وإتصال المنقول بالمنقول، خصوصاً بين شرّاح وفقهاء القانون الأردني.

الدراسات السابقة

تعدّ الدراسات السابقة التي تناولت الحقوق العينية الأصلية بشكل عام كثيرة ومتنوعة، إلّا أنّ الدراسات المتخصصة بالحديث عن هذا السبب من أسباب الملكية قليلة جداً مقارنة بأهميته في الوقت الحاضر، حتى أنّ هذه الدراسات المتخصصة لم تأتِ على ذكر التطبيقات العمليّة للإتصال، ومدى إمكانية تطبيق أحكامه في حالة وجود نص قانوني أو إتفاق ينظم العلاقة.

ومن الدراسات الحديثة التي تناولت إتصال العقار والمنقول رسالة ماجستير بعنوان: "الاتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية" للباحثين (لؤاس بوطريق) و(يوبا سيلام)، حيث تناول فيها الباحثان الإطار المفاهيمي للاتصاق من حيث تعريفه فقهيًا وقانونيًا، كما تحدثا عن الطبيعة القانونية للاتصاق كون الملكية الناشئة عن الاتصاق هي مجرد سبب لتعديل محلّ حق الملكية، أو أنّ الملكية الناشئة هي سبب من أسباب كسب الملكية. كما تطرقا أيضًا إلى الحديث عن شروط الاتصاق، سواء المتعلق منها بمحلّ الاتصاق أو المتعلق منها بواقعة الاتصاق، كما تناولوا أيضًا الحديث عن صور الاتصاق بشقيّه؛ الاتصاق الطبيعي بالعقار والمتمثل بطرح النهر وأكله، وبفعل مياه البحر والمياه الراكدة، كما تحدثا عن الاتصاق الصناعي بالعقار والذي يحدث بفعل الإنسان بصورة الثلاث في الحالة التي يقيم فيها مالك الأرض المنشآت على أرضه بمواد مملوكة للغير، أو أن يقيم الأجنبي على أرض الغير منشآت بمواد يملكها، أو أن يقيم الأجنبي منشآت على أرض الغير بمواد للغير أيضًا.

ومن الدراسات الحديثة الأخرى التي تناولت موضوع إتصال العقار والمنقول كسبب من أسباب كسب الملكية رسالة ماجستير بعنوان "الاتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية" للباحث عبد الباقي عزيزي حيث تناول الباحث ماهية الاتصاق وذلك بالحديث عن مفهوم الاتصاق من حيث تعريفه فقهيًا وقانونيًا، كما تحدث الباحث عن حالات الاتصاق والذي قد يقع على عقار أو

على منقول كما أشار الباحث إلى أنواع العقارات وهما العقار بحسب طبيعته والعقار بالتخصيص عند حديثه عن حالات الالتصاق، كما تطرق الباحث إلى الحديث عن أشكال الالتصاق بالعقار بشقيه الالتصاق الطبيعي بالعقار والمتمثل بطمي النهر والأراضي التي تتكشف عنها مياه البحر والمياه الراكدة وطرح النهر وأكله ، كما تحدث عن الالتصاق الصناعي بالعقار والذي يحدث بفعل الإنسان بصوره الثلاثة الحالة التي يقيم فيها مالك الأرض منشآت على أرضه بمواد مملوكة للغير، والحالة التي يقيم فيها مالك المواد منشآت على أرض الغير، والحالة التي يقيم فيها شخص منشآت على أرض الغير وبمواد للغير. كما تطرق أيضًا للحديث عن التكييف القانوني للالتصاق كون الملكية الناشئة عن الالتصاق يمكن إعتبارها مصدرًا حقيقيًا وسببًا رئيسًا لكسب الملكية أو إعتبار أن ما ينتج عن الالتصاق يدخل في المدى الطبيعي لحق الملكية، كما تناول الباحث شروط الالتصاق منها ما هو متعلق بمحل الالتصاق ومنها ما هو متعلق بتبعية الأشياء الملتصقة.

كما يوجد أيضًا رسالة ماجستير بعنوان "اكتساب الملكية العقارية عن طريق الالتصاق في التشريع الجزائري" للباحثين (فاطمة زهرة مالك ، سوفي صارة) حيث تناول فيها الباحثان مفهوم الالتصاق من حيث تعريفه فقهيًا وقانونيًا ، كما تحدثا عن تمييز الالتصاق عن غيره من المفاهيم المشابهة له اذ ميز الباحثان ما بين الالتصاق وأسباب كسب الملكية الاخرى، كما تطرقا أيضًا إلى الحديث عن شروط اعمال قواعد الالتصاق وطبيعته القانونية وكون أن الملكية الناتجة عن الالتصاق ملكية اصلية وليست مستقلة عن ملكية الشيء الاخر ، أو أن الملكية الناتجة عن الالتصاق ملكية جديدة ومستقلة عن ملكية الشيء الأصلي، كما تحدثا عن أنواع الالتصاق المكسب للملكية العقارية بشقيه الالتصاق الطبيعي بالعقار والذي يحدث بفعل القوة الطبيعية ولا صلة للإنسان في احداثها، بحيث أنه يمكن أن تحدث الزيادة بفعل مياه البحر والتي قد تكون ناتجة إما بتراكم عن طمي النهر أو بحسب طرح النهر، أما الالتصاق الصناعي بالعقار الذي بطبيعته يحدث بفعل الإنسان إما بالمنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب الأرض بمواد مملوكة لغيره أو بالمنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب المواد في أرض غيره أو المنشآت أو الغراس التي يقيمها شخص على أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث.

وهناك أبحاث ورسائل علمية تناولت بعض جوانب هذه الدراسة، منها رسالة ماجستير للأستاذة (آسيا جرورو) ناقشت فيها المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري، من حيث تعريف الإتصال، وشروطه، وحالاته، مقسمة هذه الحالات إلى إتصال بالمنقول، وإتصال بالعقار، والذي بدوره ينقسم إلى الإتصال الطبيعي والإتصال الصناعي، كما وتناولت الباحثة الحديث عن سوء نية وحسن نية مقيم المحدثات وأثرها على الإتصال. وهناك أيضًا بحث علمي للباحثة (خدروش الدراجي) بعنوان " حكام البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري " تناولت فيه تعريف حسن النية وسوءها، وتعريف البناء والمحدثات، كما تطرقت إلى تسوية البناء المقام في ملك الغير في حالة سوء النية وحسن النية، وحقوق كل طرف من الأطراف.

بالإضافة إلى ما ذكر فإنّ الباحثة ستعتمد في هذه الدراسة على المراجع العامة في الحقوق العينية الأصلية، والتي تناولت إتصال العقار والمنقول ضمن دراستها لأسباب كسب الملكية، وهي كثيرة، من أبرزها: كتاب للدكتور حسام الدين الأهواني بعنوان: "الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية"، وكتاب للدكتور عبد المنعم فرج الصدة بعنوان: "الحقوق العينية الأصلية" ودراسة في القانون اللبناني والقانون المصري.

وأخيرًا، لا بدّ من الاطلاع على الدراسات المتعمقة بالملكية بشكل عام؛ لارتباطها الوثيق بموضوع الدراسة كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

غير أن جميع هذه الدراسات خلت من تناول موضوع دراستي بصورة دقيقة؛ فجزء من هذه الدراسات ركزت على جانب واحد فقط من الإتصال الا وهو البناء على ملك الغير وهي الصورة التي يقوم بها مالك المواد بإقامة المنشآت على أرض ليست له ولم تناقش مسألة قيام مالك الأرض بإقامة المنشآت على أرضه بمواد تعود للغير أو حالة الاجنبي الذي يقيم منشآت على أرض الغير وبمواد مملوكة للغير، كما وأن أغلب هذه الدراسات لم تتناول موضوع إتصال العقار والمنقول في ظل مجلة الأحكام العدلية والتي تعتبر القانون المدني في فلسطين، كما ان هذه الدراسات في مجملها عالجت مسألة الإتصال في ظل القانون الجزائري ولم تكن مقارنة مثلا مع القانون المدني الأردني أو القانون المدني المصري، لأجل ذلك كله جاءت هذه الرسالة لتقف على جميع الجوانب

القانونية المتعلقة بإتصال العقار والمنقول، وذلك من خلال تفسير النصوص القانونية المنظمة لواقعة الإتصال، وتحليلها ومقارنتها بقرارات المحاكم المتعلقة بالإتصال.

التمهيد

بالعودة إلى مجلة الأحكام العدلية والمستمدة من الفقه الاسلامي نجد أنها لم تخصص للإتصال باباً خاصاً بل أنها أدمجته في باب الغصب، كما وأن التشريعات العربية اختلفت التسمية المراد بها واقعة الإتصال فنجد مثلاً المشرع المصري والجزائري والكويتي والليبي أطلق عليه تسمية " الالتصاق " أما كل من المشرع الأردني والإماراتي أطلق عليه لفظ " الإتصال " أما المشرع اللبناني والفرنسي أطلق عليه لفظ " اللاحق " ويرجع الأساس في هذا الاختلاف إلى الزاوية التي ينظر منها كل مشرع إلى هذه الواقعة فالذين أطلقوا عليها مصطلح الالتصاق أو الإتصال كانوا ينظرون إلى زاوية الواقعة المادية المنشئة للتغييرات في الأوضاع القائمة، وأما الذين فضّلوا تسمية الإلحاق إنّما ينظرون إلى الاثر المترتب بعد تمام واقعة الإتصال ، وهو إلحاق ملكية الشيء المتصل أو الملتصق بملكية الشيء الملتصق به أو المتصل به¹.

ونجد أن المشرع الفرنسي هو الوحيد الذي عرف الإتصال قبل التطرق إلى عناصره حيث ورد في المادة (546) " مالك الشيء سواء عقاراً أو منقولاً يعطيه الحق في كل ما يحتويه الشيء وما يلحق به سواء طبيعياً أو اصطناعياً وهذا ما يسمى بحق اللاحق ".

¹ صارة، سوفي. مالك، فاطمة زهرة: اكتساب الملكية العقارية عن طريق الالتصاق في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص8. فلقد أطلق المشرع الأردني على اتحاد شيتين متميزتين أحدهما عن الآخر تسمية (الإتصال) من خلال عنوانته للفصل الثاني (أسباب كسب الملكية)، الفرع الثالث (انتقال الملكية بين الأحياء)، مؤكداً هذه التسمية في المادة (1145) في عبارة "... إذا اتصلا منقولين لمالكين مختلفين"، وفي المادة (1131) في عبارة "... الإتصال بفعل الطبيعة"، وقد ذهبت إلى نفس التسمية تشريعات عربية منها المادة (1262) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية، وهناك هناك تشريعات أخرى أطلقت عليه لفظ (الالتصاق) ومنها القانون المدني العراقي في المادة (1113)، والقانون المدني المصري في المادة (918)، والقانون المدني الكويتي في المادة (880)، إلا أن المشرع السوداني استخدم لفظين مختلفين في القانون المدني، فقد استخدم مصطلح (الالتصاق) في المادة (602)، واستخدم مصطلح (الفُصاد) في المادة (605) من نفس القانون، ويراد بالفُصاد حق المالك الذين تقع أراضيهم فُصاد الأراضي التي ينكشف عنها النهر، أما قانون الملكية العقارية اللبناني فقد استخدم مصطلح (الإلحاق) وذلك في المادة (216) منه. يراجع في ذلك ياسين، جمال الحاج: الالتصاق الصناعي دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 19، هامش (1)، كما ومن الجدير بالذكر أن المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني استخدم مصطلح (الالتصاق) ومنها على سبيل المثال نص المادة (1054) بقولها " إذا التصق منقولان لمالكين مختلفين .. " .

وترى الباحثة أنّ تسمية الإتصال هي الأصوب؛ لأن أحكامه تشمل حالات الالتصاق وتتجاوز ذلك إلى الإندماج، خاصّة في حالة إتصال منقول بمنقول، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ تعريف الشيء يكون بعناصره ومقوماته، وليس بأثره ونتائجه.

أما فيما يتعلق بتعريف الإتصال بالنسبة للفقهاء العرب لم يحدث أيّ خلاف حول تعريفه، فقد اشتملت جميعها على كل العناصر التي يجب أن تتوافر في الإتصال، حيث اعتبره الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنّه: "اندماج أو إتحاد شيئين متميّزين أحدهما عن الآخر، مملوكين لمالكين مختلفين دون إتفاق بينهما على هذا الإندماج بطريقة لا يمكن فصلهما دون تلف"¹.

وعرّفه عبد المنعم فرج الصدة على أنه: إتحاد أو اندماج شيئين متميّزين غير مملوكين لشخص واحد دون إتفاق مسبق بينهما على هذا الدمج، ولا يمكن الفصل بينهما دون تلف، وللإتصال حالتان: الإتصال بفعل الطبيعة كالطمي الذي يأتي به السيل إلى الأرض المملوكة وهذا ما يسمى بالإتصال الطبيعي، وقد يكون بفعل الإنسان وهو ما يسمى بالإتصال الصناعي، كالبناء والغراس في أرض مملوكة للغير².

أما جمال خليل النشار بأنّه: "إتحاد أو اندماج يحدث بين شيئين مملوكين لشخصين مختلفين دون إتفاق بينهما على هذا الإندماج أو الإتحاد، وبحيث يصعب فصل أحدهما عن الآخر دون تلف، ويترتب عليه أن يملك مالك أحد الشيئين الشيء الآخر بقوة القانون أو بحكم القاضي"³.

أما في تعريف الفقه الاسلامي للإتصال كان الامام ابن رجب الحنبلي قد ذكر في قواعده تفسيراً لكلمة يتقارب إلى حد كبير مع المعنى الذي قصده فقهاء القانون المعاصرون، ولكنه لم يذكر لفظ الإتصال فقال "من اتصل ملكه بملك غيره، متميزا عنه، وهو تابع له، ولم يمكن فصله

¹ السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، ج9، ط3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص243.

² الصدة، عبد المنعم فرج: الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، بدون طبعة، بيروت، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص303.

³ النشار، جمال خليل: الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص56.

منه بدون ضرر يلحقه ، وفي إبقائه على الشركة ضرر لم يفصله مالكة، فلمالك الأصل أن يملكه بالقيمة من مالكة ، ويجبر المالك على القبول . وإن كان يمكن فصله بدون ضرر يلحق مالك الأصل فالمشهور أنه ليس له تملكه قهراً لزوال ضرره بالفصل¹

وقد فسر جانب من شراح القانون المدني بأن البناء هو كل إنشاء مهما كانت طبيعته، سواء كان ذلك تشييداً أم حفراً أم ردماً أم زراعة²، ومنهم من يقصر البناء على المواد أيًا كان نوعها، بحيث اتصل قراراً بفعل الإنسان، ويستوي أن تكون هذه المواد من الخشب، أو الحجارة، أو الحديد، أو كل هذا معاً، أو غيرها من المواد التي تستخدم في البناء، ويستوي أن يكون البناء معداً للسكن أو لإيواء الحيوان أو لإيداع الأشياء، فالمساكن والمكاتب والإصطبلات تعتبر بناءً، والحائط المقام بين أرضين يعتبر بناءً، وليس من الضروري أن يكون البناء مقاماً فوق سطح الأرض؛ بل يمكن أن يكون البناء مقاماً في باطنها، كالأنفاق والسراديب³.

يمكن أن نستنتج تعريفاً جامعاً لكل التعريفات السابقة بالقول أن الإتصال هو: اندماج أو اتحاد لشيئين متميزين أحدهما عن الآخر، مملوكين لشخصين مختلفين دون أن يكون هناك إتفاق سابق بينهما على هذا الإندماج، والذي قد يكون بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعية، مع تعذر فصل أحدهما عن الآخر دون تلف قد يصيب كلاهما أو أحدهما، فيتملك صاحب الشيء الأصلي الشيء الفرعي بقوة القانون أو بحكم القاضي، على أن يعوض مالك الشيء الفرعي تعويضاً عادلاً لفقدانه ملكيته.

¹ الحنبلي، ابن رجب: القواعد الفقهية، ط1، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1971، ص 180.

² ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص25.

³ سعيد، أسامة محمد: البناء العشوائي على الأراضي الزراعية في القانون العراقي. كلية الحداثة الجامعة. مركز الدراسات المستقبلية 2013/5/21، ص147. يراجع أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، ج1، بدون طبعة، بيروت، منشورات دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر، ص1072.

والإتصال واقعةً مادية خالصة؛ لأنه إذا كان الإتحاد بين شيئين واقعة مادية فإن القانون يرتب عليه أثرًا معينًا، وهو إكساب مالك الشيء الأصلي ملكية الشيء الفرعي¹.

فمعنى الإندماج أو الإتحاد أنّ الشيئين المتصلين أصبحا شيئًا واحدًا يتعذر معه الفصل بينهما دون تلف قد يصيب أحدهما أو كلاهما، فإذا لم يوجد إتفاق سابق بين المالكين على من يتملك الشيء كلّهُ بعد الإندماج، فيفترض أن يكون مملوكًا لهما على الشيوع، كلٌّ بنسبة قيمة الشيء الذي كان يملكه مفرزًا، ولكن هذا الحل غير مناسب من الناحية الاقتصادية في أغلب الأحيان، ولذلك تدخّل المشرّع وأسند ملكية الشيء كاملاً إلى أحد المالكين، إلّا أنّه وفي بعض الحالات الاستثنائية التي يجب فيها الفصل بين الشيئين المتحدّين ولو أدى ذلك إلى حدوث تلف، فاختار مالك الشيء الأصلي هو الذي يتملك الشيء التابع يضاف إلى ملكيته على أن يعوّض مالك الشيء التابع تعويضًا عادلاً².

لكن، يبقى السؤال المطروح هنا: كيف يمكن للمشرّع أن يميز بين الشيء الأصلي والشيء التابع؟

في هذه الحالة تم القياس بصور الإتصال مباشرة - سيأتي تفصيلها لاحقًا - فإذا كانت الحالة عن صورة الإتصال بالعقار، أي أن يلتصق منقول بالأرض، فلا صعوبة في التمييز بين مالك الشيء الأصلي ومالك الشيء التابع، لأن الأرض تعتبر دائماً الأصل، ولو كانت قيمتها أقلّ من قيمة المنقول المتصل بها. أمّا في صورة الإتصال بالمنقول، أي أن يلتصق منقول بمنقول ففي هذه الحالة، قام المشرّع بترك الأمر للقاضي مسترشداً في ذلك بقواعد العدالة³.

كما تبين سابقاً، فإنّه لا يوجد أيّ خلاف بين فقهاء القانون حول تعريف الإتصال، وذلك لأنهم يتفقون حول العناصر المكونة له، والتي تتمثل أساساً في واقعة الإتحاد أو الإندماج أو

¹ المنجي، محمد: دعوى ثبوت الملكية، ط2، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997، ص233. يراجع أيضاً: عزيزي، عبد الباقي: الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، 2015، ص7. يراجع أيضاً: جرورو، آسيا: المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الجزائر، الجزائر، 2004، ص12.

² السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص245.

³ يراجع في ذلك المادة (1145) من القانون المدني الأردني، والمادة (931) من القانون المدني المصري.

إختلاف المالكين دون سابق إتفاق بينهما، مع تعذر الفصل بين الشيئين الملتصقين دون تلف قد يصيب أحدهما أو كلاهما.

فالإتصال إذن ما هو إلا واقعة مادية رتب عليها القانون أثراً قانونياً معيناً، وهو اكتساب ملكية جديدة مضافة للملكية الأصلية، بالرغم من أن بعض الفقهاء اعتبروا أن الإتصال ما هو إلا تعديل لحق الملكية بامتداده وليس سبباً جديداً لكسبها، ولذلك فلقد اختلفوا حول التكييف القانوني للإتصال .

وبالنتيجة انقسم فقهاء القانون المدني المصري إلى قسمين في تكييف الإتصال: ففريق يرى أن الملكية الناشئة عن الإتصال هي امتداد للملكية الأصلية وليست ملكية جديدة مستقلة، أما الفريق الآخر وهو على خلاف ذلك، حيث يرى أن الملكية الناشئة عن الإتصال هي ملكية جديدة ومستقلة عن ملكية الشيء الأصلي.

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا حول حكم الإتصال بأن يتملك مالك أحد الشيئين الشيء الآخر الذي اتصل به، واختلفوا حول تأصيل هذا الحكم؛ فالإتصال عند بعضهم ليس سبباً لكسب ملكية جديدة، إنما واقعة تؤدي إلى إلحاق الشيء الذي اتصل به بإعتباره من التوابع أو الملحقات.¹

وهو عند البعض الآخر لا يعتبر امتداداً للشيء الذي اتصل به، إنما يعتبر سبباً قائماً بذاته، فمالك الشيء لا يتملك الشيء الآخر الذي اتصل به بإعتباره من ملحقاته، إنما بواقعة الإتصال، ويعود السبب في ذلك أن الشيء المتصل لم يكن مملوكاً من قبل مالك الشيء الأصلي حتى يجري عليه حكم الملحقات، وعليه فإن اكتساب المالك للشيء الذي اتصل به هو الإتصال بإعتباره سبباً مستقلاً من أسباب كسب الملكية.²

¹ لقد تولدت مشكلة تكييف الإتصال وتفاقت من خلال قيام المشرع الفرنسي بمعالجة الإتصال في الفصل الخاص بحق الملكية، على العكس من التشريعات الأخرى وخصوصاً التشريعات العربية التي عالجتها في باب أسباب كسب الملكية. لدى: البشير، محمد طه. طه، غنى حسون: الحقوق العينية، (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية)، ج1، بدون طبعة، بغداد، المكتبة القانونية، 2018، ص197.

² سعد، نبيل إبراهيم: الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، بدون طبعة، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2002، ص301. يراجع أيضاً: الصدة، عبد المنعم: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والمصري، ص304.

ومن خلال ما سبق، يتبين لنا وجود رأيين يتسابقان للإجابة عن التساؤل المتعلق في تكييف الإتصال، ولكلٍ من هذين الرأيين دلائله وحججه وبراهينه التي استند إليها لقيام رأيه، إلا أن الإنتقادات أطلقت من قبل كل من الطرفين لدحض حجج الطرف الآخر.

ذهب جانب من الفقه إلى أن الإتصال هو واقعة تؤدي إلى إلحاق الشيء التابع بالشيء الأصلي، كما يمتد إلى الملحقات بصفة عامة، ولذلك لا يعتبر سبباً لكسب ملكية جديدة، فكل ما هنالك أن حق الملكية الذي كان مقرراً على الشيء الأصلي يمتد نطاقه ليشمل الشيء التابع أو الطارئ الذي اندمج فيه، ونتيجة لذلك فإن ما يندمج بالأرض يصبح جزءاً منها، وبالتالي لا يوجد شيئان، إنما شيء واحد ارتفعت قيمته دون أن تتغير ذاتيته، ولا يمكن إعمال قاعدة (الفرع يتبع الأصل) إلا إذا نشأ شيء جديد من إتحاد عدة عناصر¹.

كما في حالة البناء أو الغراس على أرض الغير بمواد يملكها المحدث، فإنه لا يوجد شيئان (أرض ومواد بناء)، إنما يوجد شيء واحد وهو أرض مبني عليها، أو أرض مزروعة، فإن الأرض تكون قد التهمت المواد، فلم يعد لهذه المواد أي وجود قانوني، ولا يمكن في هذه الحالة إعمال قاعدة (الفرع يتبع الأصل) بل إن ملكية الأرض تمتد إلى ما لحق بها²، ففي حالة البناء أو الغراس لا يوجد إلا ظاهرة واحدة، وهي أرض مقام عليها أبنية أو ظاهرة نمو الأرض بالزرع مع احتفاظهما بذاتيتهما، فلا يوجد اكتساب جديد للملكية، وإنما اتساع للملكية، على اعتبار أن مالك الأرض لم يكتسب ملكية جديدة، وتتمثل المشكلة فقط في مواجهة الإثراء والنمو، فالمالك قد أثرى ولم يكتسب ملكية جديدة³.

¹ النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص68. يراجع أيضاً: الأهواني، حسام الدين: الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، بدون طبعة، بدون دار نشر، 1993، ص12. يراجع أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص246، هامش(1). يراجع أيضاً: زعين، محمد جمال: الإتصال بفعل الإنسان سبباً لكسب الملكية، ط1، عمان، دار أمجد للنشر والتوزيع، 2017، ص46. يراجع أيضاً: صارة، سوفي. مالك، فاطمة زهرة: مرجع سابق، ص23.

² ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص48.

³ المرجع السابق، ص48. يراجع أيضاً: جوبوه، قاعدة الفرع يتبع الأصل: رقم182، رسالة دكتوراه (غير منشورة)، باريس، 1969، ص265. أشار إليها، الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص13.

كما ويضيف أصحاب هذا الرأي أنّه في حالة الإتصال الطبيعي بالعقار كأن تنتقل غراس من أرضٍ إلى أرضٍ أخرى مجاورة لها بفعل الفيضان، فلا نصّفها في هذه الحالة بشيئين (الأرض والغراس) فنقول أرض مغروسة، لذا فلا يمكن أن نقول إنّها ملكية جديدة، لأن الغراس قد امتلكت في الأرض وصارت جزءًا منها، وأحدثت زيادة فيها شأنها شأن المباني¹.

ففي حالة اندماج منقول بعقار من غير الصحيح القول إن مالك الأصل قد اكتسب ملكية جديدة والتي فقدتها مالك الفرع، وذلك لأن الشيء التابع من الناحية الدقيقة يكون قد هلك هلاكًا قانونيًا، ولم يعد له أي وجود حتى نكون بصدد شيء تابع لشيء أصلي، ومثال ذلك حالة البناء أو الزرع على أرض الغير، فلا نكون بصدد شيئين، إنّما بصدد شيء واحد وهو أرض مزروعة أو مبنية، ويكون أساس ذلك أنّ الأرض قد التهمت المواد بما لديها من جاذبية، ولم يعد للمواد أي وجود قانوني، ونكون بصدد شيء واحد زادت قيمته دون تغيير في ذاتيته².

لقد وجّهت العديد من الإنتقادات لهذا الرأي، وكان من أهمّها فكرة أنّ الأرض تلتهم ما بني عليها أو ما غرس في جوفها لا يمكن تصورها من الناحية العملية، فالواقع يخالف النظرية، لأن البناء والغراس حقائق موجودة فعلاً على الأرض، ومن الصعب قبول فكرة أنّ الأرض والبناء أو الغراس أصبحا شيئاً واحداً يصعب فيه التمييز بين الأصل والفرع، لأنه حتى في مجال الحديث عن الإتصال الطبيعي يمكن تحديد الزيادات التي طرأت على الأرض³.

وأما فيما يتعلق بقولهم أنّ مالك الأرض تمتد ملكيته لتشمل البناء أو الغراس - بإعتبارهما من ملحقات الشيء كالثمار - فإنّ هذا القول يمكن الرد عليه بأنّ البناء والغراس لا يمكن بأي حال من الأحوال إعتبارهما من الثمار، فالثمار هي عبارة عن ما ينتج من الشيء بشكل دوري دون أن

¹ سيلام، يوبا. بوطريق، لونا: الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة أكلي محند مناج، البويرة، الجزائر، 2018، ص15. يراجع أيضًا: عزيزي، عبد الباقي: مرجع سابق، ص24.

² النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص67 وما بعدها. يراجع أيضًا: زعين، محمد جمال: مرجع سابق، ص47. يراجع أيضًا: الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص13. يراجع أيضًا: سيلام، يوبا. بوطريق، لونا: مرجع سابق، ص16.

³ النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص68. يراجع أيضًا: زعين، محمد جمال: مرجع سابق، ص48. يراجع أيضًا: ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص48.

ينتقص من أصله، وهي تمتاز بكونها متجددة، تتجدد عادة في أوقات متقاربة أو متباعدة، وفصلها من الأرض لا يمس أصل الشيء ولا ينقص منه على المدى البعيد¹، والثمار في هذا المجال ثلاثة أنواع: الثمار الطبيعية، والثمار المستحدثة أو الصناعية، والثمار المدنية.

فالثمار الطبيعية هي التي تتولد عن الشيء بفعل الطبيعة دون تدخل من جانب الإنسان، كالكلأ، ونتاج المواشي، وأما الثمار المستحدثة أو الصناعية هي التي يكون يد للإنسان في إنتاجها أو استحداثها مثل المحصولات الزراعية، وأما الثمار المدنية هي ما يغله الشيء من دخل نقدي يلتزم به الغير مقابل استقادته من الشيء، كأجرة المنزل، وفوائد النقد التي يلتزم بها المقترض، وأرباح الأسهم والسندات².

أما الملحقات فهي كل ما يتم إعداده بصفة دائمة لاستعمال الشيء أو لاستغلاله، كالعقارات بالتخصيص، وحقوق الارتفاق وحظائر المواشي وغير ذلك، فمن يملك الشيء يملك ما يعتبر من ملحقاته، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تكون هذه الأشياء مملوكة لشخص آخر بمقتضى إتفاق أو نص قانون³، وهذه الملحقات على الرغم أنها لا تمثل جزءاً من الشيء ذاته ولا يتأثر وجوده وكيانه بنزعها، غير إن إلحاقها بالشيء إلحاقاً دائماً كان ضرورياً لاستعمال الشيء والإنتفاع به واستغلاله لتحقيق الغرض الذي أعد له⁴، ومن المهم هنا الإشارة إلى أن العقارات بالتخصيص هي بالأصل منقولات تم رصدها لخدمة عقار معين يتبع هذا العقار ويأخذ مصيره بأي تصرف من التصرفات، فعلى سبيل المثال: إذا رهن العقار أصبح مرهوناً معه العقارات بالتخصيص التي وضعت لخدمته، ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك، ومن الأمثلة على العقارات بالتخصيص:

¹ ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص 49.

² البشير، محمد طه. طه، غنى حسون: مرجع سابق، ص 56.

³ المرجع سابق، ص 62. يراجع أيضاً: النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 71.

⁴ زهران، همام محمد محمود: الحقوق العينية الأصلية (أحكام حق الملكية)، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 224.

الآلات الزراعية، الماشية، أدوات النقل والأسمدة، والمفروشات الخاصة بالفندق إذا كان المرهون فندقاً¹.

ومن الإنتقادات التي وجهت لأنصار هذا الرأي انهم يخلطون ما بين الإتصال وما بين المصروفات التي ينفقها الحائز على العين لتحسينها، فإن المصروفات والتي هي من قبيل (التحسينات والإصلاحات) والتي يجريها الحائز في ملك غيره لا تعتبر شيئاً متميزاً عن الشيء الذي يجريه فيه الإصلاح أو التحسين ومن ثم تسري عليها أحكام المصروفات وليس احكام الإتصال على أساس أنّ المواد التي يستخدمها الحائز تندمج في الشيء الأصلي اندماجاً كلياً، بحيث لا يمكن أن إعتبارها ملكية جديدة مستقلة عن الشيء الأصلي، أما في حالة الإتصال فإنّ الإندماج أو الخلط بين الأشياء لا يؤدي إلى ذهاب وضياع معالمها على الرغم من وجود شيء متميز، إلاّ إنّ مكوناته لا تفقد ذاتيتها، فالبناء الذي يقام على أرض الغير لا يُعدّ صفة من صفات الأرض المقام عليها، إنّما هو شيء يمكن تمييزه عن الأرض، ولذلك من الممكن هدم البناء دون الأرض ويستثنى من المصروفات، المصروفات النافعة والتي نميز فيها بين الحائز حسن النية أو سوء النية ونطبق بخصوصها قواعد الإتصال².

أمّا في مجال المنقولات فإنّه يجوز للقاضي في بعض الحالات أن يجعل الشيء مشتركاً على الشيوع بين المالكين، فلو قيل بأنّ الإتصال ما هو إلا مجرد واقعة مادية تؤدي إلى إحداث زيادات فقط؛ فكيف يمكن تفسير إمكانية قيام القاضي بجعل الشيء مشتركاً بينهما، ولو كان الإتصال يؤدي إلى إحداث زيادات لتملّكه أحدهما بمفرده، أمّا وقد جعله القاضي مشتركاً بينهما

¹ أبو السعود، رمضان: التأمينات الشخصية والعينية، بدون طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1995، ص278. يراجع أيضاً: تناغو، سمير عبد السيد: التأمينات الشخصية والعينية، بدون طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996، ص154-155.

² الأهواني، حسام الدين: الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص14. يراجع أيضاً: النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص68. يراجع أيضاً: زعين، محمد جمال: مرجع سابق، ص50. يراجع أيضاً: صارة، سوفي. مالك، فاطمة زهرة: مرجع سابق، ص24.

على الشيوع فذلك يدلّ على أنّ الإتصال يُحدث ملكية جديدة يمكن إعتبارها سبباً من أسباب كسب الملكية¹.

وبلاحظ مما سبق أن ملكية الثمار والمنتجات والملحقات ليست ملكية جديدة وإنما هي امتداد للملكية الأصلية للشيء الذي تولدت عنه وهذا ما نصت عليه التشريعات العربية وذلك على خلاف الإتصال والذي ينتج عن وجود شيئين مملوكين لشخصين حصل بينهما اندماج أدى الى استحالة الفصل بينها دون تلف².

على العكس من الامتداد الذي يجعل الشيئين المندمجين شيئاً واحداً، حتى لو لم يكن في أحد الشيئين أيّ ثمار أو منتجات أو من ملحقات الشيء، بل إنّ ملكيته مستقلة استقلالاً تاماً عن الشيء الآخر، وأنّ واقعة الإندماج هذه هي سبب الملكية الجديدة التي سمّاها المشرّع (الإتصال)³، ومن الملاحظ أن أصحاب هذا الرأي يضعون الإتصال تحت نطاق حق الملكية وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع الأردني والمصري ولهذا يعتبرون ان المالك عن طريق الإتصال كمالك الثمار والملحقات والمنتجات.

وبالتالي لا يمكن الأخذ بالرأي السابق لابتعاده عن الواقع العمليّ على الرغم من اقترابه من الواقع النظري، وفي ظل النتيجة التي تم التوصل إليها سيتم تبين الرأي الثاني لتوضيح مدى قبول الطرح الذي يقدمه في هذا الصدد، ألا وهو (الاستيلاء العيني).

يتفق هذا الرأي مع الرأي السابق على إعتبار أن الإتصال لا يُحدث سبباً جديداً لاكتساب الملكية، ولكن لم يستند إلى فكرة امتداد المدى الطبيعي، إنّما استند إلى فكرة الاستيلاء.

والاستيلاء "هو وضع شخص يده على شيء لا مالك له نيّة تملكه، وهو بهذا الإعتبار واقعة مادية، وهي وضع اليد أو الحيازة ولكنها تختلط بإرادة التملك"⁴.

¹ الأهواني، حسام الدين: الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص14. يراجع أيضاً: النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص69.

² السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، حق الملكية، ج8، ط3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص586.

³ ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص50.

⁴ زعين، محمد جمال: مرجع سابق، ص52. يراجع أيضاً: البشر، محمد طه. طه، غني حسون: مرجع سابق، ص189.

جاءت فكرة الاستيلاء التي لجأ لها الفقه الفرنسي بهدف إيجاد تأصيل لتملك صاحب الأرض لما يقام عليها من منشآت أو غراس، ففي حالة البناء على أرض الغير وبمجرد إتصال مواد البناء بالأرض، فإنها تفقد ذاتيتها كمواد مختلفة، ويتولد من إتحادهما شيءٌ جديدٌ، وهو البناء الذي اتحدت معه المواد، ومنذ تلك اللحظة، فإنّ ملكيّة المواد تكون قد زالت عن صاحبها، ويكون البناء قد أصبح نوعاً من المال المباح غير مملوك لأحد¹.

وعلى إعتبار أنّ تملك صاحب الأرض للبناء أو الغراس أساسه هو الاستيلاء، فإنّ الأدوات التي تم استخدامها لتشييد البناء قد فقدت ذاتيتها وأصبحت شيئاً آخر تولد عنه البناء الذي اندمجت فيه هذه المواد، وبالتالي فإنّ صاحب الأرض يملكها بالاستيلاء العيني، وعليه، فإنّنا نكون أمام عمليتين مختلفتين وقعتن في نفس اللحظة: العملية الأولى، فقدان المواد لذاتيتها وانقضاء ملكيّة صاحبها عنها، فالإسمنت على سبيل المثال لم يعد إسمنتاً وإنما أصبح جزءاً من البناء، والحديد كذلك، أمّا العملية الثانية، فهي ملكيّة صاحب الأرض للبناء الذي نشأ عن طريق الاستيلاء، وأنّ هذا الاستيلاء قد نشأ عن طريق الأرض التي تم استخدامها، ولم يتم عن طريق الشخص ذاته، ولهذا سمي بالاستيلاء العينيّ، وبالتالي لا يوجد هناك انتقال للملكية، حيث إنّ الحقّ الذي اكتسبه صاحب الأرض ليس هو الحق الذي فقده صاحب المواد².

وحتى وإن سلّمنا بالقول: إن مواد البناء تفقد ذاتيتها بمجرد التصاقها بالأرض وظهور الشيء الجديد وهو البناء، فإنّ هذا القول لا يكفي لتأصيل اكتساب الملكيّة بناءً على الإتصال، بالإضافة إلى ذلك فإنّ فكرة الاستيلاء العينيّ هي مجاز أكثر منه حقيقة قانونية، وأنّ الأرض تقوم بحياة مواد البناء منذ إتصالها إتصال قرار، وهذا الفرض يفضّل عدم اللجوء إليه، خصوصاً إذا كان من الممكن اللجوء إلى تأصيل يقوم على الواقع، كما أنّه من الصعب قبول القول أنّ البناء

¹ الأهواني، حسام الدين: الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكيّة، ص14.

² النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكيّة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص72 وما بعدها. يراجع أيضاً: زعين، محمد جمال: مرجع سابق، ص52-53. يراجع أيضاً: ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص51. يراجع أيضاً: بريسيه سان ماكروني في رسالته (الالتصاق الصناعي العقاري)، رسالة من بوردة 1929. أشار إليها: الأهواني، حسام الدين، مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكيّة، ص15.

يفقد مالكة منذ اللحظة التي تفقد مواد البناء لذاتيتها بإتصالها بالأرض لإقامة البناء، وأنَّ الباني قد قام بالبناء لتحقيق مصلحة وليس للتخلي عن ملكية ما يملكه من مواد¹.

والجدير بالذكر أنَّ الاستيلاء العيني من الأفكار التي يصعب قبولها على إعتبار أنَّ الباني لم يتخلَّ عن ملكية المواد التي استخدمها في البناء حتى يملكها صاحب الأرض بالاستيلاء، بل إنَّ هدفه من البناء كان لتحقيق مصلحة له، وإلا لما كان له أن يُتعب نفسه بالبناء حتى يستولي عليه شخص آخر، حتى وإن كانت المواد قد فقدت ذاتيتها، فذلك نتيجة لطبيعة الغرض الذي تم استخدامها فيه، ولا يترتب على ذلك أن يفقد صاحبها ملكيته لها بمجرد تغيير ذاتيتها، وكما ذكر سابقاً فإنَّ تأصيل اكتساب الملكية بناءً على الاستيلاء مجاز².

كما يمكن الرد على أصحاب هذه النظرية أن لتطبيق فكرة الاستيلاء وإعتبارها سبباً من أسباب كسب الملكية يشترط توافر مجموعة من الشروط أولها أن يرد الاستيلاء على منقول، والمنقول هو كل شيء ثابت في حيزه ولا يترتب على نقله تلف يصيبه، فلا يرد الاستيلاء على عقار كما وأنه يجب ان يكون المنقول مادياً فالمنقولات المعنوية (كالشعر) لا يرد عليها الاستيلاء. ثانياً: أن يكون هذا المنقول لا مالك له فإذا كان للمنقول مالك اعتبر الاستيلاء عليه بنية تملكه عملاً غير مشروع ويعاقب عليه القانون، فالأشياء الضائعة والمفقودة لا تعتبر بدون مالك. ثالثاً أن يكون هناك سيطرة مادية على المنقول والاستئثار به، رابعاً نية التملك، أن تتوفر لدى من يستولي على المنقول نية التملك، كما ان التخلي الذي يفقد المالك ملكيته للمنقول يشترط أن يكون متوافر على عنصرين العنصر المادي ويقصد به ترك المنقول يخرج عن حيازته، والعنصر المعنوي نية النزول عن ملكيته لهذا المنقول وهذا هو مناط التفرقة ما بين الأشياء الضائعة التي لا يجوز الاستيلاء عليها لعدم توفر لدى مالك الشيء نية النزول عن الملكية على العكس من المنقول المتروك³.

¹ الأهواني، حسام الدين: الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص15. يراجع أيضاً: صارة، سوفي. مالك، فاطمة زهرة: مرجع سابق، ص27.

² النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص73.

³ عمران، محمد علي: الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري (أسباب كسبها وصورها) ، بدون طبعة ، القاهرة، دار النهضة العربية، 1978، ص31 وما بعدها.

وفي النهاية، لا يمكن بأي حالٍ من الأحوال القبول بنظرية الاستيلاء العيني كونها فكرة غير واقعية، فهي مجازة من حيث فكرة أنّ الأرض قد حازت المواد عند إتصالها بها، فهي فكرة غير حقيقية، كما أنّ فكرة أنّ المواد تفقد صفتها بعد تحولها إلى البناء وصيرورتها مالاً مباحاً لا مالك له فكرة غير مقبولة، فإنّ المواد تبقى ملكاً لصاحبها مهما تبدّل شكلها. وأخيراً، فإنّ النظرية القائلة بأنّ الملكية الناشئة عن الإتصال هي امتداد للملكية الأصلية محل نقد؛ لأن الملاحظ بأنّ أغلب التشريعات قد أجازت لمالك المحدثات بأن يتملك الأرض إذا ما كان حسن النية بشروط، وعليه فإنّ فكرة الامتداد لا تصبح تفسيراً ناجعاً للملكية الناشئة عن الإتصال¹.

أما أصحاب الرأي الثاني فقد ذهبوا إلى أن الإتصال يعتبر مصدراً حقيقياً لكسب الملكية اذ ذهب غالبية الفقه المدني إلى إعتبار الإتصال سبباً من اسباب كسب الملكية²، على أساس أنّ هذا الموضوع قد عولج في التشريع المدني المصري والأردني في باب أسباب كسب الملكية، فاعتبر الإتصال سبباً جديداً لكسب الملكية، ولمعرفة حقيقة الإتصال يجب معرفة فرضيتين لإعتبار الإتصال سبباً جديداً، الفرضية الأولى والقائلة إذا كان الشيء الجديد ناتج عن الشيء الأصلي، الفرضية الثانية والقائلة إذا كان الشيء الجديد غير ناتج عن الشيء الأصلي.

فيما يتعلق بالفرضية الاولى والقائلة اذا كان الشيء ناتج عن الشيء الأصلي فالإتصال يعتبر هنا سنداً للملكية او قرينة للملكية إذ أنّ المالك لا يكلف بإقامة دليل على أن المنشآت التي أقامها مملوكه له، وذلك لأن عبئ الإثبات يقع على من يدعي خلاف الوضع الثابت ظاهراً فإذا رفع شخص دعوى إستحقاق على الحائز لأرض أقيمت فيها المنشآت، وقام المدعي عليه بإقامة الدليل على ملكيته للأرض، فإنّ هذا يفيد ملكيته للمنشآت، ولا يطالب بإقامة دليل غير الذي قدّمه على ملكيته للأرض³.

¹ ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص52. يراجع أيضاً: زعين، محمد جمال: مرجع سابق، ص54.

² السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص246. يراجع أيضاً: سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، ص301. يراجع أيضاً: الصّدة، عبد المنعم فرج: الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية)، بدون طبعة، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1960، ص250.

³ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، جزء 9، ص261.

وهذا يعتبر بمثابة ردّ على أصحاب النظرية الأولى، والقائلين بأنّ الملكية الناشئة عن الإتصال هي امتداد طبيعي لحقّ الملكية، والذين خلطوا ما بين أمرين: الإتصال بصفته قرينة للملكية، والإتصال بصفته سبباً للملكية، فالثمار مثلاً وما في حكمها، والبناء الذي يقيمه صاحب الأرض على أرضه يُعدّ ملكاً لصاحب الأرض وفقاً لنصّ المادة (803) من القانون المدني المصري والتي تنص على: "(1) مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير (2) وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها، علواً أو عمقاً، (3) ويجوز بمقتضى القانون أو الإتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها".

والمادة (1019) من القانون المدني الأردني بقولها: "(1) مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير. (2) وكل من ملك أرضاً ملك ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً إلا إذا نص القانون أو قضى الإتفاق بغير ذلك.

والمادة (929) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني والتي جاءت بمعنى أنّ كلّ مالك أرض يملك ما تحتها وما فوقها إلى الحدّ المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً¹. وأنّ الملكية لا تشمل سطح الأرض فقط، بل إنّ ملكية السطح في حد ذاتها لا تفيد الملك لأنها لا تسمح له بالبناء فوق الأرض أو تحتها، فالبناء أو الغراس يفترض حجماً يمتدّ فوق السطح أو تحته، ونتيجة لذلك فإنّ موضوع ملكية الأرض ليس السطح دون أيّ سمك؛ وإنّما هو حجم يشمل السطح وما تحته وما فوقه، وذلك حتى يتملّك المالك من البناء أو الغراس².

وعلى هذا أقامت أغلب التشريعات قرينةً قانونيةً اعتبرت أنّ كلّ ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت من عمل صاحب الأرض، وأنّه أقامها على نفقته وتكون مملوكة له، وأنّ مالك الأرض لم يتملّك المُحدثات المقامة على أساس أنّ هناك سبباً لكسب الملكية الجديدة،

¹ سيلام، يوبا. بوطريق، لونا: مرجع سابق، ص 19.

² النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 74.

لأن الأدوات التي بنيت بها والغراس كانت مملوكة له، إنما لأن الإتصال هنا هو سند للملكية، والإتصال يكون سندًا لكسب ملكية جديدة إذا كانت الأدوات غير مملوكة لصاحب الأرض، ومعنى ذلك يجب أن تكون الأدوات مملوكة للغير حتى يعتبر الإتصال سندًا (قرينة) لكسب الملكية¹.

والإتصال كونه قرينة للملكية يقوم أساسًا على مبدأ أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها، فإذا انفصلت ملكية الأرض عن فوقها أو تحتها فلا مجال لإعمال قواعد الإتصال بإعتباره سندًا للملكية.

أما فيما يتعلق بالفرضية الثانية والقائلة إذا كان الشيء الجديد غير ناتج عن الشيء الأصلي كالبناء أو الغراس، فهو شيء مميز عن الأرض، ومن الجدير بالذكر هنا أن يتم التفريق بين أمرين: الأمر الأول، إذا كان صاحب الأرض هو الذي أقام المحدثات فالحديث هنا عن الإتصال بوصفه سندًا (قرينة) للملكية كما ورد سابقًا²، أمّا الأمر الثاني، إذا كان البناء أو الغراس ليس من عمل صاحب الأرض إنما اندمج بالأرض اندماجًا يصعب الفصل بينهما فإن مالك الأرض يملك الشيء الذي اتصل بالأرض كونه سببًا مستقلًا من أسباب كسب الملكية³.

ومن الجدير بالذكر أن حالة البناء على ملك الغير التملك ليس وفقًا للامتداد الطبيعي لحق الملكية؛ وإنما الإتصال بوصفه سببًا جديدًا لكسب الملكية، ومما يؤكد ذلك أن المشرعين المصري والأردني وكذلك المشرع الفلسطيني في المشروع التمهيدي للقانون المدني قد عالجا الإتصال ضمن أسباب كسب الملكية، ولم يعالجاه بالفصل الخاص بنطاق حق الملكية كما فعل المشرع الفرنسي⁴.

¹ الأهواني، حسام الدين: الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص23 وما بعدها. يراجع أيضًا: عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن: مرجع سابق، ص87. يراجع أيضًا: سيلام، يوبا. بوطريق، لونا: مرجع سابق، ص19.

² النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص77. يراجع أيضًا: عزيزي، عبد الباقي: مرجع سابق، ص25.

³ سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ص301. يراجع أيضًا: صارة، سوفي. مالك، فاطمة زهرة: مرجع سابق، ص30.

⁴ الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص16 وما بعدها.

الفصل الأول

التنظيم القانوني للإتصال

الفصل الأول

التنظيم القانوني للإتصال

يعتبر الإتصال أحد أهم الأسباب المكسبة للملكية، وهو من المواضيع الهامة جدًا في تنظيم الملكية العقارية، وعلى الرغم أن هذه الأخيرة نالت قسط من الدراسات القانونية، إلا أن الإتصال كجزئية صغيرة منها لم يحظى إلا بالقليل من الأبحاث العلمية.

وعلى هذا الأساس، حاولت التركيز في هذه الرسالة على ما أصدره المشرع الأردني والمشرع المصري في القانون المدني وما أصدره المشرع الفلسطيني في المشروع التمهيدي للقانون المدني من مواد قانونية تتعلق بالإتصال، كما وركزت حول ما جاءت به مجلة الأحكام العدلية بحديثها عن الإتصال ضمن باب الغصب على إعتبارها القانون المدني المطبق في فلسطين، حيث بدأ بالإتصال الطبيعي في المواد من (918) إلى (921) من القانون المدني المصري، والمواد من (1131) إلى (1136) من القانون المدني الأردني، والمواد من (1043) إلى (1045) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني ثم خصص القانون المصري المادة (922) وخصص القانون الأردني المادة (1137) وخصص المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني المادة (1046) لتوضيح قرينة قانونية بسيطة مفادها أن كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكًا له، ثم خصص بعد ذلك المواد من (922) إلى (930) من القانون المدني المصري والمواد من (1137) إلى (1144) من القانون المدني الأردني والمواد من (1046) إلى (1053) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني للإتصال الصناعي بصوره الثلاث، كما ستنتهي الأحكام في المادة (1145) من القانون المدني الأردني والمادة (931) من القانون المدني المصري، والمادة (1054) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني مخصصًا فيها بعض ما يسترشد به القاضي في تطبيقه لقواعد الإتصال بالمنقول.

إذن، فالمشرع المصري والأردني قد نظما أحكام الإتصال، وإستنادا إليها بالإضافة إلى الاعتماد على الدراسات الفقهية والقانونية المختلفة، ساقسم هذا الفصل إلى مبحثين، أتطرق فيهما إلى شروط الإتصال في المبحث الأول، ثم صور الإتصال في المبحث الثاني.

المبحث الأول

شروط الإتصال

الإتصال - كما سبق وتم تعريفه - هو واقعة مادية ناتجة عن فعل الإنسان أو فعل الطبيعة، ويقوم على اندماج وإتحاد شيئين متمايزين عن بعضهما ويصعب الفصل بينهما، وللإتصال مقومات وشروط أساسية لا يقوم إلا بتوافرها، ومنها ما هو متعلق بالأشياء محل الإتصال، وأخرى تخص الأشخاص، وستتناول الدراسة عرض هذه الشروط فيما يلي:

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالأشياء

يقصد بالأشياء، تلك الأموال المندمجة بعضها ببعض، ولا علاقة لها بالأشخاص، ولكي تعتبر واقعة الإتصال سبباً من أسباب كسب الملكية فإنه يجب أن تتوفر في الأملاك (الأشياء) ثلاثة شروط: يجب أن يكون الشيئان متميزان أحدهما عن الآخر، وأن يتحدا إتحاداً يصعب الفصل بينهما دون تلف، وأن تكون المحدثات المقامة على سبيل الدوام.

الفرع الأول: وجود شيئين متميزين، بحيث يمكن إعتبار أحدهما أصلاً والآخر فرعاً

يفترض الإتصال وجود شيئين متميزين عن بعضهما البعض قبل حدوث الإتصال، ولكل منهما وجوده وخصائصه، فإن كان أحد الشيئين غير متميز عنه أو تابع للأصل فإن أحكام الإتصال لا تظهر في ذلك، ويراد بالشيء الأصلي ما لا يتصور وجود الشيء بدونه¹، فالترميمات والتحسينات التي يقوم بها الحائز في ملك غيره لا تعتبر متميزة عن الأصل، أي الشيء الذي يجري عليه الترميم والتحسين، بل هي متولدة عنه، وهنا لا تُطبق قواعد الإتصال². إنما تطبق

¹ سوار، محمد وحيد الدين: الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، ج2، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة، 1995، ص85.

² السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص243 وما بعدها.

الأحكام المنصوص عليها في كل من المادة (1193) من القانون المدني الأردني، والمادة (980) من القانون المدني المصري، والمادة (1103) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني¹.

أما بشأن المصروفات، فإن هذه المواد تفرق في حق استرداد الحائز لهذه المصروفات، بين الضرورية، والنافعة، والكمالية، ففي المصروفات الضرورية يتوجب عليه ردّها إلى الحائز، أما في المصروفات النافعة فتحال إلى قواعد الإتصال ومبدأ حسن وسوء النية، أما المصروفات الكمالية فللحائز الخيار بين المطالبة بنزعها أو دفع قيمتها مستحقة القلع².

كما أن أعمال الترميمات والصيانة لمنشآت قائمة على الأرض كتحوية أساس المباني، أو إصلاح السقوف³، أو الطلاء، أو التغليف، أو صبّ الأرضيات، أو الترميمات، أو أعمال الريّ، فلا تعد بناءً مستقلًا، وعليه لا تخضع لأحكام الإتصال⁴، كذلك الحال بالنسبة للحوانيت والأكشاك، والمنشآت الصغيرة والمأوى، والتي لم يكن القصد من بنائها الدوام، فإنّ ملكيتها تعود للبناني ولا يحق للمالك الأرض التمسك بأحكام الإتصال لتملكها⁵.

¹ المادة (1193) من القانون المدني الأردني "1- على المالك الذي يرّد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من النفقات الضرورية اللازمة لحفظ العين من الهلاك، 2- أمّا المصروفات النافعة فتسري في شأنها أحكام المادتين (1142) و(1141) من هذا القانون، 3- لا يلتزم المالك برد النفقات الكمالية، ويجوز للحائز أن ينتزع ما أقامه بهذه النفقات على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، وللمالك أن يستقيها لقاء قيمتها مستحقة الإزالة". وجاء حكم كل من المشرع المصري والمشرع الفلسطيني مقاربًا لهذا المعنى مع اختلاف في الصياغة.

² النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 58 وما بعدها. يراجع أيضًا: البكري، محمد عزمي: موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، ج 13، بدون طبعة، القاهرة، دار محمود للنشر، بدون سنة نشر، ص 961 وما بعدها. وللاستفادة حول القانون المدني الأردني يمكن مراجعة: الفكهاني، حسن. وآخرون: الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، ج 8، بدون طبعة، القاهرة، الدار العربية للموسوعات، 2001، ص 238 وما بعدها. يراجع أيضًا: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج 2، ص 713.

³ جبر، سعيد: حق الملكية، بدون طبعة، مداخلات تكنولوجيا التعليم، 2001، ص 55.

⁴ ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص 32. يراجع أيضًا: الصدة، عبد المنعم فرج: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، ص 339.

⁵ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج 9، ص 247. يراجع أيضًا: ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص 37. يراجع أيضًا: الصدة، عبد المنعم فرج: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، ص 341.

أمّا الثمار سواء كانت ثماراً طبيعية أو مستحدثة فلا تسري عليها أحكام الإتصال، إنّما تسري عليها أحكام الثمار كونها ليست متميزة عن الشيء مستقلة عنه، بل متولّدة عنه، حيث إنّ ثمار الأشجار نتجت وتولدت عن الأشجار ذاتها¹.

فالفرض هنا أن الحائز تملك العين ومن ثم علم أنّ العين لم تخلص له ملكيتها، فيكون ملتزماً بردّ الثمار عيئاً إذا كانت موجودة، أو أن يرد قيمتها إذا كانت قد استهلك، كما يلتزم بردّ قيمة الثمار التي قصّر في قبضها، أي الثمار التي كان سيجنيها المالك لو كانت العين في حيازته، ويلتزم المالك بطبيعة الحال برد المصروفات التي أنفقت في إنتاج هذه الثمار للحائز، مثل ثمن البذار، ومصروفات الصيانة وغيرها، وإلا لأثرى المالك على حسابه².

أمّا المنتجات فإنّها تعد جزءاً من الشيء ذاته، وليست شيئاً مستقلاً عنه، فهذه الملكية ليست جديدة بل تابعة للأصل ومنقرعة عنه، أمّا الملكية بناء على أحكام الإتصال فهي جديدة مستقلة عن ملكية الشيء الأصلي³. فإذا كان ما أضيف إلى الشيء الأصلي لا يعدو أن يكون مجرد إصلاح أو تحسين فيه فإنّه يكون من قبيل المصروفات كما ذكر سابقاً، أو لا يعدو أن يكون أحد أجزائه من منتجات أو ثمار أو من ملحقاته، ويمتدّ حقّ ملكية الأصل ليشمل هذه الأشياء جميعاً، حيث إنّ "لمالك الشيء الحقّ في كلّ ثماره، ومنتجاته، وملحقاته، ما لم يوجد نصّ أو اتفاق يخالف ذلك"⁴، وذلك إعمالاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل.

¹ تسري بشأن الثمار نص المادة (1191) من القانون المدني الأردني بقولها: "1- يكون الحائز سيّئ النية مسؤولاً عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها من وقت أن يصح سيّئ النية 2- ويجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار" ونص المادة (979) من القانون المدني المصري مقارب لهذا المعنى مع اختلاف في الصياغة. السنهاوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص244. يراجع أيضاً: النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص59. يراجع أيضاً: الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص16. يراجع أيضاً: سيلام، يوبا. بوطريق، لونا: مرجع سابق، ص26.

² الفكهاني، حسن. وآخرون: مرجع سابق، ج8، ص235. يراجع أيضاً: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، ص712.

³ عبد الباري، رضا عبد الحليم عبد المجيد: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2012، ص150.

⁴ يراجع أيضاً: النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص59.

إذ إنَّ إعتبار أحد هذين الشيئين أكبر أهمية من الآخر - أي الشيئين متفاوتين في الأهمية - يعتبر أمرًا في غاية الضرورة¹، والسؤال الذي يُطرح بهذا الصدد، ما المعيار التي يمكن أن تستند إليه المحكمة لإعتبار أحد الشيئين أصلًا والآخر تبعًا له؟ وإذا قلنا بأنَّ مالك الأصل يملك الشيء التابع بالإتصال في الفرض الذي يقضي باختلاف المالكين، فكيف يمكن تحديد الشيء الأصلي والشيء التابع؟

تقتضي الإجابة عن هذا السؤال التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إتصال منقول بالأرض، فهنا تعتبر الأرض أصلًا حتى لو كانت قيمة المنقول الذي التصق بها أكبر²، حيث يفترض الإتصال وجود شيء ووجود شيء آخر تابع وتعتبر الأرض بهذه الحالة هي الشيء الأصلي حتى لو كانت قيمة المنقول الذي التصق بها أكبر³، ونظرًا لذلك فإنه يصعب إعتبار كبر القيمة معيارًا لتحديد ما يعتبر أصلًا من الشيئين، وهنا تظهر الصعوبة في تحديد أيٍّ من الشيئين أصلًا وأيُّهما تابعًا، وقد يقال: إنَّ الأصل هو أكبر الشيئين قيمة، لكنَّ هذا القول يتعارض مع إعتبار أنَّ الأرض هي الأصل دائمًا، وأنَّ البناء هو التابع، حتى لو زادت قيمة البناء عن قيمة الأرض، ولهذا يحدد البعض معيارًا للترقية ما بين الشيء التابع والشيء الأصلي بأنَّ الشيء التابع لا يتصور وجوده دون وجود الشيء الأصلي⁴.

فالعبرة بالترقية ما بين الشيئين الأصلي والتابع ليست بالقيمة، إنَّما الدوام والاستمرارية، فحينما ننظر إلى الأرض نجدها ثابتة لا تتغير على عكس المنقول الذي أقيم عليها، فإنَّه لا يوصف بالاستمرارية والدوام، وأنَّ مصير الهدم والإزالة يطارده، ولهذا وصفت الأرض بأنَّها العقار الذي لا يموت⁵.

¹ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق، ص 85.

² السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج 9، ص 245. يراجع أيضًا: زكي، محمود جمال الدين: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، بدون طبعة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 344.

³ زعين، محمد جمال: مرجع سابق، ص 65.

⁴ سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص 44. يراجع أيضًا: الجمال، مصطفى محمد: نظام الملكية، ط 2، بدون دار نشر، 2000، ص 358.

⁵ النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية، ص 60. يراجع أيضًا: الأهواني، حسام الدين: الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص 21.

الحالة الثانية: وهي حالة إتصال منقول بالمنقول، وهي حالة نادرة الوقوع، وقد ترك القانونُ أمرَ تحديد الأصل للمحكمة المختصة مسترشدةً في ذلك بقواعد العدالة، ومراعيةً الضرر الذي حدث، وكذلك حسن النية، وهذا ما نصت عليه المادة (1145) من القانون المدني الأردني بالقول: "تسترشد المحكمة بالعرف وقواعد العدالة مع مراعاة الضرر الذي وقع"، على العكس من القانون المدني المصري، وتحديداً نصّ المادة (931) التي استرشد من خلالها المشرّع المصري بقواعد العدالة دون الإشارة إلى العرف، كما فعل المشرّع الأردني¹، أما فيما يتعلق بالمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني وخصوصاً نص المادة (1045) فنجد أن المشرّع منح المحكمة سلطة تقديرية للاسترشاد بقواعد العدالة كما فعل كل من المشرعين الأردني والمصري ، وإن النص الأردني جاء معيباً وذلك بسبب إعتباره العرف من المصادر الاسترشادية والذي على القاضي الرجوع إليها في حالة إتصال منقول بمنقول وذلك على إعتبار العرف مصدراً ملزماً للمحكمة متى توافرت شروطه.

ومن المهم الإشارة أن المشرّع الأردني قد منح المحكمة سلطةً تقديريةً في الاسترشاد بقواعد العدالة للتمييز ما بين الشيء الأصلي والشيء التابع، بحيث إذا استطاع القاضي التمييز دون الإخلال بقواعد العدالة والظروف المحيطة فعل ذلك، وفي حال لم يستطع يجعل الشئين مملوكين على الشيوع².

الفرع الثاني: اندماج الشئين بطريقة يتعذر فصلهما دون تلف

ويقصد هنا أن يتحدّ الشئان إتحاداً مادياً يتعذر معه الفصل فيما بينهما دون تلف، أي وجود استحالة للفصل بين الشئين المتحدّين ببعضهما، وعلى هذا الأساس فإن الكنز المدفون في باطن الأرض لا يعتبر متّحداً مع الأرض، نظراً لإمكانية فصله عنها، ولا تعتبر العقارات

¹ يمكن إيضاح أن ما ورد في المادة (1145) من القانون المدني الأردني يشابه إلى حد كبير ما ورد في المادة (931) من القانون المدني المصري، بخلاف العرف الذي أشار إليه الأردني دون المصري، لكنّ المشرّع العراقي له رأي آخر، إذ استند في المادة (1125) على معيار يمكن أن تستند إليه الملكية لهذا الغرض حيث تنصّ على: "... ملك صاحب المنقول الأكثر قيمة المنقول الآخر بقيمته".

² النشار، جمال خيل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص62. يراجع أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص246.

بالتخصيص متّحدة بالأرض، ولا تسري على أيّ منهما أحكام الإتصال، ففي الحالتين السابقتين يقتصر الأمر على وضع شيء داخل شيء آخر دون اندماج بينهما¹، إلّا إذا كانت المواد قد اندمجت في الأرض وأصبحت عقارًا بالطبيعة²، عندها تُطبّق قواعد الإتصال بشرط إختلاف مالك المواد عن مالك الأرض، وحتى في الحالة التي يكون فيها مالك الأرض قد تملّك الكنز فذلك يكون بحكم القانون، وليس تطبيقًا لقواعد الإتصال³، ذلك لأن الكنز ليس جزءًا من الأرض، كالمحاجر والمناجم، ولا يتصل بها إتصال قرار كالبناى أو الغراس، ولا يعتبر من ثمار العقار ولا من منتجاته، ولو كان كذلك لامتدّ إليه حق الإنتفاع المقرر على العقار، لكنّ الكنز يعود لمالك الرقبة⁴، لذا فهو ملك من وضعه إذا أثبت ذلك من خلال التعرّف عليه، وإلّا فيعود ملك هذا الكنز لصاحب الأرض، وذلك ليس بناءً على أحكام الإتصال، بل بحكم القانون⁵، ولقد عالج ذلك المشرّع المصري والمشرّع الأردني والمشرّع الفلسطيني في المشروع التمهيدي للقانون المدني⁶.

وفي الفرض الذي يتعدّر فيه الفصل بين الشينئين وعدم الإتفاق ما بين المالكين على الإندماج، فقد كان المفروض أن يطلب كلّ مالك فصل ملكه عن الآخر، ولكنّ هذا الفصل بين

¹ حمزة، محمود جلال: التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، ط1، ج5، عمان، دار الحامد للنشر، 1998، ص151. يراجع أيضًا: سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق، ص85. يراجع أيضًا: زعين: محمد جمال: مرجع سابق، ص29. يراجع أيضًا: ياسين، جمال الحاج، مرجع سابق، ص36 وما بعدها. يراجع أيضًا: العربي، بلحاج: الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، ط1، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015، ص157.

² الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص23.

³ جبر، سعيد: مرجع سابق، ص55. يراجع أيضًا: ياسين، جمال الحاج، مرجع سابق، ص36-37.

⁴ النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص63. يراجع أيضًا: السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص243.

⁵ عبد الباري، رضا عبد الحليم عبد المجيد: مرجع سابق، ص151.

⁶ القانون المدني الأردني (1/1078) (الكنز والمعادن وغيرها التي يعثر عليها في أرض مملوكة لشخص معين تكون مملوكة له وعليه الخمس للدولة)، أمّا القانون المدني المصري في المادة (872) 1- الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته. 2- الكنز الذي يعثر عليه في عين موقوفة يكون ملكًا خاصًا للواقف ولورثته"، ونجد أن المادة (991) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني مطابقاً تماماً لنص المشرّع المصري.

الشيئين قد يرتب نتائج اقتصادية غير مقبولة، وقد يصبح الشيئان ملكاً لهما على الشيوع، ولكن قد تترتب نفس النتيجة السابقة.¹

ومن هنا، تدخل القانون المصري فأسند ملكية الشيء بالكامل إلى أحد المالكين، وقد اختار القانون أحد المالكين لجعله مالكا للشيء الأصلي، حتى يتملك الشيء التابع الذي اندمج في الشيء الأصلي، بحيث يجب على مالك الشيء الأصلي أن يعوّض مالك الشيء التابع عن الملكية التي فقدها، حتى لا يكون قد أثرى على حسابه بدون سبب.²

وفي الفرض الذي تتصل في المواد أو الحبوب بالأرض إتصلاً يتعدّر معه الفصل بينهما دون تلف، إذ لو كان ممكناً فصل الحبوب عن الأرض دون تلف لوجب ذلك من أجل أن يأخذ كلّ ذي حقّ حقه، وانتفتت بذلك الحاجة لقواعد الإتصال.³

الفرع الثالث: المنشآت الصغيرة المقامة على سبيل الدوام

تنصّ المادة (929) من القانون المدني المصري على أنّ "المنشآت الصغيرة كالأكشاك والحوانيت والمأوى التي تقام على أرض الغير دون أن يكون مقصوداً بقاؤها على الدوام، تكون ملكاً لمن أقامها"، ومن الجدير بالذكر أنّ المشرّع الأردني والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني لم يعالجا هذه الحالة كما فعل المشرّع المصري.

يتبيّن من المادة السابقة أنها تورد استثناءً عن الأصل، إذ يُفترض أنّ كلّ ما يندمج في الأرض من منشآت، سواء صغيرة أو كبيرة، تسري عليها أحكام الإتصال، لكنّ نصّ المادة أعلاه يبيّن أنّ المنشآت الصغيرة التي تقام مؤقتاً على أرض الغير دون أن يكون الهدف من بقائها على الدوام، كالأكشاك مثلاً التي لا تسري عليها أحكام الإتصال لأنها منشآت مؤقتة لم يقم صاحبها

¹ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص243 وما بعدها.

² السنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق، ص243 وما بعدها.

³ وفي ذلك تنصّ المادة (1139) من القانون المدني الأردني بقولها: "إذا بنى مالك الأرض بمواد مملوكة لغيره أو بذرها بحبوب غيره بدون إذنه، فإن كانت المواد قائمة وطلب صاحبها استردادها وجب على صاحب الأرض إعادتها إليه، وأمّا إن كانت هالكة أو مستهلكة فحبيب عليه دفع قيمتها لأصحابها. وفي كلتا الحالتين على صاحب الأرض أن يدفع تعويضاً إن كان له وجه حق". يراجع أيضاً زعين، محمد جمال: مرجع سابق، ص68.

بإنشائها على أرض الغير على سبيل الدوام فلا يملكها صاحب الأرض بالإتصال، بل تبقى ملكاً لمن أقامها، حتى وإن كان لها أساس مستقر بالأرض استقرار قرار. إذ إن العبرة هنا في انصراف قصد الباني إلى إبقائها على الدوام طبقت قواعد الإتصال، أمّا إذا لم يكن يقصد بقاءها على الدوام فلا تطبق قواعد الإتصال سواء كانت مقامة بأخشاب أو غيرها¹.

ويترتب على ذلك أنّ صاحب هذه المنشآت يستطيع نزعها من الأرض بشرط أن يعيد الأرض إلى أصلها، وأن يعوّض صاحب الأرض عما عسى أن يكون قد أصاب من ضرر، وترتب على ذلك أيضاً أن لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت، وأن يطالب بالتعويض عن الإضرار التي لحقت به طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية².

هذا وقد أكدت محكمة النقض المصرية بمجموعة من القرارات أنه إذا كان مالك الأرض وهو يقيم على أرضه بناء قد جاوزها إلى جزء صغير من أرض الجار الملاصق وكانت هذه المجاوزة قد وقعت بحسن نية فإنه يجوز للقاضي استثناء عن قواعد الالتصاق التي تقضى بتملك هذا الجزء من البناء لصاحب الأرض الملاصقة أن يجبره على أن ينزل للباني عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل³.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأشخاص

يقصد بالأشخاص أولئك الملاك أصحاب العلاقة المباشرة بالأموال المندمجة ببعضها البعض، وحتى تتحقق واقعة الإتصال لا بُدّ أن يتوفر فيهما شرطان مهمان: أولهما، ضرورة أن يختلف ملاك الأشياء المتصلة، فلا يفترض أن تجتمع الملكية في رقبة نفس المالك، وإلا انتفى الإشكال. بالإضافة إلى ضرورة عدم وجود أيّ إتفاق بين المالكين حول مصير هذه المنشآت المقامة

¹ طلبة، أنور: الوسيط في القانون المدني، ج5، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1998، ص294 وما بعدها.
² السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ص320. يراجع أيضاً: زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق، ص368.

³ نقض مدني رقم 9464/ ق 80 الصادر بتاريخ 2017/12/23 / نقض مدني رقم 4518/ ق 80 الصادر بتاريخ 2018/2/5 / نقض مدني رقم 4992 / ق 69 الصادر بتاريخ 2007/5/9 . المنشورة لدى موقع محكمة النقض المصرية.

الفرع الأول: ألا يكون الشيئان عند إتصالهما مملوكين لنفس المالك

ومعنى ذلك أن يكون الشيئان مملوكين لشخصين مختلفين دون رضا أحد المالكين أو كليهما، وبعبارة ذلك لا يمكن أن يكون الإتصال سبباً لكسب الملكية ما دام الشيئان مملوكين لنفس المالك، إنما هو تعديل مادي في محل ملكية نفس المالك¹.

أما في الفرض الذي يكون فيه أحد الشيئين لا مالك له (كالطمي الذي يضيفه النهر إلى الأرض التي يمر بها) فيؤول إلى مالك الشيء كونه ضرورة قانونية²، أما إذا كانا الشيئان مملوكين لشخصين مختلفين فمن المفروض أن يطلب كل مالك فصل الشيء الذي يملكه عن الآخر، غير أن الشارع قدّر أن هذا الفصل قد يؤدي إلى نتائج اقتصادية غير مقبولة؛ لذلك إن لم يتم الفصل بين الشيئين أعطي الحق لمالك الشيء الأصلي - وهو الشيء الأكثر أهمية - أن يتملك الشيء الآخر بالإتصال، ويجب عليه أن يعوّض مالك الشيء الذي التصق حتى لا يثري على حسابه بدون سبب³، إذ يمكن إعتبارهما من الناحية التشريعية مالكين على الشيوع بعد أن صار الشيئان بالاندماج شيئاً واحداً، ولا مناص إلا بالاعتراف في ملكية أحدهما في مقابل تعويض الآخر كما ذكر سابقاً⁴.

وفي الفرض الذي يقيم فيه شخص بناءً على أرضه بمواد مملوكة له، فإنّ هذا البناء لا يتملك بالإتصال، إنما يبقى من الأصل إستناداً إلى القرينة القانونية التي شرعت لمصلحته بأن كلّ ما أقيم على الأرض يعدّ من عمل صاحب الأرض، وأنّه أقامها على نفقته⁵، وهذا ما نصّت عليه

¹ جبر، سعيد: مرجع سابق، ص56.

² زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق، ص343.

³ الصدة، عبد المنعم فرج: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، ص249.

⁴ زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق، ص343.

⁵ ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص38. يراجع أيضاً: النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص64. يراجع أيضاً: الجمال، مصطفى محمد: مرجع سابق، ص358. وهذا ما أُنقِر عليه قضاء محكمة النقض المصرية بمجموعة من القرارات منها نقض مدني 17077 / 79 ق الصادر بتاريخ 2018\11\12 / نقض مدني رقم 9991 / 78 ق الصادر بتاريخ 2017\2\27 / نقض مدني 11391 / 66 ق الصادر بتاريخ 2004\6\26 / نقض مدني رقم 4921 / 62 ق الصادر بتاريخ 1999\12\21 / نقض مدني رقم 2377 / 51 ق الصادر بتاريخ 1991\2\28 / نقض مدني رقم 640 / 54 ق الصادر بتاريخ 1984\12\27 / نقض مدني رقم 635 / 54 ق

المادة (1137) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "كل بناء أو غراس أو عمل قائم على الأرض يعتبر أنّ مالك الأرض قد أقامه على نفقته، وأنّه يخصه، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك"، ولقد اتبع المشرّع المصري نفس المسلك في المادة (922) حينما قال: "كلّ ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض، أقامه على نفقته ويكون مملوكاً له"، ومن الجدير بالذكر أن النصوص الواردة الذكر اعلاه والتي تنص على أن ما يقام على الأرض يعد من عمل صاحب الأرض ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك، مبني على القاعدة الفقهية المسماة "الاستصحاب" التي نصت عليها مجلة الأحكام العدلية بنص المادة الخامسة بقولها "الأصل بقاء ما كان على ما كان" ويقصد بها أن يتم النظر للشيء على أي حال كان فيحكم بدوامه على ذلك الحال ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك¹، كما ان النصوص السابقة مستمدة من القاعدة الفقهية التي اوردتها مجلة الأحكام العدلية بنص المادة (77) بقولها "البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لخلاف الأصل" والتي تعني أن الذي يدعي بخلاف الظاهر لا يصدق بدون بينة تشهد له ، اما الذي يتمسك بالظاهر فيصدق بيمينه لإبقاء الأصل، ومثال ذلك من ادعى شخص على آخر ديناً وجب عليه اثباته بالبينة لأنه يدعي خلاف الظاهر اما المدين فيصدق بيمينه لإبقاء الأصل والذي هو براءة الذمة.²

الفرع الثاني: عدم وجود إتفاق على مصير المنشآت

يشترط لتطبيق قواعد الإتصال أن لا يكون الإندماج قد تم بإتفاق سابق أو ترخيص بين المالكين للشئئين المندمجين قبل الإندماج، فقيام الصانع بأخذ المادة التي يستخدمها ودمجها مع مادة أخرى يأخذها من ربّ العمل يصبحان معاً شيئاً واحداً، عندئذ يملك ربّ العمل هذا الشيء

الصادرة بتاريخ 12/27/1984 نقض مدني رقم 354 / 50 ق الصادرة بتاريخ 128\1\1981 نقض مدني رقم 199 / 40 ق الصادرة بتاريخ 17\6\1975. جميع القرارات منشورة لدى موقع محكمة النقض المصرية.

¹ لدى: حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام المجلد الاول، طبعة خاصة، بدون مكان نشر، 2003م، ص23.

² حيدر، علي: المرجع السابق، المجلد الاول، ص 76، يراجع أيضاً² باز، سليم رستم: شرح المجلة، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2010، ص 42.

بموجب عقد مقاوله وليس بموجب أحكام الإتصال لسبق وجود إتفاق بين المالكين¹، ومثال ذلك، صانع الملابس الذي يقدّم له زبائنه القماش ويتولى هو بعد ذلك إضافة بعض المواد الثانوية لصنع الملابس².

من الجدير بالذكر أنّ أحكام الإتصال ليست من النظام العام، فإذا كان هنالك إتفاق ما بين الطرفين على ما يخالفها- في الفرض الذي يتفق فيه مُحدث التغييرات مع مالك الأرض على مصير المنشآت- فإنّ أحكام الإتصال تتعطل ويصار إلى تطبيق أحكام الإتفاق، فقد يتفق المُحدث مع صاحب الأرض أن تكون الملكية مشتركة بينهما، فتبقى الأرض ملكًا لصاحب الأرض، والمنشآت ملكًا لصاحبها، أو قد يتفق الطرفان أن تكون الملكية بينهما شائعة بعد إنجاز العمل، وفي كلا الفرضين تُحترم إرادة الأطراف ولا يُعمل بأحكام الإتصال³، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا وجد إتفاق على مصير المحدثات فإنه يجب اعماله ويمنع التحدي بقواعد الالتصاق"⁴.

والإتفاق على مصير هذه المنشآت قد يكون صراحةً أو ضمناً يستخلص من ظروف الحال، وذلك كما لو تم الإتفاق ما بين المؤجر والمستأجر على قيام المستأجر بإقامة بناء على نفقته، وقيامه بدفع الضريبة العقارية المفروضة على هذا البناء، فيظهر الإتفاق الضمني بتملك المستأجر هذا البناء، عندئذٍ تطبق شروط الإتفاق الذي تم بين الطرفين⁵.

¹ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص244. يراجع أيضًا: الجمال، مصطفى محمد: مرجع سابق، ص351.

² جبر، سعيد: مرجع سابق، ص56.

³ ياسين، جمال الحاج، مرجع سابق، ص43. يراجع أيضًا: سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص51. يراجع أيضًا منصور، محمد حسين: الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص488.

⁴ نقض مدني 192 لسنة 41 ق جلسة 12\23\1975 منشور لدى موقع محكمة النقض المصرية

⁵ النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص65.

يذكر هنا أنّ محكمة النقض المصرية قد قضت في حكمٍ لها في الحالة التي يتم فيها الإتفاق بين المؤجر والمستأجر على السماح لهذا الأخير بأن يقيم على نفقته بناءً فوق الأرض المؤجرة، وكان قد سكت الطرفان عن بيان مصير هذه المنشآت، وبذلك فإنها تكون ملكاً للمستأجر طوال مدة الإجارة، ولا تؤول إلى المؤجر إلا عند انتهاء عقد الإيجار، ذلك أن حقّ المؤجر بالنسبة لتلك المنشآت لا يتحدد إلا بالنظر إلى حالة العقار المؤجر في هذا الوقت، ويحقّ للمستأجر أن يزيلها قبل انتهاء عقد الإيجار بشرط أن يعيد العين المؤجرة إلى حالتها الأصلية، بينما يتمتع على المؤجر في هذا الفرض طلب إزالة هذه المنشآت، ولا يصحّ الاحتجاج بأن أحكام الالتصاق المقررة في القانون المدني تقضى بإعتبار المؤجر مالاً للبناء من وقت إنشائه، إذ إنّ ترخيص المؤجر للمستأجر في إقامة البناء على نفقة هذا المستأجر ودون إتفاق على مصير هذا البناء يتضمن قبول المؤجر تأجيل أعمال أحكام الالتصاق حتى ينتهي عقد الإيجار، وهى أحكام لا تتعلق بالنظام العام ويجوز لذلك الإتفاق على تعديلها¹.

وكما أكدت محكمة النقض المصرية ذاتها على ضرورة أعمال ما تمّ الإتفاق عليه بين الأطراف ويمنع التحديّ بقواعد الإتصال بقولها: "يشترط حتى يتحقق التملك بالالتصاق طبقاً لنصّ المادة (922/1) من القانون المدني ألا يكون هناك إتفاق بين صاحب الأرض وصاحب المنشآت على مصير هذه المنشآت، بحيث إذا وجد هذا الإتفاق فإنّه يجب إعماله ويمتنع التحديّ بقواعد الالتصاق..."².

¹ نقض مدني رقم 2836 / ق 61 الصادرة بتاريخ 2006/1/28 / يراجع أيضاً نقض مدني رقم 148/ ق 32 الصادرة بتاريخ 1966/5/26م. منشورين لدى موقع محكمة النقض المصرية. يراجع أيضاً: سيلام، يوبا. بوطريق، لونا: مرجع سابق، ص34.

² نقض مدني رقم 1975/192 بتاريخ 1975/12/23م. منشور لدى موقع محكمة النقض المصرية.

المبحث الثاني

صور الإتصال

يعتبر الإتصال سبباً مستقلاً لاكتساب ملكية جديدة في حالة إتحاد أو اندماج شيئين مملوكين لشخصين مختلفين دون إتفاق مسبق بينهما، مع تعذر الفصل بينهما دون إحداث تلف لأحدهما أو كلاهما، فيتملك صاحب الأصل الشيء التابع كما تبين سابقاً.

ويتفرع الإتصال إلى ثلاثة أنواع وهي: (إتصال عقار بعقار وصورته طمي النهر، وإتصال منقول بعقار وصورته البناء أو الغراس، وإتصال منقول بمنقول وصورته امتزاج السوائل)، والغالب الراجح أن تكون صورتان وهما (إتصال منقول بعقار، وإتصال منقول بمنقول) وحالة إتصال عقار بعقار حالة من النادر وقوعها ولكنها متصورة ، فمثلا نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (902) على هذه الحالة بقولها " لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد، مثلاً لو سقط جبل بما عليه من الروضة التي تحته يتبع الاقل في القيمة الأكثر يعني صاحب الأرض التي قيمتها أكثر يضمن لصاحب الاقل ويتملك الأرض..".

وكما ونص المشرع الأردني إلى حالة إتصال عقار بعقار في بعض النصوص ومنها مثلاً نص المادة (1132) بقولها " 1- يجوز لمالك الأرض التي تتحول عن مكانها بسبب حادث وقع قضاء ان يطالب بها اذا تحققت معرفتها ويضمن صاحب الأرض الاكثر قيمة، لصاحب الأرض الاقل قيمة قيمتها ويمتلكها. 2- ولا تسمع دعوى المطالبة بها بعد مضي سنة على وقوع الحادث."

ومنها أيضاً نص المادة (1133) بقولها "الجزر الكبيرة والصغيرة التي تتكون بصورة طبيعية في مجرى الأنهر او مجاري المياه تعتبر جزءا من أملاك الدولة الخاصة. ومنها أيضاً نص المادة (1134) بقولها "الجزر الكبيرة والصغيرة التي تتكون داخل البحيرات وكذلك طمي البحيرات والبحر تعتبر من أملاك الدولة الخاصة.

ففي الصورتين السابقتين وهي صورة إتصال منقول بعقار، وإتصال منقول بمنقول من الضروري أن يكون الشيء الفرعي منقولاً، لأنه يُفترض في الإتصال أن الشيء الفرعي يندمج مع

الأصل، وتتطلب العملية الحركة ليستطيع الاندماج، فالشيء الفرعي يتحرك ليندمج مع الشيء الأصلي، بمعنى أنّ الشيء المتحرك لا بُدَّ وأن يكون دائماً في شكل منقول حتى يتحقق الاندماج والاتحاد، فمن غير المتصور أن يتحرك العقار ليندمج بعقار آخر، وبالتالي فإنّ الشيء الأصلي قد يكون عقاراً أو منقولاً، أمّا الشيء التابع فيكون دائماً منقولاً. وبالتالي، يتحقق إتصال منقول بعقار في حالة تراكم الطمي من جهة، وحالتي البناء والغراس من جهة أخرى.

وبالنسبة لتراكم الطمي فإننا نكون بصدد حبيبات صغيرة حملتها المياه إلى الأرض المجاورة فاتصلت بالأرض، واكتسبت الصفة العقارية، فالطمي قبل إتصاله بالأرض كان منقولاً في شكل مجموعة من الرمال نقلها البحر إلى الشط. أمّا بالنسبة للبناء والغراس فإنهما منقولان بحسب الأصل، وذلك لأن البناء عبارة عن أدوات معينة تتصف كلّها بصفة المنقول، ثم اندمجت بالأرض فأصبحت عقاراً نتيجة هذا الإتصال، أمّا قبل الإتصال فإننا نكون بصدد منقولات اتصلت بالأرض فاكتملت الصفة العقارية نتيجة لهذا الإتصال، وكذلك الغراس فهو عبارة عن شتلات أو بذور هي في حدّ ذاتها منقولات، ولكنّها حينما اتصلت بالأرض اكتسبت صفة العقار، أمّا قبل ذلك فهي لا تتصف بهذه الصفة.

كما أنّ إتصال منقول بمنقول يتحقق نتيجة الحركة المتبادلة من منقول إلى آخر فيترتب على ذلك إتصالهما ببعضهما¹. لكنّ إتصال عقار بعقار، يعتبر أمراً نادر الوقوع، كما لو نقل السيل أرضاً بما عليها أو جزءاً منها وألصقها بأرض مملوكة لشخص آخر، ففي هذه الحالة نكون أمام إتصال عقار بعقار، ولما لكها أن يطالب فيها خلال سنة، فإن لم يفعل، كان هذا الجزء ملكاً لصاحب الأرض التي التحق بها². وعليه سأركز في هذه الدراسة على كافة صور الإتصال السابقة.

¹ النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 82 وما بعدها.

² المادة 559 من القانون المدني الفرنسي، يراجع أيضاً البشير، محمد طه. طه، غنى حسون: مرجع سابق، ج 1، ص 198، هامش (1).

المطلب الأول: الإتصال بالعقار

بينت جُل القوانين المقارنة حالات الإتصال بالعقار منها ما يسمى بالإتصال الطبيعي والذي يتم بفعل الطبيعة وخصوصاً بفعل المياه دون تدخل من جانب الإنسان في حدوثه، ومنها ما يسمى بالإتصال الصناعي والذي يتحقق بإقامة بناء أو غراس أو منشآت من طرف صاحب الأرض بمواد مملوكة لغيره، أو المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب المواد بأرض غيره، والحالة الأخيرة المنشآت أو الغراس التي يقيمها شخص على أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث، يتضح هنا إنتفاع صاحب الأرض بهذا الإتصال على العكس من صاحب المواد المندمجة في الأرض مما يتسبب له خسارة، فسيكون ملزماً عندئذٍ صاحب الأرض بتعويض مالك المواد وإلا كان هناك إثراء بلا سبب، كما وإن جُل التشريعات المقارنة وضعت قرينة قانونية مفادها أن كل ما على الأرض من بناء أو غراس هو ملك صاحب الأرض، وعبء إثبات أن ما أقيم على الأرض كان مملوكاً لغير صاحب الأرض يقع على من يدعي ذلك.

وعلى الأساس الذي إنتهجه جُل التشريعات المقارنة سيتم تقسيم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين: حيث يتم تفصيل الإتصال الصناعي بالعقار في الفرع الأول، ويخصص الفرع الثاني للحديث عن الإتصال الطبيعي.

الفرع الأول: الإتصال الصناعي بالعقار

إذا كان الإتصال الطبيعي بالعقار يتم بفعل ظاهرة طبيعية محضة فإنّ الإتصال الصناعي بالعقار عكس ذلك تماماً؛ لأنه يتم بفعل الإنسان، وقد أجمع معظم فقهاء القانون على أنه: "واقعة مادية يقوم بمقتضاها مالك الأرض بإقامة مُحدثات على أرضه بمواد مملوكة للغير، أو أنّ أجنبياً أحدث مُحدثات على أرض غيره بمواد مملوكة له أو للغير، بحيث لا يمكن فصل المُحدثات عن الأرض دون تلف أحدهما أو كلاهما، ودون أن يكون هناك إتفاق سابق على مصير هذه المُحدثات"¹.

¹ منصور، محمد حسين: مرجع سابق، ص 478 وما بعدها. سوار، محمد وحيد: مرجع سابق، ص 89 وما بعدها. الجمال، مصطفى محمد: مرجع سابق، ص 357. سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص 51. ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص 30.

ومن خلال التعريف السابق يمكن الإستنتاج أنّ الإتصال الصناعي بالعقار يُغني صاحب الأرض بمُحدثات جديدة على أرضه، ويُفقر صاحب هذه المواد المندمجة بالأرض، مما دفع المشرّع لإلزام مالك الأرض بتعويض مالك المواد، وإن أثبت أن ما أقيم على الأرض هو ملك لغير مالك الأرض، إنما يقع على من يدعي ذلك، لأن قرينة من يملك الأرض يملك ما عليها من منشآت تعفي مالك الأرض من الإثبات، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس، وإن نجح في الإثبات حُكم له، وإن أخفق رُفضت دعواه.

وفي حال تحقّق ذلك وأثبت أنّ مالك الأرض ليس هو مالك ما عليها من منشآت أو غراس ثارت عندئذٍ مشكلة الإتصال الصناعي بالعقار، والتي ستناقشها الدراسة من خلال تبيان حالة إقامة مالك الأرض لمنشآت على أرضه بموادّ غيره، ودراسة حالة إقامة مالك المواد لمنشآت على أرض غيره، وأمّا حالة إقامة الأجنبي لمنشآت بمواد الغير وعلى أرض الغير فستتوضّح أخيراً.

أولاً: إقامة مالك الأرض لمنشآت على أرضه بمواد غيره

المقصود بهذه الحالة هو ذلك الفرض الذي يكون فيه الباني أو الغارس مالِكاً للأرض التي بنى عليها أو غرس فيها، أو أقام عليها منشآت أخرى، ولكنّ الأدوات التي إستخدمها في البناء أو الشتلات التي إستعملها في الغراس كانت ملكاً لشخص آخر، وقد نظمت مجلة الأحكام العدلية هذه الحالة بموجب نص المادة (899)¹ وقد نظّم المشرّع المصري أحكام هذه الفرضية في المادة (923)² من القانون المدني المصري، كما نظم أحكامها القانون المدني الأردني في المادة

¹ حيث نصت على ما يلي " إذا غير الغاصب المال المغصوب بحيث يتبدل اسمه، يكون ضامناً ويبقى المال المغصوب له. مثلاً لو كان المال المغصوب حنطة وجعلها الغاصب بالطحين دقيقاً يضمن قيمة الحنطة ويكون الدقيق له. كما أن من غصب حنطة غيره وزرعها في أرضه يكون ضامناً للحنطة ويكون المحصول له".

² حيث نصت على ما يلي: "1- يكون ملكاً خالصاً 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 أن يكون ممكناً 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، أمّا إذا استرد المواد صاحبها فإن نزعها يكون على نفقة صاحب الأرض".

(1139)¹، كما ونظم المشرع الفلسطيني أحكامها في المشروع التمهيدي للقانون المدني في المادة (1047)².

ويعتقد بعض الفقهاء بأنّ هذا الفرض من فروض الإتصال قليل الحدوث، وذلك لأن مالك الأرض غالباً ما يتملّك المواد إستناداً إلى قاعدة الحيازة في المنقول سنداً للملكية، فإذا ما حاز صاحب الأرض المواد بحسن نية وكان في حيازته مستنداً إلى سبب صحيح³، فإنّه يتملّكها دون الحاجة إلى إعمال أحكام الإتصال⁴، كون المواد لحظة إندماجها تكون مملوكة لصاحب الأرض، أي أنّه يبني في أرضه بمواد مملوكة له، وعادة يكون من مصلحة صاحب الأرض التمسك بتلك القاعدة، وعدم التمسك بأحكام الإتصال يكون حتى يتقاضى دفع تعويض لمالك المواد لأنه غالباً ما يكون قد دفع مقابلاً لحصوله على المواد بحسن نية، كما لو إشتراها ممن يعتقد أنه المالك⁵.

وعلى هذا فإنّ هذه الصورة من صور الإتصال تسري في حالة حسن النية إذا لم تتوفر شروط قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، أو إذا كان صاحب الأرض سيئ النية، ويقع على صاحب المواد إثبات سوء نية صاحب الأرض، لأن الأصل حسن النية، أو يثبت أنّ المواد كانت

¹ حيث نصت على ما يلي: "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 إليه، وأما إذا كانت هالكة أو مستهلكة، فيجب عليه أن يدفع قيمتها لأصحابها، وفي كلتا الحالتين على صاحب الأرض أن يدفع تعويضاً إن كان له وجه حق".

² حيث نصت على ما يلي: "إذا بنى المالك على أرضه بمواد مملوكة لغيره، أو بذرها بحبوب غيره، دون إذنه، فإن كانت المواد قائمة، وطلب صاحبها استردادها، وجب على صاحب الأرض إعادتها إليه، وأما إذا كانت هالكة أو تعذر ردها، فيجب عليه دفع قيمتها لأصحابها، وفي كلتا الحالتين يلتزم صاحب الأرض بأن يدفع تعويضاً إن كان له مقتضى".

³ السبب الصحيح عرفته المادة (1/976) من القانون المدني المصري بقولها: "من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً أو سنداً لحامله فإنّه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته،" كما وعرفت المادة (1182) من القانون المدني الأردني في فقرتها الثانية السبب الصحيح بقولها: "والسبب الصحيح هو سند وحادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية: أ- الاستيلاء على الأراضي الموات. ب- انتقال الملك بالإرث أو الوصية. ج- الهبة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض. د- الفراغ أو البيع الرسمي أو العادي.

⁴ الصدة، عبد المنعم: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، ص295. يراجع أيضاً: الجمال، مصطفى محمد: مرجع سابق، ص260. أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية في القانون المصري واللبناني، ص95.

⁵ الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص43.

مسروقة أو ضائعة، أو أنه كان حائزاً للأدوات بسبب ظني لا وجود له¹. فضلاً عن ضرورة توافر شروط الإتصال الأخرى في هذه الصورة، حيث يجب أن تندمج هذه المواد بالأرض فتصبح عقاراً بطبيعته، فلا يكفي تخصيص المواد لخدمة العقار إذا لم تندمج اندماجاً كلياً يكسبها صفة العقار، وأن تكون هذه المواد من مواد البناء أو الغراس، كالحديد أو الإسمنت؛ والأشجار في حالة الغراس.

ثانياً: إقامة مالك المواد لمنشآت على أرض غيره

نظمت القوانين المدنية المقارنة أحكام الإتصال بوصفه سبباً من أسباب كسب الملكية، واعتبرت البناء على ملك الغير صورة من صوره، وقبل البدء بالحديث عن أحكامه لا بُدَّ أن نقوم بعرض حلّين أفرزهما الفكر القانوني في محاولة منه لوضع نظام عام وموحد لحالات البناء على ملك الغير، أولهما تعاوني يقوم على صيرورة البناء مملوكاً للطرفين - الباني ومالك الأرض - ملكية شائعة بنسبة قيمة الشيء الذي يملكه، أي قيمة المواد والأرض، وثانيهما قسري يقوم على إلزام الباني بهدم ما أقامه من بناء.

والحل الأول يتميّز بأمرين: أولهما، أنه يُبقي على البناء ولا يسمح بإزالته مما يحقق المصلحة الإقتصادية، وثانيهما، أنه يراعي مصلحة مالك الأرض، إذ يصبح مالكا على الشيوع في البناء بدلاً من تملكه لكل البناء مع إلزامه بتعويض الباني، والذي قد يكون مرهقاً يكلفه الكثير.

وقد وُجّه انتقاد لهذا الحل؛ حيث إنّه ينطوي على فرض شيوع إجباري على الطرفين يثير في إعماله صعوبات عملية كثيرة، منها صعوبة تحديد حصّة كلّ شريك في المال الشائع، كما أنّ الملكية الشائعة غير مقبولة إجتماعياً وإقتصادياً لأنها تسبّب - في كثير من الأحيان - الخلاف والنزاع بين الشركاء، مما يؤدي إلى سوء إستغلال المال الشائع.

وأخيراً، فإنّ الملكية الشائعة مؤقتة، يحق فيها لكل شريك أن يطلب وضع حدّ لها بالقسمة، سواءً أكانت قسمة عينية أم قسمة تصفية، ولهذا فإنّه من الأفضل تنظيم الملكية بوضع دائم يؤدي إلى حُسن إستغلال المال منذ بادئ الأمر.

¹ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص268.

أما الحلّ الثاني المتصور، وهو إلزام الباني بهدم ما أقامه من بناء، فيتميّز بأنّه يؤدي إلى حماية الملكية الخاصة، لأن البناء على أرض الغير يعتبر إعتداءً على حقّ ملكية صاحب الأرض مما يُفضي إلى حرمانه من تحديد طريقة إستعمال أرضه وإستغلالها بالكيفية التي يراها مناسبة، وذلك لأن مالك الأرض هو الأقدر من غيره على تحديد أفضل السبل لإستغلال الأرض استغلالاً يواجه الإحتمالات المستقبلية البعيدة.

ومع هذا فإنّ هذا الحل لا يخلو من النقد، لأنّه يتعارض مع المصلحة الاقتصادية العليا، فقد أضاف البناء قيمة إقتصادية للأرض، وساهم في العمران، وليس من المصلحة العامة تخريب ما تم من عمائر، ولهذا فإنّ الهدم على إطلاقه غير مقبول¹.

ولعلّ الإنتقادات التي وُجّهت إلى الحل الأول كانت في ذهن مشرّعي القوانين المقارنة، ومنها القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، مما حداهم إلى العزوف عنه أصلاً، أمّا الحل الثاني والقائم على أساس إلزام الباني بهدم البناء، لم تأخذ به التشريعات كمبدأ عام؛ وذلك مراعاة للمصلحة العامة التي تستوجب عدم هدم البناء والإبقاء عليه.

وأخيراً، من الملاحظ أنّ القوانين المقارنة لم تتردد لحظة في مراعاة مصلحة مالك الأرض، فجعلت الأصل أن يكون البناء لمالك الأرض، إلّا في حالات استثنائية محددة، على إعتبار أنّ الباني هو المعتدي، ومن غير المعقول أن تُسلب ملكية صاحب الأرض دون إرادته لمجرد الاعتداء عليها بالبناء.

وتماشياً مع القوانين المقارنة في الأحكام العامة للبناء على ملك الغير وذلك بالتمييز ما بين الباني حسن النية وسيئ النية، سيتم إفراد دراسة خاصة لكل منهما، على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: البناء على ملك الغير بسوء نية

¹ لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق، ص 93 وما بعدها. كذلك الأهواني، حسام الدين، مرجع سابق، ص 52 وما بعدها.

ستعالج الباحثة في هذه الدراسة الحالة التي يكون فيها الباني سيئ النية والتي أوردتها المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (924) من القانون المدني المصري، والمادة (1140) من القانون المدني الأردني، والمادة (1048) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني، وكما سيتم بحث مفهوم سوء النية، وهي على النحو الآتي:

وضعت التشريعات المقارنة الباني سيئ النية تحت رحمة مالك الأرض جزاءً وفقاً له على سوء نيته وتعيده على ملك غيره.

ولكن ما المقصود بكون الباني سيئ النية؟

يعرّف بعض الفقه سوء النية بالإتصال الصناعي بمفهوم المخالفة لمبدأ الزعم بسبب شرعي¹، بقولهم: "هو علم المحدث مسبقاً بأنه يقيم بناء على أرض غير مملوكة له دون رضا صاحب الأرض، فهو يبني دون زعم بسبب شرعي، أي ليس له الحق في إقامة هذه المحدثات نظراً لعدم تملكه للأرض التي يقيم عليها البناء، كالغاصب مثلاً، وكذلك فإنّ الباني سيئ النية يوصف بذلك متى أقام البناء دون إذن صاحب الأرض"².

ويُعرّف جانب آخر من الفقه سوء النية على أساس الطبيعة القانونية للإتصال الصناعي، على إعتبار أنه سبب ناقل للملكية، بقولهم: "هو الباني أو الغارس الذي لا يستند في وضع يده على الأرض التي أقام عليها بناءً أو غراساً إلى أيّ سبب ناقل للملكية، أو عندما لا يستند إلى أيّ سبب معقول للإعتقاد بأنّ هذه الأرض ملكه"³.

¹ عرّف بعض شراح مجلة الأحكام العدلية السبب الشرعي بأنه سبب من أسباب التملك بالظاهر عند إنشاء البناء أو الغراس، وذلك كأن يلتقي الباني أو الغارس الأرض إرثاً أو وصية أو شراء من أحد ثم يظهر مستحق يثبت ملكيتها. يراجع في ذلك: القاضي، منير: شرح المجلة، ج2، بغداد، مطبعة المعاني، 1947، ص293.

² ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص60 وما بعدها. يراجع أيضاً: النشار، جمال خليل: النية وأثرها في البناء في ملك الغير، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص33.

³ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق، ص99 وما بعدها. يراجع أيضاً: ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص60 وما بعدها. يراجع أيضاً: زعين، محمد جمال: مرجع سابق، ص97.

ومما سبق نجد أنّ أغلبية الفقهاء إعتدوا في تعريف سوء النية في الإتصال الصناعي على علم المُحدث المسبق بأنّ الأرض ليست له، بالإضافة إلى عدم رضا صاحب الأرض، إستناداً إلى نصوص التشريعات في ذلك. وقد نصّ المشرّع الأردني في المادة (1140)¹ من القانون المدني الأردني على تعريف سوء النية في الإتصال الصناعي، ونجد أنّ المشرّع المصري في نصّ المادة (924)² والمشرع الفلسطيني في المشروع التمهيدي للقانون المدني في نصّ المادة (1048)³ جاءوا بنفس المعايير لتحديد سوء النية على أساس العلم من قبل المُحدث وعدم الرضا من قبل صاحب الأرض.

ومن ذلك يتضح أن إعتبار الباني سيئ النية مرهوناً بتوفر شرطين: أولهما، علم الباني أنّه يقيم المنشآت على أرض غير مملوكة له. وثانيهما، أنّه ليس له الحق في إقامة هذه المنشآت لتخلف رضاء المالك أو إذنه بإقامة المُحدثات، فإذا تخلف الشرطان أو أحدهما إنتفى سوء النية⁴، والعبرة في تقدير ما إذا كان الباني سيئ النية أو حسن النية هي بوقت إقامة المنشآت، حتى وإن

¹ نصت على أنّه "إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحبها، كان لهذا أن يطلب قلع المُحدثات على من أحدثها، فإذا كان القلع مضرّاً بالأرض فله أن يتملك المُحدثات بقيمتها مستحقة القلع".

² نصت على أنّه "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- ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزاعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلّا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقي المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة".

³ نصت على أنّه "1- إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها لغيره دون رضاء صاحبها، كان لصاحب الأرض أن يطلب إزالتها على نفقة من أحدثها مع التعويض إن كان له وجه، فإذا كانت الإزالة مضرّة بالأرض فله أن يملكها بقيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت. 2- يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزاعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلّا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقي المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة".

⁴ أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، ص 99. يراجع أيضاً: جرورو، آسيا: مرجع سابق، ص 32.

تغيرت النية بعد ذلك، فلو أن حائزاً لأرض بحسن نية وسبب صحيح أقام عليها منشآت ثم تبين بعد ذلك أن سنده صادر من غير مالك فإنه يعتبر حسن النية لأنه كان كذلك وقت إقامة المنشآت¹.

ومن الجدير بالملاحظة أن تعريف سوء النية قائماً على معيارين أولهما المعيار الشخصي والمتمثل بعلم المحدث بأنه يبني في أرض غير مملوكة له، وأن يعلم بأن ليس له الحق في إقامة هذه المنشآت لتخلف رضا المالك أو إذنه.

أما المعيار الموضوعي والمتمثل بالجهل الناشئ عن خطأ جسيم فيعتبر في حكم سيئ النية المشتري من غير المالك إذا كان قد أهمل مطالبة البائع بالسند الذي يثبت ملكية هذا الأخير أو أهمل فحص هذا السند².

وبعد أن تم الإنتهاء من الحديث عن مفهوم سوء النية، كان لا بُدَّ من الحديث عن الإختلاف بين النصوص محل الدراسة، فيظهر هذا الإختلاف بين نصّ التشريع المصري من جهة، والتشريع الأردني من جهة أخرى، وتحديداً في الأحكام، وفي الآثار التي تحدث، ويلاحظ الإتساع الكبير والتفصيل في نصّ المادة (924) على العكس من المادة (1140) من القانون الأردني، ويظهر الإختلاف جلياً في المصطلحات، حيث إستخدم المشرّع الأردني لفظ (أحدث) بينما إستخدم المشرّع المصري لفظ (أقام)، كذلك فإنّ المشرّع الأردني ذكر عناصر الأرض، وهي (البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى)³. بينما نرى أنّ المشرّع المصري ذكر لفظ المنشآت فقط دون ذكر البناء أو الغراس، كما وذكر المشرّع الأردني لفظ (القلع).

¹ الصدة، عبد المنعم فرج الصدة: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية)، ص 261. يراجع أيضاً: مرسى، محمد كامل: مرجع سابق، ص 112. يراجع أيضاً: الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص 58. يراجع أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج 9، ص 287. يراجع أيضاً: الجبوري، ياسين محمد خلف: الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي بموجب أحكام المادة 1411 من القانون المدني الأردني. مجلة علوم الشريعة والقانون (القانون) العلوم الإنسانية 2017، ص 3. يراجع أيضاً: النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 228. يراجع أيضاً: أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية في القانون المصري واللبناني، ص 99.

² النشار، جمال خليل: مرجع سابق، النية وأثرها، ص 34 وما بعدها.

³ ويلاحظ في هذا السياق اختلاف المشرّع الأردني في لفظ (المنشآت الأخرى) في المادة (1137) والتي ذكرت (عمل قائم على الأرض) وبين المادة (1141) والتي ذكر فيها مصطلح (منشآت أخرى) فكان من الأجدر على المشرّع الأردني أن يكون أكثر دقة في ذلك من خلال توحيد المصطلحات.

أما المشرع المصري فقد إستخدم مصطلح (الإزالة)، ويلاحظ في معجم اللغة أن لفظ (القلع) أبلغ من حيث المعنى بوصف قلع الأشجار، أي بالغ في قلعها، واستأصلها، وإنترعها من جذورها أو أصلها¹، أما مصطلح الإزالة فيعني التتحية أو الإبعاد².

أما المشرع الفلسطيني في نص المادة (1048) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني فنجد أنه إستخدم بعض المصطلحات التي إستخدمها المشرع الأردني ومنها لفظ (أحدث) على العكس من المشرع المصري الذي إستخدم لفظ (أقام) كما وأنه ذكر كافة عناصر الأرض (البناء والغراس والمنشآت الأخرى) كما فعل المشرع الأردني، كما وأن المشرع الفلسطيني إستخدم مصطلح الإزالة وهي مقتبسة من المشرع المصري على العكس من المشرع الأردني الذي إستخدم مصطلح (القلع).

أما فيما يتعلق في الفرق في الحكم بين مجلة الأحكام العدلية والتشريعات المقارنة في حالة البناء على أرض الغير بسوء نية، فنجد أن المادة (906) وخصوصاً الشرط الأول منها مطابقة تماماً للمادة (1140) من القانون المدني الأردني ففي الحالتين يلزم الغاصب بقلع البناء ورد الأرض لأصحابها ، وإذا كان القلع مضراً للأرض فلمالك الأرض أن يمتلك البناء " المحدثات" بقيمته مستحق القلع جبراً عن الغاصب، وهذا إذا كان الضرر فاحشاً بحيث يفسد الأرض أما لو كان يسيراً بحيث ينقصها قليلاً فليس للمالك أن يمتلك البناء أو الغراس بدون رضا الغاصب بل يأخذ أرضه ويقلع البناء أو الأشجار ويضمن الغاصب النقصان³.

كما ونصت مجلة الأحكام العدلية على الحالة التي يقوم بها الغاصب بغصب أرض آخر وزراعتها وذلك بموجب نص المادة (907) بقولها " لو غصب أحد عرصة آخر وزرعها ثم إستردها صاحبها يضمنه نقصان الأرض الذي حدث بزراعتها" ولقد جاء في شرح رستم باز أنه في الفرض الذي يقوم فيه الغاصب بغصب أرض أحد وزراعتها ونبت هذا الزرع فأعطي الحق لصاحب

¹ أنيس، إبراهيم، وآخرون: المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، 2004، ص755.

² المرجع السابق، ص407.

³ لدى: حيدر، علي: مرجع سابق، مجلد2، ج8، ص576 وما بعدها.

الأرض أن يأخذها ويأمر الغاصب بقلع الزرع ويكون الزرع ملكاً للغاصب، أما في الحالة التي يكون فيها الزرع لم ينبت بعد يخير صاحب الأرض ان شاء ترك الزرع لينبت فيأمر الغاصب بقلعه وإن شاء أعطى الزارع ما زاد البزر بمعنى أن تقوم الأرض مبدورة ببذر له حق القلع وأن تقوم مرة أخرى غير مبدورة وما زاد بينهما ما يستحقه الغاصب.¹

كما يتضح ان كتاب مرشد الحيران وضح المقصود بسوء النية بنص المادة (410) بقولها "إذا بنى المشتري أو غرس في المبيع الذي إشتراه حال كونه عالمًا بأن البائع لم يكن مالكاً له وأنه باعه إليه بلا أمر مالكة فلا حق له في الرجوع بقيمة البناء أو الغراس، وإنما يكون له حق في الرجوع بالثمن فقط..."²

أما القانون المدني المصري وخصوصاً نص المادة (924) فلقد أعطى صاحب الأرض ثلاثة خيارات، فله أن يطلب ازالة المنشآت على نفقة من أقامها إن كان له مقتضى، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت، أو أن يطلب إستبقاء المنشآت مقابل دفع قيمها مستحقة الإزالة، أو دفع ما يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، كما ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا إختار صاحب الأرض أن يستبقي المنشآت مقابل دفع ما يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، ونلاحظ أن المشرع في المادة (924) أعطى الضوابط والظروف التي يستنتج منها حسن النية وسوء النية ولم يجعل تقديرها للقاضي.

الفقرة الثانية: البناء على ملك الغير بحسن نية

ستعالج الدراسة الحالة التي يكون فيها الباني حسن النية، والتي نصت عليها المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية، والتي تضمنتها المادة (925) من القانون المدني المصري، والمادة (1141) من القانون المدني الأردني، والمادة (1049) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني، وسيتم البحث هنا في مفهوم حُسن النية، وهي على النحو الآتي:

¹ باز، سليم رستم: مرجع سابق، ص 400.

² باشا، محمد قدرى: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط2، المطبعة الاميرية الكبرى، 1891، ص 66.

في الحالة التي يكون فيها الباني حسن النية، فإن حسن نيته قد تشفع له لدى التشريعات، فتعامله معاملة لم يكن سيلقاها لولا حسن نيته هذه، فما هو المقصود بحسن النية؟ ومتى يكون الباني حسن النية؟

بالعودة إلى مجلة الأحكام العدلية في المادة (906) بقولها: فإذا كان المغصوب أرضاً وكان الغاصب قد أنشأ عليها بناء أو غرس فيها أشجاراً يؤمر الغاصب بقلعها ورد الأرض وإن كان القلع مضراً بالأرض فللمغصوب منه... 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 ويملكها" ومثال ذلك الشخص الذي يبنى أو يزرع على الأرض الموروثة له من والده بقيمة أكبر من قيمة الأرض ومن ثم ظهر لها مستحق فالباني يعطي مالك الأرض قيمتها ويملكها، كما ومن المهم الإشارة أن العبرة بقيمة البناء أو الغراس كما هو في واقع الحال وليس العبرة بما أنفق الغاصب وعلى هذا لو كانت قيمة الأرض عشرين وقد أنفق الغاصب على البناء ثلاثين فلا تعد قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض بل يجب أن يتم النظر إلى قيمة البناء في ذاته، كما ونجد أن هذه المسألة متشابهة إلى حد كبير مع ما ورد ذكره في المادة (902)¹ من المجلة والتشابه بينهما من حيث عدم التعدي والظلم وأن الأمر إضطراري صدر بدون قصد معتبر وفي هذه المسألة تم البناء بزعم سبب شرعي فلم يكن متعدياً فهنا يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف².

كما يتبين أن مرشد الحيران ساوى ما بين "المشتري الجاهل" وحسن النية إذ أعطى الحق للمشتري الذي أقام بناء أو غراس في أرض ثم تبين أنها غير مملوكة للبائع أو أن البائع لم يحصل على أمر من مالكة بالتصرف فيها فهنا المشتري يحق له الرجوع على من باعه بثمن الأرض

¹ تنص المادة (902) من مجلة الأحكام العدلية على " لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد. مثلاً لو سقط جبل بما عليه من الروضة على الروضة التي تحته يتبع الأقل في القيمة الأكثر يعني صاحب الأرض التي قيمتها أكثر يضمن لصاحب الأقل ويملك الأرض. مثلاً لو كان قبل الانهدام قيمة الروضة العليا خمسمائة قرش وقيمة السفلى ألفاً يضمن صاحب الثانية لصاحب الأولى قيمتها ويملكها كما إذا سقط من يد أحد لؤلؤا قيمته خمسون قرشاً والتقطته دجاجة قيمتها خمسة فصاحب اللؤلؤ يعطي الخمسة القروش ويأخذ الدجاجة".

² يراجع في ذلك نص المادة (27) من مجلة الأحكام العدلية بقولها " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف " ويراجع أيضاً نص المادة (29) من مجلة الأحكام العدلية بقولها " اختيار أهون الشرين " كما تراجع المادة (31) من المجلة أيضاً بقولها " الضرر يدفع قدر الامكان " . يراجع أيضاً باز، سليم رستم: مرجع سابق، ص 400.

وقيمة البناء أو الغراس وذلك ما نصت عليه المادة (410) بقولها " فإذا كان المشتري جاهلاً وقت الشراء أن البائع باعه بأمر المالك أو بغير أمره وغره البائع بقوله أمرني المالك بالبيع فأشترى وغرس أو بنى في المبيع ثم إستحقه ماله وأنكر الأمر بالبيع يكون الحق للمشتري في الرجوع بالثمن وبقيمة البناء والغراس".¹

أما موقف التشريعات العربية بداية نص المادة (1141) من القانون المدني الأردني نجد أنها لم تذكر بشكل صريح عبارة (حسن النية) وإنما نصت على أنه "إذا أحدث شخص بناء أو... بمواد على أرضه مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي" ولقد استعار المشرع الأردني لفظ بسبب زعم شرعي من مجلة الأحكام العدلية بموجب نص المادة (906) ولقد اختلف شراح مجلة الأحكام العدلية في تعريف الزعم بسبب شرعي وتبيان المقصود منه ويمكن إجمال هذا الاختلاف بإتجاهين:

الإتجاه الأول: تفسيرات الزعم بسبب شرعي لا تخرج عن حدود أن المحدث لا بد ان يستند إلى سبب لو صح لكان التصرف صحيحاً، حيث ذهب بعض أصحاب هذا الإتجاه على أنه يقصد به: "سبب من أسباب التملك بالظاهر عند إنشاء البناء أو الغراس، وذلك كأن يلتقي الباني أو الغراس الأرض إرثاً أو وصية أو شراء من أحد ثم يظهر مستحق يثبت ملكيتها"²، وذهب آخرون إلى أنه: "هو من يبني مع عدم التعدي"³

أما الإتجاه الثاني: فقد فسره على أنه " اعتقاد المحدث بان تلك الأرض مملوكة له"⁴ بالتالي فإن أصحاب هذا الإتجاه لا يحصرون معنى الزعم بسبب شرعي في حدود السبب الذي لو صح لكان التصرف صحيحاً، إذ أن هذا التفسير يمنح مصطلح الزعم بسبب شرعي القدرة على استيعاب جميع حالات البناء على أرض الغير بحسن نية مما يتجنب الإشكاليات التي قد تنشأ من حصر تفسير الزعم بسبب شرعي في حدود السبب الصحيح.

¹ باشا، محمد قدري: مرجع سابق، ص 66.

² القاضي، منير: مرجع سابق، ص 293.

³ يراجع أيضاً باز، سليم رستم: مرجع سابق، ص 400.

⁴ حيدر، علي: مرجع سابق، ص 577.

وهذا التفسير يعتبر مطابق لنص المادة (925) من القانون المدني المصري بقولها "إذا كان من أقام المنشآت.... يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها"، وطبقاً لهذه المادة يذهب كل من الفقه والقضاء في مصر إلى أن الباني يكون حسن النية إذا كان يعتقد أن له الحق في إقامة المنشآت، ولا يلزم أن يعتقد الباني أنه يملك الأرض، فيكون الباني حسن النية بالرغم من علمه بأنه غير مالك الأرض إذا كان يعتقد أن له حق البناء على الأرض كالمنتفع الذي يعتقد أن مالك الرقبة قد رخص له في البناء على الأرض المنتفع بها، أو المستأجر الذي يعتقد أن مالك العقار قد حوله إقامة المنشآت، ومشتري العقار بعقد غير مسجل الذي يبني وهو معتقد أنه سوف يصبح مالكا¹.

وقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى هذا المعنى عندما قضت أن المقصود بحسن النية هو اعتقاد الباني بأن له الحق في إقامة المنشآت، ولا يلزم أن يعتقد الباني بأنه يملك الأرض، ولا يجوز استخلاص سوء النية من أن الباني لم يسجل عقد شرائه؛ فذلك لا يدل بذاته على أنه سيئ النية وقت إقامة المنشآت، لأن العبرة في هذا الخصوص بأن يعتقد الباني أن له الحق في إقامة المنشآت².

أي أن المشرع المصري لم يشترط لقيام حسن النية لدى الباني على أرض الغير إلا اعتقاده بحقه في البناء، ولم يشترط السبب الصحيح كسبب مستقل، فمفهوم حسن النية في التشريع المصري مفهوم واسع ينبسط على كل واطع يد على ملك الغير، سواء أكانت يده يداً عارضة كما هو الحال في الاستئجار والانتفاع، أو كانت حيازته بنية التملك³، وذلك على العكس من القانون الفرنسي الذي يشترط وجود السبب الصحيح لإعتبار الباني حسن النية أي أن يعتقد أن الأرض التي أنشأ عليها البناء هي ملكه وأن يكون في يده سند للملكية وذلك بحسب نص المادة (550) من القانون المدني الفرنسي.

¹ أبو سعود، رمضان: مرجع سابق، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، ص104.

² نقض مصري 42/19 بتاريخ 17/2/1976م. نقلاً عن: البكري، محمد عزمي: مرجع سابق، مجلد12، ص259. يراجع أيضاً نقض مدني 2690 سنة 76 ق جلسة 2015/3/15/ نقض مدني 667 سنة 63 ق جلسة 2000/4/11 قرارات منشورة لدى موقع محكمة النقض المصرية.

³ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص286، هامش(4).

اما شرح القانون الأردني فقد اجمعوا على أن الباني لا يعد حسن النية إلا إذا أقام البناء إستنادا إلى زعم بسبب شرعي، ويراد بزعم السبب الشرعي الإستناد إلى سبب لو صحّ لكان التصرف صحيحاً، وعلى ذلك يعتبر الباني إذا كان يعتقد أنّ الأرض التي أقام عليها البناء هي ملكه، وكان في يده سند ناقل للملكية يجهل العيوب التي تشوبه¹، ولا يكفي لإعتبار الباني حسن النية أن يعتقد أنّه مالك الأرض التي بنى عليها، بل يجب أن يكون الإعتقاد الخاطئ مبنياً على سبب صحيح، أي سبب من أسباب كسب الملكية، كالإرث أو الإنتقال². وبناء على ذلك يعد حسن النية من يشتري الأرض بعقد باطل ما دام أنّه لم يكن يعلم سبب بطلان العقد، وبالتالي أحقيته في البناء على الأرض، وكذلك يعدّ حسن النية من يبني على أرض يعتقد أنه قد ملكها بالميراث أو الوصية، ولم يكن يعلم وقت إقامته البناء أنّه في الحقيقة غير وارث أو أن الوصية باطلة لعدول الوصي عنها قبل وفاته³.

يتضح مما سبق أن جميع الآراء الفقهية السابقة لا تخرج عن أحد المعيارين لتفسير المقصود بالزعم بالسبب الشرعي، أحدهما مادي بأن يستند المحدث لسبب لو صح لكان التصرف صحيحاً، والمعيار الآخر الذي يتسع ليشمل بالإضافة الى المعيار المادي المعيار الشخصي، بحيث يكفي أن يكون لدى المحدث سبب ظني أو اعتقاده بأنه يحدث في ملكه أو أن له الحق في إقامة المنشآت وغني عن البيان أن المعيار الثاني يقيم وزناً للنية، والإعتقاد، وهما أمران نفسيان داخليان يختصان بذات الزاعم وشخصيته، ونتيجة لذلك فإن الأخذ به يعطينا من جميع الإشكاليات التي يمكن أن تنشأ من الأخذ بالمعيار المادي القائم على تفسير الزعم بسبب شرعي في حدود السبب الصحيح السابق بيانها⁴.

ومن خلال إستعراض أحكام القضاء الأردني على ما يبدو أنه مستقر على الأخذ بالمعيار المادي في تفسير الزعم بسبب شرعي ويبدو ذلك واضحاً في إحدى أحكامها عدم إعتدادها في

¹ سوار، محمود وحيد الدين: مرجع سابق، ص102.

² حيدر، شاكر: شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية العقارية، جزء 1، ط1، بغداد، مطبعة المعارف، 1952م، ص282.

³ الجبوري، ياسين محمد خلف: مرجع سابق، ص2. يراجع أيضاً: حمزة، محمود جلال: مرجع سابق، ص161.

⁴ الجبوري، ياسين محمد خلف: المرجع السابق، ص5.

المعيار الشخصي (حسن نية المحدث) وتبينها المعيار المادي حيث ذهبت إلى "بعد التدقيق والمداولة يتبين أن دعوى المدعين المميز ضدهم تتلخص بأنهم يملكون إرثاً عن والدهم قطعة الأرض المبينة أوصافها في لائحة الدعوى وأن المدعى عليه وأثناء إقامته بناء على أرضه إعتدى على أرضهم بمساحة ستة أمتار مربعة، لهذا أقاموا هذه الدعوى عليه يطالبون منعه من معارضتهم لملكيتهم لتلك المساحة وإزالة الاعتداء"¹، كما ذهبت في قرار آخر إلى: "إن الدفع بأن محكمة الإستئناف قد أخطأت في عدم مراعاتها لحسن نية المميزين في إحداث الأشجار في الأرض المدعى بالإعتداء عليها كونهم كانوا يعتقدون أن هذا الجزء هو من أرضهم، حيث أنهم لم يقوموا بالزراعة إلا بعد ان 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 بالإعتداء على حصص المميز ضده"².

كما وأن القضاء السوري جاء مفسراً نية المشرع في تحديد معنى حسن النية إذ جاء في قرارات محكمة التمييز "إن معنى حسن النية في مجال التملك بالإلتصاق هو أن يعتقد الباني أو الغارس أن له الحق في إقامة المحدثات أو غرس الغراس، أي أن يحدث ذلك في ملكه، ولا يشترط السبب الصحيح، بإعتباره شرطاً مستقلاً"³. وفي قرار آخر "التملك بالإلتصاق يشترط فيه ان الباني أو الغارس أن يعتقد أنه يتصرف في ملكه"⁴.

وأيّاً كان الأمر، فإنّ حسن النية أمرٌ يستقل بتقديره قاضي الموضوع بلا معقّب عليها من محكمة النقض، ويجب الرجوع في ذلك إلى الوقت الذي أنشئ فيه البناء، لا إلى وقت وضع اليد على الأرض، وأنّ علم الباني بعد إقامته للبناء بأنّه ليس بمالك لا ينفي حسن نيته، لأن السند الذي

¹ قرار محكمة التمييز الأردني رقم 93/70 الصادر بتاريخ 1993/3/20. منشور لدى: العبيدي، علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000م، ص149.

² قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 99/2534 منشور لدى العبيدي، علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط 10، عمان، الاردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2013، ص 127

³ قرار رقم 2459 في 2001/12/31 أشار اليه ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص 74.

⁴ قرار رقم 797 في 2000/5/21 أشار اليه ياسين، جمال الحاج: المرجع السابق، ص 74.

في يده باطل لوجود عيب يشوبه، فطالما ظلّ الباني حسن النية حتى انتهاء البناء فالعلم اللاحق بعدم أحقيته في البناء لا يغير من حسن نيته¹.

إلا أنّ الصعوبة تكمن في الحالة التي يكون فيها الباني حسن النية عند البدء في البناء، ثم علم أنّه ليس من حقّه إقامته ولم ينته من البناء بعد، فهل سيظل حسن النية رغم ذلك أو سيصبح سيئ النية؟ وبالتالي هل تطبق بحقه أحكام حسن النية أم سيئ النية؟

اختلف الفقه والقضاء في الإجابة عن هذا السؤال، فذهب الإتجاه الأول إلى ضرورة إزالة ما تم من البناء بعد أن أصبح الباني سيئ النية، وإبقاء المباني التي تمت أثناء حسن النية، ويؤخذ على هذا الإتجاه أنّه لا يصلح للتطبيق إلّا إذا كان ما تم من بناء بعد توفر سوء النية يقبل الإزالة عن ما تم من بناء أثناء حسن النية، أمّا إذا كان البناء قد أصبح بناءً كاملاً لا يمكن هدم بعضه دون المساس بالباقي بحيث يكون في هدم الجزء تخريب للكلّ، فإنّه يؤدي فعلياً إلى الهدم الكلّي للبناء، وبالتالي يؤدي إلى هدم ما تم بحسن نية².

أمّا الإتجاه الثاني فيرى بأنّه يحقّ لمالك الأرض أن يطلب هدم البناء برمته، والأسباب التي ساقها أصحاب هذا الرأي قولهم بأنّه إذا إختلط حسن النية بسوء النية فيجب ترجيح سوء النية رعاية لمصلحة مالك الأرض، لأنّه يتعرّض لإعتداء الباني، والهدم في هذه الحالة يعتبر وسيلة من وسائل الدفاع عن الملكية، ولكن من المعيب على هذا الإتجاه أنّه يؤدي إلى إزالة ما تمّ بحسن نية أيضاً³.

¹ حمروش، عمر إبراهيم عبد المجيد: مرجع سابق، ص125. يراجع أيضاً: الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص58. يراجع أيضاً: النعمان، ضحى محمد سعيد: مرجع سابق، ص71. يراجع أيضاً: مرسى، محمد كامل: مرجع سابق، ص99.

² آراء ذكرها الأهواني، حسام الدين: الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص59 وما بعدها. يراجع أيضاً: حمروش، عمر إبراهيم عبد المجيد: مرجع سابق، ص132 وما بعدها. يراجع أيضاً: النعمان، ضحى محمد سعيد: مرجع سابق، ص71 وما بعدها.

³ الأهواني، حسام الدين: الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص59 وما بعدها. يراجع أيضاً: حمروش، عمر إبراهيم عبد المجيد: المرجع السابق، ص132 وما بعدها. يراجع أيضاً: النعمان، ضحى محمد سعيد: المرجع السابق، ص71 وما بعدها.

أما الإتجاه الأخير، والتي ترى الباحثة أنّه الرأي الراجح، وهو الذي ينادي بضرورة تطبيق أحكام حسن النية وسوء النية معاً، ومفاده أنّه إذا لم تكن الإزالة الجزئية ممكنة فإنّ المصلحة الاقتصادية تستلزم إبقاء البناء ما دامت الأعمال قد بدأت بحسن نية، ولكن لا يلتزم مالك الأرض بتعويض الباني عن الأجزاء التي بنيت بعد توفر سوء النية إلّا طبقاً لقواعد التعويض في حالة البناء على ملك الغير بسوء نية، ويتميز هذا الحلّ بأنّه يطبّق أحكام حسن النية وسوء النية كلّاً في مجاله¹.

ثالثاً: إقامة الأجنبي لمنشآت بمواد الغير وعلى أرض الغير

نصّت المادة (1143) من القانون المدني الأردني بقولها: "إذا أحدث شخص غراساً أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لغيره على أرض أحد، فليس لمالك المواد أن يطلب إستردادها، وإنّما له أن يرجع بالتعويض على المُحدث، كما أنّ له أن يرجع على صاحب الأرض بما لا يزيد عما هو باق في ذمته للمُحدث من قيمة تلك المُحدثات²."

كما ونص المادة (930) من القانون المدني المصري بقولها: "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره، فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها، وإنّما 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."

كما ونصت المادة (926) من القانون المدني المصري بقولها: "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الحصول على ترخيص من مالك الأرض، فلا يجوز لهذا المالك إذا لم يوجد إتفاق في شأن هذه المنشآت أن يطلب إزالتها، ويجب عليه إذا لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها أن

¹ الأهواني، حسام الدين: الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص59 وما بعدها. يراجع أيضاً: حمروش، عمر إبراهيم عبد المجيد: المرجع السابق، ص132 وما بعدها. يراجع أيضاً: النعمان، ضحى محمد سعيد: المرجع السابق، ص71 وما بعدها.

² تقابلها المادة (1122) من القانون المدني العراقي "مطابقة". تقابلها المادة (930) من القانون المدني المصري. والمادة (1052) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني مطابقة تماماً لنص القانون المصري .

يؤدي إليه إحدى القيمتين "يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت.

هذه الحالة السابقة هي حالة البناء بترخيص من المالك لكن لم يتم الإتفاق على مصير هذه المنشآت، فيتم العمل هنا بأحكام الإتصال، ومما يدل على انه يمكن عدم العمل بأحكام الإتصال لأن الأصل هو ما تم الإتفاق عليه بين الأطراف وما قواعد الإتصال إلا حل في ظل عدم وجود إتفاق.

وكان لا بد من الحديث عن شروط تطبيق نص المادة (1143) من القانون المدني الأردني والمادة (930) من القانون المدني المصري والمتعلقة بحكم إقامة الأجنبي لمنشآت بمواد غيره على أرض الغير، إذ يشترط في المنشآت المقامة أن تكون على سبيل الدوام، وأن يكون غير مالك الأرض هو مقيم المنشآت بحيث لا يمكن إعمال قواعد الإتصال على الشريك في الشيوخ الذي يبني في الملكية الشائعة لأن لها أحكام خاصة بها، كما ويشترط في هذا الأجنبي أن يقيم المنشآت لحسابه فلا الفضولي ولا الوكيل ولا المقاول يمكنهم الإستفادة من قواعد الإتصال.

ومن الواضح أن حالة إقامة الأجنبي لمنشآت بمواد الغير وعلى أرض الغير تختلف عن سابقتها من الحالات، إذ أن من يقيم المُحدثات يقيمها بمواد غيره، لكنّه لا يقيمها في أرض يملكها، وإنما في أرض تعود ملكيتها للغير أيضاً، فالحالة التي نحن بصدد الحديث عنها تثير مجموعة من العلاقات، أولاً: طبيعة علاقة الباني بمالك الأرض، ثانياً: طبيعة علاقة مالك المواد بالباني، ثالثاً: طبيعة علاقة مالك المواد بصاحب الأرض.

الفقرة الأولى: طبيعة علاقة المُحدث بمالك الأرض

لم يتطرق المشرع الأردني والمشرع المصري والقوانين المقارنة إلى هذه العلاقة صراحة، إلا أنّ حكمها يستفاد ضمناً من النصوص السابقة، فقد عالج المشرع حكم المُحدثات المقامة على أرض الغير دون أي تفرقة ما إذا أقام المُحدث هذه المنشآت بمواد من عنده أو بمواد مملوكة لغيره، ولذلك فإنّ علاقة المُحدث بمالك الأرض تحكمها القواعد التي سبق تناولها في الفرع الثاني من هذا

الفصل، وسأبدأ بدراسة علاقة المُحدث بمالك الأرض أولاً، لأن علاقة مالك المواد بالمُحدث ستتأثر حتماً بعلاقة الأخير بمالك الأرض، وما سيترتب على تطبيق أحكام المُحدثات على ملك الغير فيما بينها.

وهنا ستلخص الباحثة ما تم تفصيله سابقاً، حيث إن هذه الحالة يختلف حكمها بحسب ما إذا كان المُحدث زعم بسبب شرعي، أم كان سيئ النية، فإذا ما كان المُحدث سيئ النية فموجب أحكام القانون الأردني لصاحب الأرض أن يطلب قلع المُحدثات في أي وقت يشاء، كما هو الحال في النص الفلسطيني والذي لم يقيد الإزالة بفترة زمنية، أما المشرع المصري فقد قيد حق طلب الإزالة بمدة سنة من تاريخ علم مالك الأرض باندماج المنشآت في أرضه وبشخص من أقامها¹، مع إعادة الأرض إلى حالتها الأصلية، كذلك لمالك الأرض أن يتملك المُحدثات بالإتصال مع تعويض المُحدث قيمة المُحدثات (مستحقة القلع) بحسب النص الأردني، أو إلزامه بدفع أقلّ القيمتين، قيمة المنشآت مستحقة الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت بموجب أحكام القانون المدني المصري²، وفي حدود هذا التعويض يستطيع أن يرجع صاحب المواد على صاحب الأرض بالدعوى المباشرة لتقاضي ما يستحقه من التعويض قبل الباني³، أما موقف مجلة الأحكام العدلية في الفرض الذي يكون فيه الباني سيئ النية فلقد اجابت عنه المادة 906 بالزام الباني بقلع الأبنية ورد الأرض إلى أصحابها وفي الحالة التي تكون فيها قلع الأبنية مضرراً بالأرض فيحق للمالك أن يملك البناء بقيمته مستحق القلع جبراً عن الباني أما في الفرض الذي يكون فيه

¹ وإن عبارة " بشخص من أقامها " رغم عدم وجودها بنص المادة (924) من القانون المدني المصري إلا ان قضاء محكمة النقض المصرية بمجموعة من القرارات أكد على ان مدة السنة لا تبدأ فقط من يوم اكتشاف اقامة المنشآت بل أيضاً من يوم العلم بشخص من أقامها حتى يتوجه اليه بطلب ازالتها ومن القرارات نقض مدني رقم 7541 ق 81 الصادر بتاريخ 2018/5/14 / أيضاً نقض مدني رقم 2417 ق 68 الصادر بتاريخ 2011/4/19 / المنشورين لدى موقع محكمة النقض المصرية.

² انظر نص المادة (1140) من القانون المدني الأردني. المادة (924) من القانون المدني المصري. المادة (1048) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني مطابقة تماماً للنص المصري.

³ النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص464.

الضرر الناتج عن القلع يسيراً بحيث ينقص قيمتها قليلاً فلا يحق للمالك أن يملك البناء جبراً عن الغاصب بل يأخذ أرضه ويقلع البناء أو الأشجار ويضمن الغاصب النقصان.

أما إذا كان المُحدث ذو زعم بسبب شرعي كما ورد ذكره في نصّ المادة (1141) من القانون المدني الأردني، أو حسن النية كما جاء في نصّ المادة (925) من القانون المدني المصري، وجاء أيضاً في المادة (1049) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني، فإنه ليس من حقّ مالك الأرض إزالة المُحدثات التي أقيمت عليها من قبل الغير، بل على العكس من ذلك، فإنه يحقّ للمُحدث طلب إزالة المُحدثات، حيث ورد في النصّ المصري المذكور مطابق له تماماً النصّ الفلسطيني "... هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها..." إلا أنه ومن الملاحظ أنّ المشرّع الأردني قد سكت عن حقّ المُحدث بطلب الإزالة، ولكنّه ذهب إلى أبعد من ذلك برعايته للمُحدث حسن النية، إذ جاز له تملك الأرض ببديل مثله، في الحالة التي تكون فيها قيمة المُحدثات أكبر من قيمة الأرض، وهذا ما لم يمنحه القانون المصري ولا المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني، حيث أجاز هذا الأخير لمالك الأرض أن يطلب تملك الأرض للمُحدث إذا كانت قيمة المُحدثات مرهقة له نظراً لجسامتها، ولكن، بحسب القانون المصري يحقّ لمالك الأرض أن يملك المُحدثات.

كذلك أعطى المشرّع الأردني هذا الحقّ لصاحب الأرض في الحالة التي تتساوى فيها قيمة الأرض والمُحدثات، أو كانت قيمة الأرض أكبر، وفي كلتا الحالتين يستحقّ المُحدث تعويضاً بقدر قيمة المُحدثات وهي قائمة وذلك بحسب النصّ الأردني، أو أن يدفع أقلّ القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت، كما في النصّ المصري.

وترى الباحثة أن المعاملة التي عاملتها مجلة الأحكام العدلية للمُحدث حسن النية أو كما أطلقت عليه لفظ "بزعم سبب شرعي" تتشابه إلى حد كبير مع تلك المعاملة التي وردت في القانون المدني الأردني وخصوصاً نصّ المادة (1141) واردة الذكر سابقاً، إذن وباستقراء نصّ المادة (906) من المجلة فنجدها منحت المُحدث بزعم سبب شرعي الحق في تملك المُحدثات في الفرض الذي تكون فيه قيمتها أعلى من قيمة الأرض فيعطي قيمة الأرض لمالكها ويملكها وهذا ما اشارت

اليه ايضا المادة (1141) بقولها " اذا احدث شخص بناء أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره برغم سبب شرعي فإن كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض كان للمحدث أن يملك بثمن مثلها... ".

الفقرة الثانية: طبيعة علاقة مالك المواد بالمُحدث

يفترض المشرع في العلاقة ما بين مالك المواد والمُحدث بأن هذا الأخير سيئ النية في حيازته لهذه المواد أو يفنق في حيازتها إلى السبب الصحيح، وإلا لكانت ملكاً له قبل إستخدامها في إقامة المنشآت، وإعتبر بانياً بمواد من عنده على أرض الغير¹. كما أن العلاقة ما بين مالك المواد بالمُحدث تتأثر بعلاقة المُحدث بمالك الأرض، وما يسفر عنه تطبيق قواعد الإتصال فيما بينهما.

إذا كان من أقام المنشآت سيئ النية في علاقته بمالك الأرض، واختار هذا الأخير قلع المحدثات ونزع المواد، أو إذا كان حسن النية ومع ذلك طلب قلعها، فعندئذ لا تطبق قواعد الإتصال، ويحق لمالك المواد أن يستردّها منه بوصفه مالكا لها لأن مالك الأرض لم يملكها بالإتصال، ولم تنتقل ملكيتها إلى الباني بسبب من أسباب التملك، ويحق له أيضاً مطالبة الباني بالتعويض إذا كان له مقتضى، ذلك أن استرداد المواد لوحدها قد لا يكون كافياً لجبر الضرر الذي أصاب صاحبها من جراء استخدامها، ومن ثم نزعها كما لو تلفت جزئياً، أو ثبت بأن مالكها كان بحاجة ماسة لهذه المواد في الفترة التي استمرت مندمجة بالأرض، وبالتالي فإن حرمانه منها ألحق به أضراراً².

أما إذا آلت ملكية المنشآت بالإتصال لمالك الأرض، فإنه لا يكون أمام صاحب المواد إلا الرجوع على الباني بالتعويض، لأنه يكون قد تسبب في ضياع ملكية مواده، ويتكون التعويض من

¹ ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص 181. يراجع أيضاً: زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق، ص 380.

² سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص 79. يراجع أيضاً: ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص 181-182. يراجع أيضاً: البشير، محمد طه، طه، غنى حسون: مرجع سابق، ص 205. يراجع أيضاً: الصدة، عبد المنعم فرج: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية)، ص 281. يراجع أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج 9، ص 322. يراجع أيضاً: زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق، ص 381. يراجع أيضاً: العمروسي، أنور: الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، ط 1، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، 1999م، ص 147.

عنصرين، أولهما قيمة المواد وقت إقامة المنشآت، وثانيهما تعويض ما أصاب صاحب المواد من أضرار بسبب فقدته لملكيّة مواده¹.

ومما يجدر ذكره هو، في الحالة التي تكون فيها المواد التي أقيمت بها المُحدثات مسروقة أو ضائعة، فإنّ القواعد العامة في الحيازة تنصّ على إمكانية إستردادها من قبل مالكها خلال ثلاث سنوات من تاريخ فقدته لها²، وبناء على ذلك هل يحق لصاحب المواد إستردادها؟

لم يتطرق الفقه إلى الإجابة عن مثل هذه الأسئلة عند بحثه للإتصال، ولكن يمكن الإجابة بالقول: إنّ أحكام الحيازة تتعطل، ويجب إعمال أحكام الإتصال في الفرض الذي نبحث فيه عن حالة من حالات الإتصال، ذلك أنّ المواد المنقولة لم تعد منقولة بعدما إندمجت بالأرض، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنّ المشرّع تعمّد النصّ على مثل هذه الحالة ليستبعد تطبيق أحكام الحيازة، والتي تؤدي غالباً إلى الهدم، خاصة في الحالة التي يتعسف فيها مالك المواد في إستردادها.

الفقرة الثالثة: طبيعة علاقة مالك المواد بمالك الأرض

الأصل ألا توجد علاقة مباشرة بين مالك المواد ومالك الأرض، وإنّما تكون العلاقة بين كلّ منهما مرتبطة بالمُحدث، فهو الذي أخذ المواد من صاحبها، وبنى فيها في أرض الغير³.

¹ الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص121. يراجع أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص323.

² نصت على ذلك المادة(2/113) من قانون البينات الفلسطيني بقولها " يجوز لمن أضاع أو سرق منه مال منقول أن يدعي استحقاقه بوجه من يحوزه خلال ثلاث سنوات تبدأ من يوم ضياعه أو سرقته، وللحائز أن يرجع على الشخص الذي تلقاه منه". كما نصت المادة (977) من القانون المدني المصري على " 1- يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقدّه أو سرق منه، أن يسترده مما يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة..." وأيضاً: المادة(1/1190) من القانون المدني الأردني بقولها: "استثناء من أحكام المادة السابقة، يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا كان قد فقدّه أو سرق منه أو غصب أن يسترده ممن حازه بحسن نية خلال ثلاث سنوات من تاريخ فقدّه، أو سرقته، أو غصبه، وتسري على الرد أحكام المنقول المغصوب". والمادة (1100) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني بقولها " 1- يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقدّه أو سرق منه، أن يسترده ممكن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة....".

³ الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص121.

وفي جميع الأحوال لا يستطيع مالك المواد المطالبة باستردادها إذا ما اندمجت بالأرض، وله إستثناء أن يطالب بدعوى مباشرة بما هو باقٍ في ذمته للمُحدث، كما جاء في نصّ المادة (1143) من القانون المدني الأردني السالفة الذكر، والمادة (930)¹ من القانون المدني المصري السالفة الذكر أيضًا، وأن الأساس القانوني للتعويض المستحق في هذه الحالة هو القانون وليس قواعد الإثراء بغير سبب فمثلا نص المادة (925) من القانون المدني المصري أعطى الخيار لأن يدفع أقل القيمتين (قيمة المواد وأجرة العمال، أو أن يدفع مبلغا يساوى ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت) إذن القانون هو المصدر في حالة حسن النية وسوء النية.

وعند الحديث عن الدعوى المباشرة وطبيعة العلاقة بين مالك الأرض ومالك المواد يجب أن نميز بين حالتين، أولاً: حالة أداء صاحب الأرض التعويض لصاحب المباني دون علمه بوجود صاحب المواد هنا يكون صاحب الأرض قد أوفى بديونه ولا يمكن لصاحب المواد أن يعود عليه، ثانياً: حالة أداء صاحب الأرض التعويض لصاحب المباني مع علمه أنه مدين لصاحب المواد، فإذا قام صاحب المواد بالإجراءات اللازمة بإخطار صاحب الأرض بعدم دفع التعويض لصاحب المباني حتى يستوفى هو حقه، ومتى خالف صاحب الأرض ذلك لم تبرأ ذمته من الدين المستحق تجاه صاحب المواد².

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 بإسمه 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

¹ تقابلها المادة (1052) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني.

² ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص 185. يراجع أيضاً: السنهاوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص 323 وما بعدها. يراجع أيضاً: العمروسي، أنور: مرجع سابق، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، ص 148. يراجع أيضاً: زكي، محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص 381. يراجع أيضاً: أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية في القانون المصري واللبناني، ص 125.

الأرض للمحدث من قيمة تلك المحدثات اذا يستطيع الدائن أن يرجع على مدين المدين ومطالبته بما في ذمته من حقوق لمدينه.

الفرع الثاني: الإتصال الطبيعي بالعقار

ميّز المشرعان الأردني والمصري في المواد المخصصة للإتصال الطبيعي بالعقار بين الأحوال والصور الثلاث المحققة له، حيث يكون ذلك إمّا عن طريق تراكم الطمي الذي يجلبه النهر تدريجيًا إلى الأراضي المجاورة له، أو بتحويل النهر للأراضي من مكان إلى آخر بفعل قوّة التيار، والتي تعرف بطمي النهر، أو بانكشاف مياه البحر أو البحيرات أو المحيطات عن أجزاء من الأرض.

فهل سيتم تطبيق أحكام الإتصال على كل حالة من حالات المذكورة أعلاه؟

وهذا ما سيأتي تفصيله في الدراسة الآتية:

أولاً: طمي النهر

عرّف الفقه طمي النهر على أنّه: الطين الذي يجلبه النهر ويلصقه بشاطئه بطريقة تدريجية غير محسوسة، ويكون ملكاً لأصحاب الأراضي المجاورة لشاطئه¹. إذن فالطمي هو التراب الذي يتجمع بشكل متتابع دون أن يلفت النظر إلى الأراضي المجاورة لمجرى مياه النهر، فتؤول ملكيته لأصحاب تلك الأراضي.

جاءت مجلة الأحكام العدلية وبنص المادة (1240) بقولها "الطمي الذي يأتي به النهر إلى أراضي أحد هو ملكه ولا يسوغ لأحد أن يتعرض له" معنى ذلك أن الطمي الذي يأتي به النهر أو السيل إلى أراضي أحد هو ملكه ولو كان هذا الطمي بمقدار ذراع أو أكثر ولا يسوغ لأحد أن يتعرض له أي لا يستطيع أحد أن يأخذه منه فإذا أخذه فعليه الضمان لأنه باجتماع التراب في ملكه قد أصبح ذلك التراب من اجزاء ملكه². كما ونصّت المادة (918) من القانون المدني المصري على أنّ "الأراضي التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكاً للملاك المجاورين"، كما ونصّت المادة (1131) من القانون المدني الأردني على أن الطمي الذي يأتي به النهر أو السيل إلى أرض أحد يكون ملكاً له"، كما وجاءت المادة (1043) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني مطابقة تماماً للنص الأردني.

وبالتالي يعود مرجع اكتساب ملكية الأراضي التي تتكون نتيجة طمي النهر إلى مجاورة الأرض لساحل النهر، وقد تؤدي هذه المجاورة إلى النقصان من مساحة أرض المالك الآخر المجاورة للشاطئ نتيجة جريان المياه، كما أنّ عليه غرم هذه المجاورة إذا نقصت أرضه تدريجياً وذلك نتيجة لجريان المياه، ويجب عليه أن يكون له غنماً إذا زادت أرضه تدريجياً نتيجة للطمي الذي تجلبه، وهذا الحل يفرضه طبيعة الأرض التي لا تجد حدّاً لها سوى مياه النهر³.

¹ النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص 117. يراجع أيضاً: الجمال، محمد مصطفى: مرجع سابق، ص 354. يراجع أيضاً العبيدي، علي هادي: مرجع سابق، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، 2000، ص 144. يراجع أيضاً: الصدة، عبد المنعم: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية)، ص 251. يراجع أيضاً عزيزي، عبد الباقي: مرجع سابق، ص 31.

² حيدر، علي : مرجع سابق، المجلد الثالث، ص 354.

³ زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق، ص 346.

كما وتناولت المادة (1132) من القانون المدني الأردني ملكية الأراضي التي تتحول من أرض منخفضة عنها قضاء وذلك بعد التحقق من معرفتها وتضمنت ألا تسمح المطالبة بها إذا إنقضت سنة على وقوع الحادث وذلك لحث مالكيها على المطالبة بها وحتى لا يبقى حق المطالبة معلقاً مدة طويلة فيلحق الضرر ببعض ذوي العلاقة وهذا مبني على قاعدة المنع من سماع الدعوى لفترة معينة للمصلحة¹، وذلك بمقتضى نص المادة (1660) من مجلة الأحكام العدلية، كما وجاء في كتاب القواعد في الفقه الاسلامي لابن رجب الحنبلي وخصوصاً القاعدة السابعة والسبعون بقولها "من إتصل ملكه بملك غيره، متميزاً عنه، وهو تابع له، ولم يمكن فصله منه بدون ضرر يلحقه، وفي إبقائه على الشركة ضرر لم يفصله مالكة، فلمالك الأصل أن يملكه بالقيمة من مالكة، ويجبر المالك على القبول. وإن كان يمكن فصله بدون ضرر يلحق مالك الأصل فالمشهور أنه ليس له تملكه قهراً لزوال ضرره بالفصل"²، كما وبينت المادة (902) من مجلة الأحكام العدلية أن الأقل قيمة يتبع الأكثر قيمة وقد جاء في شرح العلامة علي حيدر قوله أن صاحب الأرض التي قيمتها أكثر يضمن لصاحب الأقل قيمة قيمتها ويملكها وبناء على ذلك يكون قد أزيل الضرر الأشد بالضرر الأخف فلو كانت قيمة الأرض العليا قبل الأنهدام خمسمئة قرش وقيمة الأرض السفلية ألفاً يضمن صاحب الثانية لصاحب الأولى قيمتها ويملكها وأن لم يرضى صاحبها ذلك³، وهذا ما أخذ به المشرع الأردني بنص المادة السابقة.

ولتملك الأرض المتكونة عن طريق تراكم طمي النهر يجب توفر مجموعة من الشروط، وهي على النحو التالي:

الشرط الأول: أن تكون الأرض التي تكونت من طمي النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة

يترسب الطمي المحمول بطريقة غير محسوسة ومتدرجاً خلال مدة زمنية طويلة متعاقبة بطريقة لا تسمح باكتشاف الحد الفاصل ما بين الأرض الأصلية والأرض التي تكونت نتيجة لتراكم الطمي، فما من شك أن أرضاً تكونت من تراب حملتها مياه النهر وترسبت على الشاطئ تدريجياً عند ارتباطها به، ولا بُدَّ أن يحدث هذا على فترة طويلة من الزمن، وأن هذا الشرط هو الذي يميز

¹ الفكهاني حسن، وآخرون: مرجع سابق ، ص 90.

² الحنبلي، ابن رجب: مرجع سابق ، ص 180.

³ حيدر، علي: مرجع سابق، المجلد الثاني، الكتاب الثامن، الغصب، ص 561.

طمي النهر عن طرح النهر. وذلك لأن طرح النهر لا يتم بطريقة تدريجية غير محسوسة، إنما يتم عن طريق فيضان مفاجئ غير عادي حوّل أرضاً من مكانها إلى مكان آخر، ولا تكون الأرض المنتزعة ملكاً للملاك المجاورين بطريق الإتصال، إنما تكون من أملاك الدولة الخاصة، وتسري عليها أحكام القوانين الخاصة بها.

أما إذا تراكم الطمي على مدى السنوات بطريقة تدريجية غير محسوسة على النحو السابق بيانه ولكنه كان مغطى بالماء أي غير ظاهر وفجأة ظهرت الأرض المتكونة فوق الماء، فإنّ العبرة هنا بالتدرّج، والذي يعدّ الشرط الأساسي في تكوين الأراضي، وليس في ظهور الأرض فجأة، وذلك لأنّ الزيادة حدثت بطريقة تدريجية غير محسوسة مما يسمح للملاك المجاورين باكتسابها بالإتصال¹.

الشرط الثاني: أن ترتفع الأراضي التي تكونت نتيجة الطمي فوق منسوب المياه

فينبغي في هذا الشرط أن تظهر الأرض الجديدة فوق أعلى منسوب لمجرى النهر في أوقات فيضانه العادي، دون النظر إلى وقت فيضانه غير العادي، فإذا كان مستوى الأرض أدنى من ذلك إعتبرت جزءاً من مجرى النهر²، وإذا غطّت المياه الأرض التي تكونت نتيجة الطمي خلال فيضان غير عادي فإنّ ذلك لا يمنع من تملكّ الملاك المجاورين لها³.

¹ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج 9، ص 252 وما بعدها. يراجع أيضاً: الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص 29 وما بعدها. يراجع أيضاً: النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 118 وما بعدها. يراجع أيضاً: سيلام، يوبا، بوطريق، لونا: مرجع سابق، ص 40.

² وبهذا قضت محكمة النقض حيث جاء في حكم لها أنّه "إذا كانت دعوى المطعون عليهم بطلب تثبيت ملكيتهن للأرض الملتصقة بأطيانهن مؤسسة على أن هذا الالتصاق كان نتيجة لطمي جلبه نهر النيل مما يلقي على عاتقهن عبء إثبات توافر شروط التملك في هذا النوع من الالتصاق على النحو الوارد في دعواهن، وهي الشروط المستفادة من نص المادة (60) من القانون المدني القديم، ومن بينها أن يتكون الطمي بصورة نهائية، وتكون الأرض الملتصقة نتيجة للطمي قد بلغت من الارتفاع حدّاً يجاوز منسوب ارتفاع المياه في وقت الفيضان العادي، وكان لا يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن اعتد بهذا الشرط في قضائه للمطعون عليهن بملكية جميع الأرض التي أوردتها الخبير في تقريره، فإنّ الحكم المطعون فيه يكون معيباً مما يستوجب نقضه" طعن مدني 25/213 ق الصادر بتاريخ 11/2/1960م والمنشور لدى موقع محكمة النقض المصرية. يراجع أيضاً: البشير، محمد طه، طه، غنى حسون: مرجع سابق، ص 199. يراجع أيضاً: سيلام، يوبا، بوطريق، لونا: مرجع سابق، ص 40. يراجع أيضاً: عزيزي، عبد الباقي: مرجع سابق، ص 32. يراجع أيضاً: عمران، محمد علي: مرجع سابق، ص 70.

³ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج 9، ص 253. يراجع أيضاً: زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق، ص 347.

وتبدو أهمية الشرط الثاني في أنّ مالك الأرض التي إتصل بها الطمي يتملّكها بالإتصال، فإذا أرادت الدولة أن تُظهر مجرى النهر بأن تقوم بإزالة أراضي الطمي، فإنّه يجب عليها أن تراعي نزع الملكية للمنفعة العامة وتعوّض أصحاب هذه الأراضي، أمّا في الفرض الذي لم تظهر فيه الأرض فوق منسوب المياه فإنّها لا تعدّ من ضمن أملاك أصحاب الأراضي المجاورة لشاطئ النهر، وعلى الدولة أن تقوم بالتطهير دون مراعاة لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة ولا يكون هناك تعويض للملاك المجاورين¹.

الشرط الثالث: أن تكون الزيادة التي حدثت نتيجة لتراكم الطمي مجاورة للأرض ومتصلة بها

يشترط أن تلتحم الأرض الجديدة بالأرض المجاورة، أي لا يكون هناك فاصل بين الأرض التي تكونت من الطمي والأرض المجاورة، فإذا وجد هذا الفاصل مثل طريق عام أو جسر النهر أو كان ماء النهر لا زال يجري بينهما، فإنّ الإتصال لا يكون محققاً، وبالتالي فإنّ الأرض الجديدة تكون ملكاً للدولة، وليست ملكاً للأرض المجاورة².

كما أنّ وجود صخور طبيعية أو حواجز وضعت لحماية الشاطئ - على سبيل المثال - لا تعدّ فاصلاً، بل هي امتدادٌ لأرض الجار، وبالتالي لا يعدّ ذلك مانعاً من تحقق الإتصال³.

الشرط الرابع: أن تكون الزيادة طبيعية

وأخيراً، يشترط أن تكون الزيادة التي قد تكونت بفعل المياه، حدثت دون أن يكون للإنسان أيّ يدٍ في ذلك، فلو وُضع بجوار أرضه أخشاباً أو أحجاراً تساعد على ترسيب الطمي كان هذا

¹ النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص120. يراجع أيضاً: أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، ص160. يراجع أيضاً: أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، ص88. يراجع أيضاً: الجمال، مصطفى محمد: مرجع سابق، ص345 وما بعدها.

² السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص253 وما بعدها. يراجع أيضاً: مرسى، محمد كامل: مرجع سابق، ص66 - يراجع أيضاً: جبر، سعيد: مرجع سابق، ص59 - يراجع أيضاً سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص50 - يراجع أيضاً منصور، محمد حسين: مرجع سابق، ص472.

³ صارة، سوفي، مالك، فاطمة زهرة: مرجع سابق، ص38.

تعدّيًا على مجرى النهر الذي يعتبر من الأموال العامة، فيردّ قصده بحرمانه من الزيادة التي ترسبت بناءً على حيلته¹، أمّا إذا كان قد وضع هذه الأخشاب أو الأحجار بناءً على ترخيص من السلطة المختصة وذلك لحماية أرضه من خطر الفيضان، فإنّ الزيادة التي تتكون تكون ملكًا له².

ولقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنّه "لا يشترط لملك مالك الأرض التي على ساحل النهر الزيادة التي يضيفها إليها طمي النهر أن تكون هذه الزيادة من فعل الطبيعة وحدها، وإنّما يكفي أن تكون زيادة طبيعية، أي تكونت بطريقة تدريجية غير محسوسة، وإن ساهم الإنسان بفعله في تكوينها ما دام هذا الفعل لا يُعدّ في ذات اعتداء على مجرى النهر أو على حقوق المنتفعين من مياهه، ولم يقصد به إلا حماية أرضه من غوائل الفيضان، لا ترسيب ما علق من الطمي بمياه النهر، بالإسراع في تكوين أرض منه؛ لا يؤثر في حق الطاعن في تملك الزيادة التي يضيفها طمي النهر بطريق الالتصاق الطبيعي لأرضه، أن يكون قد استأجرها خشية أن تضيق عليه ثمرة جهده وماله، أو اعتقادًا منه أن يستأجر الإنسان عينًا مملوكة له لا يسقط حقه في ملكيتها"³.

ثانيًا: طرح النهر وأكله

إن للنهر تحركات أخرى غير الطمي، فبالرغم أنها تحدث نفس النتائج ظاهريًا إلا أنّها لا تؤدي إلى نفس الآثار القانونية، وتؤثر على المراكز القانونية بالانقصاص منها على حساب الزيادة في الأخرى بحيث (يتحقق طرح النهر عندما تؤدي الحركة غير العادية للنهر أثناء جريانه إلى

¹ الصدة، عبد المنعم: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، ص 252. يراجع أيضًا: سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص 49 وما بعدها. يراجع أيضًا: زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق، ص 47. يراجع أيضًا: جبر، سعيد: مرجع سابق، ص 59. يراجع أيضًا: البكري، محمد عزمي: مرجع سابق، حق الملكية، المجلد 12، ص 195. يراجع أيضًا: الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص 30. يراجع أيضًا: عمران، محمد علي: مرجع سابق، ص 71.

² الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص 30. يراجع أيضًا: باشا، محمد كامل مرسي: مرجع سابق، ص 67. يراجع أيضًا: البكري، محمد عزمي: مرجع سابق، حق الملكية، المجلد 12، ص 195. يراجع أيضًا: زكي، محمود جمال: مرجع سابق، ص 47.

³ نقض مدني 35/68 ق بتاريخ 1969/3/25 المنشور لدى موقع محكمة النقض المصرية.

إقتلاع الأراضي من موقعها الأصلي، وإصاقها بأراضي أخرى، أو أن يكشف عنها دفعة واحدة، فتكون بالنسبة لمن إتصلت بأرضه طرحًا ولمن أفقدته جزءاً من أرضه أكلاً¹.

ومن هذه الزاوية يمكن التفريق بين الحالة التي بُحثت سابقاً، وهي طمي النهر الذي يتكون من ترسب الأتربة والحجارة أو الطين على شاطئ النهر، والطرح الذي ينتزع هذه الأراضي دفعة واحدة، مما يترتب على ذلك إختلاف أحكامها من حيث مدى إعتبار كل منهما سبباً لاكتساب ملكية جديدة. وبحسب المادة (921) من القانون المدني المصري التي تنصّ على أنّ "الأراضي التي يحولها النهر من مكانها، أو ينكشف عنها، والجزائر التي تتكون في مجراه، تكون ملكيتها خاضعة لأحكام القوانين الخاصة بها"، فإذا وقفنا أمام عبارة "تكون ملكيتها خاضعة للقوانين الخاصة بها"، وأردنا أن نبحث عن هذه الأخيرة، فسوف نجد نصّ المادة (2) من القانون رقم (100) لسنة 1964م بشأن التصرف في أملاك الدولة تصنف ذلك بالقول: "... وكذلك أراضي طرح النهر وهي الأراضي الواقعة بين جسري النيل وفرعيه التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها والجزائر التي تتكون في مجراه"، من الأملاك الخاصة للدولة، كما وتنصّ المادة (11) من نفس القانون على أن "يكون طرح النهر من الأملاك الخاصة للدولة".

ويقابل نصّ المادة (921) من القانون المدني المصري، المادة (1114) من القانون المدني العراقي والتي تنصّ على أنه "يكون ملكاً للدولة طمي البحيرات وطمى البحر والجزر التي تتكون في مجاري الأنهر أو داخل البحيرات" إلا أن المشرّع العراقي إعتبر بأنّه لا يوجد فرق بين طمي النهر وطرحه، وأعطاهما حكماً واحداً بجعل كليهما من الأملاك الخاصة بالدولة، ولكن يمكن للأفراد تملكها بثمن المثل، وهذا طبقاً للمادة (1113) من نفس القانون²

كما وجاء القانون المدني الأردني في المادة (1134) بقولها: "الجزر الكبيرة والصغيرة التي تتكون داخل البحيرات وكذلك طمي البحيرات والبحر تعتبر من أملاك الدولة الخاصة"، والمادة (1136) بقولها: "إذا اتخذ نهر مجرىً جديداً كان لأصحاب الأراضي المجاورة للمجرى القديم حق

¹ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج 9، ص 255.

² بقولها "النهر إذا جاء على أرض أحد فهو ملكه، أما إذا كون الطمي أرض جديدة فهي ملك الدولة ولو كانت متصلة بأرض الغير، وللمجاورين حق أخذها بثمن المثل"

أخذ المجرى ببذل المثل...". وتجد الباحثة أن نص المادة السابق يبين أن النهر اذا اتخذ مجرى جديداً كان لأصحاب الأراضي المجاورة للمجرى القديم حق أخذ المجرى الجديد ببذل المثل وأن ثمنه يوزع على أصحاب الأرض التي يشغلها المجرى الجديد وهذا عدل في الحكم ويتفق مع ما ورد ذكره بنص المادة 87 من مجلة الأحكام العدلية بقولها "الغرم بالغنم" بمعنى من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره ومثال ذلك ان أحد الشركاء يلزمه من الخسارة بنسبة ما له من المال المشترك كما يأخذ من الربح، ومثال ذلك أيضاً النهر المشترك اذا احتاج الى تصليح فيشترك في التعمير كل من لحقه خراب وكلما انتهى التصليح لأرض احدهم وتجاوزها خلص صاحب تلك الأرض من الاشتراك في نفقات التصليح حيث تكون مضرته قد انتهت¹، كما أن الحكم يتفق مع المادة (88) من مجلة الأحكام العدلية بقولها "النعمة بقدر النعمة والنقمة بقدر النعمة".

ثالثاً: بفعل مياه البحر والمياه الراكدة

بالرجوع إلى نصوص المواد في القانون المدني المصري والأردني والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني نجد أن هناك إختلاف في المصطلحات المستخدمة وإختلاف في بعض الأحكام أيضاً فمثلاً نص المادة (919) من القانون المدني المصري والتي نصت على ما يلي "1- الأرض التي ينكشف عنها البحر تكون ملكاً للدولة. 2- لا يجوز التعدي على أرض البحر إلا إذا كان ذلك لإعادة حدود الملك الذي طغى عليه البحر". فنجدها مشابهة لنص المادة (1045) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني بقولها "1- الأرض التي ينكشف عنها البحر أو البحيرات أو المستنقعات تكون ملكاً للدولة 2- لا يجوز التعدي على أرض البحر إلا إذا كان ذلك لإعادة حدود الملك الذي طغى عليه البحر".

الإختلاف ما بين النصيين السابقين أن القانون المدني المصري أفرد المادة (920) للحديث عن البحيرات والبرك التي ينكشف عنها وأنها تكون ملكاً للدولة ولا يملكها المجاورون على العكس من المشرع الفلسطيني الذي وضع البحر والبحيرات والمستنقعات في نص مادة واحدة.

¹ حيدر، علي: مرجع سابق، المجلد الاول، ص 90

تقابلهما نصّ المادة (1135) من القانون المدني الأردني بقولها: "الأراضي التي ينكشف عنها البحر أو البحيرات أو الغدران أو المستنقعات التي لا مالك لها تكون ملكًا للدولة".

إنّ كلّاً من المادتين تنصّان على أنّ ما يحدث من إنكشاف مياه البحر أو المياه الراكدة كالبحيرات والبرك لا يؤدي - رغم إتصالها بأراضي أخرى أصلية - إلى تملك أصحاب هذه الأراضي بحكم الإتصال.

الفقرة الأولى: الأراضي التي ينكشف عنها البحر

نميّز بين حالتين، حالة ما إذا كانت الأرض التي إنكشف عنها البحر ليست مملوكة لأحد، وحالة ما إذا كانت الأرض التي إنكشف عنها البحر مملوكة لأحد الأفراد.

فبالنسبة للحالة الأولى، أن تكون الأرض التي إنكشف عنها البحر ليست ملكًا لأحد، ويتبين هنا أن الأراضي التي ينكشف عنها البحر قد تكون أراضي جديدة لم يسبق أن إنكشف عنها، وبالتالي لم يسبق تملكها لأحد. فإنّ هذه الأراضي تكون ملكًا عامًا للدولة، ويمكن تعليل ذلك بأنّ شواطئ البحر مملوكة للدولة ملكية عامّة، وذلك لأن الدولة هي المالك المجاور للبحر، وبالتالي فإنّ شواطئه تُعدّ مملوكة للدولة ملكية عامّة¹. وهذا بخلاف المالك المجاور لشاطئ البحر، فهو لا يُعدّ مالكًا مجاور للبحر نفسه، ففي الفرض الذي يكشف فيه البحر عن أرضٍ ما، فإنّ الدولة هي التي تملك هذه الأرض ملكية خاصة، على اعتبار أنّ الدولة هي مجاورة للبحر، ويحق للدولة أن تتصرف بهذه الأرض التي تملكها، ولا يجوز للمالك المجاور للشاطئ أن يستولي على هذه الزيادة الناتجة عن إنكشاف البحر².

أمّا بالنسبة للحالة الثانية، أن تكون الأرض التي إنكشف عنها البحر ملكًا لأحد الأفراد، فهنا يجب أن نفرّق ما بين إذا كانت الأراضي التي طغى عليها البحر ملك للأفراد أو ملك للدولة،

¹ السنهاوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، ج8، بدون طبعة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص119. يراجع أيضًا: السنهاوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص251، هامش (1).

² النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص156. يراجع أيضًا: أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، (مصادر وأحكام الحقوق العينية في القانون المصري واللبناني)، ص91.

فلم يعطها حكمًا واحدًا في حالة انحسار المياه عنها، فإذا كانت الأراضي التي إنكشف عنها البحر ما زالت تحت ملكية أصحابها الأصليين، وأن طغيان مياه البحر على هذه الأراضي لا يفقدهم ملكيتها، فإنّه يجوز للمالك أن يعمل على إعادة حدود أرضه التي طغى عليه البحر، فتعود هذه الأرض إلى مالكها السابق بحالتها قبل طغيان البحر عليها، ويظهر من ذلك أنّ الأراضي التي ينكشف عنها البحر في هذه الحالة لا تخضع لحكم الإتصال، إنّما تظل على ملك أصحابها الأصليين، كما أنّ المشرّع المصري قد سمح للمالك أن يعملوا على إعادة حدود هذه الأرض، ويستردوا فقط المساحة التي كانوا يملكونها قبل طغيان البحر، ويجوز لهم في سبيل تحقيق ذلك استعمال كافة الوسائل لإعادة حدود أراضيهم، ولا يعدّون بمقام المعتدين في ذلك، لأن ملكيتهم ما تزال قائمة¹.

الفقرة الثانية: بفعل المياه الراكدة

يتبين مما سبق أنّ البحيرات والبرك والمستنقعات تُعدّ من أملاك الدولة العامة، إلّا أنّه قد يحدث أحيانًا أن تنكشف المياه عن أجزاء من البحيرة أو البركة، وأحيانًا أخرى مياه البرك والمستنقعات هي التي تغمر أراضي الملاك المتصلين بها، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

بالنسبة لأنكشاف المياه، فقد ذُكر أنّ البحيرات والبرك تشكل جزءًا من أملاك الدولة العامة، فلا يجوز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم، وإذا كانت البحيرات والبرك والمستنقعات من أملاك الدولة العامة، فإنّ ما تنكشف عنها هذه الأشياء من الأراضي تكون مملوكة للدولة ملكيّة خاصة، وعلى هذا فإنّ الملاك المجاورين لمجاري المياه الراكدة لا يملكون ما تنكشف عنه هذه المجاري،

¹ الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص31 وما بعدها . يراجع أيضًا: أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، (مصادر وأحكام الحقوق العينية في القانون المصري واللبناني)، ص91. يراجع أيضًا النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص157. يراجع أيضًا: السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص251. يراجع أيضًا: جرورو، آسيا: مرجع سابق، ص14.

إلا إذا كانت البركة أو المستنقع - على سبيل المثال - مملوكة لأحد الأفراد ملكية خاصة، فإنه يملك ما يتكشف عنه البركة أو المستنقع، ولا يفقد المالك ملكية ما يغير الماء من أرضه¹.

وإذا كانت أراضي البرك والمستنقعات مملوكة للأفراد، فإنه يجوز للدولة أن تقوم بردمها أو تجفيفها، بشرط اتباعها لإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة كما أنه يجوز إستثناء أن تؤول ملكية هذه الأراضي للدولة عن طريق الإستيلاء ويشترط أن يكون هدف الحكومة من الإستيلاء هو حماية المواطنين من الأمراض والأوبئة على أن يتم تعويض ملاك هذه الأراضي بالقيمة الحقيقية قبل البدء في أعمال الردم².

وباستقراء نصوص القانون المدني الأردني وخصوصاً نص المادة (1133) بقولها "الجزر الكبيرة والصغيرة التي تتكون بصورة طبيعية في مجرى الأنهر أو مجاري المياه تعتبر جزءاً من أملاك الدولة الخاصة" وايضاً نص المادة (1134) بقولها "الجزر الكبيرة والصغيرة التي تتكون داخل البحيرات وكذلك طمي البحيرات والبحر تعتبر من أملاك الدولة الخاصة" وايضاً نص المادة (1135) بقولها "الأراضي التي ينكشف عنها البحر أو البحيرات أو الغدران أو المستنقعات التي لا مالك لها تكون ملكاً للدولة" يتضح أن المواد الثلاثة السابقة تضمنت حكم الجزر الكبيرة والصغيرة التي تتكون في مجرى الأنهر أو مجاري المياه بصورة طبيعية أو الجزر الكبيرة والصغيرة التي تتكون داخل البحيرات وايضاً طمي البحيرات والبحر والتي ينكشف عنها البحر والبحيرات والغدران والمستنقعات التي لا مالك لها وأعتبرت كل ذلك ملكاً للدولة وأن حكم المواد السابقة مستمد من المادة (1234) من مجلة الأحكام العدلية والتي اعتبرت أن الماء والكلأ والنار مباح وأن الناس فيه شركاء وقد جاء في شرح هذه المادة لعلي حيدر أن هذا الحكم يستند إلى الحديث الشريف "المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلأ والنار" وأن الإقتصار على تلك الأشياء لا يقصد منه الحصر لأن الناس شركاء مع بعضهم البعض في غير هذه الأشياء فمثلاً الناس شركاء في

¹ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص251. يراجع أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، حق الملكية، ج8، ص118. يراجع أيضاً: عبد الباري، رضا عبد الحليم عبد المجيد: مرجع سابق، ص158. يراجع أيضاً: أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، الوجيز في الحقوق العينية، أحكامها ومصادرها، ص162.

² نقض مدني رقم 1990/3736 م بتاريخ 1990/7/19 م منشور لدى: النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص158.

الأشجار النابتة من تلقاء نفسها في الجبال المباحة¹، كما وجاء في المادة (1235) من المجلة بقولها "المياه الجارية تحت الأرض ليست بملك أحد"، والمادة (1237) من المجلة بقولها "البحار والبحيرات الكبيرة مباحة" والمادة (1238) أن الأنهار العامة غير المملوكة مباحة أيضاً للجميع وأن القصد من إباحتها أن الإنتفاع بها لا يكون خاصاً بأشخاص دون آخرين بل هي مباحة للجميع²

المطلب الثاني: الإتصال بالمنقول

بالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية وخصوصاً نص المادة 902 بقولها "لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد مثلاً لو سقط جبل بما عليها من الروضة على الروضة التي تحته يتبع الأقل في القيمة الأكثر يعني صاحب الأرض التي قيمتها أكثر يضمن لصاحب الأقل ويملك الأرض". كما أن المسألة الواردة في المادة السابقة هي من المسائل المتفرعة عن القاعدة الشرعية الواردة في المادة (28) من مجلة الأحكام العدلية بقولها "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"

وما ورد في القاعدة السابعة والسبعون لابن رجب الحنبلي بقولها: "من إصل ملكه بملك غيره، متميزاً عنه، وهو تابع له، ولم يمكن فصله منه بدون ضرر يلحقه، وفي إبقائه على الشركة ضرر لم يفصله ماله، فلمالك الأصل أن يملكه بالقيمة من ماله، ويجبر المالك على القبول. وإن كان يمكن فصله بدون ضرر يلحق مالك الأصل فالمشهور أنه ليس له تملكه قهراً لزوال ضرره بالفصل"، فيمكن الإستعانة بهما والإسترشاد بأحكامهما لشمولهم المنقول، وأيضاً لم يعالج كل من المشرعين المصري والأردني والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني صورة الإتصال بالمنقول إلا في نص قانوني واحد متضمن في المادة (931) من القانون المدني المصري، حيث ينص على أنه "إذا التصق منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ولم يكن هناك إتفاق بين المالكين، قضت المحكمة في الأمر مسترشدة بقواعد العدالة، ومراعية في ذلك الضرر الذي حدث، وحالة الطرفين، وحسن نية كل منهما"، وتنص المادة (1145) من القانون

¹ حيدر، علي: مرجع سابق، المجلد الثاني، الكتاب الثامن، الغصب، ص 249.

² المرجع السابق، ص 251.

المدني الأردني على أنه "إذا اتصل منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف، ولم يكن هناك إتفاق بين المالكين، قضت المحكمة في النزاع مسترشدة بالعرف، وقواعد العدالة، مع مراعاة الضرر الذي وقع، وحالة الطرفين، وحسن نية كل منهما". كما وتنص المادة (1054) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني على أنه "إذا التصق منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ولم يكن هناك إتفاق بين المالكين، قضت المحكمة في الأمر مع مراعاة الضرر الذي وقع وحالة الطرفين، وحسن نية كل منهما".

وبالتالي، يتحقق الإتصال بالمنقول إذا إتحد منقولان لمالكين مختلفين دون سابق إتفاق بينهما، كما لا يمكن الفصل بينهما دون تلف، مما يستدعي تطبيق قواعد معنية، وهي عبارة عن قاعدتان، قاعدة الإندماج بين الشيئين المنقولين، بحيث يتعذر الفصل بينهما دون تلف، وقاعدة إستبعاد مبدأ الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن هذه الأخيرة إذا تحققت تمنع التحدي بتطبيق أحكام الإتصال.

الفرع الأول: قاعدة الإندماج

يتحقق الإتصال بالمنقول إذا إندمج منقولان مملوكان لشخصين مختلفين، بحيث لا يمكن فصلهما عن بعضهما بدون تلف، وهذه الحالة من الإتصال نادرة الحدوث في الحياة العملية، لكنها إذا ما وقعت، فعلى القاضي أن يميز بين ثلاث صور: صورة الضم، وصورة المزج، وصورة التحويل.

ففي صورة الضم، يتحد منقولان مملوكان لشخصين مختلفين، على أن يكون التمييز بينهما ممكناً مع عدم إمكانية فصلهما عن بعضهما، وذلك مثل وضع حجر كريم كقطعة من الماس في خاتم، فإنّ بإتحادهما ينشأ شيء جديد وهو خاتم من الألماس، ولكن يمكن تمييز الخاتم عن الألماس، وتسري عليها قواعد الإتصال إذا كان من غير الممكن فصلهما أو أن فصلهما سيترتب

عليه إلحاق التلف بالآخر، أمّا إذا كنا بصدد عملة ذهبية تم وضعها في إطار ذهبي بصورة تسمح بأن يتم فصلها عن بعضها البعض دون تلف لأحدهما فإن قواعد الإتصال لا تسري عندئذ¹.

أمّا في صورة المزج أو الخلط، فيتحقق بخلط شيئين بحيث لا يمكن تمييز أحدهما عن الآخر كإتحاد مادّتين سائلتين أو مزج غلال مملوكة لشخصين مختلفين، أو مزج مواد غذائية مملوكة لشخصين، والأمر في هذه الحالة يعود للمحكمة التي قد ترى أنّ المنقول الجديد - أي بعد الخلط - يكون مملوكاً على الشيوع للمالكين معاً، فيباع ويقسم ثمنه بينهما وذلك بنسبة قيمة المنقول الذي يملكه كلّ منهما، وقد ترى أنّه إذا كانت قيمة أحدهما تفوق بكثير قيمة المنقول الآخر، فإنّ صاحب المنقول الأكثر قيمة يملك المنقول الجديد مع تعويض الطرف الآخر الذي خسر موائده².

أمّا في صورة التحويل، فيتحدّ المنقولان لإحداث شيء جديد، بحيث يقوم الصانع بإستخدام مادّة أولية مملوكة للغير، ليكون منها غرضاً قابلاً للاستعمال، كتحويل الخشب إلى كراسي، أو صنع نبيذ من العنب، أو صنع تمثال من الرخام. والإتصال يتحقق هنا من إتحاد قيمة الشيء مع قيمة العمل، وفي هذه الحالة قد ترى المحكمة أن المنقول الجديد يكون ملكاً لصاحب الشيء بعد دفع أجرة العمل، أمّا إذا كانت قيمة العمل تفوق بكثير قيمة المواد التي إستعملت إعتبر العمل هو الأصل، ويكون للعامل الحقّ في أن يملك الشيء بعد دفع أجرة المواد لصاحبها، وذلك بسبب حرمانه منها³.

وبالتالي، وتبعاً لما ورد سابقاً فإنّ كل من المشرّع المصري والمشرّع الأردني و والمشرّع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني وعلى غرار جُلّ التشريعات العربية، لم يتطرقا بصراحة لأيّ

¹ الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ص127. يراجع أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ص330. يراجع أيضاً: باشا، محمد كامل مرسى: مرجع سابق، ج1، ص157. يراجع أيضاً: الصدة، عبد المنعم: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، ص344 وما بعدها.

² الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ص127. يراجع أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ص330. يراجع أيضاً: باشا، محمد كامل مرسى: مرجع سابق، ج1، ص157. يراجع أيضاً: الصدة، عبد المنعم: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، ص344 وما بعدها.

³ الأهواني، حسام الدين: المرجع السابق، ص127. يراجع أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق، أسباب كسب الملكية، ص330. يراجع أيضاً: باشا، محمد كامل مرسى: المرجع السابق، ج1، ص157. يراجع أيضاً: الصدة، عبد المنعم: المرجع السابق، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، ص344 وما بعدها.

من تلك الصور الثلاث المتعلقة بإكتساب ملكية المنقول بالإتصال؛ بل تركا الموضوع بيد القاضي ليكيّف الظروف ويحكم بما يراه مناسباً مقيّداً إياه باتباع قواعد العدالة، وهذا بحسب النصّ المصري، أمّا المشرّع الأردني فقد وضع معيارين للقاضي للحكم في حالة إتصال منقول بمنقول، فأضاف إلى معيار قواعد العدالة معيار العرف، وباستقراء نص المادة (1054) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني وعلى غرار القوانين العربية منحت القاضي السلطة التقديرية عند النظر في حالة إتصال المنقول مراعية في ذلك الضرر وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما¹.

أما مجلة الأحكام العدلية فقد عالجت صور الإتصال بالمنقول بحالاته الثلاث الضم والمزج والتحويل بمجموعة من النصوص، فنجد مثلاً نص المادة (899) بقولها " إذا غير الغاصب المال المغصوب على صورة يتبدل بها اسمه كان ضامناً ويبقى المال المغصوب له.. " وبما أن حق المالك ومملكه يزولان عن المغصوب ويصبح الغاصب مالكا له عندئذ يلزم الغاصب أن يضمن بدله للمغصوب منه ولا يأخذ المغصوب منه هذا المنقول وهو متغير لأن تبدل الاسم يعني تبدل العين وتعتبر عين المغصوب كأنها لم تكن ومثال ذلك فلو طحن الغاصب الحنطة المغصوبة أو خبز الدقيق المغصوب أو عمل القماش المغصوب قميصاً أو نسج الخيوط المغصوبة قماشاً أو عصر السمس المغصوب زيتاً أو عمل التراب المغصوب قرميداً أو خلل عصير العنب المغصوب هنا يكون قد تغير المغصوب وانقطع منه حق المالك.

كما لو قام الغاصب بعمل الحنطة دقيقاً فيكون عندئذ قد أصبحت مستهلكة ومما يدل على الإستهلاك أن الحنطة قبل الطحن كانت عبارة عن حبة مشقوقة أما بعد الطحن لا تبقى تلك الصورة وزوالها يعني أن الحنطة قبل الطحن تكون قابلة للقلي وللزرع أما بعد الطحن لا تصلح لذلك والقصد هنا ثبوت التباين بين الحنطة والدقيق ففي الوجه المذكور يصبح الدقيق جنساً آخر

¹ ومن الجدير بالذكر أنّ المشرّع العراقي وبنص المادة(1145) من القانون المدني وضع معياراً مغايراً لما وضعه كلّ من المشرّعين الأردني والمصري، فقد كان المعيار المتبع هو أن يملك صاحب المنقول الأكثر قيمة المنقول الآخر بقيمته، حيث تنص المادة المذكورة على أنّ "... ملك صاحب المنقول الأكثر قيمة المنقول الآخر بقيمته"

عن الحنطة وينقطع عنها حق المالك فلا يستطيع المغصوب منه أخذ الدقيق إنما يكون له الحق بمطالبة الغاصب بضمان المثل¹.

كما ويتضح أيضاً نص المادة (902) من مجلة الأحكام العدلية والتي تدلل على صورة الضم وهي إحدى صور الإتصال بالمنقول بقولها " لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد. مثلاً لو سقط جبل عليه من الروضة على الروضة التي تحته يتبع الأقل في القيمة الأكثر..."

قصدت مجلة الأحكام العدلية في نص المادة السابقة أنه لو خرج ملك أحد من يده بدون تعدي أحد آخر عليه فنطبق هنا قاعدة الأقل في القيمة يتبع الأكثر في القيمة أما إذا كان قاصداً كما لو غصب أحد أرض آخر البالغة قيمتها خمسة آلاف قرش وأنشأ عليها بناء قيمه خمسون ألفاً فلا مجال لتطبيق قاعدة الأقل في القيمة يتبع الأكثر إنما نطبق ما جاء في نص المادة (906) التي سبق الحديث عنها، وإن الفرق ما بين هذه المادة والمادة (906) هو وجود التعدي من قبل الغاصب والذي لا يراعى حقه.

ومن الأمثلة التي ساققتها هذه المادة إذا أدخلت بقرة قيمتها مائتا قرش رأسها في إناء قيمته عشرة قروش ولم يستطيعا إخراجها فيعطي صاحب البقرة لصاحب الإناء العشرة قروش ويشتري الإناء منه. كذلك لو سقط دينار قيمته مائة قرش لأحد في محبرة لأخر ذات الخمس قروش ولا يمكن إخراجها بدون كسر المحبرة فعلى صاحب الدينار أن يعطي لصاحب المحبرة قيمتها البالغة خمسة قروش ويملكها. كذلك لو سقط لؤلؤ لأحدهم ثمنه خمسون قرشاً فابتلعه دجاجة قيمتها خمسة قروش يملكها شخص آخر فلا يجبر هنا صاحبها على ذبحها بل لصاحب اللؤلؤ أن يعطي خمسة قروش ويأخذ الدجاجة إن شاء وإن شاء أيضاً له أن ينتظر إلى أن تخرج الدجاجة اللؤلؤ من تلقاء نفسها. ومن المهم الإشارة أن مسألة اللؤلؤ السابقة مسألة متفرعة عن قاعدة (يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف)² ويجتمع هنا ضررين الضرر الأول هو خروج الدجاجة من ملك صاحبها بدون إذن منه وإعطاء صاحب اللؤلؤ لصاحب الدجاجة بدلاً من دجاجته، أما الضرر الثاني هو

¹ حيدر، علي: مرجع سابق، الكتاب الثامن، الغصب، ص 547.

² المادة 27 من مجلة الأحكام العدلية.

خروج اللؤلؤ من ملك صاحبها ويتملكها صاحب الدجاجة على أن يدفع قيمتها أي أن الضرر هو اخراج اللؤلؤ من ملك صاحبه بدون اذن منه وأن الضرر الأول في المقارنة مع الضرر الثاني أخف على إعتبار أن قيمة اللؤلؤ أزيد من قيمة الدجاجة. ويعتبر هذا مثال يمكن القياس عليه¹.

وفي الفرض الذي تتساوى فيه القيمتين فإذا اتفقا الطرفين على ان يضمن أحدهما مال الاخر أو أن يباع المالان معاً ويقسم المال بينهما، وإن تنازعا يباع المالان معاً ويقسم ثمنهما بالسوية عليهما².

كما ويتضح أيضاً في نص المادة (898) والتي تدل على صورة التحويل وهي إحدى صور الإتصال بالمنقول بقولها "إذا غير الغاصب بعض أوصاف المغصوب بزيادة شيء عليه من ماله فالمغصوب منه مخير .. "

في الفرض الذي يقوم به الغاصب بتغيير بعض أوصاف المغصوب بزيادة شيء على المغصوب من ماله فإذا حدثت زيادة فالمغصوب منه مخير إن شاء ترك المغصوب للغاصب وضمنه إياه إذا كان من القيميات أخذ قيمته وإن كان من المثليات فمثله وإن شاء اعطى قيمة تلك الزيادة للغاصب وإسترده عيناً، ومن الواجب على المغصوب منه أن يعطي الغاصب قيمة الزيادة لأن الزيادة مال متقوم وفصلها وتمييزها متعذران. وبحسب ما يرى العلامة علي حيدر وفي أثناء شرحه لهذه المادة أن هناك احتمال آخر يستطيع أن يلجئ له المغصوب وهو أن يقوم ببيع المال المغصوب المتغير فلو إفترضنا أن المال المغصوب قطعة قماش وقام الغاصب بصبغها فيستطيع الغاصب أن يلجئ الي بيع القماش المصبوغ فكما يأخذ صاحب القماش حصة قماشه من الثمن يأخذ الغاصب حصة الصباغ منه.

كما ومن المهم الإشارة أن عبارة "إذا صبغ" إستخدمت للإحتراز من الغسل بالصابون لأن الغاصب لو غسل الثوب المغصوب فعلى المغصوب منه إسترداد الثوب من الغاصب بدون إعطائه شيئاً لأن الصابون المستعمل في الغسيل يتلفان ولا يبقى منهما في العين المغصوبة أثراً.

¹ حيدر، علي: مرجع سابق، الكتاب الثامن، الغصب ، ص 561 وما بعدها.

² المرجع السابق، ص 562. يراجع أيضاً باز، رستم: مرجع سابق ص 396.

كما أن الحكم هنا لا يختلف فيما إذا صبغ الغاصب الثوب المغصوب بصباغ إشتراه من ماله أو بصباغ مغصوب من آخر ومثال ذلك لو قام الغاصب وغصب قماش تعود ملكيته لزيد والصباغ من عمرو وصبغ القماش المغصوب بالصباغ المغصوب هنا يضمن الصباغ لصاحبه وتجري أحكام هذه المادة وكأنما صبغه بصباغه.¹

كما ويتضح أيضاً في نص المادة (897) بقولها " إذ كان المغصوب فاكهة فتغيرت عند الغاصب كأن يبيست فصاحبه بالخيار إن شاء استرد المغصوب عيناً وإن شاء ضمن قيمته" ويقصد في ذلك لو غصب أحد عنباً فجف حتى صار زبيباً أو رطباً فصادر تمرّاً فيعطى الخيار للمالك أن شاء ضمن الغاصب قيمته ويتركه له وإن شاء أخذه وليس له أن يطلب الغاصب بشيء ولا يعطي الغاصب شيء أيضاً.²

الفرع الثاني: قاعدة إستبعاد مبدأ الحيازة في المنقول سند الملكية

تنص المادة (1/1189) من القانون المدني الأردني على أنه: "1- لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً، أو حقاً عينياً على منقول، أو سنداً لحامله، وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية". ونصت المادة (1/976) من القانون المدني المصري على أنه: "1- من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته"، ونصت المادة (1/1099) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني مطابق تماماً للنص المصري.

وإذا كان حسن النية وتوافر لدى الحائز السبب الصحيح في إعتبار الشيء خالياً من القيود العينية والتكاليف، فإنه يكسب ملكية الشيء خالية من القيود العينية والتكاليف، والحيازة في حد ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح وحسن النية، ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك.

¹ حيدر، علي: مرجع سابق، الكتاب الثامن، الغصب، ص 542 وما بعدها.

² باز، سليم رستم: مرجع سابق، ص 393. يراجع أيضاً حيدر، علي: مرجع السابق، الكتاب الثامن، الغصب، ص 541.

وعلى هذا الأساس، في حالة ما إذا اتّحد منقولان وإمتزجا وأصبحت ملكيّة المنقول في يد مالك واحد من المالكين، فإنّه يتعين استبعاد تطبيق قواعد الإتصال، وتطبق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن الشيء الناتج عن الإتحاد يصبح بيد شخص واحد، إلّا إذا تمكّن الشخص الآخر من إثبات تخلف هذه القاعدة بإثبات تخلف السبب الصحيح وحسن النية.

تحول هذه القاعدة- إلى حدّ كبير - دون تطبيق قواعد الإتصال، مما يدفع بعض القوانين المدنية، سيّما القانون المدني الفرنسي، أن تخصّص عدة مواد لمسألة الإتصال بالمنقول لكي لا تترك المجال لإعمال قواعد العدالة، متتبعاً في ذلك أثر القانون الروماني الذي كان يعير مسألة الإتصال بالمنقول أهمية كبيرة، نظراً لأن قاعدة تملك المنقول بالحيازة لم تكن معروفة عند الرومان¹.

¹ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص328. يراجع أيضاً: سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، ص328، هامش (1). يراجع أيضاً: سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص82.

الفصل الثاني

الآثار القانونية للإتصال

الفصل الثاني

الآثار القانونية للإتصال

بمجرد وقوع حالة الإندماج، فإن هناك آثار قانونية تترتب على هذه الواقعة، وبالتالي تقع حقوق والتزامات على كل طرف من أطراف العلاقة سواء إذا كنا بصدد الحديث عن صاحب الأرض أو المحدث، ولذلك سنتناول في هذا الفصل الحديث عن الآثار القانونية للإتصال بالعقار في المبحث الأول، وخصص المبحث الثاني للحديث عن الآثار القانونية للإتصال بالمنقول.

المبحث الأول

الآثار القانونية للإتصال بالعقار

فرقت جُل القوانين المدنية ما بين الإتصال الصناعي بالعقار والإتصال الطبيعي بالعقار، فإن الإتصال الطبيعي بالعقار هو الزيادة التي تحدث بفعل مياه النهر، فينتج عن ذلك تراكم طمي النهر والذي هو عبارة عن تراب يتجمع بشكل متتابع بطريقة تدرجية غير محسوسة حول أرض أحد الأشخاص ، كما أن للنهر حركة أخرى بخلاف طمي النهر فإن الحركة غير العادية للنهر أثناء جريانه تؤدي إلى اقتلاع الأراضي من موقعها الأصل وتلصقها بأراضي أشخاص آخرين فتكون لمن التصقت بأرضه طرْحاً ولمن أقتلت من أرضه أكلاً، وكذلك التي تحدث نتيجة فعل المياه المالحة عن طريق مياه البحر والبحيرات والبرك والمستنقعات .

أما الإتصال الصناعي بالعقار أي بفعل الإنسان، حيث يقيمها هذا الأخير على العقار وهي ثلاث وضعيات، قد يقيم صاحب الأرض منشآت بمواد مملوكة لغيره، وقد يقيم شخص بمواد مملوكة له منشآت على أرض مملوكة لغيره، وكذلك قد يقيم شخص منشآت على أرض مملوكة لغيره بمواد مملوكة لشخص ثالث.

ونظراً لأن كل حالة من الحالات السابقة تختلف عن الأخرى من زاوية إختلاف الأحكام والنتائج المترتبة عليها ولذلك تختلف الآثار القانونية ولذلك خصص هذا المبحث للحديث عنها فإن المطلب الأول سيتناول الآثار القانونية للإتصال الصناعي بالعقار، وخصص المطلب الثاني للحديث عن الآثار القانونية للإتصال الطبيعي بالعقار.

المطلب الأول: الآثار القانونية للإتصال الصناعي بالعقار

كما أسلفت سابقاً نصت أغلب القوانين المدنية قرينة مفادها أن جميع المحدثات المقامة على أرض الغير تعتبر من عمل صاحب الأرض وأنه أقامها على نفقته، وأن هذه القرينة هي قرينة بسيطة يمكن إثبات ما يخالفها، ففي الحالة التي يثبت فيها شخص أمراً مخالفاً، كأن يثبت أن المحدثات المقامة على عقار ما أقيمت بمواد تعود له، أو أن يثبت أن المحدثات أقيمت من شخص

لا يملك الأرض، فإن القرينة أنفة الذكر لا يُعمل بها وينهض العمل بأحكام الإتصال لتحكم مصير هذه المحدثات.

ولقد درج الفقه على سرد هذه الأحكام وفق ثلاثة فروض، الفرض الأول وهو إقامة المحدثات على أرض الغير بمواد يملكها المحدث، والفرض الثاني هو أن يقوم مالك الأرض بإقامة محدثات على أرضه بمواد تعود ملكيتها للغير، أما الفرض الثاني هو أن يقوم شخص لا يملك الأرض بإقامة محدثات عليها بمواد تعود للغير، ونظراً لأهمية الآثار القانونية التي تترتب على كل طرف من أطراف العلاقة فلقد خصص هذا المبحث للحديث عنها بشكل مفصل.

الفرع الأول: الآثار القانونية المترتبة على إقامة مالك الأرض لمنشآت على أرضه بمواد غيره

لقد نص كل من القانونين المدني المصري والمدني الأردني على الاثر القانوني المترتب على اقامة مالك الأرض لمنشآت على ارضه بمواد غيره فنجد مثلاً نص المادة (923) من القانون المدني المصري بقولها: "1- يكون ملكاً خالصاً 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 ممكناً 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"، كما ونجد نص المادة (1139) من القانون المدني الأردني بقولها: "إذا بنى مالك الأرض على أرضه بمواد مملوكة لغيره أو بذرها بحبوب غيره بدون انذنه فإن كانت المواد قائمة وطلب صاحبها استردادها وجب على صاحب الأرض اعادتها إليه وأما إن كانت هالكة أو مستهلكة فيجب عليه دفع قيمتها لأصحابها، وفي كلتا الحالتين على صاحب الأرض أن يدفع تعويضاً إن كان له وجه".

ففي الفرض الذي تتوفر فيه شروط الإتصال أنفة الذكر، يتوجب إعمال أحكام الإتصال والتي بموجبها يتملك صاحب الأرض المواد، وهذا هو الأصل، والذي يترتب عليه تعويض صاحب المواد عن فقدانه لمواده مع التعويض عن الأضرار التي تصيبه/ وهذا ما سيتم إيضاحه فيما يلي:

أولاً: تملك صاحب الأرض للمواد

الأصل هو أن يتملك صاحب الأرض البناء أو الغراس وفقاً لإتصال العقار والمنقول كسبب من أسباب كسب الملكية، بحيث يصبح مالك الأرض هو صاحب الأصل الذي يملك كل ما يتحد بأرضه، ومما لا شك فيه أن هذا المبدأ لو ترك على إطلاقه سيتربط عليه أثراً سلبية كثيرة، بحيث تعطي الفرصة لمالك الأرض للاستيلاء على ملك الغير ويدمجه في أرضه ويصبح مالكاً له، ولو تم الإقرار بأن يتم نزع هذه المواد دون قيود أو شروط فسيعود ذلك بالضرر على صاحب المواد، حيث لا فائدة ستعود عليه.

يتضح مما سبق أن المشرع الأردني عالج هذه الحالة بانه وضع قيد حتى يستطيع صاحب الأرض تملك المواد هو أن تكون المواد هالكة أو مستهلكة، فإنّ بانيها يعد مالكاً لها بالإتصال، كمن يستخدم إسمنتاً لبناء منزل على أرضه، وعليه فلا يحقّ لمالك الإسمنت أن يسترده وذلك لصيرورته عديم الفائدة، وأن الإسترداد يتمخض عنه إزعاجاً لصاحب الأرض لأنه ينطوي عليه قصد الإضرار بالغير، كما أنّه يجافي المصلحة الاقتصادية المتمثلة بعدم الهدم¹.

أما المشرع المصري قد قيّد حق مالك الأرض بتملك المواد بقيدين: الأول أن يكون نزع المواد يلحق بالمنشآت ضرر جسيم فعندئذ يتملكها مالك الأرض، والثاني أن لا ترفع دعوى من قبل صاحب المواد باستردادها خلال سنة من تاريخ علمه بأنّ المواد التي تعود له قد اندمجت في هذه الإنشاءات².

وفقاً للقيد الأول لا يحق لصاحب المواد أن يطلب استردادها في الحالة التي يكون اندماجها بالأرض يجعل منها مادة عديمة الفائدة، فلا يحق لمالك الاسمنت مثلاً أن يطلب استرداده بعد

¹ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص 92.

² يراجع في ذلك نص المادة (923) من القانون المدني المصري.

استخدامه في البناء، إذ أنه أصبح بلا فائدة، وإن الهدف المرجو هو محاولة الموازنة ما بين مالك المواد في أن يستعمل مواده بإعتباره أولى بماله، وبين المصلحة الاقتصادية المتمثلة بعدم الهدم فإذا كانت المواد بعد إندماجها بالأرض فقدت كل قيمتها كمادة لا يمكن استعمالها مرة أخرى فلا يجوز نزعها.¹

ويشير الفقه المصري أن منع صاحب المواد من استردادها - إذا كان نزعها يؤدي إلى ضرر جسيم في المنشآت يمكن تخريجه إستناداً إلى مبدأ التعسف في استعمال الحق، فإنّ صاحب الأدوات يتعسف في استعمال حقه في المطالبة بنزع الأدوات إذا كان في نزعها يلحق بالمنشآت ضرراً جسيماً، وخاصة في حالة إذا كان نزع هذه المواد لا يدر فائدة على صاحبها لقلّة ثمنها، أو أنها تصبح بلا فائدة بعد النزع، ففي كل هذه الفروض يصبح مالك المواد متعسفاً إذا أصرّ على استعمال حقه، وفي جميع الأحوال لا يُجاب إلى طلب مالك المواد، ويتملكها صاحب الأرض بالاتصال.²

أمّا القيد الثاني الذي نصّ عليه المشرّع المصري، هو أن تكون المواد قابلة لأن تنزع دون أن تخلف ضرراً بالمنشآت، فقد تكون المواد التي أقام بها صاحب الأرض مُحدثاته والتي تعود للغير أبواباً وضعها صاحب الأرض في البناء، أو أدوات صحية، أو بلاطاً لُصقت بأرضيته، أو خشباً غطى به أرضية الغرف، وغيرها من المواد القابلة للاسترداد دون أن تخلف ضرراً للمنشآت.³ إلّا أنّ صاحبها لم يرفع دعوى باستردادها خلال سنة من يوم علمه بإتصالها بالأرض، وأن هذه المدة هي مدة سقوط لا مدة تقادم، فلا يردّ عليها الوقف أو الأنقطاع.⁴

¹ الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص 47.

² السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج 9، هامش (3)، ص 269. يراجع أيضاً: ياسين، جمال الحاج. مرجع سابق، ص 167. يراجع أيضاً: النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 187. يراجع أيضاً: الأهواني، حسام الدين: المرجع السابق، ص 47.

³ الجمل، مصطفى محمد: مرجع سابق، ص 360. يراجع أيضاً: النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 189. يراجع أيضاً: الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص 48. يراجع أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج 9، ص 271- يراجع أيضاً منصور، محمد حسين: مرجع سابق، ص 493.

⁴ عبد الباري، رضا عبد الحليم عبد المجيد: مرجع سابق، ص 161. يراجع أيضاً: أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية في القانون المصري واللبناني، ص 96. يراجع أيضاً:

غير أنّه لا يجوز لصاحب الأرض أن يُجبر مالك المواد على استردادها ليتفادى الحكم عليه بالتعويض، أو أن يجبره على قبول قيمتها، فإنّ الخيار في هذه الحالة متروك لمالك المواد إن شاء استردّها طالما لا يترتب على نزعها ضرر جسيم، وإن شاء تركها وأخذ قيمتها مع التعويض¹. كما أنّ تقدير ما إذا كان نزع المواد يلحق ضرراً جسيماً بالمنشآت متروك للمحكمة، وعليها أن تستخلصه طبقاً لظروف كل حالة².

أما المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني قد عالج هذه المسألة بموجب نص المادة (1047) بشكل مشابه لما عالجها المشرع الأردني مع الإختلاف في المصطلحات المستخدمة إذ أن القيد الذي وضعه المشرع الفلسطيني حتى يملك صاحب الأرض المواد هو أن تكون هذه المواد هالكة أو تعذر ردها- ونجد هنا أن المشرع الأردني استخدم مصطلح هالكة-، فإنّ بانيها يعد مالك لها بموجب قواعد الإتصال ويجب عليه أن يدفع قيمة هذه المواد لأصحابها، وفي كلتا الحالتين يلتزم بأن يدفع تعويض لمالك المواد إذا كان له مقتضى.

وهنا يثير التساؤل التالي: في حال تهدمت المنشآت لأي سبب كان، فهل يحق لصاحب المواد أن يطلب استرداد مواده؟

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول: إذا تهدّم البناء قبل قيام صاحب الأرض بأداء ما يفرض عليه من تعويض لصاحب المواد، فإنّه يجوز لهذا الأخير طلب استرداد هذه المواد وذلك بدلاً من التعويض، ولقد تأثر هذا الرأي بما كان ساريًا العمل به في القانون الروماني، حيث إنّ المواد تبقى على ملك صاحبها، والمانع من استردادها سببه أنّ نزعها يلحق ضرراً بصاحب الأرض

أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، الوجيز في الحقوق العينية أحكامها ومصادرها، ص 165. يراجع أيضاً منصور، محمد حسين : مرجع سابق، ص 494.

¹ ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص 168.

² سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص 55. يراجع أيضاً: أحمد، عبد الخالق حسن: مرجع سابق، ص 332.

يفوق الضرر الذي قد يصيب مالكها، كما وأنّ الإتصال يعتبر مانعاً من استرداد المواد، وليس سبباً من أسباب كسب ملكيتها، ففي حال تهدّم البناء يزول المانع ويجوز الإسترداد¹.

وفي رأي مخالف، فإنّه لا يحقّ لصاحب المواد أن يقوم باستردادها، ويستوي الأمر أن يكون قد حصل على التعويض أو لم يحصل عليه بعد، وسواء عرض ردّ التعويض إذا كان قد أخذه أو لم يعرض رده فالإتصال سبب من أسباب كسب الملكية، وصاحب الأرض يتملّك المواد بمجرد اندماجها بالأرض، وصاحب المواد يفقد ملكيتها منذ تلك اللحظة، ومتى ينقضي الحقّ لا يولد مرة أخرى إلّا بسبب جديد من أسباب نقل الملكية².

وترى الباحثة أنّ هذا الرأي هو الراجح لأن الأصل هو أن يتملّك صاحب الأرض المواد التي أحدثت فيها منشآت على أرضه، وإن كانت ملكاً للغير وذلك وفقاً لقواعد الإتصال، أمّا الاستثناء فهو حقّ صاحب المواد في استردادها وفقاً للشروط التي نصّ عليها القانون، وفي الحالة التي يتملّك فيها صاحب الأرض المواد التي أقام بها منشآت على أرضه، فإنّ القانون يفرض عليه أن يدفع قيمة هذه المواد مع التعويض لمالكها إن كان له وجه حقّ فيها، وهذا ما سيتمّ إيضاحه فيما يلي:

ثانياً: تعويض صاحب المواد

تبين مما سبق أنّ لصاحب الأرض الذي يقيم على أرضه مُحدثاتٍ بمواد تعود ملكيتها للغير الحقّ في أن يتملّكها وفقاً لقواعد الإتصال، فإذا ما توافرت شروط التملّك التي نصّ عليها القانون في باب الإتصال فإنّه يكون ملزماً بدفع التعويض لمالك المواد، ونصّ القانون المدني

¹ زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق، ص356. كذلك الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص49.

² مرسى، محمد كامل: مرجع سابق، ص97 وما بعدها. يراجع أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص270. يراجع أيضاً: الصدة، عبد المنعم فرج: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، ص315.

المصري والمدني الأردني والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني¹ على أن التعويض يتمثل بأمرين:

الأمر الأول: أن يدفع صاحب الأرض قيمة المواد التي أقام بها المنشآت.

الأمر الثاني: أن يدفع صاحب الأرض لصاحب الأدوات تعويضاً عما أصابه من ضرر جراء حرمانه من الأدوات التي كانت ملكاً له.

الأمر الأول: الإلتزام بدفع قيمة المواد

يلتزم صاحب الأرض بدفع قيمة المواد التي أقام بها مُحدثات على أرضه والتي تعود ملكيتها للغير، وتقدر قيمة هذه المواد وقت إتصالها بالأرض، فالعبرة بقيمتها في هذا الوقت وليس وقت الحصول عليها، حتى وإن كان هناك فارق زمني كبير بين وقت أخذها ووقت إتصالها²، ويبدو أن إعتبار وقت الإتصال أساساً لتقدير القيمة يعود إلى أن هذه القيمة تقدر وقت انتقال ملكية الأدوات لصاحب الأرض، أي وقت اندماج الأدوات مع المنشآت وصيرورتها عقاراً بطبيعته³.

¹ نصت المادة (923) من القانون المدني المصري على: "يكون ملكاً خالصاً 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 بهذه المنشآت ضرر جسيم، أو أن يكون ممكناً 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". ويقابلها نص المادة (1139) من القانون المدني الأردني بقولها: "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 إليه، وأما إن كانت هالكة أو مستهلكة فيجب عليه دفع قيمتها لأصحابها، وفي كلتا الحالتين على صاحب الأرض أن يدفع تعويضاً إن كان له وجه".

نصت المادة (1047) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني على: "إذا بنى المالك على أرضه بمواد مملوكة لغيره أو بذرها بحبوب غيره دون إذنه، 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 على صاحب الأرض أن يدفع تعويضاً إن كان له مقتضى".

² سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص58. يراجع أيضاً منصور، محمد حسين: مرجع سابق، ص 494.

³ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص270. يراجع أيضاً: زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق، ص356.

يعتقد رأي في الفقه أن إعتبار وقت إتصال المواد بالأرض هو وقت تقدير هذه المواد، وأساس ذلك أن هذا الوقت سيوفر ترضية كافية لصاحب المواد، إلا أنهم أغفلوا أن قيمة المواد عادة ما تزداد من لحظة إتصالها بالأرض حتى لحظة الوفاء بالتعويض، كما أن صاحب المواد قد لا يستطيع ملاحقة مالك الأرض بالتعويض لسدّ الناقص الحاصل لديه بما زاد في قيمة المواد، فلا يستطيع مطالبته على أساس المسؤولية التقصيرية، وبهذا يتضرر مالك المواد باستردادها وقت إتصالها¹.

ويمكن القول أن أساس مسؤولية مالك الأرض من دفع قيمة المواد والتعويض لصاحب الأرض ليس تطبيقاً دقيقاً لمبدأ الاثراء بلا سبب، حيث أن هذا المبدأ يقضي بأن يدفع صاحب الأرض أقل القيمتين، قيمة ما أثرى به وقيمة ما أفقر به صاحب الأدوات، ومن ثم يكون التزام صاحب الأرض بدفع قيمة الادوات التزام مصدره القانون لا مبدأ الاثراء بلا سبب، والتزامه بدفع التعويض التزام مصدره الفعل الضار².

وأخيراً، من الملاحظ أن القانون المدني المصري والأردني بالإضافة الى المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني، قد أغفلا بيان وقت تحديد قيمة المواد المستخدمة في البناء، وهذا على عكس بعض القوانين المدنية العربية، فالقانون الكويتي³ مثلاً قد أوضح أن العبرة لقيمة المواد وقت إتصالها بالأرض.

الأمر الثاني: الحق في التعويض عن الأضرار

فضلاً عن التزام مالك الأرض بدفع قيمة المواد فإنّه يكون ملتزماً بدفع تعويض لمالك الأدوات إذا كان له وجه حق، أي إذا كان هذا الأخير قد أصابه ضرر. وأساس هذا التعويض يكمن في المسؤولية التقصيرية، وكأن يثبت مالك المواد مثلاً أنّه كان يزعم استعمال مواده في إقامة

¹ ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص 173.

² السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج 9، ص 270 وما بعدها. يراجع أيضاً: الجمال، مصطفى محمد: مرجع سابق، ص 360 وما بعدها.

³ المادة (818) من القانون المدني الكويتي: "... فإذا تملك مالك الأرض المواد، كان عليه أن يدفع قيمتها وقت التصاقها في الأرض". مجموعة التشريعات الكويتية، وزارة العدل، القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، 2011، ط 1، ص 554.

بناء له، وأنه اضطر نتيجة لقيام مالك الأرض باستخدامها إلى أن يشتري بدلاً منها بثمان يزيد على القيمة التي يلتزم مالك الأرض بدفعها له¹.

ليس من الضروري لإستحقاق التعويض أن يكون صاحب الأرض قد أدمج الأدوات بالأرض عن طريق الغش والتدليس فيكفي أن يكون هناك خطأ من جانب صاحب الأرض ولو لم يصل إلى حد الغش والتدليس فيلتزم بدفع التعويض إن كان له محل².

ومن الملاحظ أن المشرع المصري عند النظر في مسألة إقامة مالك الأرض لمنشآت على أرضه بمواد غيره 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 يملكها بالحياة لعدم توافر السبب الصحيح، وهذا ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا التعويض حيث ورد فيها " .. دفع صاحب الأرض تعويضاً لصاحب الأدوات يزيد إذا كان صاحب الأرض سيء النية..."³.

وحيث إن أساس التعويض وفقاً للقواعد العامة هو جبر الضرر الذي كان قد وقع فعلاً، وليس إيقاع العقوبات بصاحب الأرض سيئ النية، وأن التعويض يفترض أن يقدر بقدر الضرر، ولا علاقة لنية صاحب الأرض بذلك، ولذلك ترى الباحثة بضرورة عدم التفرقة ما بين الباني حسن النية أو الباني سيء النية ويقدر التعويض بمقدار الضرر الحاصل دون الالتفات الى نية صاحب الأرض.

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على إقامة مالك المواد لمنشآت على أرض غيره

يتحقق هذا الفرض من فروض الإتصال بإقامة بناء او منشآت أخرى في أرض مملوكة للغير ولكن بمواد مملوكة للباني أي أن هذا الأخير يبني على نفقته في أرض غيره، وأن هذه

¹ جبر، سعيد: مرجع سابق، ص66.

² النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص196. السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص270.

³ السنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق، ص270.

الصورة من صور الإتصال هي الأكثر وقوعاً في الحياة العملية،¹ وهنا تنثور مشكلة ملكية المحدثات التي أقامها الباني، وفي هذا المقام يضع الفقه المصري مجموعة من الحلول منها إعتبار العقار أرضاً ومحدثات ملكاً على الشيوع فيما بين مالك الأرض ومقيم المحدثات كل بنسبة قيمة الشيء الذي كان يملكه قبل الإندماج أو الإتحاد، ورغم أن هذا الحل قد يحقق المصلحة الاقتصادية المتمثلة بعدم الهدم، وكذلك مصلحة مالك الأرض بعدم إجباره على تملك المحدثات في مقابل دفع تعويض للمحدث قد لا يتمكن منه، إلا أن هذا الحل لا يخلو من النقد، ذلك أن الملكية الشائعة، ملكية قلقة تنتهي حتماً في نهاية المطاف إلى القسمة ، هذا وبالإضافة أن تحديد نسبة كل شيء في عموم العقار عملية في غاية الدقة وغالباً لا يتفق الطرفين عليها².

أما الحل الثاني فهو إلزام الباني أو المحدث بقلع المحدثات، وأن هذا الحل كما يؤكد مناصروه يؤدي إلى حماية الملكية الخاصة، ولكنه منتقد في كونه يؤدي إلى تخريب ما تم تعميره، والحل الثالث هو تملك المحدثات لمالك الأرض، ذلك أن المحدث متعدي وإن مالك الأرض أولى بالرعاية منه³.

ومن الملاحظ أن جُل التشريعات لم تأخذ بالحل الأول نظراً لعدم ملائمته من الناحية العملية لمصلحة الطرفين، إلا أنها أخذت بالحلين الآخرين، آخذة بعين الإعتبار، حسن نية مقيم المحدثات من عدمه، وعليه فإن الدراسة في هذا الفرع ستمحور حول الآثار القانونية المترتبة على كل طرف من الأطراف في حالة قيام الباني بإنشاء محدثات على أرض الغير وسنفرد ما بين حسن النية وسوؤها.

أولاً: الآثار القانونية المترتبة في حالة الإحداث بسوء نية

بوقوع حالة الإتحاد أو الإندماج في الفرض الذي يكون المحدث سيء النية، فإن هناك مجموعة من الآثار التي تترتب على هذه الواقعة وبالتالي تقع حقوق والتزامات على كل من مالك

¹ ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص 105 يراجع أيضاً جبر، سعيد : مرجع سابق، ص 67.

² النشار، جمال خليل: مرجع سابق ، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الاسلامي والقانون المدني، ص 220 .

³ الاهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص 53 ما بعدها.

الأرض والمحدث وسنتناول هنا تلك الآثار سواء التي تقع على مالك الأرض أو التي تقع على المحدث.

الأمر الأول: الآثار التي تترتب على مالك الأرض

عومل الباني سيئ النية معاملة شديدة لأن حالته لا تستحق العطف، فحول المالك أن يختار أحد الأمرين: إما أن يطلب إزالة البناء على نفقة الباني ويكون له في هذه الحالة الحق بطلب التعويض عما أصابه من ضرر، أما الأمر الثاني، فقد حوله إذا كان القلع مضرًا بالأرض أن يطلب إستبقاء البناء بدلاً من إزالته، وهو إن فعل تملك البناء بالإتصال، وفي مقابل ذلك يلتزم بأن يدفع للباني قيمة المحدثات مستحقة القلع.

وستتناول الباحثة فيما يلي هذين الخيارين، سيتم في البداية البحث في الخيار الأول (طلب الإزالة)، ومن ثم الخيار الثاني (إستبقاء البناء وتملكه):

الخيار الأول: طلب الإزالة

أعطت مجلة الأحكام العدلية في المادة (906) والمشرع الأردني في المادة (1140) من القانون المدني، والمشرع المصري في المادة (924) والمشرع الفلسطيني في المادة (1048) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني والتشريعات المقارنة¹ لصاحب الأرض الحق في طلب

¹ المادة (1119) من القانون المدني العراقي (موافق)، بقولها "إذا حدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحبها، كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها، فإذا كان القلع مضرًا بالأرض، فله أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع" والمادة (882) من القانون المدني الكويتي (موافق) بقولها "إذا أحدث شخص بناء أو غراساً أو منشآت أخرى، بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره وأنه ليس له الحق في إحداثها، أو كان جهله بذلك ناشئاً عن خطأ جسيم، كان لمالك الأرض أن يطلب إزالة المحدثات على نفقة من أحدثها مع التعويض إن كان له وجه وذلك خلال سنة من وقت علمه بإحداثها، فإن لم يطلب الإزالة، أو طلب إستبقاء المحدثات التزم بدفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع ما زاد بسببها في قيمة الأرض"، والمادة (1269) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية (موافق) بقولها "إذا أقام شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا مالكها، كان للمالك أن يطلب إزالة المحدثات على نفقة من أحدثها فإذا كانت الإزالة مضرّة بالأرض فله أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقة الإزالة. ويلاحظ هنا أنّ المشرع الجزائري في نص المادة (784) من القانون المدني الجزائري قد حابى مالك الأرض على حساب الباني بإعطائه ثلاثة خيارات بدل من اثنين كما الحال في القانون المصري، حيث أضاف "قيمة المنشآت فقط"، إلى جانب القيمتين الأخيرتين، في حين اقتصرت التشريعات الأخرى على قيمة الأنقاض، وقيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت.

إزالة المنشآت، ويثبت له هذا الحق بوصفه مالكاً بصرف النظر عن قيمة المنشآت بالنسبة إلى قيمة الأرض¹، والسبب في ذلك هو ترسيخ احترام الملكية وردعاً للمعتدي عليها². ويقصد بقيمة المحدثات مستحقة القلع أي اعتبارها أنقاضاً، وبعبارة أخرى قيمة ما ينزع من الأرض بعد قلعه³، وهذا الخيار يُعدّ تطبيقاً للمبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية⁴؛ لأن في إقامة المنشآت على أرض الغير مع العلم بذلك يُعدّ اعتداءً على ملكية صاحب الأرض، ويعتبر خطأً عمدياً⁵.

ويعتبر طلب القلع بمثابة رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته، منحه القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكاً، وليس للمحدث أن يستعمل هذا الحق، لذلك لا يجوز للمشتري وبمجرد غير مسجل طلب القلع لأن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل⁶. إلا أن الأمر يختلف عند الحديث عن الأراضي التي لم تسويتها والتي نصت عليها المادة (3) من قانون معدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م، والتي تبحث في البيوع الواردة على الأراضي الملك والأراضي الأميرية التي لم تعلن فيها التسوية، التي تنص على أنه "تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة" وبناء عليه تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في الأراضي المملوكة.

¹ الصدة، عبد المنعم: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، ص 316.

² زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق، ص 359.

³ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق، ص 99. يراجع أيضاً: حمزة، محمود جلال: مرجع سابق، ص 160.

⁴ النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 231. يراجع أيضاً: الدراجي، خدروش: أحكام البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري، مجلة المفكر: جامعة قالم، الجزائر، العدد 13، ص 366.

⁵ زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق، ص 359. يراجع أيضاً: الدراجي، خدروش: مرجع سابق، ص 366.

⁶ النشار، جمال خليل: مرجع سابق، النية وأثرها، ص 55. يراجع أيضاً: ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص 108. يراجع أيضاً منصور، محمد حسين: مرجع سابق، ص 497 وما بعدها.

ويترك أمر طلب القلع لاختيار صاحب الأرض، ولا يتعرّض المالك في استعمال حقّه في طلب القلع إلى أيّ مسؤولية، ولا يخضع لأيّ رقابة قضائية، سواء كان من قبل المحكمة أو من قبل القاضي، فعندما يطلب صاحب الأرض القلع فيلزم القاضي بإجابة هذا الطلب، فلا يملك القاضي أن يجتنبه في طلبه حتى في الفرض الذي لم يكن لصاحب الأرض أي مصلحة جدّية في هذا الطلب، ولا يُعدّ متعسفًا مهما تضاءل الضرر الذي أصابه من البناء على إعتبار أنه هو المعتدى عليه¹. فالبناء على أرض المالك يعدّ اعتداء على حقه في ملكيته للأرض ويسلبه إحدى مزايا حقّ الملكية، وهي تحديد طريقة الاستغلال، فإنّ هذا الاعتداء سلب هذه الميزة²، ويمكن إعتبار ذلك مبررًا لوجود الحقّ في طلب القلع. ولكن، يلاحظ بمراجعة نصّ المادة (1140) من القانون المدني الأردني إطلاق لفظ الضرر على عمومته بنصه "إذا كان القلع مضرًا بالأرض"، فالضرر هنا جاء بعموميّته دون تحديد ما إذا كان الضرر فاحشًا أم ضررًا يسيرًا، وحبذا لو قصر المشرّع الضرر بالضرر الفاحش، وإن المسلك الذي اتبعه المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني في نص المادة (1048) مشابه للمسلك الذي اتبعه القانون المدني الأردني إذ ذكر عبارة "إذا كانت الإزالة مضرّة بالأرض.." دون تحديد لمقدار الضرر الحاصل ما إذا ما ضررًا فاحشًا أم ضررًا يسيرًا وتري الباحثة أن عبارة "إذا كانت الإزالة مضرّة بالأرض" دون تحديد ما إذا كان الضرر فاحشًا أو يسيرًا هي عبارة مقتبسة من مجلة الأحكام العدلية إذ جاءت المجلة وبنص

¹ سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص 67. يراجع أيضًا: سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص 96 وما بعدها. يراجع أيضًا: الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص 62. يراجع أيضًا: جرور، آسيا: مرجع سابق، ص 35. العبيدي، علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، مرجع سابق، ط 10، 2013، ص 126. وبخلاف ذلك يرى الدكتور رمضان أبو السعود أنّ حقّ المالك في طلب الإزالة يخضع للقاعدة العامة في التعسف في استعمال الحقّ لأن الإزالة هدم، والهدم يتعارض مع روح العصر في التشجيع على البناء، ويرى أنّ المشرّع المصري قد فاتّه أن ينوّه بهذا الشرط في المادة المذكورة، يراجع: أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية في القانون المصري واللبناني، ص 321. وهذا ما أخذ به أيضًا الدكتور محمد حسين منصور أن الإزالة هدم والهدم يتعارض مع روح العصر في التشجيع على البناء كما وأن البناء قد يكون قد تم تأجيله لعدة مستأجرين ولا يخفي ما يحدث من مشاكل وخرج بسبب الهدم يراجع منصور، محمد حسين: مرجع سابق، ص 499.

² النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 233. يراجع أيضًا: الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص 62. يراجع أيضًا: الدراجي، خدروش: مرجع سابق، ص 367.

المادة (906) واثناء حديثها عن انشاء الغاصب بناء على الأرض المغتصبة وردت عبارة" .. وإذا كان القلع مضرًا بالأرض فللمغصوب منه.." وعلى الرغم أن نص المجلة لم يوضح مقدار الضرر الذي بناء عليه يستطيع الهدم من عدمه إلا أن شراح المجلة ومنهم العلامة رستم باز والذي اوضح أن الضرر المقصود هو الضرر الفاحش الذي يفسد الأرض أما الضرر اليسير الذي ينقص من الأرض قليلاً فلا يحق للمالك أن يملك الأشجار أو البناء جبراً عن الغاصب بل يستطيع أن يقلع البناء أو الأشجار ويضمن الغاصب نقصان القيمة¹.

يقتصر حق طلب القلع فقط على صاحب الأرض دون غيره، كما تبين ذلك فيما سبق، ويعدّ هذا الحق بمثابة دعوى إستحقاق، أي دعوى للملكية وليس دعوى للحيازة²، وإنّ هذا الطلب يقترن بثبوت ملكية الأرض لصاحبها، فإنّها لا ترفع إلّا من قبل مالك العقار، فإن طلب القلع يعتبر طلبًا متفرّعًا عن طلب ثبوت الملكية، ويتم الفصل في طلب القلع من خلال قواعد الإتصال، ولا يدخل في تقدير قيمة الدعوى³. وبذلك قضت محكمة النقض المصرية "بأنّ طلب إزالة المنشآت التي يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية، هو رخصة ناشئة عن حقّ الملكية ذاته، خوّلها القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكاً"⁴.

ويتبادر هنا تساؤل، هل يشترط رفع دعوى قضائية لطلب الإزالة؟

¹ باز، رستم: مرجع سابق، ص 399. يراجع أيضاً حيدر، علي: مرجع سابق، الغصب، المجلد الثاني، ص 576.

² طلبة، أنور: الوسيط في القانون المدني، ج5، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1998، ص274.

³ الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص61 وما بعدها. يراجع أيضاً: ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص109.

⁴ هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بمجموعة من القرارات الصادرة عنها منها: نقض مدني رقم 6355 ق 86 الصادر بتاريخ 2018/2/12 /أيضاً نقض مدني رقم 4158 ق 80 الصادر بتاريخ 2018/2/5 / أيضاً نقض مدني رقم 12472 ق 78 الصادر بتاريخ 2017/4/24 /أيضاً نقض مدني 8776 ق 80 الصادر بتاريخ 2013/5/7 / أيضاً نقض مدني رقم 189 ق 42 الصادر بتاريخ 1976/1/13 المنشورة لدى موقع محكمة النقض المصرية.

أيضاً نقض مدني رقم 51/920 ق الصادر بتاريخ 1985/5/20م منشور لدى: مرسى، محمد كامل: مرجع سابق، هامش (1)، ص102. يراجع أيضاً: نقض مدني الصادر بتاريخ 1972/2/17م، مجموعة المكتب الفني، سنة27، ص453. منشور لدى: العمروسي، أنور: الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ج7، ط2، القاهرة، دار العدالة للنشر والتوزيع، 2017م، ص322.

اختلف الفقه في طريقة تقديم طلب القلع، فالبعض يرى أنه لا يشترط رفع دعوى قضائية للمطالبة بالإزالة، ولذلك يميل هذا الرأي إلى أن إبداء الرغبة في القلع يكون بأي شكل، وليس لهذا الطلب شكل معين فيجوز أن يكون بإنذار على يد محضر، أو بكتاب مسجل أو شفاهة، ويكون عبء الإثبات على صاحب الأرض¹، ويرى جانب آخر من الفقه² ومعه القضاء³ بأنه لا يقصد بالطلب هنا مجرد إبداء الرغبة؛ وإنما القصد هو المطالبة القضائية، وذلك عن طريق رفع دعوى إلى القضاء، وقد فسرت محكمة النقض المصرية لفظ (الطلب) الوارد في المادة (924) من القانون المدني بأنها تؤدي ذات المعنى الوارد بنص المادة (923)، وهو (رفع الدعوى)، وكان قد عبّر القانون المدني في العديد من نصوصه بكلمة (يطلب)، وكان يقصد بها المطالبة القضائية باعتبارها الوسيلة القانونية التي يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى القضاء ليعرض عليه ما يدعيه طالباً الحكم له، هذا وبالإضافة إلى الفقرة الأولى من المادة (924) والتي جمعت ما بين الحق في الإزالة والحق في التعويض خلال ميعاد السنة، وهذا ما يؤكد المراد بمعنى الطلب، وهو (رفع الدعوى)، وإلا جاز القول بأنه يكفي مجرد إبداء الرغبة بأي طريق في طلب التعويض خلال سنة دون الحاجة للالتجاء إلى القضاء في هذا الميعاد، وعلى ذلك لا يعتبر الميعاد مرعياً إلا برفع طلب الإزالة إلى القضاء وإلا سقط الحق فيه.

وتميل الباحثة إلى الرأي الأخير، كون أن رفع دعوى أمام القضاء يؤكد جدية طلب صاحب الأرض.

¹ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص282. في الهامش رقم (1). يراجع أيضاً: حمروش، عمر: البناء في ملك الغير دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط1، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2012، ص199. يراجع أيضاً النعمان، ضحى محمد سعيد: البناء على ملك الغير دون إذن المالك، بدون طبعة، القاهرة، دار الكتب القانونية، 2014م، ص45. يراجع أيضاً: سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص68 وما بعدها. يراجع أيضاً: جروور، آسيا: مرجع سابق، ص36.

² سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص68 وما بعدها.

³ نقض مدني رقم 47/1236 ق الصادر بتاريخ 17/5/1978م. يراجع أيضاً: نقض مدني رقم 66/3952 الصادر بتاريخ 27/12/1997م والمنشورين لدى موقع محكمة النقض المصرية. يراجع أيضاً: العمروسي، أنور: مرجع سابق، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ج7، ص322.

ومن الجدير بالملاحظة، أنَّ خيار القلع يبقى قائماً لصالح صاحب الأرض ما دامت المُحدثات قائمة مهما طال الزمن، وهذا ما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية¹، كما ذهب إليه المشرّع الأردني²، وذهب إليه أيضاً المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني³، دون أن يوضح مدة زمنية محددة لتقييد هذا الخيار زمنياً، على العكس من المشرّع المصري في المادة (924) والذي حددها بسنة من اليوم الذي يعلم فيه صاحب الأرض بإقامة البناء، ويقع عبء إثبات علم صاحب الأرض بالبناء على عاتق مُحدث المنشآت، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لأن العلم واقعة مادية⁴.

وإذا مضت هذه المدة دون أن يتقدّم صاحب الأرض بطلب الإزالة سقط حقّه فيه، ولا يبقى أمامه إلّا دفع التعويض في حالة إستبقاء البناء، وظاهر هذا القيد الزمني في صالح المُحدث، وحذا لو أخذ المشرّع الأردني بهذا القيد، والسبب في ذلك أن حصر خيار الهدم بهذا الشكل يقلّل من حالات الهدم⁵.

الخيار الثاني: إستبقاء البناء وتملكه

نصت مجلة الأحكام العدلية على حق صاحب الأرض بطلب القلع ولذلك في المادة (906) بقولها: "وإن كان القلع مضرّاً بالأرض للمغصوب منه أن يعطي قيمته مستحقة القلع ويتملكه.." وفي حالة وجود ضرر فإنّ صاحب الأرض يفقد الخيار الأول ويكون مجبراً أن يلجأ إلى الخيار الثاني بنصّ القانون، ويمكن أن يلجأ إلى خيار تملك المُحدثات من خلال إبداء الرغبة في إستبقاء البناء ومن ثم يتملكه طبقاً لقواعد الإتصال، وإبداء الرغبة قد يكون صريحاً أو ضمناً،

¹ مجلة الأحكام العدلية بنص المادة (906) بقولها: "... وإن كان القلع مضرّاً بالأرض للمغصوب منه أن يعطي قيمته مستحق القلع ويتملكه.."

² القانون المدني الأردني بنص المادة (1141) بقولها: "إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً... دون رضا صاحب الأرض كان لهذا أن يطلب قلع المُحدثات على نفقة من أحدثها."

³ المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني بنص المادة (1048) بقولها: "إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً... دون رضا صاحب الأرض كان لهذا أن يطلب قلع المُحدثات على نفقة من أحدثها."

⁴ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص279.

⁵ سوار، محمد وحيد: مرجع سابق، ص97.

ولا يلزم في ذلك شكل معين، فيعدّ مالك الأرض قد اختار ضمناً إستبقاء البناء إذا هو باع الأرض بما عليها من أبنية¹، فإذا أبدى صاحب الأرض رغبته في إستبقاء البناء فلا يحقّ له بعد ذلك الرجوع عن تلك الرغبة، وذلك برفع دعوى طلب قلع، والسبب في ذلك هو التضيق من خيار الهدم، على العكس من طلب القلع ثم العدول عنه بعد ذلك بإستبقاء البناء، فإنّه يحقّ له العدول عن خيار القلع².

كما وأعطى المشرع الأردني والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني لصاحب الأرض خيار طلب القلع كما منحت هذا الخيار مجلة الأحكام العدلية، ويكون هذا الحق مقيّداً بشرط عدم الإضرار بالأرض للتقليل من حالات الهدم، وذلك بموجب نص المادة (1140) من القانون المدني الأردني: "فإذا كان القلع مُضراً بالأرض فله أن يملك المُحدثات بقيمتها مستحقة القلع"، كما ونصت على ذلك المادة (1/1148) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني بقولها: "فإذا كانت الإزالة مضرّة بالأرض فله أن يملكها بقيمتها مستحقة الإزالة".

وبمراجعة نص المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية بقولها: "وإن كان القلع مضرّاً بالأرض للمغصوب منه أن يعطي قيمته مستحقة القلع ويملكه .." إذ جاء في شرح العلامة علي حيدر انه في الفرض الذي تكون فيه قلع الأبنية أو الأشجار مضرّة بالأرض وقد يحدث بسبب القلع أي نقصان فاحش يضر بالأرض يفسدها فاعطي الحق للمغصوب منه ضبط الأبنية والأشجار وإعطاء قيمتها مستحقة القلع ولا يلزم هنا رضاء الغاصب أو موافقته لأن هذا الفرض فيه منفعة للطرفين ودفع مضرّة عنهما، وذلك لأن الشجر أو البناء هي عبارة عن أموال مملوكة للغاصب وعدم إعطائه 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 مضرّاً" إن هذا القيد فُسر اثناء الشرح بالضرر الفاحش وذلك لأنه إذا كان الضرر الذي لحق الأبنية والأشجار ضرر قليل يلتزم عندئذ

¹ سوار، محمد وحيد: مرجع سابق، ص98. يراجع أيضاً: الدراجي، خدروش: مرجع سابق، ص367.

² النشار، جمال خليل: مرجع سابق، النّية وأثرها، ص63. يراجع أيضاً: الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص65. يراجع أيضاً: جرورو، آسيا مرجع سابق، ص38.

الغاصب برد الأرض المغصوبة لصاحبها ويضمن الغاصب نقصان الأرض أيضاً جراء البناء أو الأشجار التي اقامها، كما أن القيد الوارد في عبارة " مستحقاً للقلع " يقصد به أن ليس للغاصب الحق في ابقاء الأبنية أو الأشجار فعليه لا تلزم قيمتهما قائمين¹.

وبمراجعة نص المادة (1140) من القانون المدني الأردني ونص المادة (1/1148) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني، فيمكن لهذا النصوص أن تحتل تفسيراً آخر، وهو أن خيار تملك المحدثات يكون مقيّداً بأن يكون قلّع المحدثات مضرّاً بالأرض، وذلك حتى يتسنى لصاحب الأرض اللجوء إلى خيار تملك المحدثات²، حيث يعتبر هذا الخيار مقيّداً، إذ لا يمكن لصاحب الأرض استخدامه إلا إذا كان القلع مضرّاً بالأرض، أيّاً كان نوع هذا الضرر ومقداره، إلا أن الفقه يرى أن هذا القيد ظاهريّ ما دام صاحب الأرض وحده هو الذي يقدر بأن قلّع المحدثات يضر بالأرض من عدمه، وليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك. وبناء عليه، فإنّ مالك الأرض الذي أقيمت على أرضه محدثات من قبل شخص سيئ النية له أن يطلب إستبقاء المحدثات أو قلّعها متى شاء³.

وتجدر الإشارة أن القضاء الأردني في إحدى احكامه اعتبر نص المادة (1140) تطبيقاً لأحكام الغصب وذلك لأن المحدث سيئ النية هو بمثابة غاصب للأرض وعليه ورد في قرار لمحكمة التمييز بأنه لقد " أوجبت المادة (279/1)، (2) من القانون المدني على المعتدي رد ما أخذه بحاله التي كان عليها عند الغصب وعالجت الفقرة الثالثة حالة هلاك المال المعتدى عليه أو إستهلاكه أو ضياعه، فأوجبت على الغاصب دفع قيمته وحيث أن الأجزاء المعتدى عليها من أرض المدعى يمكن اعادتها لصاحبها بإزالة الخلطة الاسفلتية عنها واعادة الحال الى ما كانت عليه فلا محل لدفع قيمة اجزاء الأرض المعتدى عليها"⁴.

¹ حيدر، علي: مرجع سابق، الكتاب الثامن ، الغصب ، ص 576.

² زعين، محمد جمال: مرجع سابق، ص 111.

³ ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص 117. يراجع أيضاً: العبيدي، علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، مرجع سابق، ط1، 2000م، ص 148.

⁴ العبيدي، علي هادي: مرجع سابق، 2013 ، ص 126.

أما المشرع المصري فقد كان مختلفاً عن المشرع الأردني وما ورد في المشروع التهميدي للقانون المدني الفلسطيني في أحكام طلب التملك، كما نصت على ذلك المادة (924) آنفة الذكر، فصاحب الأرض يكون بين طريقين للوصول إلى خيار تملك المحدثات: الطريق الأول يكون اختياريًا، والطريق الثاني يكون إجباريًا بقوة القانون. أما الطريق الاختياري فهو أن يبدي مالك الأرض رغبته في إستبقاء البناء، وبالتالي تملكه للمحدثات بقيمتها مستحقة القلع، وعليه أن يبدي رغبته خلال مدة سنة من تاريخ علم مالك الأرض بالمحدثات، وبالتالي تملكه للمحدثات يتم طبقاً لقواعد الإتصال، وبصورة إلزامية لأن إبداء الرغبة لا يجوز العدول عنها¹.

أما الطريق الإجباري فهو يتجاوز ميعاد سنة من علمه بالمحدثات على أرضه، وهي المدة الإجبارية التي تُمنح لإعمال خيار القلع، فإذا انقضت هذه السنة ولم يطلب صاحب الأرض القلع، فإن ذلك السكوت من قبل صاحب الأرض يُعدّ بمثابة رضاء ضمني بإستبقاء المحدثات، ويفقد خيار طلب القلع².

وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في الفرض الذي يقيم فيه شخص 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 ان له مقتضى وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت وبشخص من أقامها أو أن يطلب إستبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت³.

¹ عمران، محمد علي: مرجع سابق، ص78.

² السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص282. يراجع أيضاً: أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، ص100.

³ يراجع في ذلك نقض مدني رقم 5961 ق 73 الصادر بتاريخ 2006/3/21 / أيضاً نقض مدني رقم 3952 ق 66 الصادر بتاريخ 1997/12/27 / أيضاً نقض مدني رقم 13182 ق 83 الصادر بتاريخ 2015/4/22 / أيضاً نقض مدني رقم 2417 ق 68 الصادر بتاريخ 2011/4/19 / أيضاً نقض مدني رقم 4133 ق 65 الصادر بتاريخ 2010/6/13 / نقض مدني رقم 4469 ق 64 الصادر بتاريخ 2007/3/10. المنشورة لدى موقع محكمة النقض المصرية.

إنّ تملّك المُحدثات بشكل عام لا يتمّ دون مقابل، ويكون ذلك المقابل تعويضاً لصالح المُحدث بالرغم من سوء نيته، والسبب في ذلك أنّ الفائدة تكون لصاحب الأرض في أغلب الأحيان نتيجة لهذا البناء، من زيادة في قيمة الأرض أو غيرها من الفوائد.

وأن التعويض الذي نصت عليه مجلة الأحكام العدلية قد جاء محصوراً بقيمة المُحدثات مستحقة القلع ولقد اجابت 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 ان طريق معرفة ذلك أن تقوم الأرض بدون البناء والأشجار ثم تقوم بإعتبار الأبنية أو الأشجار مستحقة للقلع وما بين القيمتين من التفاضل تكون قيمة الأبنية أو الأشجار على انها مستحقة للقلع ومثال ذلك لو افترضنا أن ارضاً تساوي مائة دينار وقيمة الأبنية أو الأشجار المقلوعة تساوي عشرة دنانير واجرة القلع تساوي ديناراً واحداً فتكون قيمة الأرض مع الأبنية أو الأشجار مستحقة القلع مائة وتسعة دنانير فيضمن المالك التسعة التي هي قيمة الشجر او الأبنية مستحقة للقلع والدينار المتبقي هو عبارة عن اجرة القلع أما المقصود بقيمته مقلوعاً فعشرة دنانير إذ يضاف عليها دينار واحد اجرة القلع فيصير عشرة¹.

كما أن التعويض الذي نص عليه المشرع الأردني والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني جاء مشابهاً لما جاءت به مجلة الأحكام العدلية وجعله محصوراً بقيمة المُحدثات مستحقة القلع فقط، كما نصّت عليها المادة (1140) من القانون المدني الأردني بقولها: "فه أنه يتملّك المُحدثات بقيمتها مستحقة القلع"، ونصت عليها المادة (1/1148) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني بقولها: " فه أنه يتملّكها بقيمتها مستحقة الإزالة " ويلاحظ من النصوص السابقة أنّ تملّك المُحدثات مقيّد بشرط توفير القيمة المستحقة للقلع، وبالتالي فإنّ صاحب الأرض لا يملك المُحدثات دون مقابل يُعطى للمُحدث، ويقصد بقيمة المنشآت مستحقة الإزالة قيمتها بإعتبارها أنقاضاً، أي قيمة ما ينزع من الأرض بعد نزعها، مخصوماً منها نفقات النزع، وهذا ما

¹ حيدر، علي: مرجع سابق، الكتاب الثامن، الغصب ، ص506 وما بعدها.

أكدته محكمة التمييز الأردنية في قولها: "إذا أقام المدّعون في أرض ليست في ملكهم وأحدثوا فيها الإنشاءات والأبنية دون إذن من مالكيها فهم غاصبون، ويستحقون قيمة الإنشاءات مستحقة القلع"¹.

أما المشرّع المصري فالتعويض يكون بالتخيير بين أمرين، الخيار الأول: أن يدفع قيمة المُحدثات مستحقة القلع، أي أن يدفع قيمة الانقراض منقوص منها مصروفات الهدم². وبرّر الفقه هذا الخيار بقوله: إنّ من حق صاحب الأرض أن يطلب القلع، ولكن استبقى المنشآت رغم أنّه مستحق القلع على هذا النحو³.

أما الخيار الثاني أن يدفع مالك الأرض للمُحدث قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، وهذا الخيار يكون بتقدير الخبير ثمن المثل للعقار خالية من المُحدثات، ثم يقدر ثمن المثل للعقار بعد إقامة المُحدثات، والفرق بين الثمنين هو ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة المنشآت⁴، وبرّر الفقه هذا الخيار بقوله: إنّ قيمة ما زاد في ثمن الأرض قد تكون أقلّ من قيمة الانقراض بعد القلع، وبالتالي يلجأ صاحب الأرض إلى الخيار الثاني، وما هو ما زاد من ثمن الأرض بسبب هذا البناء⁵.

ولكن في النهاية يبقى الأمر متروكاً لصاحب الأرض في اختيار أيّ التعويضين، فإذا أقدم على اتخاذ أحدهما فيفقد الخيار الآخر، وفي الغالب - عملياً - فإنّ صاحب الأرض يلجأ إلى خيار

¹ تمييز حقوق 73/304، ص1614، سنة 1973، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية، ج3، عمان، مطبعة التوفيق، ص816.

² السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص280. يراجع أيضاً: طلبه، أنور: مرجع سابق، ص274. يراجع أيضاً: جرورو، آسيا: مرجع سابق، ص38- يراجع أيضاً منصور، محمد حسين: مرجع سابق، ص500.

³ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص280. يراجع أيضاً: النشار، جمال خليل: مرجع سابق، النية وأثرها، ص64.

⁴ الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ص71. والدراجي، خدروش: مرجع سابق، ص368 وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بمجموعة من القرارات منها: نقض مدني رقم 2150 ق 76 صادر بتاريخ 2017/3/6 / أيضاً نقض مدني 1789 ق 74 الصادر بتاريخ 2013/6/16 / أيضاً نقض مدني رقم 338 ق 63 صادر بتاريخ 2000/2/8 / أيضاً نقض مدني رقم 11391 ق 66 الصادر بتاريخ 2004/6/26 منشورة لدى موقع محكمة النقض المصرية.

⁵ مرسى، محمد كامل: مرجع سابق، ص115.

دفع قيمة الانقراض لأنها تكون أقل من قيمة زيادة ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت¹، وبالتالي فإنّه من المؤكد سيختار أقلّ القيمتين.

ثانياً: الآثار القانونية المترتبة في حالة الإحداث بحسن نية

تحدثنا فيما سبق عن الآثار المترتبة على كلّ من صاحب الأرض والمُحدث سيّئ النية، وكيف عامل المشرّع كل منهما، بيد أنّ المشرّع عامل المُحدث سيّئ النية دون تسامح، فلا رحمة في مواجهة الغاصب، ولكن من الملاحظ أنّ هذه المعاملة ستتغير عندما يكون المُحدث حسن النية، أو بزعم سبب شرعي، فإنّ المشرّع عامل الباني أو الغارس في هذه الحالة بطريقة أكثر تسامحاً، حيث طَبّق قاعدة (الأقل يتبع الأكثر) في القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية، ويدفعنا كلّ ما سبق لمعرفة الآثار التي تظهر على المُحدث ومالك الأرض وحقوق والتزامات كلّ منهما.

الأمر الأول: الآثار التي تترتب على صاحب الأرض

يتبيّن أنّ الباني حسن النية يحظى برعاية المشرّع، وتأخذ هذه الرعاية جانبين: أولهما، أنّه سلب حقّ مالك الأرض بطلب الإزالة، وثانيهما، إلزام مالك الأرض بدفع تعويض يقدر على أسس أفضل بالنسبة للباني من تلك التي يقدر على أساسها التعويض فيما لو كان سيّئ النية.

بالعودة إلى مجلة الأحكام العدلية في المادة (906) بقولها: إذا كان المغصوب أرضاً وكان الغاصب أنشأ عليها بناءً أو غرس فيها اشجاراً يؤمر الغاصب بقلعها ورد 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 ويملكها"

ونصّ المادة (1141) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي فإن كانت قيمة

¹ الصدة، عبد المنعم: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، ص262. يراجع أيضاً: زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق، ص360. يراجع أيضاً منصور، محمد حسين: مرجع سابق، ص500.

المُحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض كان للمُحدث أن يمتلك بثمن مثلها، وإذا كانت قيمة الأرض لا تقلّ عن قيمة المُحدثات كان لصاحب الأرض أن يملكها بقيمتها قائمة"¹.

باستقراء نص المادة (1141) من القانون الأردني فإنّ الباني إذا كان حسن النية بأنّ كان في يده سندٌ ناقل لملكية الأرض التي بنى عليها ثم استحققت للغير بعد ذلك، فقد وضع المشرّع الأردني قاعدةً للفصل في هذا الأمر، وتقوم على أساس أنّ الجزء التي تعدّ قيمته أكبر يكون هو الأصل، ويكون الجزء الآخر تابعاً له، والحكم في هذه الحالة أنّ ينظر إلى قيمة المُحدثات قائمة وإلى قيمة الأرض خالية من البناء، فأيهما كانت قيمته أكبر يعتبر هو أصلاً يتبعه الآخر، وما هذا إلّا تطبيقاً لقاعدة (الأقل يتبع الأكثر)، وعلى هذا الأساس تقدّر قيمة كلّ من الأرض والبناء، وبعد التقدير إن ظهر أنّ قيمة الأرض تفوق قيمة البناء كان لمالك الأرض أن يملك المُحدثات وبقيمتها قائمة، أمّا إذا ظهر بعد التقدير أنّ قيمة البناء تفوق قيمة الأرض فللباني أن يملكها بثمن المثل²، ويلاحظ في هذه الحالة أنّ المشرّع اعتمد تقدير القيمة الأكثر على الأقل كتكليف قانوني، وهذا يخرج عن قاعدة الفرع يتبع الأصل، الذي إعتمده المشرّع عند تملك صاحب الأرض للمُحدثات كتكليف للإتصال، إلّا أنّه استبدل هذه القاعدة بمعيار القيمة³.

وباستقراء نص المادة (906) من مجلة الأحكام ففي الفرض الذي يكون فيها المغصوب أرضاً وكان الغاصب قد أنشأ عليها بناء أو غرس فيها اشجاراً وكانت قيمة الأشجار أو البناء أزيد من قيمة الأرض وكان قد غرس أو بنى بزعم سبب شرعي فيستطيع عندئذ صاحب البناء أو الأشجار أن يعطي لمالك الأرض قيمتها ويملكها ومثال ذلك الشخص الذي يبني أو يزرع على الأرض الموروثة له من والده بقيمة أكبر من قيمة الأرض ومن ثم ظهر لها مستحق فالباني يعطي

¹ وبخصوص المقصود بقيمة المُحدثات قائمة نصت المادة (882) من مجلة الأحكام العدلية على أنّ "قيمة الشيء قائماً هي قيمة الأبنية أو الأشجار كونها قائمة في محلها، وهو أن تقوم الأرض مرة مع الأبنية أو الأشجار، ومرة تقوم وهي خالية عنها، فالتفاضل والتفاوت الذي يحصل بين القيمتين هي قيمة الأبنية أو الأشجار قائمة".

² البشير، محمد طه. طه، غنى حسون: مرجع سابق، ص 203. يراجع أيضاً: النعمان، ضحى محمد سعيد: مرجع سابق، ص 72.

³ الزين، زين محمود: قواعد الإتصال الصناعي وأثرها على الوحدة العقارية لملكية العقار. مجلة جامعة الملك سعود، الحقوق والعلوم السياسية. 2013/1، ص 125.

مالك الأرض قيمتها ويملكها، كما ومن المهم الإشارة أن العبرة بقيمة البناء أو الغراس كما هو في واقع الحال وليس العبرة بما انفق الغاصب وعلى هذا لو كانت قيمة الأرض عشرين وقد انفق الغاصب على البناء ثلاثين فلا تعد قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض بل يجب أن يتم النظر إلى قيمة البناء في ذاته، كما ونجد أن هذه المسألة متشابهة إلى حد كبير مع ما ورد ذكره في المادة (902)¹ من المجلة والتشابه بينهما من حيث عدم التعدي والظلم وإن الأمر اضطراري صدر بدون قصد معتبر وفي هذه المسألة تم البناء بزعم سبب شرعي فلم يكن متعدياً فهنا يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف².

أما في الفرض التي تتساوى فيه قيمة المحدثات مع قيمة الأرض، وعلى الرغم أن المشرع الأردني لم يعالج هذه الحالة، إلا أن الفقه عالج ذلك على أساس قاعدة الفرع يتبع الأصل، وبالتالي فإن صاحب الأرض يملك المحدثات، وهنا يُظهر التشبّه في تكييف حالة حسن النية في التشريع الأردني، بالإضافة إلى الإزدواجية، يأخذ الفقه تارة بمعيار القيمة، وتارة أخرى بمعيار الفرع يتبع الأصل وذلك لتحديد الوضعية القانونية، والأصل أن يتبع الفقه ما أخذ به المشرع وهي مبدأ القيمة، وإن الأخذ بهذا المبدأ يترتب عليه منع مالك الأرض من تملك المحدثات في حالة تساوي قيمتها مع الأرض³.

¹ تنص المادة (902) من مجلة الأحكام العدلية على " لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد. مثلاً لو سقط جبل بما عليه من الروضة على الروضة التي تحته يتبع الأقل في القيمة الأكثر يعني صاحب الأرض التي قيمتها أكثر يضمن لصاحب الأقل ويملك الأرض. مثلاً لو كان قبل الانهدام قيمة الروضة العليا خمسمائة قرش وقيمة السفلى ألفاً يضمن صاحب الثانية لصاحب الأولى قيمتها ويملكها كما إذا سقط من يد أحد لؤلؤا قيمته خمسون قرشاً والتقطته دجاجة قيمتها خمسة فصاحب اللؤلؤة يعطي الخمسة القروش ويأخذ الدجاجة".

² يراجع في ذلك نص المادة (27) من مجلة الأحكام العدلية بقولها " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف " ويراجع أيضاً نص المادة (29) من مجلة الأحكام العدلية بقولها " اختيار أهون الشرين " كما تراجع المادة (31) من المجلة أيضاً بقولها " الضرر يدفع قدر الامكان " . يراجع أيضاً باز، سليم رستم: مرجع سابق، ص 400.

³ زعين، محمد جمال: مرجع سابق، ص 128- كما وأن على ما يبدو أن القضاء الأردني في بعض قراراته لم يهتم بحسن نية الباني، فقد ورد في إحدى القرارات: " إن 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 على فرض أن زراعة الجزء المعتدى عليه تم بحسن نية أو نتيجة خطأ مساحي سلطة وادي الأردن فإن ذلك لا يعطيهم الحق في الاعتداء على حصص المميز ضده " تمييز حقوق 99\2534 سنة 2002 منشور لدى العبيدي، علي هادي: مرجع سابق ، الحقوق العينية، 2013، ص 127 ، هامش (3).

يختلف الحكم في مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني عنه في القانون الأردني؛ فقد عالج المشرع المصري أحكام البناء بحسن نية في المادة (925)، وقد عالج المشرع الفلسطيني أحكام البناء بحسن نية في المادة (1049) وبالرجوع إليهما يتبين أنهما متفقان مع التشريع الأردني في مسألة واحدة فقط، وهي سلب مالك الأرض حقّه في طلب إزالة البناء، أمّا بقية المسائل فقد عالجها كل من المشرعين المصري والفلسطيني معالجة مغايرة تمامًا عما جاء في القانون المدني الأردني، فهما - أي المشرعين المصري والفلسطيني - بصريح النصّ خوّلا الباني الحق في طلب نزع البناء الذي أقامه على نفقته دون قيد أو شرط، ولكن الفقه المصري¹ ذهب إلى وجوب تقييد حقّ الباني بالنزع بضرورة ألا يترتب على النزع إلحاق أذى أو ضرر بالأرض وقد أسس الفقه هذا الشرط على نظرية التعسف في استعمال الحق.

ومن ناحية أخرى فإن إختلاف القانون المدني المصري والمشروع التمهيدي الفلسطيني عن القانون المدني الأردني يتجلّى بوضوح في أنهما لم يأخذا بقاعدة (الأقل يتبع الأكثر) فلا يعتد فيه بقيمة البناء والأرض أيهما أكثر، بل أنهما جعلاً الأمر كلّه بيد مالك الأرض الذي يكون له حق تملك البناء أيّا كانت قيمته، حتى لو زادت أضعافاً عن قيمة الأرض، وذلك في الحالة التي لم يطلب فيها الباني نزع البناء وإزالته، أي أنّ ملكية مالك الأرض للبناء معلقة على شرط واقف؛ وهو ألا يطلب الباني نزع البناء²، والناحية الأخيرة من نواحي الإختلاف تبدو في إعطاء كل من المشرعين المصري والفلسطيني لمالك الأرض الحقّ في أن يطلب تمليك الأرض للباني نظير تعويض عادل، وذلك إذا كانت قيمة المنشآت قد بلغت حدّاً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عليها.

¹ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص289، هامش (1). يراجع أيضاً: الصدة، عبد المنعم: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية - دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، ص321. يراجع أيضاً: الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص69. يراجع أيضاً: أبو السعود: مرجع سابق، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية مصادر وأحكام الحقوق العينية في القانون المصري واللبناني، ص105. يراجع أيضاً: سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ص313. يراجع أيضاً منصور، محمد حسين: مرجع سابق، ص502، هامش (1).

² السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص291.

ولذلك من الواضح أنّ المشرع المصري والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني يراعيان مصلحة مالك الأرض بينما وجدنا القانون الأردني يراعي مصلحة مالك الأرض والبناني أيضاً، حيث أعطت المحدث للبناني أن يتملك الأرض التي بنى عليها إذا كانت قيمة البناء أكثر.

الأمر الثاني: الآثار التي تترتب على المحدث حسن النية

أُعطي للمحدث حسن النية حقوق ورُتب عليه التزامات، وربما تفوق حقوق صاحب الأرض، رغم أن الأخير معتدى عليه، وتتمثل تلك الحقوق بالخيارات الممنوحة للمحدث حسن النية وهي على النحو التالي:

الخيار الأول: حق المحدث بتملك الأرض

إن إعطاء المحدث حسن النية خياراً بتملك الأرض يعتبر من الامتيازات التي منحها المشرع له، ويعدّ هذا الخيار محصوراً بيد صاحب الأرض في الحالة التي يكون فيها المحدث سيئ النية، أمّا المحدث حسن النية أو بزعم سبب شرعي فلم يعد هذا الخيار مملوكاً لصاحب الأرض فقط؛ إنّما يملك المحدث مثل هذا الخيار، بل وقد نجد أنّ النص الوارد بمجلة الأحكام العدلية قد قدم المحدث حسن النية على صاحب الأرض، بيد أنّ المشرع وضع شرط محدد لتملك المحدث للأرض، وهذا الشرط هو: "إذا كانت قيمة المحدثات القائمة أكثر من قيمة الأرض". وبهذا الشرط فقط يستطيع المحدث أن يتملك الأرض، ويعتبر مثل هذا الشرط قيد لا يستطيع المحدث أن يتجاوزه.

وبالعودة إلى الحكم الوارد في مجلة الأحكام العدلية فتجد الباحثة بأنه اخذ بقاعدة (الأقل يتبع الأكثر) فلقد جاء في المادة (906) الفقرة الثانية ما يلي: ".. 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 ويملكها..".

ففي الفرض الذي تكون فيه الأبنية أو الأشجار قيمتها أكثر من قيمة الأرض وكان الذي أنشأ الأبنية أو الأشجار أنشأها بزعم سبب شرعي يفيد الملكية له ففي تلك الحالة يعطي صاحب

الأبنية والأشجار قيمة الأرض ويتملكها حتى وان تحقق بعد ذلك عدم وجود ذلك السبب وحتى لو لم يرضى صاحب الأرض ذلك التملك وحتى يستطيع الباني تملك المنشآت يشترط توفر شرطين هما:

الشرط الأول: أن تكون قيمة الأبنية أو الأشجار تزيد عن قيمة الأرض، وعليه اذا كانت القيمة المذكورة أكثر من قيمة الأرض ينقطع عندئذ حق المالك من الأرض وينقلب حقه الى القيمة، وعلى هذا اذا 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 اذا كان حكم الحاكم قد صدر على الغاصب بأن يعطي قيمة الأرض لمالكها فلا يحق له رد تلك الأرض بعد ذلك اما اذا كان الحكم لم يصدر بعد فله رد الأرض الى صاحبها قبل صدور الحكم، والفيصل هنا هو صدور حكم من المحكمة بأن يعطي الغاصب قيمة الأرض لصاحبها¹.

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 الاول عليه قلع الأبنية والأشجار كما انه إذا لم يوجد الشرط الثاني نطبق الحكم الوارد في الفقرة الاولى والتي تتحدث عن الغاصب سيء النية².

كما وأن المجلة أوردت عبارة "إذا كنت زائدة " ومعنى ذلك أنه في الحالة التي تتساوى فيها قيمة الأبنية والأشجار مع قيمة الأرض وإتفقا على شيء كان يعطي أحدهما بدل مال الآخر أو أن يبيعا الأرض والبناء ويقسما الثمن بالتساوي بينهما وإذا لم يتفقا تباع الأرض وما عليها من بناء او اشجار ويقسم الثمن بينهما³.

ومن الامثلة التي ساقها العلامة علي حيدر في شرح المجلة لإيضاح المسألة السابقة أنه لو بنى أحد على ارض ورثها من والده وصرف على إنشاءها نقوداً تزيد عن قيمة تلك الأرض

¹ حيدر، علي: مرجع سابق، المجلد الاول، الكتاب الثامن، الغصب، ص 577.

² المرجع سابق، ص 577.

³ المرجع سابق، ص 577.

فظهر بعد ذلك لهذه الأرض مستحق فعلى ذلك الشخص أن يعطي صاحب الأرض قيمتها ويتملكها حتى وإن لم يرضى مالك الأرض بذلك. ومن المهم الإشارة إلى أن عبارة " وصرف على انشائها نقوداً .. الخ " الواردة في المثال السابق يقصد بها أن القيمة المعتبرة هي قيمة الأبنية والأشجار في نفس الحالة وليس ما صرفه ذلك الشخص على الأبنية والأشجار فلو افترضنا أن قيمة الأرض أربعين ديناراً وقيمة الأبنية ثلاثين ديناراً إلا أن الأبنية كلفت صاحبها ستين ديناراً فلا يعد في تلك الحالة أن قيمة الأبنية تزيد عن قيمة الأرض لأن الهدف من عبارة (صرف على انشائها نقوداً) هي النقود التي يتم صرفها على البناء وتكون معادلة لقيمة البناء الحقيقية¹.

أما المشرع الأردني وبموجب نص المادة 1141 والتي نصت على: "إذا أحدث شخص بناء او غراسا او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي فان كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض كان للمحدث ان يمتلك بثمن مثلها وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض ان يتملكها بقيمتها قائمة". ومن تطابق معه من التشريعات² فنجد أن المبدأ الذي أخذ به المشرع في تملك المحدثات أو تملك الأرض هو مبدأ الأقل يتبع الأكثر، وقد حدّد التشريع التملك وفقاً لهذا المبدأ، بأنّه إذا كانت قيمة المحدثات أكثر من قيمة الأرض فإن ملكيّة الأرض تعود للمُحدث مقابل دفع ثمن مثلها، ويتم تحديد القيمة بالنظر إلى قيمة الأرض وهي خالية من المحدثات، ومن ثم تحديد قيمة المحدثات وهي قائمة، فأيهما كانت قيمته أكبر يتخذ أصلاً يتبعه الآخر³.

أما المشرع المصري والمشرع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني فنجد أنهما لم يمنحا هذا الحق مباشرةً للمُحدث، إنّما جعلوا الخيار من حيث الأصل لصاحب الأرض بتملك المحدثات المقامة على أرضه، وإذا وجد هذا الأخير أن المنشآت قد بلغت حدّاً من الجسامة بحيث تسبب له

¹ حيدر، علي: مرجع سابق، الكتاب الثامن، الغصب، ص 577.

² القانون المدني العراقي، مادة (1121) "مطابق".

³ ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص 136 وما بعدها.

الإرهاق كان له- والخيار باقي هنا لصاحب الأرض- أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المُحدثات نظير تعويض عادل¹.

وقد منح المشرع المصري والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني هذه الرخصة لصاحب الأرض وترك استعمالها لمطلق اختياره، فليس لمن أقام المنشآت أو لدائنيه الحق في إجباره على استعمالها، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن تملك الباني للأرض لا يكون إلّا بناءً على طلب مالك الأرض، فلا يجوز للباني أن يطلب ذلك لأن الإرهاق أمر يخص مالك الأرض، ويرتبط بظروفه الماليّة، وأنّ الرخصة المخوّلة لمالك الأرض يخضع استعمالها لمطلق اختياره، فليس لمن أقام المنشآت أو لدائنيه أن يجبروه على استعمالها².

ومعيار الإرهاق معياراً ذاتياً أو شخصياً كما يراه غالبية الفقه المصري، ولا يتم النظر إلى مقداره بل إلى شخصية مالك الأرض، فقد يكون مبلغاً ضخماً إلّا أنّ صاحب الأرض له المقدرة على الوفاء به دون إرهاق أو حرج، وقد يكون مبلغاً بسيطاً ولا يستطيع صاحب الأرض الوفاء به دون إرهاق أو حرج، ومن ثم ينظر إلى شخص مالك الأرض، ومجرد إرهاقه وليس التثبت من عدم استطاعته، وبالتالي فإنّ تملك المُحدث للأرض لا يكون بحكم الإتصال؛ بل إستناداً إلى إرادة صاحب الأرض³. ومن باب المقارنة ما بين التشريع المصري والفلسطيني والتشريع الأردني يتبين أنّ هذا الأخير يجعل الملكية للمُحدث بناءً على نصّ القانون، وليس إرادة لصاحب الأرض.

الخيار الثاني: حق المُحدث بالهدم

¹ الجمال، مصطفى محمد: مرجع سابق، ص 366 وما بعدها. يراجع أيضاً: زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق، ص362. يراجع أيضاً: جبر، سعيد: مرجع سابق، ص70. يراجع أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص 289 وما بعدها.

² نقض مدني رقم 3667 ق 72 الصادر بتاريخ 2014/2/22 / أيضاً نقض مدني رقم 4572 ق 71 الصادر بتاريخ 2003/3/23 المنشورة لدى موقع محكمة النقض المصرية/ أيضاً نقض مدني الصادر بتاريخ 1969/6/19 نقلاً عن: الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ص112، هامش(267). يراجع أيضاً منصور، محمد حسين: مرجع سابق، ص 504.

³ الجمال، مصطفى محمد: مرجع سابق، ص366 وما بعدها. يراجع أيضاً: زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق، ص362. يراجع أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص 289 وما بعدها. يراجع أيضاً: جروور، آسيا: مرجع سابق، ص49.

سكت المشرّع الأردني عن إعطاء المُحدث حسن النية حق هدم المنشآت التي أقامها، ولكن بالعودة إلى ما جاء في الفقه الأردني اذ يلاحظ أنّه تكلم عن حقّ الهدم لصالح المُحدث، وبالتالي فهذا السكوت من قبل المشرّع لا يمنع المُحدث من نزع المواد التي ألحقها بالعقار على نفقته إذا لم يترتب على هذا النزع ضرر جسيم¹.

ويمكن القول إنّ المشرّع الأردني قد سعى ومن خلال الخيارات المطروحة في المادة (1141) إلى توفير حماية وضمّانة خاصة للبانّي حسن النية، فإذا سعى هذا الأخير إلى خيار الإزالة والقلع الذي إستبعده المشرّع من النصّ له ذلك، على أن لا يكون خياره بالإزالة يترتب أضراراً جسيمة بالأرض، وذلك إستناداً إلى القواعد العامة وتحديداً إلى نصّ المادة (355) من القانون المدني الأردني²، وعليه فإنّ المحكمة تستجيب لطلب القلع من قبل المُحدث باسترداد المواد، أي قلع المُحدثات وردّها إليه إذا كان ذلك ممكناً، وليس فيه إرهاب للمدين، أمّا إذا كان العكس، فإنّ المحكمة لا تستجيب لطلبه باسترداد هذه المواد، وتحكم له بقيمتها³.

إلا أنّ جانباً من الفقه يرى وبمفهوم المخالفة أنّ المشرّع عطّل فاعلية الإزالة أو القلع بشكل عام، سواء كان على المُحدث أو على صاحب الأرض، وبغض النظر عن قيمة المبانّي أو المُحدثات إن كانت أكثر أو أقل من قيمة الأرض⁴.

ويتضح ممّا سبق أنّ من حقّ المُحدث إزالة ما بناه أو أحدثه، وتميل الباحثة إلى الأخذ بهذا الرأي؛ لأنه وبالرجوع إلى القواعد العامة فإنّ البناء على ملك الغير بشكل عام يعتبر غصباً، سواء كان بحسن نية أو سوء نية، وتشترط القواعد العامة إعادة الحال إلى ما كان عليه.

¹ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص103. يراجع أيضاً: حمزة، محمود جلال: مرجع سابق، ص161.

² المادة (355) من القانون المدني الأردني: "1- يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً. 2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تقصر حقّ الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً.

³ زعين، محمد جمال: مرجع سابق، ص138.

⁴ الزين، زين محمود: مرجع سابق، ص128.

غير أنّ هذا الخيار مقيّد بشرط، ألا وهو عدم الإضرار بأرض المالك، أمّا الأضرار التي قد تصيب المالك نفسه فلا يلتفت لها، كتفويت منفعة أو مصلحة تجارية مثلاً¹.

وفي الحالة التي قرر فيها المُحدث هدم المباني، إذا رأى أنّ مصلحته تقتضي ذلك وقد تتحقق هذه المصلحة فيما لو رأى أنّ النزع لا ينشأ عنه تلف كبير، وكانت قيمة الأدوات بعد النزع أكبر بكثير من قيمة التعويض الذي سيتقاضاه من صاحب الأرض، فإذا طلب المُحدث الهدم فإنّه يلتزم بإعادة الحال إلى ما كان عليه، أي أنّه يلتزم بإصلاح الأرض لما عسى أن يكون قد يكون سببه النزع لها من أضرار، أو يلتزم بتعويض صاحب الأرض عن الأضرار التي أصابت أرضه جراء الهدم².

وانطلاقاً مما تقدم فإنّ للقضاء أن يرفض طلب المُحدث بالإزالة أو بإسترداد المواد المستهلكة إذا كان هذا الإجراء فيه إرهاب للمدين³. أمّا كل من المشرّع المصري والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني فقد أعطيا - وبشكل واضح وصريح - لصاحب المنشآت خيار طلب الإزالة، وذلك في نصّ المادة (925) من القانون المدني المصري بقولها: "... هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها"، والمادة (1049) من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني بقولها: "... هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها" فبعد أن مُنع صاحب الأرض من حق المطالبة بإزالة المُحدثات، فقد قيّد القانون كافة حقوقه بأن لا يطلب من المُحدث نزع هذه المنشآت، وعليه فإنّ الحكم في القانون المدني المصري والمشروع التمهيدي الفلسطيني والقوانين المتفقة معه هو أنّ لمقيم المُحدثات الحقّ بنزعها، ويشير رأي في الفقه بأنّ المطالبة بنزع المُحدثات هو حقّ للمُحدث حسن النية وليس واجباً عليه، وعليه فلا يجوز لصاحب الأرض أن يجبره على ذلك⁴. كما يمكن

¹ النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 247. يراجع أيضاً: الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص 69 وما بعدها.

² النشار، جمال خليل: مرجع سابق، النية وأثرها، ص 85.

³ الزين، زين محمود: مرجع سابق، ص 128.

⁴ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج 9، ص 289. يراجع أيضاً: زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق، ص 361. يراجع أيضاً: الزين، زين محمود: مرجع سابق، ص 129. يراجع أيضاً: أبو السعود: مرجع سابق، الوجيز

القول أن ملكية صاحب الأرض للمنشآت بالإتصال معلقة على شرط واقف، هو الا يطلب صاحب المنشآت نزعها أو يطلب هو تمليك الأرض لصاحب المنشآت، فإذا تحقق الشرط الواقف ولم تنزع المنشآت من الأرض وبقيت الأرض على ملك صاحبها فإن صاحب الأرض يملك المنشآت بالإتصال ويكون لتحقيق الشرط الواقف أثر رجعي، فيستند إلى الوقت الذي ادمجت فيه المنشآت في الأرض¹.

لقد راعى المشرع المصري والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني في هذه الحالة مصلحة المحدث طالما أنه حسن النية، وتغاضى عن مصلحة مالك الأرض، فيجوز لمالك الأدوات أن يطلب نزعها حتى وإن كان في نزعها إضرار بمالك الأرض، شريطة أن لا يضر ذلك بالأرض نفسها، فالإزالة هي إعادة الحال إلى ما كانت عليه، ولا يحق لمالك الأرض أن يعارض ذلك إلا إذا مسّ بالأرض نفسها؛ لأن ذلك لا يعني عدم إعادة الحال إلى ما كانت عليه².

وينتقد رأي في الفقه هذا الأمر كونه يؤدي إلى عدم استقرار مالك الأرض الذي يكون في موضع المعتقدى عليه، ويرى بأنّ علاج هذا الخلل يكون من خلال إعطاء الحق لصاحب الأرض بأن ينذر المحدث ويحدد له فترة زمنية معينة يستطيع خلالها نزع مُحدثاته، وإلا سقط حقّه في طلب الإزالة؛ لأن المحدث يستطيع أن يقدر ما يتلاءم معه، ويتخذ قراره اللازم في وقت محدد، وإنّ القول بغير ذلك يجعل الحقّ في طلب الإزالة مفتوحاً ما لم يسقط أو يتقادم طبقاً للقواعد العامة، وهو أمر غير مقبول³.

ويرى رأي آخر أنّه في حال عدم الإتفاق بين المحدث وصاحب الأرض على إيجاد حلّ مناسب بعد إقامة المُحدثات، فيجب تحديد مدة ينتهي بعدها الحقّ في طلب الإزالة، والقول بغير

في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية في القانون المصري واللبناني، ص105. يراجع أيضاً: الدراجي، خدروش: مرجع سابق، ص374.

¹ السنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق، ص291.

² النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص247. يراجع أيضاً: الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص70.

³ الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص70. يراجع أيضاً: سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص73. يراجع أيضاً: الدراجي، خدروش: مرجع سابق، ص374.

ذلك يؤدي إلى تعسف المُحدث بحقه، وبالتالي عدم الاستقرار¹، ويلاحظ على هذا الرأي أنه يطرح إمكانية سحب خيار القلع من يد المُحدث، مما يترتب على ذلك إبقاء المُحدثات قائمة والانتقال إلى خيار التملك.

ويقترح هذا الرأي إضافة نصّ يشير إلى إمكانية صاحب الأرض من توجيه إنذار بضرورة إزالة المُحدثات، ويشترط أن يكون ذلك الإنذار ثابت التاريخ لتحسب مدة سنة، بعدها يسقط حقّ المُحدث بالإزالة، مثلما فعل المشرّع المصري عندما قيّد حق صاحب الأرض بطلب الإزالة بمدة سنة من يوم علمه إذا ما كان المُحدث سيّئ النية².

الخيار الثالث: حق المُحدث بالتعويض في حالة تملك صاحب الأرض للمُحدثات

تم الحديث فيما سبق عن إمكانية تملك صاحب الأرض للمُحدثات، وبحسب مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني فإنّ صاحب الأرض يستطيع تملك المُحدثات إذا كانت قيمة الأرض أكثر من قيمة المُحدثات، ووفقاً للقانون المصري والمشروع التمهيدي الفلسطيني فإنّ لصاحب الأرض الحقّ في تملك المُحدثات في كل الأحوال، إلّا إذا كانت قيمتها مرهقة بالنسبة له، فإذا ما تملك صاحب الأرض هذه المُحدثات، فما هي حقوق المُحدث حسن النية من التعويض؟

وفقاً للتشريع الأردني إذا ظهر التقدير بأنّ قيمة الأرض تفوق قيمة البناء، وطلب مالك الأرض تملك المُحدثات، فإنّ الحقوق تثبّت للباقي حسن النية في مواجهة مالك الأرض نظراً لحيازته لها، علاوة على حسن نيته، فيستحق الحصول على تعويض لحرمانه من بنائه، ويقدر هذا التعويض على أساس قيمة البناء قائماً، ويقصد بقيمته قائماً، أن يبقى على الأرض لا أن يقلع، أمّا عن كيفية تقدير تلك القيمة فتكون بأن تقوم الأرض مع ما عليها من منشآت، ومن ثم تقوم الأرض لوحدها، والفرق ما بين القيمتين يمثل قيمة البناء قائماً.

¹ النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص248. يراجع أيضاً: الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ص70.

² ياسين، جمال الحاج: مرجع سابق، ص136. يراجع أيضاً الدراجي، خدروش: مرجع سابق، ص374.

كما وأنَّ العبرة في تقدير قيمة البناء يكون بالنظر إلى قيمته الحقيقية وقت رفع الدعوى، لا بما أنفق عليه الباني بالفعل، وبصريح العبارة يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير قيمة كل من الأرض والبناء قيمتهما وقت الدعوى لا وقت البناء¹.

أما المشرّع المصري والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني وفي الحالة التي ينتهي بها الأمر بإستبقاء المنشآت فقد أعطيا الخيار لصاحب الأرض بتعويض المُحدث، إمّا بدفع قيمة المواد وأجرة العمال، أو أن يدفع مبلغًا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت².

بالنسبة للخيار الأول، وهو أن يدفع مالك الأرض للمُحدث حسن النية قيمة المواد وأجرة العمل، فإنَّ المقصود بذلك هو التكلفة الفعلية التي تحملها الباني في سبيل إقامة المنشآت، وهي القيمة التي افتقرت بها ذمته المالية من أجل إقامة المنشآت، وإنَّ العبرة في ذلك بما أنفقه المُحدث فعلاً من مبالغ لشراء الأدوات، وأجرة العمال، ولا يجب أن ينظر إلى تكلفة بناء مماثل³.

ويؤكد جانب من الفقه بأنّه لا يصحّ أن نعتدّ بقيمة المواد وأجرة العمل للحصول على مبنى مماثل وقت الوفاء بالتعويض، أو بأي وقت آخر، بل العبرة بالتكلفة الفعلية التي أنفقها المُحدث، ولو كان قصد المشرّع غير ذلك لكان قد قدرّ التعويض على أساس قيمة البناء بصفة عامة، وهذا ما يتفق مع قواعد الإثراء بلا سبب، خاصة في تقدير افتقار الباني، حيث يقدر الافتقار وقت تحققه لا وقت صدور الحكم⁴.

¹ النعمان، ضحى محمد سعيد: مرجع سابق، ص 83.

² انظر نص المادة (925) من القانون المدني المصري.

³ النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 250. يراجع أيضاً: جرورو، آسيا: مرجع سابق، ص 46.

⁴ النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 250.

وبخلاف ذلك يرى آخرون بأنه ينبغي أن يراعى المُحدث حسن النية فإذا ما زادت قيمة المواد وأجرة العمل لحظة الحكم عما كانت عليه وقت الاندماج، فإنه ينبغي أن يراعى مصلحة المُحدث فيقدر التعويض وقت صدور الحكم¹.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها "... ولما كان الطاعنون قد برّروا إقامتهم للمباني والمنشآت على الأرض بسبب شراء مورثهم لها بعقد مسجل، وهو ما ينطوي عليه حسن نيتهم وقت تشييدها، ففي هذه الحالة لا يحقّ للمطعون ضدهم طلب الإزالة، ولكن يخيّر ما بين دفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو دفع قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت².

وفي الختام يمكن القول إنه وفقاً للمشرع المصري لصاحب الأرض في هذا التعويض الخيار في أن يدفع أقل القيمتين، إما أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل وهذه القيمة التي افتقر بها الحائز، أو

وفي الختام يمكن القول إنه وفقاً للمشرع المصري لصاحب الأرض في هذا التعويض الخيار في أن يدفع أقل القيمتين إما أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل، وهذه هي القيمة التي افتقر بها الحائز أو أن يدفع مبلغاً يساوي ثمن ما زاد في قمة الأرض بسبب هذه المنشآت وهذه هي القيمة التي اغتنى بها صاحب الأرض، وعلى الرغم أن هذا التعويض الذي جاء في المادة (923) من القانون المدني المصري مماثل للتعويض الذي تقتضي به قواعد الاثراء على حساب الغير، إلا أن الإلتزام هنا مصدره القانون وليس مبدأ الاثراء على حساب الغير.

أمّا الخيار الثاني فهو أن يدفع مالك الأرض للمُحدث حسن النية ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء أو الغراس، وتقدر هذه الزيادة، بحيث تقوم الأرض خالية من المُحدثات، ثم يقوم العقار

¹ مرسى، محمد كامل: مرجع سابق، ص116. يراجع أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج 9، ص280، هامش (2).

² نقض مصري رقم 41/275 ق بتاريخ 1975/12/8م المنشور لدى موقع محكمة النقض المصرية.

كاملاً أرضاً بالإضافة للمُحدثات، وبذلك يكون الفرق ما بين الثمنين يمثل ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المُحدثات المقامة¹.

والزيادة في القيمة التي يجب مراعاتها، هي الزيادة في القيمة التجارية التي حدثت للأرض بسبب البناء والغراس²، أمّا الزيادة الناتجة بسبب اتساع رقعة المدينة أو صيرورتها مركزاً تجارياً، فلا يجب أن تدخل في تقدير قيمة الأرض³.

ويلاحظ إختلاف الأحكام في القانون المدني المصري والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني من جهة، والقانون المدني الأردني من جهة أخرى، فبعد أن تبين أنّ المشرّع الأردني قد فرض تعويض مقيم المُحدثات بزعم سبب شرعي بقيمتها قائمة، نرى أنّ المشرّعين المصري والفلسطيني قد أعطيا الخيار لصاحب الأرض بين دفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء، وفي كلا الفرضين لا يرقى التعويض الذي فرضه كل من المشرّعين المصري والفلسطيني إلى التعويض الذي فرضه المشرّع الأردني، وترجّح الباحثة حكم القانون الأردني، وذلك تماشياً مع ما يجب رعايته للمُحدث حسن النية، وأنّ صاحب الأرض اغتنى بالمُحدثات التي تملكها بالإتصال.

وأياً كان الأمر، فترجّح الباحثة ما أخذ به القانون الأردني في المادة (1141) مدني، فتجد أنّ أحكام هذه المادة تتماشى مع العدالة في معالجتها لأحكام البناء بحسن نية على ملك الغير، وبالتالي فإنها تتصدى لوضع حلّ لمسألة طرفاها حسن النية، إذ أن المقصود بحسن النية من يبنى في أرض يعتقد بأنه قد ورثها، أو من حاز أرض بنية تملكها وأعتقد أن المدة القانونية المكسبة للحق قد قضت، إذ أن القانون الأردني لم يشترط السبب الصحيح كشرط مستقل لأن حسن النية يتصور وجوده دون السبب الصحيح، فقد يستند الحائز في حيازته إلى سند قانوني ولكن هذا السبب

¹ النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص251. لنفس المؤلف، النية وأثرها، مرجع سابق، ص65.

² مرسى، محمد كامل: مرجع سابق، ص116.

³ الصدة، عبد المنعم فرج: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، ص265. يراجع أيضاً: مرسى، محمد كامل: مرجع سابق، ص116.

قد يكون معيباً لصدوره من غير مالك أو لعدم استيفائه للشكل الذي رسمه القانون، والحائز في كل هذا كان يجهل ما لحق السند من عيب فيعتبر حسن النية، إلا إذا كان الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم فإنه يعتبر سيء النية، إذ أن مناط حسن النية هو اعتقاد من أقام المنشآت أن له الحق في اقامتها، فلا يلزم أن يكون الباني حائزاً بالمعنى القانوني أي يعتقد أنه مالك للأرض بل يكفي أن يعتقد أن له الحق في اقامة البناء ومن ثم لا ضرورة لوجود السبب الصحيح، هذا على العكس من القانون المدني الفرنسي الذي يشترط لإعتبار الباني حسن النية أن يعتقد أن الأرض التي أنشأ عليها البناء هي ملكه وأنه يكون في يده سند ناقل للملكية حسب نص المادة (550) من القانون المدني الفرنسي.

المطلب الثاني: الآثار القانونية للإتصال الطبيعي بالعقار

إن الإتصال الطبيعي بالعقار هو الذي يحدث بفعل الطبيعية دون تدخل من قبل الإنسان، وخصوصاً بفعل المياه، فالمياه قد تؤدي إلى إحداث زيادة في رقعة الأرض، وهذه الزيادة قد تحدث بفعل تراكم الطمي الذي يجلبه النهر، أو بفعل طرح النهر الذي قد يحول أرضاً أو جزءاً منها من مكانها إلى شاطئه، كما وأن الزيادة قد تحدث بفعل مياه البحر أو البحيرات أو البرك والمستنقعات.

وقد عالجت جُل القوانين المقارنة الأحكام الخاصة بالإتصال الطبيعي وقد فرقت ما بين الزيادة التي تحدث بفعل مياه النهر والتي هي عبارة عن مياه عذبة، فقسمها إلى قسمين قسم يحدث نتيجة لتراكم الطمي، والقسم الآخر يحدث نتيجة لطرح النهر، كما وهناك تفرقة ما بين الزيادة التي تحدث بفعل تراكم طمي النهر، والزيادة التي تحدث بفعل مياه البحر وهي عبارة عن مياه مالحة عن طريق البحيرات، والبرك والمستنقعات.

فإن الزيادة في رقعة الأرض التي تحدث نتيجة لتراكم الطمي والذي يجلبه النهر إلى الأراضي المجاورة، فإن هذه الزيادة تكون ملكاً لأصحاب هذه الأراضي، وإن سبب التملك هو الإتصال الذي يعد سبباً من أسباب كسب الملكية.

ونتيجة لأن كل حالة من الحالات السابقة ترتب آثار، حقوق والتزامات سواء في ذمة ملاك الأراضي المجاورة للشواطئ أو في ذمة الدولة سنخصص هذا المطلب للحديث عن الآثار القانونية الناتجة عن طرح النهر أو الزيادات التي تحدث بفعل مياه البحر عن طريق البحيرات والبرك والمستنقعات.

الفرع الأول: الآثار القانونية الناجمة عن طريق طمي النهر

إن المقصود بتمي النهر هو الطين الذي يجلبه النهر ويلصقه بشاطئه بطريقة تدريجية غير محسوسة ، ويكون ملكاً لملاك الأراضي المجاورة لشاطئه، وإن اكتساب ملكية الأراضي والمتكونة نتيجة التمي مرجعه هو مجاورة هذه الأراضي لساحل النهر، وأن الدولة إذا ما حاولت أن تظهر مجرى النهر وتزيل ما تراكم عليه من طمي فأنها لا تستطيع أن تفعل ذلك إذا ما تراكم التمي فعلاً وتحققت فيه مجموعة من الشروط ، وإذا ما حاولت أن تفعل ذلك من الواجب عليها أن تتبع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة وتدفع بالتالي تعويضاً عادلاً لصاحب الأرض.

أما إذا لم يتراكم التمي بعد، ولم تتحقق فيه الشروط فإنه يكون من حق الدولة أن تزيل ما تراكم من طمي على شاطئ النهر، ولا يستطيع الجار هنا أن يعترض ذلك لأن حقه يتعلق بالأرض الجديدة التي ظهرت فوق منسوب المياه، وهنا لم تظهر بعد.

وإذا ما تبين أن الأراضي التي يستولي عليها المالك بطريق الإتصال تصبح تابعة لأرضه وجزءاً لا يتجزأ من أرضه، فتترتب على ذلك مجموعة من الآثار، تتمثل فيما يلي:

الآثار الأولى: كل ما كان على الأرض قبل إتصال التمي بها يكون على التمي بعد الإتصال، وهذا ما يعني أنه إذا كانت الأرض الأصلية مثقلة برهن أو إيجار وإلى ما غير ذلك، فالأرض المتكونة من جراء تراكم التمي تنتقل بنفس الشكل.

الآثار الثانية: إذا حاز شخص أرضاً بنية اكتسابها بالتقادم واتصلت بها الأرض الناتجة عن التمي قبل أن تنتهي مدة التقادم، فهي له بالتبعية، حيث تسري عليها مدة التقادم المتبقية فقط، ومعنى ذلك أنه إذا كان صاحب الأرض الأصلية في طريقه لتملكها بالتقادم، وتملكها فعلاً بهذا السبب،

فإنه يتملك معها الزيادة التي حدثت أثناء وضع اليد، حتى وإن حدثت الزيادة في أواخر المدة، ولو كانت المدة التي حدثت فيها هذه الزيادة لا تكفي لاكتسابها بالتقادم.

الأثر الثالث: إذا بيعت الأرض على شرط واقف وقبل أن يتحقق الشرط حدثت زيادة الأرض عن طريق طمي النهر، فهي لمن اشتراها "المشتري" وليس للبائع أن يطلب منه زيادة في الثمن.

الأثر الرابع: إذا كان البيع معلقاً على شرط فاسخ، وتحقق الشرط، أي انفسخ البيع وكانت الزيادة عن طريق طمي النهر قد حصلت بعد البيع، فإن الأرض تعود إلى البائع بالزيادة التي اتصلت بها، وليس للمشتري أن يطلب منه أيّ مقابل، وذلك لأن البيع لم يتم، بل انعدم¹.

الفرع الثاني: الآثار القانونية الناجمة عن طريق طرح النهر وأكله

إن للبحر تحركات أخرى بخلاف الطمي، وهي حالة طرح النهر وأكله والتي تعني أن الحركة غير العادية للنهر أثناء جريانه تؤدي إلى اقتلاع الأراضي من موقعها الأصلي وتلصقها بأراضي أخرى فتكون لمن اتصلت بأرضه طرْحاً ولمن أفقدته جزءاً من أرضه أكلاً، وعلى الرغم أنهما ظاهرياً تؤديان إلى نفس النتائج إلا أنه وبإمعان النظر نجد أن المركز القانونية في كل منهما تتغير وأنهما لا تؤديان إلى نفس الآثار القانونية.

لكنّ السؤال الذي يمكن طرحه في هذا السياق، إنّما متعلق بمصير الملاك المتضررين بسبب أكل النهر الذي اقتطع أجزاء من أراضيهم ونقلها إلى مكان آخر؟ وهذا ما سيتم الحديث عنه من خلال توضيح كيفية توزيع طرح النهر.

لقد أكّد المشرّع المصري على حقّ الملاك المتضررين بالتعويض، وذلك من خلال وضعه آليات لا يوجد مثلها في البلدان العربية، فقد صدر قرار من رئيس الجمهورية بإنشاء صندوق سمّاه

¹ النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص123 وما بعدها. يراجع أيضاً: مرسى، محمد كامل: مرجع سابق، ص70 وما بعدها. يراجع أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ج9، ص255. هامش(1).

(صندوق طرح النهر وأكله) والقرار تحت الرقم (1884) لسنة 1958م، ومنح هيئة الصندوق الشخصية الاعتبارية¹.

أما بالنسبة للأراضي التي اتصلت بالملأك الآخرين فإنه يقوم باستئجارها لواضي اليد عليها، وتعطى الأولوية لصغار الفلاحين إذا رغبوا في ذلك، وإذا مرّ عن طرح النهر سنتان²، وإذا استقر الطرح على حال جاز بيعه لصغار الفلاحين الذين لا يملكون أطيائاً أو أنهم يملكون أطيائاً، لا تزيد مساحة حددها القانون³.

فكما يُلاحظ من النصوص القانونية المذكورة أعلاه أنّ المشرّع المصري لم يغفل وضعية ملاك الأراضي التي يغمرها النهر عندما يحوّل مجراه، وكذلك مصير الأراضي التي إنكشف عنها، حيث أعطى لمن أكل النهر أرضه إمكانية التعويض النقدي، على أن توزّع طرح النهر على صغار الفلاحين كما ذكر سابقاً. ومن الجدير بالذكر أنّ المشرّع المصري كان قد تبنّى في وقت مضى نظام التعويض العيني بموجب القانون رقم (181) لسنة 1957م، والقانون رقم (192) لسنة 1958م ثم ألغاه بموجب القانون رقم (100) لسنة 1964م ليتبنّى نظام التعويض النقدي⁴.

¹ الصدة، عبد المنعم: مرجع سابق، حق الملكية، ص254.

² المادة (5) من القانون رقم 100 لسنة 1964م.

³ المادة (1/8) من القانون رقم 100 لسنة 1964م.

⁴ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، جزء 9، ص257.

المبحث الثاني

الآثار القانونية للإتصال بالمنقول

لم تعالج جُل التشريعات المدنية المقارنة صورة الإتصال بالمنقول إلا في نص قانوني واحد، والتي أعطت للمحكمة سلطة تقديرية في الأمر مسترشدة بقواعد العدالة وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما ومراعية في ذلك الضرر الذي حدث، وذلك في الفرض الذي يكون فيه الفصل بين المنقولان مستحيل دون إيقاع تلف ولم يكن هناك إتفاق بين المالكين.

فإذا وُجد إتفاق بين ذوي الشأن على مصير الشيء الناتج عن إتحاد منقولين وتحديد المالك، ففي هذه الحالة يتعيّن تطبيق بنود الإتفاق وحده دون الرجوع إلى قواعد العدالة، وبالتالي يجب ضرورة إعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، أمّا في حالة وجود عدة مالكيين لمنقولات مختلفة، ولم يكن هناك إتفاق بشأنها فسوق تنشأ مجموعة من النزاعات¹، وبالرجوع إلى التشريع المصري بموجب نصّ المادة (976)²، والتشريع الأردني بموجب نصّ المادة (1189)، والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني بموجب نصّ المادة (1054) نجدتهما قد أوردتا وسائل لحلها.

وتتمثل هذه القواعد أساسًا في معيارين اثنين، أولهما معيار قواعد العدالة في المطلب الأول، ومعيار حسن النية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: معيار قواعد العدالة

لم يشأ كلٌّ من المشرّعين الأردني والمصري على غرار التشريعات الأخرى مسابقة المشرّع الفرنسي في إيراد حلول موضوعية لحالات الإتصال بالمنقول؛ بل ارتأى إرجاع حلّ النزاع إلى القاضي، ولكنه قيّده بضرورة إتباع معيار قواعد العدالة، ولعلّ إتباع كلّ من المشرّعين لهذا المعيار هو عدم إمكانية تحديد لما يعتبر أصلًا من المنقولات، وما يعتبر فرعًا منها، إذ تتوقف عادة صفة

¹ جبر، سعيد: مرجع سابق، ص 81.

² المادة (1125) من القانون المدني العراقي مطابقة للقانون المدني المصري.

الأصلية أو الفرعية على ظروف خاصة كثيرة، مما جعل من الضروري الاعتداد بهذه الظروف الخاصة المتعلقة بكل حالة على حدة، ودون الأخذ بجلٍ موضوعي موحد¹.

وتقتضي قواعد العدالة أن يتملك صاحب الشيء الأكبر قيمة، الشيء الآخر الذي اتصل به إذ استحال التفريق ما بين الأصل والفرع، أمّا في حالة إذا أمكن تحديد الشيء الأصلي من الشيء التابع، فإنّ مالك الأصل يتملك الفرع المتصل بملكه²، مقابل تعويض عادل.

وحتى يتمكن القاضي من تحقيق العدالة بين الأطراف المتنازعة، يجب عليه أن يراعي عدة جوانب من شأنها أن تنهي الخلاف بين المتشاركين في الشيء المتصل، بتقدير كل حالة على حدة.

وإذا نتج عن إتحاد المنقولات شيء يمكن تقسيمه بين الأطراف أو بيعه وقسمة ثمنه، فإنّ القاضي عندئذٍ سيلجأ لهذه الطريقة ليستوفي كل ذي حق حقه³.

أمّا إذا كان أحد المالكين أقوى قدرة على تعويض الطرف الآخر، فإنّ القاضي سوف يحكم له بتملك المنقولين بعد إتصالهما على أن يدفع للطرف الآخر التعويض المستحق له، وذلك لأن على القاضي أن يراعي حالة كل طرف من الأطراف من حيث المقدرة المالية⁴.

وإذا أراد القاضي أن يراعي الضرر بتقدير أيّ من المالكين للمنقول، فإنّه قد يصيبه ضرر أكبر بفقدته لملكه، وسوف يملكه الشيء الناتج عن الإتصال، كأن يختلط قمح مملوك لشخص

¹ الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، أسباب كسب الملكية، ص 125. يراجع أيضًا: الجمال، مصطفى محمد: مرجع سابق، ص 352.

² النشار، جمال خليل: مرجع سابق، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 92. يراجع أيضًا: حمزة، محمود جمال: مرجع سابق، ص 165.

³ سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص 83. يراجع أيضًا الجمال، مصطفى محمد: مرجع سابق، ص 352.

⁴ أبو السعود، رمضان: الوجيز في الحقوق العينية، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، ص 128.

معين بقمحٍ مملوكٍ لشخص آخر، فالذي يكون أحوج إلى القمح المختلط هو الذي يملكه مقابل أن يدفع تعويضًا عن ذلك¹.

وإن أراد أن يراعي حالة أحد الأطراف الصحيّة، فإذا كان أمامه شخصان، أحدهما في صحة جيدة والطرف الآخر من ذوي الحاجات الخاصة، واندمجت قطعة مملوكة لأحدهما بكرسي متحرك مملوك للشخص الآخر، فإنّ العدالة تقتضي أن يملك الشخص ذوي الإعاقة الكرسي المتحرك وذلك بالنظر إلى حالته الصحيّة، دون الأخذ بعين الاعتبار ما إذا كان هو صاحب الشيء الأصلي أو صاحب الشيء الفرعي².

المطلب الثاني: معيار حسن النية

يفترض على القاضي في حكم الإتصال بالمنقول، أن يأخذ بعين الاعتبار الطرف حسن النية الذي يملك المنقولين بعد إتصالهما، على أن يدفع للطرف الآخر التعويض المستحق له.

وإذا كان المالك سيئ النية بحيث تعمّد خلط المنقولين أحدهما بالآخر حتى قلّت قيمتهما، فإنّ ذلك قد يجعل هذا المنقول ملغًا له ويستحق الطرف الآخر التعويض على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية³.

وقد يرى القاضي أن العدالة تقتضي بأن يملك صاحب الشيء الفرعي الشيء الأصلي نظرًا لسوء نية صاحب هذا الشيء الأخير.

وأخيرًا، تجدر الإشارة إلى أنّه لو قرر القاضي بيع الشيء الجديد، وتوزيع ثمنه على الطرفين، فإنّ كسب ملكيّة المنقول بالإتصال لا تتحقق، وإذا آلت ملكيّة المنقول الجديد لشخص

¹ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، أسباب كسب الملكيّة، ج9، ص329. يراجع أيضًا: عبد الله، عامر عاشور: قاعدة الأقل يتبع الأكثر في القانون المدني، مجلة كلية الحقوق للعلوم القانونية والسياسية، ص460.

² الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، أسباب كسب الملكيّة، ص126.

³ الصدة، عبد المنعم: مرجع سابق، الحقوق العينية الأصليّة، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، ص345 وما بعدها. يراجع أيضًا عبد الله، عامر عاشور: مرجع سابق، ص460.

واحد فإنّ هذا الإتصال لا يعد سبباً لكسب الملكية بحكم القانون وإنما بموجب قرار قضائي وقبل أن يصدر هذا القرار يكون الشيء الجديد مملوكاً بين الأطراف على الشيوع¹.

يتضح لنا مما سبق، وطالما أن الموادّ سابقة الذكر لدى المشرّعين المصري والأردني قد منحت القاضي سلطةً تقديريةً واسعةً فيما يتعلق باكتساب المنقول بواسطة الإتصال، وقيدّه بقواعد عامة عليه أن يسترشد بها (قواعد العدالة، تقدير الضرر، حالة الطرفين، حسن النية، العرف)، وعليه، ترى الباحثة أنّه لا يوجد موانع في الأخذ بالقواعد التي جاء بها المشرّع الفرنسي، لأنّه فصل نوعاً ما في صورة الإتصال في المنقول وذلك بتخصيصه ثلاث عشرة مادة، وكما ذكر سابقاً فإنّ السبب يعود في ذلك التفصيل إلى عدم وجود قاعدة الحيازة في المنقول سنداً للحائز.

ومن الملاحظ هنا أن المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني وبموجب نص المادة (1054) منح القاضي السلطة التقديرية للأخذ بقواعد العدالة فيما يتعلق باكتساب المنقول بواسطة الإتصال، اذ منحها الحق عند النظر في الأمر أن تراعي الضرر وحالة الطرفين وحسن النية، كما أن المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني لم يذهب إلى ما ذهب إليه المشرّع الأردني بإعطاء المحكمة السلطة التقديرية بالاسترشاد بالعرف للفصل في النزاع، وخير ما فعل إذ ان العرف يعتبر قاعدة قانونية غير مكتوبة وهو مصدر رسمي ملزم للمحكمة وليس مصدر استرشادي.

¹ العبيدي، علي هادي: مرجع سابق، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، 2000م ص156. يراجع أيضاً العربي، بلحاج: مرجع سابق، ص160.

الخاتمة

بهذه الدراسة التي قدمت فيها موضوع الإتصال كسبب من أسباب كسب الملكية، فتعتبر واقعة يرتب القانون عليها مركزاً قانونياً ويؤدي اندماج أحد الشيئين في الآخر إلى أن يصبح كلاهما شيئاً واحداً يتعذر الفصل بينهما دون تلف ويترتب على ذلك اسناد ملكية الشيء الأصلي كاملاً بعد الإندماج لأحد المالكين مع تعويض المالك الآخر جزاء فقده لملكه بشرط أن يكون التعويض تعويضاً عادلاً.

عرضت في هذه الدراسة تكييف الملكية الناشئة عن الإتصال والخلاف الفقهي الذي ثار حول ذلك فمن الفقهاء من يرى أن الملكة الناشئة عن الإتصال لا تعتبر سبباً جديداً لكسب الملكية غنما هي عبارة عن امتداد الملكية للفرع بإعتباره يدخل في المدى الطبيعي للملكية ومنهم من كيفها بناء على الاستيلاء العيني، والبعض الآخر من الفقهاء اعتبر الملكية الناشئة عن الإتصال سبباً مستقلاً لكسب الملكية مع التفرقة ما بين اذا كان الشيء المتصل ناتجاً عن الشيء الأصلي أو غير ناتج عنه.

كما واستعرضت في الدراسة التنظيم القانوني لإتصال العقار والمنقول بداية بحثت حول شروط الإتصال منها ما هو متعلق بالأشياء بان يكون الشيئين المتصلين مميزين بحيث يمكن إعتبار احدهما اصلاً والآخر فرعاً وان يكون الإندماج الواقع بين الشيئين حدث بطريقة يتعذر الفصل بينهما دون تلف، كما وبحثت حول الشروط المتعلقة بالأشخاص بأن لا يكون الشيئين المندمجين مع بعضهما البعض مملوكين لنفس المالك، وأن لا يكون هناك إتفاق حول مصير المنشآت فإذا حدث وكان هناك إتفاق فإن احكام الإتصال تتعطل ويصار الى تطبيق ما تم الإتفاق عليه على إعتبار ان احكام الإتصال ليست من النظام العام.

وبعد ذلك انتقلت للحديث عن صور الإتصال ، الصورة الاولى وهي صورة الإتصال بالعقار والذي ينقسم بدوره إلى الإتصال الصناعي بالعقار والذي يتكون من ثلاثة صور، وهي أن يقيم مالك الأرض المنشآت او الغراس على ارض بمواد مملوكة لغيره، أو أن يقوم مالك المواد

بإقامة منشآت على ارض غيره، وتماشياً مع جل القوانين المقارنة فيما يتعلق بالأحكام العامة للبناء على ملك الغير بحثت حول حسن او سوء نية مقيم المنشآت، واخيراً الحالة التي يقوم فيها الاجنبي بإقامة منشآت بمواد الغير على ارض الغير، كما وبحثت حول الإتصال الطبيعي بالعقار والذي يتم بفعل الطبيعة دون أن يكون هناك يد للإنسان في حدوثه إما أن يكون عن طريق طمي النهر او طرح النهر واكله، أو بفعل مياه البحر والمياه الراكدة، أما الصورة الثانية من صور الإتصال وهي الإتصال بالمنقول فقد أوردنا أن اغلب القوانين لم تعالج هذه الحالة الا بنص قانوني واحد فقط اذ اعطيت المحكمة سلطة تقديرية لنظر الدعوى مسترشدة بقواعد العدالة والعرف ومراعية في ذلك الضرر الذي حدث وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما، كما وبحثنا حول قاعتين مهمتين في صدد الحديث عن الإتصال بالمنقول وهي قاعدة الاندماج وقاعدة استبعاد مبدأ الحيازة في المنقول سند للملكية لأن هذه الاخيرة اذا تحققت تمنع التحدي بتطبيق أحكام الإتصال.

وفي النهاية بحثت حول الآثار القانونية المترتبة على كل صورة من صور الإتصال السابقة ومنها الاثر الذي يقضي بتمليك صاحب الأرض للمواد في حالة اقامته لمنشآت على ارضه بمواد غيره شريطة أن يقوم مالك الأرض بتعويض مالك المواد تعويضاً عادلاً عما أصابه من ضرر جراء حرمانه من الادوات التي كانت ملكاً له، أما الاثر الاخر المترتب في الحالة التي يقيم فيها مالك المواد لمنشآت على أرض غيره فيختلف الاثر بحسب ما اذا كان الباني سيء النية او حسن النية فإذا كان الباني سيء النية فإن جل القوانين المقارنة اعطت الحق لصاحب الأرض اما طلب ازالة المنشآت أو إستبقاء البناء وتملكه، أما في ما يتعلق بالباني حسن النية فلقد سلب حق مالك الأرض بطلب الازالة كما وان التعويض الملزم مالك الأرض بدفعه يقدر على اسس افضل بالنسبة للباني من تلك التي يقدر على اساسها التعويض فيما لو كان سيء النية، وأخيراً كان لا بد من الإشارة إلى الآثار القانونية الناشئة عن الإتصال بالمنقول والحديث عن المعايير التي يجب على القاضي التقيد بها عند النظر في الدعوى ومنها قواعد العدالة فإذا أراد القاضي مثلاً أن يراعي الضرر بتقدير أي من المالكين للمنقول بأنه قد يصيبه ضرر أكبر بفقده لملكته ونتيجة لذلك سيملكه الشيء الناتج عن الإتصال، أو أن يراعي القاضي حالة أحد الاطراف الصحية فإذا كان أمامه شخصان أحدهما سليم والاخر من ذوي الاحتياجات الخاصة واندمجت قطعة لاحدهما

بكرسي متحرك مملوك لشخص آخر فإن العدالة تقتضي أن يملك الشخص ذوي الاحتياجات الكرسي المتحرك نظراً لحالته الصحية ، أما المعيار الآخر هو معيار حسن النية في الفرض الذي يعتمد فيه أحد ملاك المنقولان خلطهما ببعضها البعض حتى قلت قيمتها فيعتبر عندئذ ساء النية فيتملك المنقول الجديد على أن يقوم بتعويض الطرف الآخر .

من خلال دراسة مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالإتصال بإعتباره سبباً من أسباب كسب الملكية، وكذلك لمختلف أنواع الإتصال وحالاته وشروطه توصلت الباحثة إلى النتائج التالية:

أولاً: النتائج

1- وضعت التشريعات المقارنة قرينة قانونية لصالح مالك الأرض مفادها أن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل مالك الأرض وأنه قد أنشأه على نفقته ما لم يثبت العكس.

2- لم يحدد المشرع الأردني ولا المشروع المدني الفلسطيني مدّة لمالك الأرض ليطالب خلالها بإزالة المحدثات التي يقيمها شخص سيئ النية، كما فعل المشرع المصري الذي حددها بمدة سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المحدثات.

3- لم يضع المشرع الأردني ولا المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني حكماً خاصاً لحالة المنشآت المؤقتة كالأكشاك الخشبية والبيوت الزجاجية وغيرها من المنشآت المقامة على أرض الغير لا على سبيل الدوام، وذلك على عكس المشرع المصري الذي أفرد لها نصاً خاصاً.

4- أغفل كل من المشرعين المصري والأردني وكذلك المشروع الفلسطيني عن بيان وقت تحديد قيمة المواد المستخدمة في البناء في حالة إقامة مالك الأرض لمنشآت على أرضه بمواد غيره، واختار مالك الأرض أن يملكها وبطبيعة الحال فإنه عليه أن يدفع قيمتها لمالكها.

5- اختلف المشرع الأردني عن كل من المشرع المصري والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني فيما يتعلق بالتعويض في حالة البناء على أرض الغير بسوء نية، فالمشرع الأردني أعطى الحق لمالك الأرض بأن يستبقي البناء ويكون التعويض قيمته مستحق القلع، على العكس من المشرع المصري والمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني اللذان أعطيا مالك الأرض خيارين في التعويض: إما قيمتها مستحقة القلع، أو ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء. وله الحق في اختيار أيهما.

6- عالج كل من المشرع المصري والمشروع التمهيدي الفلسطيني حالة البناء على أرض الغير بحسن نية معالجة مغايرة لما هو متبع في القانون المدني الأردني، فأخذ هذا الأخير بقاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" إذ أخذ بالمعيار الموضوعي، أما المشرعين المصري والمشروع التمهيدي لفلسطيني فقد أخذوا بالمعيار الشخصي وقد أعطيا الحق للمالك بأن يتملك البناء حتى وإن كانت قيمة البناء تزيد أضعافاً عن قيمة الأرض، فجعل الأمر كله بيد المالك.

7- في صورة إتصال منقول بمنقول، وهي الحالة التي يتصل بها منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف، ولم يكن هناك إتفاق بين المالكين، منح كلا المشرعين المصري والأردني المحكمة سلطة تقديرية مسترشدة بقواعد العدالة، ومراعية في ذلك الضرر الذي حدث، وحالة الطرفين، وحسن نية كلٍ منهما، إلا أنّ المشرع الأردني اختلف عن المشرع المصري بأنه أضاف العرف كقاعدة استرشادية تستطيع المحكمة اللجوء إليها، أما المشروع التمهيدي الفلسطيني فلم يذكر العرف كقواعد استرشادية تستطيع المحكمة الاستعانة بها لإصدار حكمها إنما ذكر فقط حالة الطرفين وحسن نية كل منهما والضرر الذي حدث.

ثانيًا: التوصيات

1- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني في المادة (1148) من المشروع التمهيدي للقانون المدني بضرورة تحديد مدة يمارس خلالها مالك الأرض خياره في طلب إزالة البناء الذي أقامه الباني سيئ النية لأن من شأن عدم التحديد أن يوسّع من نطاق الهدم، وهو أمر غير مرغوب فيه

لعدم ملائمته للمتطلبات الاقتصادية في العصر الحديث، أو أن يجيز للباني حق طلب نزع البناء إذا كان نزع لا يلحق بالأرض أضراراً، إذا لم يستعمل مالك الأرض إحدى خياريه خلال مدة يحددها المشرع لكي لا يبقى الوضع معلقاً طالما أن الوقت مفتوح أمام مالك الأرض في استعمال خيار طلب الإزالة أو إستبقاء البناء وتملكه.

2- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني إلى ضرورة وضع نصٍ خاصٍ لحالة المنشآت المؤقتة؛ كالأكشاك الخشبية والبيوت الزجاجية، وغيرها من المنشآت المقامة على أرض الغير، لا على سبيل الدوام، وذلك بأن يعطي مالك الأرض الحق في طلب رفعها بغض النظر عن حسن نية وسوء نية من قام بوضعها، إذا لم يرفعها صاحبها مختاراً، ما لم يتفق الطرفان على حلٍ آخر.

3- دعوة المشرع الفلسطيني إلى تعديل نص المادة (1047) من المشروع التمهيدي للقانون المدني وبيان الوقت التي يتحدد على أساسه قيمة المواد المستخدمة في حالة إقامة مالك الأرض لمنشآت على أرضه بمواد غيره، كما فعل المشرع الكويتي على سبيل المثال، والذي حدّد أن العبرة لقيمة المواد وقت إتصالها بالأرض.

4- أن يستكمل المشرع الفلسطيني نص المادة (1053) من المشروع التمهيدي للقانون المدني بتحديد الحالة التي يكون فيها الملك المشترك غير قابل للقسمة، بإعطاء الحق للمالكين الآخرين على الشيوع ببيع الأرض المشتركة في المزاد العلني.

5- دعوة المشرع الفلسطيني إلى تعديل نص المادة (1148) من المشروع التمهيدي للقانون المدني فالضرر هنا جاء بعموميته دون تحديد ما إذا كان الضرر فاحشاً أم ضرراً يسيراً، وحبذا لو قصر المشرع الضرر بالضرر الفاحش.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

- قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4)، لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، تاريخ 5-9-2001، ص 279.
- القانون المدني الأردني، رقم (43)، لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 2645، تاريخ 15-12-1969، صفحة 1.
- القانون المدني العراقي، رقم (40)، لسنة 1951، المنشور في الوقائع العراقية، العدد 8-9-1951، ص 243.
- القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980.
- القانون المدني المصري، رقم (131)، لسنة 1948 المنشور بالوقائع المصرية، العدد (108)، مكرر بتاريخ 29-7-1948.
- قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية، رقم (5)، لسنة 1985، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (158)، بتاريخ 15-12-1985.
- القانون رقم (100) لسنة 1964 بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها.
- قانون معدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958.
- مجلة الأحكام العدلية.
- المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني.

المراجع

- ابن منظور، جمال الدين بن مكرم: لسان العرب، ج 14، ط 3، بيروت، دار صادر للطباعة والنشر، 1993.
- أبو السعود، رمضان: التأمينات الشخصية والعينية، بدون طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1995.
- أبو السعود، رمضان: الوجيز في الحقوق العينية أحكامها ومصادرها، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004.
- أحمد، عبد الخالق حسن: الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات المتحدة، ط 1، أكاديمية شرطة دبي، 1990.
- أنيس، إبراهيم، وآخرون: المعجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية، 2004.
- الاهواني، حسام الدين: الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، بدون طبعة، بدون دار نشر، 1993.
- باز، سليم رستم: شرح المجلة، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2010.
- باشا، محمد قدري: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط 2، المطبعة الاميرية الكبرى، 1891.
- البشير، محمد طه، طه، غنى حسون: الحقوق العينية، (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية)، ج 1، بدون طبعة، بغداد، المكتبة القانونية، 2018.
- البكري، محمد عزمي البكري: موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، مجلد 5، بدون رقم طبعة، القاهرة، دار محمود للنشر، بدون سنة نشر.

- البكري، محمد عزمي: موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، حق الملكية، مجلد 12، بدون طبعة، القاهرة، دار محمود للنشر، بدون سنة نشر.
- تتاغو، سمير عبد السيد: التأمينات الشخصية والعينية، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- جبر، سعيد: حق الملكية، بدون طبعة، مداخلات تكنولوجيا التعليم، 2001.
- حمروش، عمر إبراهيم عبد المجيد: البناء في ملك الغير دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، 2012.
- حمزة، محمود جلال: التبسيط شرح القانون المدني الأردني، ط 1، ج 1، عمان، دار الحامد للنشر، 1998.
- الحنبلي، ابن رجب: القواعد الفقهية، ط 1، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1971.
- حيدر، شاكراً: شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية العقارية، جزء 1، ط 1، مطبعة المعارف، بغداد.
- حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، طبعة خاصة، الرياض، دار عالم الكتب، 2003.
- زعين، محمد جمال: الإتصال بفعل الإنسان سببا لكسب الملكية، ط 1، عمان، دار أمجد للنشر والتوزيع، 2017.
- زكي، محمود جمال الدين: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، بدون طبعة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
- زهران، همام محمد محمود: الحقوق العينية الأصلية (أحكام حق الملكية)، بدون طبعة، دار الإسكندرية، الجامعة الجديدة، 2010.

- سرور، محمد شكري: تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999.
- سعد، نبيل إبراهيم: الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، بدون طبعة، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2002.
- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، ج9، ط 3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، ج 1، بدون طبعة، بيروت، منشورات دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر.
- السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، حق الملكية، ج 8، ط 3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
- سوار، محمد وحيد الدين: الحقوق العينية الأصلية، ج 2، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة، 1995.
- الصدة، عبد المنعم فرج: الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية)، بدون طبعة، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1960.
- الصدة، عبد المنعم فرج: الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، بدون طبعة، بيروت، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
- طلبه، أنور: الوسيط في القانون المدني، جزء 5، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1998.
- عبد الباري، رضا عبد الحليم عبد المجيد: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2012.

- عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن: **حق الملكية**، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2014.
- العبيدي، علي هادي: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية**، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000.
- العبيدي، علي هادي: **الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية**، ط 10، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2013.
- العربي، بلحاج: **الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية**، ط1، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015.
- عمران، محمد علي: **الحقوق العينية الأصلية " في القانون المدني " أسباب كسبها وصورها**، بدون طبعة، 1978، القاهرة، دار النهضة العربية.
- العمروسي، أنور: **الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني**، ط1، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، 1999.
- العمروسي، أنور: **الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذهب الفقه وأحكام القضاء الحديث في مصر والأقطار العربية**، ج 7، ط2، القاهرة، دار العدالة للنشر والتوزيع، 2017.
- العمروسي، أنور: **الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذهب الفقه وأحكام القضاء الحديث في مصر والأقطار العربية**، ج 4، ط 2، القاهرة، دار العدالة للنشر والتوزيع، 2017.
- الفكهاني، حسن، وآخرون: **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني**، ج8، بدون طبعة، القاهرة، الدار العربية للموسوعات، 2001
- القاضي، منير: **شرح المجلة**، ج 2، بغداد، مطبعة المعاني، 1947.

- مرسى، محمد كامل: شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية "أسباب كسب الملكية"، بدون طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- مسعود، جبران: معجم الرائد، ط 7، بيروت، لبنان، دار العلم الملايين، 1992، باب الألف، ص 117.
- مصطفى محمد: نظام الملكية، ط2، بدون دار نشر، 2000.
- منصور، محمد حسين: الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها - أسباب كسب الملكية، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- النشار، جمال خليل: الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.
- النشار، جمال خليل: النية وأثرها في البناء في ملك الغير، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999.
- النعمان، ضحى محمد سعيد: البناء على ملك الغير دون إذن المالك، بدون طبعة، مصر ١ الإمارات، دار الكتب القانونية ١ دار شتات للنشر والبرمجيات، 2014.
- ياسين، جمال الحاج: الالتصاق الصناعي دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.

الرسائل العلمية

- جرورو، أسيا: المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، الجزائر، 2004.
- سيلام، يوبا، بوطريق، لونس: الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أكلي محند مناج، البويرة، الجزائر، 2018.

- صارة، سوفي، مالك، فاطمة زهرة: اكتساب الملكية العقارية عن طريق الالتصاق في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، 2016.
- عزيزي، عبد الباقي: الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، 2015.

الأبحاث والصحف والمجلات

- الجبوري، ياسين محمد خلف: الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي بموجب أحكام المادة 1411 من القانون المدني الأردني. مجلة علوم الشريعة والقانون (القانون) \ العلوم الإنسانية 2017.
- الدراجي، خدروش: أحكام البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، الجزائر، العدد 13
- الزبن، زبن محمود: قواعد الإتصال الصناعي وأثرها على الوحدة العقارية لملكية العقار. مجلة جامعة الملك سعود - الحقوق والعلوم السياسية / 2013/1.
- سعيد، أسامة محمد: البناء العشوائي على الأراضي الزراعية في القانون العراقي. كلية الحداثة الجامعة \ مركز الدراسات المستقبلية، 2013\5\21.
- عبد الله، عامر عاشور: قاعدة الأقل يتبع الأكثر في القانون المدني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية \ جامعة كركوك.

المذكرات الإيضاحية

- مجموعة التشريعات الكويتية، وزارة العدل، القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، 2011، ط1.

- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الثاني، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين، عمان، 2000.

الأحكام القضائية

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

- موقع المجلس القضائي الأردني.

- موقع محكمة النقض المصرية.

**An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies**

Real Estate Connection and Transfer as a Reason for Winning Ownership (Comparative Study)

**By
Majd Imad Youssef Qatouni**

**Supervisor
Dr. Ashraf milhem**

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements for the Degree of Master of Private law in the
Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University,
Nablus, Palestine.**

2021

**Real Estate Connection and Transfer as a Reason for Winning
Ownership (Comparative Study)**

By

Majd Imad Youssef Qatouni

Supervisor

Dr. Ashraf Hussein

Abstract

The main idea of this study is summarized in the connection of real estate and movable as one of the causes of ownership. Laws have organized their provisions as a material reality gaining ownership, and the contact is of two types, the first of which is the contact of the property, which may occur as a merger or union by nature, or it may happen by human action in a way that makes it impossible to separate one from the other, and the connection to human action is based on three forms .The first form in which a person, in his capacity as the owner of the materials, creates a building, plantation, or any other facilities on the land of others .The second one is that a person creates a building or plantation on his land with materials owned by others. The last is building or innovations that a foreigner creates with the materials of others and on the land of others.

As for the second type of real estate contact, which is the merger or union that occurs by the act of nature without a human hand in its events, and this type of real estate connection with nature is based on three forms, either through the accumulation of silt that the river gradually brings to the neighboring lands, or the diversion of the river to the lands from one place to another by the force of the current, which is known as the silt of the river, or by the exposure of the sea, lakes or oceans to parts of the earth.

As for the contact of the movable which takes place with the union of movers of different owners without prior agreement between them, and it is not possible to separate them without damage, and that the majority of the comparative laws did not address this case and left the matter of estimating it in the hands of the court, guided by a set of rules, and these rules are represented by two criteria. The first of which is the standard of justice rules, which requires that the owner of the larger thing possesses the value of the other thing that he contacted in the assumption in which it is impossible to distinguish between the origin and the branch, and the judge may take into account when applying the rules of justice, the case of one of the health parties. If the judge has two persons, one of them is in good health and the other party has special needs. And a piece of ownership is merged for one of them with a wheelchair for the other, justice requires that the person with special needs owns the chair due to his health condition.

As for the second criterion that the judge must take into account in the provision of the movable connection is that he must take into account the party with good will who owns the movables, provided that he pays the other party the compensation owed to him.

In the conclusion, I clarified the most important findings that the Palestinian legislator in the preliminary draft of the Palestinian civil law did not specify a period for the owner of the land to demand the removal of the innovations established by the ill-intentioned person, and the Palestinian legislator neglected to indicate when the value of the materials used in

construction was determined in the event that the owner of the land resided for establishments on his land with other materials, and the owner of the land demanded owning it. It was more appropriate to specify that the value of the materials at the time they connect to the land.