

معالجة البناء على ملك الغير على ضوء القانون المدني والقوانين الخاصة.

Addressing Construction on Third-Party Property under Civil Law and Special Laws.

فسيح جميلة *

مخبر النشاط العقاري

جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، الجزائر

djamila.sba22@gmail.com

Djillali LIABES University - Sidi Bel Abbes, Algeria

- تاريخ الإرسال: 2025/10/24 - تاريخ القبول: 2025/12/25 - تاريخ النشر: 2025/12/28

الملخص: إن البناء على ملك الغير موضوع متعدد الجوانب عالجه المشرع على ضوء أحكام القانون المدني آخذاً بعين الاعتبار النية الباطنية للباقي ما إذا كانت سيئة أو حسنة لتقرير حكم ذلك، والحل الذي أخذ به المشرع إما بتطبيق قواعد الالتصاق والذي يعد سبباً من أسباب اكتساب الملكية أو تقرير الإزالة، وكما يمتد هذا الموضوع حتى إلى قوانين أخرى بين التشريعات العقارية والعمرانية وكلاهما حاولا إيجاد الحلول لهذه الظاهرة باعتبارها اعتداء على الملكية العقارية للغير وحتى تعدي على قواعد العمران ، و لكن المشرع العقاري والعمراني لم يتعامل مع هذه الظاهرة بالردع فقط ، وإنما حاول التصالح مع الباقي وتسوية وضعيته لاعتبارات الاستقرار القانوني والاجتماعي لأن هذه الحالات قد نشأت منذ وقت بعيد، ولكن تجدر الإشارة إلى البناء على ملك الغير قد يكون في حالات أخرى بمثابة رخصة ولهذا قرر المشرع قواعد أخرى في هذه الحالة.

الكلمات المفتاحية: بناء- ملك الغير- الالتصاق- الهدم- التسوية.

Abstract: Building on another's property is a multifaceted issue that the legislator has addressed in light of civil law provisions, taking into consideration the builder's intentions, whether good or bad, to determine the ruling. The legislator's solution involves either applying the rules of accession, which is a means of acquiring ownership, or ordering demolition. This issue extends to other laws, including real estate and urban planning regulations, both of which aim to find solutions to this phenomenon as it constitutes an infringement on property rights and urban regulations. However, the real estate and urban legislator did not solely approach this phenomenon with deterrence; rather, they attempted to reconcile with the builder and regularize their situation for the sake of legal and social stability, given that these cases may have arisen a long time ago. It is worth noting that building on another's property may sometimes be permitted, in which case the legislator has established other rules.

Keywords: Building- another's property- accession- demolition- regularization.

مقدمة:

إن حق الملكية العقارية من أوسع الحقوق إطلاقاً، فهي تعطي لصاحبها جميع السلطات من سلطة التصرف والاستعمال والاستغلال، وحق البناء مرتبط بملكية الأرض، ويمارس في ظل احترام الأطر التشريعية والتنظيمية في هذا المجال، والمالك يملك ما تحت الأرض وما فوقها إلى الحد المفيد في التمتع بها علو وعمقا، وقد اعتبر المشرع في القانون المدني¹ على أن ما على الأرض من غراس ومنشآت ومحدثات يعتبر من عمل صاحب الأرض، وقد أقامها على نفقته وهي مملوكة له، باعتبار أن المالك بمجرد تقديمه سند رسمي فقد أثبت ملكيته للأرض وما أقيم عليها، على أساس أن الفرع يتبع الأصل.

وبهذا حاول المشرع بموجب هذه القواعد أن يحمي المالك من أي تعديات على ملكيه من طرف الغير، سواء كان المتعدي قام بالتوسع الجزئي على ملك آخر أو قام بالتعدي الكلي، وأقام بذلك محدثات، سواء كان الملك ملكية خاصة أو ملك للدولة.

ولكن ليعود ويقرر مرة أخرى على أنه ما لم تقام البيئة على أن أجنبيا قد أقام تلك المحدثات على نفقته، ويتم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات باعتبار أن البناء واقعة مادية، وبين اعتبارات حماية المالك الشرعي للأرض وبين إرضاء الباني والذي يكون قد أحدث تلك المنشآت والغراس بحسن نيته، تدخل المشرع بتنظيم هذه الحالة في القانون المدني عن طريق تقرير مجموعة من الأحكام، إما إقرار قواعد الالتصاق الصناعي مع تعويض الباني ما لم يطالب هذا الأخير بالإزالة، أو تملك الباني الأرض وما عليها مع تعويض للمالك، أو بتقرير الإزالة في حالة سوء نية الباني.

وبهذا حاول المشرع من خلال هذه الأحكام أن يوفق بين أمرين:

-حماية الملكية الخاصة من الاعتداء عليها من الغير.

-منع الإثراء بلا سبب لأن إقامة هذه المنشآت فيها إثراء للمالك على حساب المالك.

كما تناولت قوانين أخرى البناء على ملك الغير من منظور حماية المصلحة العامة العمرانية، باعتبار أن هذه التوسعات قد تعدت على قواعد البناء والتعمير وقواعد استعمالات الأراضي، وتعتبر من منظوره

¹ الأمر 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، سنة 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13-05-2007 الجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخة في الجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخة في 13-05-2007.

تعمير غير قانوني تم بدون عقود عمرانية، مما يستدعي الإزالة خصوصاً إذا تم على أراضي الدولة والتي خصها المشرع بأحكام صارمة.

كما تدخل المشرع بموجب قوانين التسوية للمصالحة مع الباني غير القانوني بتطهير وضعيته العمرانية، وكذا تطهير الوضعية العقارية عن طريق تسوية الوعاء العقاري وحصوله على سند الملكية وهذا مراعاة للواقع الاجتماعي باعتبار أن وضعية التوسعات العمرانية الواقعة سواء على أملاك الدولة أو الملكية الخاصة مردها عدة أسباب، وتعود لفترات سابقة لم يتم التحكم فيها، محاولاً المشرع بذلك تحقيق السلم والأمن الاجتماعي والأمن القانوني.

ومن هنا تظهر أهمية معالجة البناء على ملك الغير من خلال نظرات قانونية متقاطعة، ولكل قانون فلسفته في إيجاد الحل لهذه الظاهرة، والتي تعد من أهم المنازعات المعروضة على الجهات القضائية، وبهذا وانطلاقاً مما سبق فالإشكالية التي يطرحها الموضوع هي هل وفق المشرع الجزائري في معالجته للبناء على ملك الغير؟

وإجابة على هذه الإشكالية نقسم موضوع البحث إلى مبحثين:

- المبحث الأول: البناء على ملك الغير من منظور القانون المدني:

- المبحث الثاني: البناء على ملك الغير من منظور القوانين الخاصة.

المبحث الأول: البناء على ملك الغير من منظور القانون المدني:

عالج المشرع في القانون المدني البناء على ملك الغير وبمواد مملوكة لهذا الأخير، ومن منظور تحقيق العدالة للطرفين سواء لمالك الأرض باعتبار أن حق الملكية يعد من أقدس الحقوق مما يستوجب الحماية القانونية والقضائية له، وكذا إرضاء الباني لأنه أثرى لحساب الغير، وذلك بتقرير عدة أحكام، وقد ربطها بالحالة الباطنية للباني في حالة سوء نيته أو حسننها وهي المعيار القياسي لتحديد أحكام هذه الحالة.

ومن الأحكام التي قررها تطبيق قواعد الالتصاق الصناعي والذي يحدث بسبب التصاق المنقول بالعقار واندماجه فيه والذي يحدث بفعل الإنسان²، ويعد سبباً لاكتساب الملكية عن طرق واقعة مادية وهي

² قد يكون الالتصاق بالعقار بفعل الطبيعة.

البناء، ويتم هذا الاكتساب عن طريق تعويض، أو يمكن إزالة تلك المنشآت أو قد يصل الأمر إلى تملكها من الباني، وهذه الحالات ستكون محل الدراسة في هذا المبحث ولكن قبل ذلك لابد من تعريف الباني سيء النية والباني حسن النية.

المطلب الأول: تعريف الباني سيء النية وحسنها:

الفرع الأول: تعريف الباني سيء النية:

الباني سيء النية هو من يحوز المنشآت، والذي يعلم أنه قد تعدى على أرض غيره بمواد مملوكة له ولم يرخص له بالبناء، مع عدم وجود سبب معقول يبرر لدى الباني اعتقاده بملكته للأرض³، وبالتالي الباني لا يبرر وضع يده على أرض الغير بأي سبب ناقل للملكية، وهذا المعيار الشخصي. أما المعيار الموضوعي فمفاده أن سوء النية يكون متوفراً حتى ولو كان الباني يعتقد أن له الحق في إقامة البناء، لكن اعتقاده قد نشأ من خطأ جسيم، وهنا الجهل الناشئ عن الخطأ الجسيم بالعلم بوجود اعتداء على حق الغير، وكذا الباني في غلط عن القانون ودون وجود سبب معقول⁴.

ومن أمثلة سوء النية:

-بناء المستأجر على العين المؤجرة، على الرغم من أن هذه الحالة لا تطبق قواعد الالتصاق وإنما النص الخاص بهذه الحالة.

-الحائز المغتصب على أرض مملوكة للغير ويعلم أن لها سند مشهر بالمحافظة العقارية.

-المنتفع الذي ينتفع بالعين بموجب حق انتفاع من مالك الرقبة، فله استعمال الشيء واستغلاله وليس له حق التصرف القانوني أو المادي كالبناء، فإذا قام بالبناء بدون موافقة مالك الرقبة يعد سيء النية، أما إذا قام بالبناء بموافقة فهو حسن النية.

³ بوطيارة ساعد، منازعات استحقاق الملكية العقارية في البناء فوق ملك الغير، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 06، العدد 04، 2021، ص 419.

⁴ محمد جمال زعين، ورود خالد محمد، قراءة جديدة لسوء النية وأثرها في البناء على ملك الغير، دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 05، العدد 02، 2017، ص 42.

-ويعتبر كذلك سيء النية وفقا لما ذهب إليه القضاء في قرار للمحكمة العليا، وهو من صدر ضده حكم بوقف الأشغال لكن رغم ذلك واصل عملية البناء.⁵

الفرع الثاني: تعريف الباني حسن النية:

يعد حسن النية حسب ما نص عليه المشرع في القانون المدني هو من يحوز حقا، ويجهل على أنه قد تعدى على حق غيره، وبهذا فالباني حسن النية هو من يحوز المنشآت والبناء والذي يعتقد بمشروعية إقامته ويجهل على أنه قد تعدى على حق غيره.

ومن أمثلة حسن النية:

-من يبني في أرض يعتقد أنه ورثها.

-الحائز والذي يستند إلى الحياة بركنيها المادي والمعنوي.

- في الوعد بالبيع فالموعد له يعتقد أنه سيصبح مالكا للأرض بمجرد تحقق الوعد.⁶

-الباني الذي يبني في أرض كان يملكها ثم تزول ملكيته بأثر رجعي بسبب إبطال سند ملكيته أو فسخ العقد، إذا كان لا يعلم ما يهدد سند ملكيته من بطلان أو فسخ.

-إقامة البناء على أرض اشتراها الباني بعقد عرفي، إذا كان لا يعلم ما يهدد سند ملكيته من بطلان أو إبطال، وعلى العكس من ذلك تسري عليه أحكام الباني سيء النية إذا كان يعلم ما يهدد سند ملكيته⁷، ونفس الأمر يطبق على المالك الذي يفسخ سند ملكيته وهو يعلم بسبب الفسخ.

المطلب الثاني: أثر حسن النية وسيئها على البناء في ملك الغير:

بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني فقد نص تطبيقاً على حالة الالتصاق الصناعي بالعقار بما يسمى بالاندماج، وهي حالة مادية تتمثل في إقامة محدثات بمواد مملوكة للغير على أرض المالك،

⁵ قرار المحكمة العليا، 643997، المؤرخ في 10-03-2011، مجلة المحكمة العليا 2011، العدد 1، ص 141.

⁶ خدروش الدراجي، أحكام البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد 03، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 358.

⁷ آسيا جرورو، المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2003-2004، ص 19.

وأحكام هذه الحالة قد ربطها المشرع بالحالة المعنوية للباني من حيث التفرقة بين سوء نية الباني وحالة حسن نيته.

كما قرر المشرع إمكانية طلب إزالة هذه المنشآت سواء بطلب من الباني أو من المالك، أو يمكن تملك هذه المنشآت من المالك أحيانا ومبررات تطبيق قواعد الالتصاق، وهو ما سنتناوله كالتالي.

الفرع الأول: تطبيق قواعد الالتصاق الصناعي بالعقار:

قرر المشرع قواعد الالتصاق الصناعي بالعقار لصاحب الأرض، والحكمة من ذلك أن المشرع قدر أن الباني حسن النية يكون قد بنى بناء نافعاً لمن يملك الأرض، والباني لم يقصد الإضرار بمالك الأرض وإنما قصد أن يجلب له المنفعة، وهذا التملك متوقف على عدم طلب صاحب المنشآت الإزالة⁸، كما أنه لا يمكن إجبار هذا الأخير على الإزالة لأنها ليس واجبة على الباني. وبهذا نتناول تعريف الالتصاق وشروطه وكذا حالاته.

1-تعريف الالتصاق الصناعي بالعقار وشروطه:

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني المنظمة لأحكام الالتصاق يتبين أن المشرع لم يعرف الالتصاق الصناعي بالعقار وإنما تناول حالاته وأحكامه والآثار المترتبة عنه، إذ نجد أن أغلب الفقهاء يعرفون الالتصاق الصناعي بالعقار على أنه هو واقعة مادية يقوم بمقتضاها مالك الأرض بإقامة محدثات على أرضه بمواد مملوكة للغير، أو أن أجنبياً أحدث محدثات على أرض غيره بمواد مملوكة له أو للغير، بحيث لا يمكن فصل المحدثات عن الأرض دون تلف أحدهما أو كلاهما ودون أن يكون هناك اتفاق سابق على مصير هذه المحدثات.⁹

فالالتصاق الصناعي يحدث بفعل الإنسان دون تدخل الطبيعة، وهو أن يتحد منقول (مواد البناء) بعقار اتحاداً يصعب بينها الفصل.

⁸ لعربي الشحط أمينة، البناء في ملك الغير وآثاره، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2019، ص 282.

⁹ زعيتر سمية، الالتصاق الصناعي للعقار بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 02، العدد 4، 2013، ص 327.

ويعتبر الالتصاق سببا لكسب الملكية في التشريع الجزائري ولتطبيقه لابد توفر مجموعة من الشروط وهي:

- ان يكون الشيئان متميزين احدهما عن الآخر، أي ان يكون هناك شيء أصلي وآخر تابع، يقصد بها المحدثات الجديدة والتي لم تكن موجودة ثم اتصلت بالأرض مما يجعلها عقارا بالطبيعة، وبهذا فالإصلاحات والتحسينات التي يجريها الباني في ملك الغير لا تطبق عليها أحكام الالتصاق¹⁰، وإنما تطبق عليها قواعد الإثراء بلا سبب.

-لابد من اتحاد الشيئان بحيث يتعذر فصلهما دون تلف، وذلك باتحاد واندماج المنقول بالعقار، وعليه لا تسري أحكام الالتصاق على الكنز المدفون في الأرض لعدم التصاقه، ولا على العقار بالتخصيص لأن المنقول هو في خدمة العقار فقط.

- ان يكون الشيئان مملوكين لمالكين مختلفين عند الالتصاق، فإذا كانا لمالك واحد فان التصاقهما لا يكون سبباً لتملك جديد، كما لو قام مالك الأرض بالبناء والغراس فيها بمواد مملوكة له، وإنما لابد للغير أن يقوم بعملية البناء وهو ما يسمى بالحائز العرضي أو الحائز بحسن نية أو سوءها.

- ألا يوجد اتفاق سابق بين مالك الأرض والباني، فلو ان هذا الأخير اخذ من رب العمل المادة التي استخدمها وادمج فيها مادة من عنده فاصبحتا شيء واحد، فان رب العمل يكون مالكا لهذا الشيء وفقا لعقد المقاوله وليس بالالتصاق، لان هناك اتفاق سابق على التصاق الشيئين¹¹.

- وأما عن شروط البناء فيشترط فيه ان يكون هنالك محدثات تعتبر انشاءً جديداً¹²، وأن يكون مستقرا وثابتا في مكانه ولا يمكن نقله بدون تلف وبدون هدمه، ومتصلا به اتصالا قرارا عن طريق الربط ربطا غير قابل للفك¹³، ومن هنا يتضح على أنه لا أهمية للمواد المستخدمة في عملية البناء سواء كان

¹⁰ عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء التاسع اسباب كسب الملكية، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان ص243.

¹¹ نفس المرجع، ص244.

¹² محمد شكري سرور موجز في تنظيم حق الملكية في القانون المدني، دار النهضة العربية، بيروت 1999، ص63.

¹³ عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، ط 1، دار المعارف الإسكندرية، 1985، ص 659.

مشيدا بالطوب أو الحجارة وحتى الزجاج، ومهما الغرض الذي أنشأ من أجله وإنما العبرة بدوامها، فلو كان البناء مؤقتا لا نطبق قواعد الالتصاق فهو ملك لصاحبه كالأكشاك والحوانيت والتي لا يقصد بقاءها.

-عدم وجود نص خاص حول المنشآت والمحدثات المقامة، لأن وجوده يطبق هذا النص، ومن هذه الحالات:

-قيام المشتري بالبناء في العقار المشفوع فيه قبل الإعلان عن الرغبة في الشفعة لأن في هذه الحالة تطبق نص المادة 805 من القانون المدني، والتي تلزم الشفيع بما يختاره المشتري بأن يدفع إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في الأرض بسبب البناء أو الغراس.

-أو كقيام الشريك بالبناء على العقار المشاع، فهنا تسري على هذه الحالة أحكام الشيوخ، وباعتبار البناء من أعمال الإدارة غير المعتادة إذا وافقت على ذلك أغلبية الملاك الشركاء فإنهم يلتزمون كل بقدر حصته على أن يدفعوا لمن أقام المنشآت ما أنفقه، أما إذا لم يتم الاتفاق فلا بد عليه من إزالة تلك المنشآت.

-قيام البائع بالبناء على أرض قام ببيعها بموجب عقد توثيقي ولكن قبل شهر العقد بالمحافظة العقارية، فهنا يعتبر مالكا مادام العقد لم يشهر لأن لهذا الأخير أثر منشأ من تاريخ الشهر وليس بأثر رجعي وبهذا لا يعد بانيا سيء النية وإنما مالكا، وعند نقل الملكية للمشتري وبحكم أن البائع كان ملتزما بمقتضى العقد على أن يسلم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع فيلتزم بالتعويض العيني أي إعادة الحالة إلا ما كانت عليه، وفي حالة استحالة ذلك بالتعويض النقدي.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء المصري شبهه بالباني سيء النية وأجرى عليه أحكام الالتصاق بطريق القياس، وأجاز للمشتري أن يستبقي البناء مقابل دفع قيمته مستحق الهدم أو دفع ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء.¹⁴

أما إذا قام المشتري بالبناء فوق الأرض المباعة له قبل شهر العقد، فهنا سيمتلكها بمجرد الشهر بالمحافظة العقارية، ويتملك المحدثات التي أقامها.

¹⁴ آسيا جرورو، المرجع السابق، ص 21.

-قيام المستأجر بالبناء في العين المؤجرة وفقا لنص المادة 504 من القانون المدني وهو أن يرد المؤجر له ما زاد في قيمة الأرض أو ما أنفقه المستأجر في التحسينات، وهنا يكون إقامة هذا البناء دون معارضة من المؤجر، لكن في حالة قيامه بالبناء رغم معارضته أو عدم علمه يمكن أن يطلب المؤجر إزالتها وحتى يطالب بالتعويض عما أصاب الأرض من ضرر بسبب إقامة المحدثات على أرضه.

-عدم إقامة المنشآت لحساب مالك الأرض، لأنه في الحالة المخالفة تطبق أحكام الفضالة وليس الالتصاق وهنا على رب العمل أن يرد للفضولي ما أنفقه في هذا البناء وما قام به من تعهدات، كما أنه تطبق أحكام الوكالة إذا قام الوكيل بالبناء لحساب موكله.

الفرع الثاني: حالات الالتصاق الصناعي بالعقار:

أولا- إقامة المنشآت والغراس من طرف الغير بمواد مملوكة له:

وقد وردت هذه الحالة في المادة 784 من القانون المدني وهي حالة البناء فوق ملك الغير من قبل الباني سيء النية، وبدون رضا المالك. حيث أعطى المشرع لمالك الأرض إمكانية إزالة المنشآت المقامة على نفقة الباني¹⁵ وهو حق له لأنه هو الأدرى بمصلحته والمؤهّل لتقدير الاستغلال الأحسن لأرضه.

وتجدر الإشارة إلى أن طلب الإزالة يكون عن طريق رفع دعوى طلب إزالة المنشآت، والتي تعتبر من دعاوى الملكية التي يرفعها المالك، وليست من دعاوى الحيابة. مع التعويض، دون الحاجة لإثبات وقوع ضرر لأن الاعتداء على الأرض يعتبر ضررا بحد ذاته، وطلب الإزالة يجب على القاضي أن يستجيب لطلبه، لأن الحكم بذلك يسلب مالك الأرض إحدى مزايا حق الملكية وهي تحديد طريقة استغلال أرضه على غير رضاه.¹⁶

كما يمكنه إبقائها وتملكها بمقتضى قواعد الالتصاق، لكن لا بد من إعلان ذلك خلال مدة سنة ومقابل تعويض لصاحب المنشآت، وتجدر الإشارة إلى أنه لتطبيق قواعد الالتصاق الصناعي لا بد من عدم وجود

¹⁵ وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 207261، المؤرخ في 28-02-2011، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2011، ص 269.

¹⁶ خدروش دراجي، المرجع السابق، ص 367.

اتفاق مسبق بين الباني وصاحب الأرض وبدون رضاه، ويستوي في ذلك أن يكون الباني حائزا بنية التملك أو حائزا عرضيا.

وهنا تملك صاحب الأرض المنشآت والبناء مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي مازاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها.

أملا إذا كان الباني حسن نية فوفا للمادة 785 من القانون المدني، ليس لصاحب الأرض طلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت دون احتساب أي تكاليف ويتم تقديره من قبل خبير وذلك ثمن المثل من الأرض خالية من المنشآت، أو ثمن الأرض بعد إقامة المنشآت والفرق بين القيمتين، أو يدفع قيمة المواد وأجرة العمل للباني صاحب المنشآت.

فمن الفقه من يرى على أن أساس هذا التعويض هو الإثراء بلا سبب وذلك بإثراء مالك الأرض بالمنشآت التي زادت في قيمة الأرض على حساب الباني والمفتقر بفقدائها، وهناك من يرى أساس ذلك بقوة القانون حيث قرر المشرع هذا التعويض مخالفا لقواعد الإثراء بلا سبب، كما أن وقت تقدير التعويض هو وقت الاستحقاق وليس تاريخ إقامة البناء.

ثانيا- إقامة المنشآت والغراس من طرف الغير بمواد غير مملوكة له:

طبقا للمادة 790 من القانون المدني فالباني أقام البناء أو الغراس على أرض مملوكة للغير بمواد غير مملوكة له، هنا ما يقيم علاقة ثلاثية بين صاحب الأرض والباني وبين هذا الأخير والغير صاحب المواد.

بالنسبة للعلاقة بين مالك الأرض والباني، فهنا يمكن لصاحب الأرض تملك الأرض وبالتالي تطبيق قواعد الالتصاق، فإذا كان الباني سيء النية يمكنه طلب إزالتها على نفقة من أقامها أو إبقائها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو قيمة ما زاد في الأرض، أما إذا كان حسن النية فلا يمكن للمالك طلب إزالتها وإنما يدفع قيمتها مقابل تملكها كما رأينا سابقا. وأما العلاقة بين الباني وصاحب المواد الذي يمكن لهذا

الأخير طلب التعويض منه فقط ولا يمكنه طلب استردادها لأنها فقدت صفتها كمنقولات وأصبحت من العقارات.¹⁷

وتبقى العلاقة بين مالك المواد ومالك الأرض فإذا تملك هذا الأخير المنشآت بمقتضى قواعد الالتصاق فإنه لا تقع عليه أي مسؤولية بسبب المواد، وباعتبار المالك مدينا بقيمة المحدثات للباني وهذا الأخير مدينا لمالك المواد يمكنه رفع دعوى غير مباشرة على مدين مدينه بقيمة المواد، لكن المشرع أعطاه الحق في رفع دعوى مباشرة على المالك بما لا يزيد على ما هو باقي في ذمته من قيمة المنشآت.

ثالثا- حالة إقامة البناء من صاحب الأرض وتعدى على أرض جاره:

وتتعلق هذه الحالة بما نص عليه المشرع في المادة 788 من القانون المدني على أنه إذا أقام مالك الأرض لبناء ومنشآت وقد تعدى على جزء من الأرض الملاصقة لأرضه وذلك بحسن نية، فاستقرارا للأوضاع يمكن للجهة القضائية المرفوع إليها الأمر أن تجبر مالك الأرض المجاورة أن يتنازل عن هذا الجزء المتعدي عليه بالبناء مع تعويض صاحب الأرض، وتقرير هذا الحل من المحكمة لتفادي ما سيتكبده من خسارة صاحب البناء إذا طلبت الهدم.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحل جوازي للمحكمة يمكن أن تطلب من المالك المجاور التنازل عن جزء من أرضه المعتدى عليه بالبناء أو يمكن ألا تحكم بذلك، والسلطة التقديرية للمحكمة، ويمكن أن ترى ضرورة التنازل عن ذلك الجزء إذا كان يسيرا وبالتالي قد شمله البناء ويمكن أن ترى حلا آخر وهو الحكم بتملك صاحب الأرض المجاورة هذا البناء مقابل تعويض للباني صاحب الأرض الأخرى، أو يمكن لهذا الأخير طلب نزعها تطبيقا للمادة 785 من القانون المدني.

رابعا- حالة إقامة منشآت بمواد مملوكة للأجنبي بترخيص من المالك:

وهذه الحالة تتعلق بما نص عليه المشرع كذلك في المادة 786 من القانون المدني وذلك بإقامة شخص بمواد مملوكة له منشآت وكان مرخصا له من صاحب الأرض، وبالتالي إذا لم يوجد اتفاق بشأنها

¹⁷ خدروش دراجي، المرجع السابق، ص 272.

يتم تعويض هذا الشخص من قبل صاحب الأرض مقابل تملكه للمنشآت، وذلك بدفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب المنشآت أو دفع قيمة مواد البناء وأجرة العمل، ما لم يطب الباني إزالتها.¹⁸

الفرع الثالث: مبررات تطبيق قواعد الالتصاق الصناعي بالعقار:

كما أشرنا سابقا يمكن لمالك الأرض تملك المنشآت المقامة على أرض من قبل الغير، سواء كان حسن النية أو سيئها، وقد وضع المشرع قرينة قانونية بمقتضى المادة 782 من القانون المدني، على أن كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى تعتبر من عمل صاحبها وأقامها على نفقته و تعتبر ملك له، ومبرر ذلك هو حق الملكية على الأرض والذي يعتبر حق جامع يعطي لصاحبه جميع السلطات من تصرف قانوني ومادي واستعمال واستغلال، والمشرع في القانون المدني وضع قاعدة مفادها وهو ما فوق الأرض وما تحتها¹⁹ تعتبر ملك لصاحبها وهو مالك الأرض، باعتبار أن الأرض هي الأصل والمنشآت المحدثه هي الفرع، والفرع يتبع الأصل.

غير أن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، يجوز أن تقام البينة أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية هذه المنشآت والتي كانت قائمة من قبل، أو خوله الحق في إقامتها وفي تملكها.

أو يمكن إقامة البينة أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته²⁰، وهنا يقوم الأجنبي بإثبات ذلك بجميع طرق الإثبات باعتبار البناء واقعة مادية، وحتى وإن أثبت الباني ذلك فالمشرع أعطى كما رأينا لمالك الأرض الحق في تملكها وحتى طلب الإزالة إذا كان الباني سيء نية مقابل تعويض حدده المشرع.

¹⁸ قررت المحكمة العليا بالرجوع إلى قرار لها تحت رقم 56099 المؤرخ في 13-12-1989 على أنه: (من المقرر قانونا انه إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت، ويجب أن يدفع للغير إما قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المطعون ضده طلب توسيع محله بترخيص من الطاعن وبترخيص من المالكين الآخرين، فإن قضية الموضوع الذين حكموا بملكية الجدران دون مراعاة أحكام المادة 786 من ق.م. يكونوا قد خالفوا القانون. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه)..

¹⁹ ما تنص عليه المادة 675 من القانون المدني.

²⁰ هذا ما تنص عليه المادة 782 من القانون المدني.

المطلب الثالث: تملك الباني للأرض المملوكة للغير أو إزالة المنشآت:

الفرع الأول: إزالة المنشآت المقامة من الباني سيء النية وحسنها:

في حالة البناء على أرض الغير من قبل الباني سيء النية، والذي يعلم أنه يبني فوق ملك غيره وبمواد مملوكة له، وطبقا للمادة 2/784 من القانون المدني فقد منح المشرع لصاحب الأرض الحق في طلب إزالتها على نفقة من أقامها، لأنه تعدى على ملك غيره بسوء نية، حيث يترك له تقدير هذا الطلب و لا يتعرض في استعمال حقه لأية مسؤولية، على أن يلتزم القاضي بالإجابة لطلبه إذا رفعه خلال مدة سنة من علمه بوجود تلك المنشآت، وإلا سقط حقه في الإزالة ويملكها بقواعد الالتصاق بقوة القانون. ولا يمكنه بعد ذلك طلب الإزالة لأنها مدة سقوط وليس تقادم، وذلك لتحقيق نوع من استقرار المراكز القانونية وتحقيق الأمن القانوني، حتى لا يظل المالك معلقا لمدة أطول، لأن بسكوته خلال تلك المدة فقد اعتبر رضاء ضمنا بإبقاء البناء.

وتجدر الإشارة على أنه يقع عبء إثبات علم المالك بمحدثات الباني على هذا الأخير، لأنه له أن يثبت علمه بوجودها بجميع طرق الإثبات باعتبارها واقعة مادية.

كما يمكنه طلب الإزالة مع طلب التعويض عما أصابه من ضرر بسبب إقامتها وحرمانه من الانتفاع بها خلال تلك المدة، وكذا ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة باعتبار أن الأرض مثلا كانت فلاحية وبسبب البناء أثر على طبيعتها العمرانية، والتعويض يكون تطبيقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

وتجدر الإشارة إلى أنه هناك من اعتبر الإزالة خيارا ناجعا لأنه يكف الاعتداء على الملكية، لكن هناك من يرفض هذا الخيار على أساس أنه يؤدي إلى نتيجة غير اقتصادية خاصة إذا تعلق الأمر بهدم المنشآت والغراس الهامة، وأن الهدم يتعارض مع روح العصر²¹، وخصوصا إذا كانت قيمة المنشآت تتجاوز قيمة الأرض، وكان من الأصح تملكها من الباني وتقديم التيسيرات اللازمة للوفاء بتلك القيمة إلى صاحب المحدثات.

²¹ محمد جمال زعين، ورود خالد محمد، المرجع السابق، ص 56.

والإزالة هنا حق لصالح مالك الأرض في حالة سوء نية الباني، وهناك من شبه هذا الحق بدعوى استحقاق أي دعوى ملكية وليس دعوى حيازة، ويقترن هذا الحق بثبوت ملكيته للعقار لأنها دعوى لا ترفع إلا من المالك.²²

كما يمكن للباني حسن النية والذي لا يعلم أنه قد تعدى على ملك غيره، أن يطلب هو إزالة ما أقامه من منشآت ومحدثات وذلك طبقا للمادة 784 من القانون المدني، بشرط ألا يترتب عن هذا النزاع ضررا لصاحب الأرض.

2- تملك الباني حسن النية للأرض المملوكة للغير:

يمكن للباني حسن النية والذي لا يعلم أنه قد تعدى على ملك غيره والذي أقام المنشآت بمواد مملوكة له أن يملك الأرض، وذلك في حالة ما إذا كانت المنشآت التي أقامها قد بلغت حدا من الأهمية ويعتبر تسديد قيمتها مرهقا لمالك الأرض، وذلك بناء على طلب الباني ومقابل تعويض عادل، ما لم يطلب مالك الأرض تملكها مقابل خيار دفع قيمة ما زاد عن الأرض أو قيمة مواد البناء وأجرة العمال، وما لم يطلب الباني كذلك خيار الإزالة.

وهذا الحل هو خروج عن القاعدة المعروفة مالك الأرض يملك ما فوقها وما تحتها، وكذا الفرع يتبع الأصل، وهذا الخيار ممنوح لصاحب الأرض أن يملك تلك المنشآت وبالتالي يملك الأرض وما يتبعها، أو أن يملك الباني الأرض وما عليها إذا كان مرهقا له بشرط حسن نية الباني، لأنه لو كان سيء النية لكان لزاما على مالك الأرض دفع هذا الإرهاق وطلب الإزالة أو تملك الأرض وما عليها.

المبحث الثاني: البناء على ملك الغير في القوانين الخاصة بين التسوية والتصدي

إن البناء على ملك الغير تناولته قوانين خاصة من زاوية أخرى، وهي التصدي للبناء بالردع وذلك بإزالة البناء، لأنه تعدى على حق الغير، وأن هذا البناء جاء مخالفا للقوانين العمرانية والتي تهدف إلى الحفاظ على النظام العمراني والجمالي، وكما أنه قد تم التعدي على الأملاك والوطنية والتي تخضع لقاعدة عدم التصرف فيها وعدم قابليتها للحجز وللتقادم.

²² نفس المرجع، ص 52.

إلا أن المشرع العمراني وحتى العقاري قد عالج البناء على ملك الغير بنوع من المرونة لأنها ظاهرة قد تشابكت الأسباب لخلقها منها ما يعود لقوانين سابقة، ومنها ما يعود للواقع الاجتماعي، ولكن تجدر الإشارة إلى البناء على ملك الغير لا يمكن أن ينظر إليه دائماً من زاوية أنه غير قانوني، قد ترخص بعض القوانين إلى إنشاء محدثات على ملك الغير بمناسبة رخصة أو عقد وهو ما ورد في قانون الأملاك الوطنية بمناسبة لاستغلال وتسيير الملك الوطني بما يسمى سند الشغل.

وبهذا نتناول البناء على ملك الغير من منظور قوانين التهيئة والتعمير وكذا من منظور التشريعات العقارية.

المطلب الأول: البناء في ملك الغير من منظور قوانين البناء والتعمير:

إن البناء فوق ملك الغير من منظور قانون التهيئة والتعمير 90-29 المعدل والمتمم²³ هو بناء غير قانوني، بحكم أن المنشآت قد أقيمت دون الرخص العمرانية منها رخصة البناء ودون احترام لأدوات التهيئة والتعمير، وما تفرضه من قواعد وارتفاقات منها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي الذي يعتبر دفتر شروط للمتدخلين في مجال البناء، وبهذا فهذا البناء حماية للنظام العام العمراني لا بد من إزالته وفقاً لما جاء به هذا القانون خصوصاً المادة 76 مكرر 4 منه، لكن المشرع قد حاول قبل صدور هذا القانون وحتى بعده بالاستسلام للوضع الاجتماعي، نظراً لانتشار هذا النوع من البناء سواء على ملك الخواص أو ملك للدولة بموجب المرسوم 85-212 المؤرخ في 13-08-1985 الذي تكفل بهذه البناءات غير القانونية وتسوية وضعيتها وإقرار تملكها²⁴، وكذا بموجب القانون 08-15²⁵ الذي يطبق بأثر رجعي على حالات البناء قبل صدور القانون 29-29، ولكن تجدر الإشارة إلى أن هذا القانون ظرفي فقط سينتهي أجل تطبيقه في ديسمبر 2025، لتبقى تسوية هذه البناءات تخضع للمرسوم 55-22²⁶ والذي صدر مؤخراً والذي يعالج مسألة تسوية البناء الغير المطابق لرخصة البناء فقط، وبالتالي استثنى البناءات

²³ القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المؤرخ في 01-12-1990، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 02-12-1990، المعدل والمتمم بالقانون 04-05 المؤرخ في 01-12-2004، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 15 غشت 2004.

²⁴ الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 1985 الملغى.

²⁵ القانون 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 03 غشت، 2008.

²⁶ المؤرخ في 22 فبراير 2022 المحدد لشروط تسوية البناءات غير المطابقة لرخصة البناء المسلمة، الجريدة الرسمية، العدد 9، المؤرخة 03-02-2022.

والتوسعات المبنية على ملك الغير دون رخصة بناء من التسوية ليطبق عليها الهدم وهو توجه صحيح للمشرع تمهيدا للقضاء مستقبلا على التعمير غير القانوني ووضع حد له بموجب الردع.

وبهذا نتناول دور القانون 08-05 في تسوية البناء على ملك الغير، ثم دور المرسوم 55-22 في التصدي له.

أولا- دور القانون 08-15 في تسوية البناء على ملك الغير:

يعتبر القانون 08-15 المتعلق بمطابقة البناء قانون تصالحي مع الباني غير الشرعي والذي قام بتشييد بنايات أو في طور الانجاز قبل 03-08-2008، حيث يهدف إلى مطابقة وتسوية البنايات المخالفة لقواعد التعمير، التي بنيت برخصة بناء أو بدونها والمبنية على أملاك خاصة أو المبنية على أملاك الدولة، وذلك وفقا لكيفيات وإجراءات محددة.

للعلم أن هذا القانون لم يكن الوحيد في المنظومة القانونية الجزائرية لمعالجة هذه الحالات فقد سبقه القانون 85-01 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها، والذي يعتبر أول قانون يحدد إجراءات التسوية للبنايات غير المشروعة المشيدة قبل 14-08-1985 والمخالفة للأمر 74-26 المتضمن الاحتياطات العقارية البلدية²⁷، وقد أحال كفاءات تطبيق أحكامه للنصوص التنظيمية، وقد صدر المرسوم رقم 85-212 المؤرخ في 13 أوت 1985 يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، كما صدرت التعلية الوزارية المشتركة في 13-08-1985 تتعلق بمعالجة البناء غير المشروع. والملاحظ أن محتوى كلا من المرسوم والتعلية ينطبق تماما على محتوى القانون رقم 08-15، أي أن المشرع وبعد 23 سنة ليجد نفسه أمام نفس المشكلة وبتعقيدات أكثر، مما يدل على أن إجراء التسوية لا يجدي نفعا.²⁸

للعلم أن القانون 08-15 جاء كذلك من أجل تطهير الوضعية العمرانية وذلك بمنح شهادة المطابقة على سبيل التسوية، بالنسبة للمباني القابلة للتسوية في حالة احترامها بقواعد شغل الأرض ومع قواعد البناء

²⁷ الأمر رقم 74-26 المتضمن الاحتياطات العقارية البلدية الملغى، الجريدة الرسمية، العدد 19 المؤرخة في 05-03-1974.

²⁸ عابدة مصطفاوي، معوقات تطبيق القانون 08-15 المتضمن قواعد مطابقة البنايات وإتمام انجازها، دفاتر البحوث العلمية، المجلد 07، العدد 02، ص 03.

والتعمير، وكما جاء هذا القانون لتطهير للوضعية العقارية بتسليم سند الملكية بالنسبة للمباني التي لا تحوز على سندات تثبت ملكيتها، باعتبار أن أغلب المباني التي بني عليها بطريقة غير شرعية كانت محل تعاملات غير قانونية وبآليات موازية عن طريق عقود عرفية أو بدونها، تم احتلالها بطريقة غير شرعية قد تكون ملكا للدولة أو للخواص.

وهنا جاء هذا القانون لتسوية البناء على ملك الغير، ومن الحلول التي جاء بها:

-بالنسبة للأشخاص الذين قاموا بالبناء على الأملاك الوطنية الخاصة سواء الدولة، الولاية أو البلدية، حيث بالرجوع إلى المادة 40 من هذا القانون يمكن للجنة الدائرة والتي تبت في ملف المطابقة أن تقرر وبالاتفاق مع مديرية السلطات المعنية تسوية الوعاء العقاري عن طريق التنازل بالتراضي، وذلك بعد التحقيق الذي تجريه مديرية أملاك الدولة على العقار المعني، على أن يتم تحديد مساحة القطعة بالتنسيق مع مصالح التعمير عندما تكون مساحة القطعة الأرضية معتبرة بالنسبة لمساحة البناية، مع احترام قواعد التعمير من حيث شكل القطعة الأرضية و شبكة الطرق، لتجنب خلق جيوب عقارية لا يمكن أن يشكل قطع أراضي قابلة للبناء²⁹، كما يمكن أن تكون تسوية لا تخص مجمل القطعة الأرضية وإنما فقط الجزء المتعدي عليه من الباني بحكم حيازته لسند ملكية على القطعة الأرضية .

وعلى إثر هذا التحقيق تباشر إجراءات التنازل من طرف مديرية أملاك الدولة بسعر القيمة التجارية للملك.³⁰

-أما البنايات المشيدة على الأملاك الوطنية العمومية فكما نعلم أن هذا النوع من الأملاك يحظى بحماية في القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم، لأنها مخصصة لاستعمال العام للجمهور وغير قابلة للتصرف ولا تؤدي وظيفة تمليلية، فطبقا للمادة 37 من القانون 08-15 فالبنايات المشيدة عليها لا يمكن تسويتها إلا إذا تم إعادة تصنيف أو إلغاء تصنيف ذلك الملك العمومي، وإلغاء التصنيف هو عمل إداري من شأنه يتم إخراج من مجال الأملاك الوطنية العمومية إلى مجال الأملاك

²⁹ بوشري مريم، بن دوحه عيسى، دور مديرية أملاك الدولة في إطار عملية مطابقة البنايات وانجازها، ص 04.

³⁰ وهذا بالرجوع للمواد 40، 38 من القانون 08-15.

الوطنية الخاصة بإذن من وزير المالية أو الوالي كل في إطار صلاحياتها وبعد استشارة الإدارة المعنية ويثبت ذلك بموجب محضر تسليم العقارات التي جردت من صفقتها العمومية إلى إدارة أملاك الدولة.³¹

-أما البناءات التي شيدت على ملكيات خاصة ولا يملك صاحب سند يثبتها فهنا، يمكن طلب شهادة الحيازة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكما نعلم أن شهادة الحيازة جاء بها المشرع في إطار القانون 90-29 المتعلق بالتوجيه العقاري³² وتمنح لمن يمارس حيازة هادئة وعلنية لمدة سنة على الأقل، مما تسمح للبناء بالحصول على سند حيازي تعطيه بعض سلطات المالك.

ثانيا- دور المرسوم 55-22 في التصدي للبناء على ملك الغير:

في إطار تسوية البناءات المخالفة لقواعد التعمير والمبينة وغير المطابقة لرخصة البناء الممنوحة، جاء المشرع بموجب المادة 113 من القانون 16-14 المؤرخ في 28-12-2016 يتضمن قانون المالية لسنة 2017³³ بإجراءات صارمة وهو فرض غرامات مع إمكانية تسوية البناءات غير المطابقة لرخصة البناء³⁴، وهذه الغرامة تحدد حسب طبيعة المخالفة والأجزاء المضافة للبناء، وقد تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 151 من القانون 21-16 المؤرخ في 30-12-2021 يتضمن قانون المالية لسنة 2022، حيث يتم تسوية وضعية البناءات المذكورة أعلاه، التي تتوفر مسبقاً على رخصة البناء، مقابل دفع غرامة تتراوح ما بين 10% و 25% من قيمة الأجزاء المبنية المضافة للبناء وحسب طبيعة المخالفة، بعدما كانت الغرامة تحسب من قيمة العقار ككل وحسب طبيعة المخالفة، على أن يسري مفعول هذا الحكم ابتداء من الفاتح جانفي من سنة 2022.³⁵

وتطبيقاً لهذا القانون صدر المرسوم التنفيذي 55-22، وكذا منشور وزاري مؤرخ في 13-03-2022 يبين كيفية تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي 55-22 المؤرخ في 02-02-2022 الذي يحدد

³¹ هذا ما تنص عليه المادة 06 من المرسوم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، الجريدة الرسمية، العدد 69، المؤرخة في 19 ديسمبر 2012.

³² المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 1990.

³³ الجريدة الرسمية، العدد 77، المؤرخة في 29-12-2016.

³⁴ لكن شريطة احترام:

-حقوق الجوار فيما يخص تحديد موقع البناء والانفتاح.

-معايير البناء والأمن.

-آجال إنهاء الأشغال المحددة بموجب رخصة البناء المعدلة بعنوان التسوية الممنوحة بعد موافقة اللجنة المشكلة من أجل الفصل في طلبات التسوية.

³⁵ الجريدة الرسمية، العدد 100، المؤرخة في 30-12-2021.

معالجة البناء على ملك الغير على ضوء القانون المدني والقوانين الخاصة.

شروط تسوية البناءات الغير مطابقة لرخصة البناء المسلمة، والذي جاء من أجل تسوية وضعية البناءات المنجزة أو في طور الانجاز قبل صدور المرسوم 22-55 أي تاريخ 25-02-2022 وغير المطابقة لرخصة البناء بما فيه البناءات المنجزة قبل صدور القانون 08-15.

ومن المخالفات التي ذكرها هذا المرسوم تلك المتعلقة بالبناء فوق ملك الغير والإجراءات المتبعة:

-التعدي على المساحة الخارجية التابعة لملك عمومي أو خاص، سواء تعلق الأمر ببناءات متعلقة بمشاريع استثمارية أو تلك المستقبل للجمهور أو التجهيزات مثل الفنادق والعيادات وغيرها، أو تعلق الأمر بسكنات فردية أو جماعية، فهنا الأجراء المتبع الهدم على عاتق صاحب الطلب للجزء المضاف على المساحة التابعة للغير.

-الفتحات المجابهة للجوار: فالإجراء المتبع إغلاق الفتحات.

-إضافة طوابق لاسيما التي تطل بالجوار والإجراء المتبع الهدم على عاتق صاحب الطلب.

وبهذا فهذا المرسوم جاء ليجسد إستراتيجية الدولة الجديدة وتوجهها في إطار محاربة البناء العشوائي، وهو الهدم في لمخالفة القوانين العمرانية، ولا مجال للتسوية في حالة التعدي على ملك الغير، وهنا

المطلب الثاني: معالجة البناء على ملك الغير من منظور التشريع العقاري:

إن حق البناء من منظور قوانين العقار مرتبط بملكية الأرض بسند معترف به قانونا، لكن قد يحدث أن يتم الاعتداء على ملك الغير بسوء نية أو حسنهما كانت طبيعة هذا الملك، بالبناء عليها أو مجرد التوسع عليها، لهذا حرصت التشريعات العقارية بمعالجة وتطهير هذه الوضعيات وذلك إما بالتصدي للبناء بالردع وهو التوجه الذي حرص المشرع على تجسيده للقضاء على هذه الظاهرة خصوصا إذا تم التعدي على أملاك الدولة بموجب القانون 23-18 المؤرخ في 28-11-2023 المتعلق بحماية أملاك الدولة³⁶، أو يتم تسوية هذا البناء بمنح صاحبه سند يثبت ملكيته للوعاء العقاري المقام عليه المحدثات مقابل التنازل عن الأرض إذا كانت ملكا للدولة، أو يمكن أن تسترجعها في بعض الحالات وذلك إذا كان البناء مقاما

³⁶ الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 30-11-2023.

تطبيقاً لرخصة من المالك أو عقد ومثل ما تناوله المشرع في قانون الأملاك الوطنية 90-30 المؤرخ في 01-12-1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية³⁷ والمتعلقة بشغل ملك عمومي، وهو ما سنتناوله كالتالي:

أولاً- دور القانون 23-18 للتصدي للبناء على ملك الغير:

تصدى القانون 23-18 للبناءات المقامة على الأملاك الوطنية العمومية والخاصة التابعة للدولة وللجماعات المحلية، بسن قواعد وإجراءات صارمة، حيث اعتبر البناء فوق أملاك الدولة جريمة يعاقب عليها القانون، ويتم معاينتها من طرف الأعوان المؤهلين لذلك والذين حددتهم المادة 11 من هذا القانون من ضباط للشرطة القضائية وأعوان الرقابة المنتمون إلى الإدارات العمومية المعنية في إطار الصلاحيات المخولة لهم قانوناً.

وقد جاء هذا القانون لردع مثل هذه الجرائم الواقع على أملاك الدولة واسترجاعها، وذلك بعد القيام بهدمها، حيث يصدر قرار الهدم وفقاً لنص المادة 09 من هذا القانون من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار الصلاحيات المخولة له للحفاظ على النظام العام العمراني، وذلك خلال أجل لا يتعدى 08 أيام من تاريخ استلام محضر معاينة الجريمة، أو بقرار من الوالي خلال 10 أيام من انقضاء الأجل المذكور سابقاً.

وبمقتضى ذلك ينفذ الباني غير الشرعي قرار الهدم على نفقته وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو يتم تنفيذها من قبل مصالح البلدية أو من المصالح المسخرة من قبل الوالي، ويحصل رئيس المجلس الشعبي البلدي تكاليف الهدم من الباني بكل الطرق القانونية.

و تجدر الإشارة إلى أن هذا القانون يعتبر خطوة مهمة في إطار تعزيز التصدي لمثل هذه المخالفات، والتي لم تتصدى لها منظومة البناء والتعمير منها ما جاء به القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، على الرغم من معالجته كذلك البناءات المشيدة بطريقة غير قانونية والتي تطبق عليها إجراءات الهدم طبقاً لما تنص عليه المادة 76 مكرر 4، وذلك بتحميل مسيري أملاك الدولة المسؤولية الشخصية عن التعدي

³⁷ الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 02-1-1990، المعدل والمتمم بموجب القانون 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 03-08-2008.

عليها وذلك في حالة عدم القيام بالتزاماتهم المفروضة عليهم، وبالتالي فلزاما عليهم اتخاذ الإجراءات التي نص عليها هذا القانون.

ثانيا- دور قانون المالية لسنة 2005 في معالجة حالة شغل ملك الدولة:

كما نعلم أن عملية المسح العقاري تعد عملية شاملة للتطهير العقاري، ومن خلالها يتم تسليم الدفاتر العقارية بناء على عملية التحقيق العقاري والأعمال المادية لعملية المسح، وتجدر الإشارة إلى أنه خلال هذه العملية قد يصادف أعوان المسح بعض الإشكاليات منها ما يتعلق بوجود فواق بين المساحات المرفوعة من طرف خبراء المسح وتلك المذكورة في سندات ملكيات الأفراد، وهذه الفوارق قد تكون بالزيادة أو بالنقصان على مساحات تعود للأفراد أو قد تعود للدولة، وقد حاول المشرع إيجاد حلول لهذه الإشكاليات التي وجدت على المستوى العملي، وبهذا تدخل المشرع بموجب المادة 47 من قانون المالية 2005 لتسوية حالة المساحات الزائدة والتي قد تكون مبنية أو شاغرة وتعود للدولة في الأصل وقد تم التنازل عنها للخواص بموجب قوانين سابقة منها الأمر 26-74 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات أو في ظل القانون 01-81 المتعلق بالتنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام أو بموجب نصوص قانونية وتنظيمية أخرى، وبالتالي هذه الحالة تخص التوسع على حساب أراضي الدولة، وتخص وثائق المسح المعدة ابتداء من تاريخ 02-01-2005 وكذا المعدة قبل صدور المادة 47 والتي لم يصادق عليها عند تاريخ 02-01-2005.

وبهذا ففي حالة وجود فارق المساحة بين تلك المذكورة في سندات ملكيتهم، وبين تلك الموجودة في الوثائق المساحية وقد تم التعدي على المساحة المسموح بها 20/1، فإنه تقوم مصلحة المسح العقاري حسب الوضعية بتحديد وحدتين عقارين حيث يحدد الجزء المملوك للمالك والذي له سند يثبتته وتسجل هذه الوحدة العقارية في وثائق المسح باسم الشاغل، أما الجزء الثاني والذي يعد الجزء الفائض وتبعاً لذلك هنا احتمالين: -الجزء الفائض يشكل قطعة أرض قابلة للبناء في مفهوم قانون التعمير فهذا الجزء يسجل في مصفوفة المسح باسم الدولة، ولتحديد قطع الأراضي القابلة للبناء يمكن الأخذ كمعيار القطعة الصغيرة مساحة في التجزئة أو التي شكلها لا يسمح بتشديد بناية

-الجزء الفائض يعد قطعة أرض غير قابلة للبناء، وبالتالي يسجل هذا الفائض باسم الشاغل صاحب السند، مع الإشارة في البطاقة العقارية وبطاقة التحقيق أن الأمر يتعلق بمساحة زائدة معنية بأحكام المادة

47 من قانون المالية 2005، وعلى إثر ذلك يخطر الشاغل بإمكانية شراء هذا الجزء بناء على تقديم طلب في هذه الحالة، وبالتالي في حالة التنازل تقوم مديرية أملاك الدولة بإعداد رفع اليد وتسليمها للشاغل دون الحاجة لإعداد عقد إداري بالتنازل، ويتم التقييم النهائي من طرف المحافظ العقاري لصالحه بناء على وثيقة رفع اليد والتي لا بد أن يقدمها للشاغل وذلك خلال مدة سنتين وإلا يرقم العقار لفائدة الدولة.

كما يمكن ملاحظة فوارق المساحات والتي لا تعود ملكيتها للدولة، وهنا يتم الأخذ بالقياسات الجديدة وبالتالي يرقم العقار لفائدة الحائز بناء على القياس الجديد. لكن مع التأكد على عدم وجود توسع على حساب الملكيات المجاورة، وعند ملاحظة فارق المساحة يفوق النسبة المسموح بها 20/1 ويتم وضع ذلك في متناول الجمهور لتمكين كل شخص معني بتقديم احتجاجاته.³⁸

ثالثا- معالجة البناء على ملك الغير في إطار القانون 90-30 المعدل والمتمم:

إن البناء فوق ملك الغير لا يكون دائما عن طريق التعدي على الأملاك بطريقة غير شرعية وبسوء نية، وإنما قد يتم البناء على أملاك الغير برخصة من المشرع وذلك إما لكون الباني مرخص له باستغلال هذه الأملاك لمدة معينة، ويكون هذا الاستغلال نتيجة القيام بإنجاز منشآت وذلك بموجب سند الشغل للملك العمومي الذي يسمح له بذلك، كعقد الامتياز المبرم بين الجماعة العمومية صاحب الملك وبين صاحب الامتياز، والذي يمنحه حق استغلال ملحقات الملك العمومي أي الأملاك الوطنية العمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة قد تصل إلى 65 سنة حسب طبيعة العقد.³⁹

وبمقتضى عقد الامتياز منح المشرع لصاحبه حق عيني مؤقت على المنشآت المقامة، على أن تعود عند نهاية سند الشغل تلك المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة المانحة. حيث بالرجوع إلى نص المادة 69 مكرر 4 من نفس القانون فإنه بانتهاء العقد حيث يتم الإبقاء على تلك المنشآت وتتملكها صاحب الملك إلا إذا نص سند الشغل على تهديمها وإزالتها من طرف صاحب السند أو على حسابه، وقد سميت بأملاك العودة أو أملاك الاسترجاع، و يعود سبب انتقال المنشآت والتجهيزات ذات الطابع العقاري

³⁸ التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، رقم 10787، المؤرخة في 29-11-2008، المتعلقة بتسوية الفوارق في المساحات الملاحظ بين تأشيريات الملكية والقياسات المساحية.

³⁹ هذا ما تنص عليه المادة 64 مكرر من القانون 90-30 المعدل والمتمم.

للسلطة المانحة بدون مقابل إلى كون صاحب السند قد استغل المرفق لمدة طويلة، وهو ما يجعل قيمة المنشآت مهمة مقارنة مع قيمة الأرباح والفوائد التي حققها من خلال الاستغلال المستمر للمرفق.

أما إذا انتهى هذا العقد قبل انتهاء مدته بسبب سحبه أو إسقاطه هذه الحالة يتم تعويض صاحب السند عن الضرر المادي والأكيد الذي لحقه من نزع حيازة المنشآت مسبقاً.⁴⁰

كما يمكن استغلال الملك العمومي بموجب رخصة وليس بعقد كرخصة الطريق التي ترخص له بشغل قطعة أرضية من الملك العمومي شغلا خاصا مع إقامة منشآت عليها، والموجهة لاستعمال الجمهور أو لمهمة المنفعة العامة، أو بموجب رخصة المرور وهذه الأخيرة التي لا تسمح بإقامة أي منشآت على الملك العمومي، وبهذا فصاحب رخصة الطريق فقط له حق عيني على هذه المنشآت ويشهر هذا الحق في السجل العقاري، ويخول له هذا الحق جميع سلطات المالك.⁴¹

وبالنسبة للبنىات المنجزة على الملك العمومي محل الرخصة، فإنه طبقا لنص المادة 69 مكرر 4 من قانون الأملاك الوطنية يجب إبقاؤها على حالها في حالة انقضاء أجل سند الشغل، إلا إذا تم النص على هدمها من طرف صاحب الرخصة وعلى عاتقه، وتبقى مملوكة لصاحب الملك العمومي بقوة القانون ودون تعويض، غير أنه إذا قامت السلطة بإلغاء الرخصة أو سحبها لسبب مشروع فلا يخول ذلك لصاحبها أي تعويض مهما كان، غير أنه في حالة ما إذا كان السحب لسبب آخر يمنح تعويض عن ذلك بسبب إنهاء الرخصة قبل مدتها، ويكون التعويض عن الضرر المباشر والأكيد الناشئ عن النزع المسبق للحيازة، وتوضع قواعد التعويض في سند الشغل.⁴²

كما رأينا سابقا بإمكانية استغلال الملك العمومي يمكن كذلك استغلال الأملاك الوطنية الخاصة وذلك بموجب عقد امتياز تطبيقا للقانون 23-17 الذي يحدد شروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة لفائدة المشاريع الاستثمارية⁴³ وقد نظمته المرسوم 23-487 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل عن العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة

⁴⁰ جلول محدة، جمال بوشنافة، إشكالية مآل المنشآت الناتجة عند تنفيذ حق الامتياز على العقار الصناعي وأثرها على تشجيع الاستثمار، مجلة-التعمير والبناء، المجلد 04، العدد 02، جوان 2020، ص 122.

⁴¹ هذا ما تنص عليه المادة 72 من المرسوم 12-247 سالف الذكر.

⁴² هذا وفقا لنص المادة 69 مكرر 4 من القانون 90-30 المعدل والمتمم.

⁴³ المؤرخ في 15-11-2023 يحدد شروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية الجريدة الرسمية، العدد 73، المؤرخة في 16-11-2023.

الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية⁴⁴، وبمقتضى هذا العقد يخول للمستثمر حيازة الملك العقاري وكذا الحصول على رخصة البناء لإنجاز المشروع الاستثماري والمتضمن مختلف المنشآت الضرورية، علما أن المشرع جعل للمستثمر إمكانية تملكه للعقار الاقتصادي وذلك بما فيها الأرضية المنجز فوقها البناء عن طريق التنازل على أساس القيمة التجارية مع خصم الأتاوى المدفوعة بعنوان منح الامتياز.

أما في حالة عدم تقديم طلب التنازل أو فسخ العقد إما باتفاق الطرفين أو بمبادرة الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار أي بصفة انفرادية أو انتهى العقد دون تجديده، فهنا تطرح إشكالية مصير البنايات والمنشآت التي أنجزها المستثمر على أملاك الدولة هل تقول إلى الدولة مانحة الامتياز على الرغم من عدم نص المشرع على ذلك كما فعل على الملك الوطني العمومي، أو لصاحب الامتياز.

فيمكن في هذه الحالة الأخذ بالطرح الأول وهو تملك الدولة مانحة عقد الامتياز وصاحب الملك المنشآت والمحدثات وذلك بالقياس على تملكها في حالة الملك العمومي كما أشرنا سابقا، غير أنه بالرجوع إلى المادة 12 من الأمر 04-08⁴⁵ الملغى فقد كان ينص على أنه في حالة إسقاط حق الامتياز تدفع الدولة تعويضا لصاحب الامتياز عما أقامه في الملك الخاص الوطني بعنوان فائض القيمة التي أتى بها على الأرض دون أن تتجاوز تلك القيمة قيمة المواد وسعر اليد العاملة، وهذا النص لا يوجد في القانون الحالي.

الخاتمة:

لقد نظم المشرع البناء فوق ملك الغير في نصوص قانونية متفرقة منها القانون المدني وقوانين أخرى، وإجابة على الإشكالية المطروحة وهي مدى توفيق المشرع في معالجته للبناء على ملك الغير، فإنه خرجنا بالنتائج التالية وهي:

-المشرع قد قرر أحكام مختلفة في القانون المدني تختلف باختلاف نية الباني ما إذا كان حسن النية أو سيئها، وهذه الأحكام التي تعطي للمالك خيار تملك البنايات بحكم ملكيته للأرضية وتعطيه كذلك خيار

⁴⁴ المرسوم 23-487 المؤرخ في 28-12-2023 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل عن العقار الاقتصادي التابع للأمالك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية، عدد 85، 30-12-2023.

⁴⁵ المؤرخ في 01-09-2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 03-09-2008.

الإزالة، كما تعطي للباني كذلك في حالة حسن نيته الإزالة مع عدم الإضرار بالأرض، وكما تمنحه إمكانية التملك وذلك لتنازل المالك عن حقه هذا إذا كان مرهقا له.

-وتجدر الإشارة إلى أن مسألة البناء على ملك الغير باعتباره بناء غير شرعي مزال يؤرق السلطات المختصة، على الرغم من تدخل المشرع بقوانين لمجابهة هذه الظاهرة والتصدي لها وحتى تسويتها عبر فترات زمنية مختلفة، فترة ما قبل 1985 والمشرع معذور في ذلك باعتبار ضعف منظومة التعمير قبل 1990 من أدوات ووسائل رقابية، وفترة ما بعد صدور هذا القانون حيث تم تقزيم دور الإدارة في هدم البنايات غير القانونية باعتباره كان من اختصاص القضاء، وفترة تدخل المشرع بتعديل القانون 90-29 بالقانون 04-05 والذي حاول إعادة النظر في تفعيل الرقابة العمرانية ومنح الإدارة دور مهم للتصدي للبناء غير الشرعي خاصة رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي، انتقالا إلى المصالحة مع الباني بموجب القانون 08-15، وتجدر الإشارة إلى أن الآلة التشريعية لم تتوقف عن إنتاج النصوص القانونية في محاولة البحث عن الحلول، وقد انتقل المشرع إلى ردع المخالفين وهدم البنايات المقامة على أملاك الغير وذلك بموجب المرسوم 22-55 وحتى القانون 23-18 المتعلق بحماية أراضي الدولة.

-إن تسوية البناء على ملك الغير من قبل المشرع العقاري يتم عن طريق حصول حائز البناء على سند يثبت حيازته أو ملكيته وذلك بتطهير الوعاء العقاري، حيث أفرد المشرع ترسانة قانونية في هذا المجال، عن طريق حصول المعني على شهادة الحيازة وذلك بمجرد حيازته للعقار لمدة سنة على الأقل لكن هنا أخذ المشرع بالركن المعنوي للحيازة التي لا تقام على الغصب والاعتداء على ملك الغير ولا بد من الظهور بمظهر المالك، وحتى أنه يمكن للمعني أن يحصل على شهادة التحقيق العقاري في إطار القانون 07-02 بشرط توفر جميع أركان الحيازة من هادئة وعلمية ولا يشوبها غموض ومدة الحيازة 15 سنة، وتصفى هذه الوضعيات عن طريق المسح العقاري، وهنا جاء المشرع لتطهير هذه الحالات والتي يمكن أن يقوم فيها الباني بالبناء على ملك الغير وهذا الأخير الذي قد يكون قد أهمل ملكيته لمدة طويلة قد تصل إلى اكتسابها بالتقادم، بشرط عدم جود سند مشهر لها بالمحافظة العقارية، وألا تعود لملك الدولة أو الأملاك الوقفية أو حتى أراضي العرش.

-كما نصت قوانين أخرى على إمكانية الغير صاحب رخصة أو عقد لاستغلال الملك العمومي بناء منشآت تقتضيها عملية الاستغلال هذه وبانتهاء مدة سند الشغل العام ترجع البنايات إلى الدولة باعتبارها مالكة للوعاء العقاري دون تعويض، كما يمكنه البناء على الملك الوطني الخاص في إطار عقد الامتياز

أي بمناسبة حصوله على العقار الاقتصادي وبنهاية المشروع أعطى المشرع إمكانية تملك الوعاء العقاري عن طريق التنازل، وبالتالي لا تتور إشكالية مآل المنشآت المقامة هنا في هذه الحالة، لكن تثار هذه الإشكالية في حالة ما إذا لم يطلب صاحب عقد الامتياز تحويل الامتياز إلى تنازل أو في حالة إنهاء العقد من قبل السلطة المانحة.

وقد خرجنا بمجموعة من المقترحات وهي:

-كان على المشرع أن يساير بعض التشريعات وهو ألا يقيد دعوى الإزالة بمدة سنة، وإنما يبقى هذا الخيار قائم لصالح المالك مادام المنشآت قائمة مهما طال الزمان.

-يتملك مالك البناء للمنشآت المقامة على ملك عمومي بموجب سند الشغل ومقابل أتاوى، وهذا السند يعطيه حق في إقامة بنايات وله حق عيني مؤقت عليها، وبالتالي على الرغم من أن مدة السند قد تصل إلى 65 سنة وبمقابل إلا أن الدولة تملك تلك المنشآت دون تعويض صاحبها وهو نتيجة عقود الإدارة والتي تتضمن شروطا غير مألوفة في علاقات الخواص، وبهذا كان على المشرع النص على تعويض لصاحبها لأن استغلال الملك العمومي كان بأتاوى يدفعها صاحب الامتياز.

-كان على المشرع أن ينص على مآل المنشآت في منح الوعاء العقاري الاقتصادي بموجب عقد امتياز، وذلك إذا لم يطلب صاحب الامتياز تحويل الامتياز إلى تنازل أو في حالة فسخ العقد.

-كان على المشرع أن يوقف العمل بالقانون 08-15 لأنه سجل بموجبه تعديا صارخا على أملاك الدولة والأراضي الفلاحية وحتى ملكيات