

قواعد الاتصال الصناعي وأثرها على الوحدة القانونية للملكية العقار

زبن محمود الزبن

أستاذ القانون المدني المساعد

كليات الشرق العربي للدراسات العليا (كليات الفيصل سابقاً)

السعودية / الرياض

(قدم للنشر في ١٤ / ١١ / ١٤٣٢هـ، وقبل للنشر في ١٢ / ٧ / ١٤٣٣هـ)

ملخص البحث. يعتبر الاتصال سبباً من أسباب كسب الملكية في التشريع الأردني ويشكل واقعاً قانونياً يتمثل في اندماج شيئين مملوكين لشخصين مختلفين سواء أكان هذا الاندماج بإرادة الإنسان أو بفعل الطبيعة، وقد يقع الاندماج ما بين العقار والعقار أو المنقول والعقار أو المنقول بالمنقول أو المنقول والمنقول. تنهض هذه الدراسة على تسليط الضوء على حالة إتصال المنقول بعقار بفعل الإنسان، والذي يطلق عليه «الاتصال الصناعي» بهدف إيجاد إجابة للعديد من التساؤلات، مؤداها: هل قواعد الاتصال تسعى لتنظيم أثر الإتصال ومن ثم تنصب على تسوية العلاقات المنبثقة عنه، ما بين مالك الأرض ومقيم البناء؟ وهل سعت قواعد الاتصال لحل مشكلة تحديد الملكية فعلياً؟ بمعنى هل قواعد الاتصال يمكن اعتبارها نظرية عامة تطبق على الحالات المشابهة في حالة سكوت المشرع أو الأطراف على بيان مصير المحدثات؟ وإذا كان المشرع الأردني قد جعل من الاتصال وحدة لحق الملكية قرينة بسيطة حسب أحكام المادة (١١٣٧) من القانون المدني الأردني، فهل يترتب على إثبات عكسها إضافة حقوق عينية جديدة؟ ومن ثم تؤدي إلى تجزئة حق الملكية.

المقدمة

وبما أن الأرض عقاراً بالأصل ويتصف بالديمومة فإن ما ينشأ عليها من أغراس ومبانٍ يعد فرعاً، وسنداً للقاعدة المعروفة الفرع يتبع الأصل فإن الأمر يتطلب إيجاد حلول مناسبة لتحقيق الوحدة المادية للعقار من خلال قواعد الاتصال، فهذه الأخيرة تشكل ضمانات أساسية لحماية الوحدة المادية للعقار ذات الطابع الأحادي. ولما كانت قواعد الاتصال في حد ذاتها تسعى لتحقيق الوحدة المادية للعقار، إلا أنه لا يمكن اللجوء

يتحقق الاتصال الصناعي بفعل الإنسان وتدخله، بمقتضاه يندمج المنقول في العقار اندماجاً يستحيل الفصل بينهما دون تلف، مما تمتد صفة العقار الى المنقول ليصبح عقاراً بطبيعة، فالاندماج ما بين ملكيتين يحقق الاتصال مما يتطلب الأمر في ذلك لتحديد ملكية العقار الناجم عن الإندماج في ملكية واحدة، سنداً للقاعدة التي أفرزتها التشريعات المعاصرة (الأرض ما فوقها وما تحتها لملكها).

حل مشكلة السكن التي عرفها الأردن وغيره من بلاد العالم.

وبما أن التوجه إلى البناء العمودي يشكل في حد ذاته تطوراً في نظام البناء، فهذا يفرض علينا أن نساير هذا التطور تشريعياً من خلال سن أنظمة وقوانين ملائمة، فهكذا كان لقواعد الاتصال أثراً على نظام البناء الحديث، فسعت هذه القواعد إلى تعزيز الوحدة القانونية للعقار وذلك من خلال الحلول المختلفة التي حملتها بين نصوصها والتي تنصب باتجاه أحادية الملكية سواء كان البناء أفقياً أو عمودياً، وفي نفس الاتجاه كرست قواعد الاتصال فكرة التجزئة القانونية للعقار على المستوى العمودي، بحيث مكنت المالك من إنشاء عدة عقارات داخل العقار الواحد وذلك من خلال أحكام المادة (١١٣٧) من القانون المدني الأردني التي كان أثرها على قواعد الاتصال بجعلها قواعد مكتملة.

فلهذه القواعد أثر مباشر على تجزئة محل الحق (الأرض) مما يحولها إلى عقارات متعددة داخل العقار الواحد يساند بعضها بعضاً تشبيهاً مع الظروف الاقتصادية والاستشارات العقارية.

وعلى الرغم من ذلك تنوعت الهياكل العقارية من حيث الشكل وأيضاً من حيث الأنظمة التي تحكمها فقد يكون محل حق الملكية (العقار) يشكل مبنى واحداً وملكية واحدة (مالك الأرض وما يعلوها) كما هو الحال مثل نظام المنازل أو الفيلات وهذا قائم على أساس مبدأ تبعية الأرض، إلا أنه قد يجزأ بين عدة ملاك مما يشكل خرقاً لمبدأ التبعية ولهذا نرى أن هذه الأهمية لقواعد الاتصال تتمحور بأنها تحمل في طياتها نهجين

إليها أو العمل بها، إلا عندما تكون ملكية الأصل تختلف عن ملكية الفرع، وحدث الاندماج بينهما، فقواعد الاتصال في هذه الحالة تحمل في طياتها حلول مناسبة تحفظ من خلالها الوحدة المادية وتحقق وحدة حق الملكية. إلا أنه يجب ألا تفوتنا الإشارة في هذا المجال إلى أن قواعد الاتصال تشكل نظاماً مكماً أي يمكن للأطراف الاتفاق فيما بينها على خلاف الحلول الواردة به. مما يمكن تعطيله واستبعاده سناً لأحكام المادة (١١٣٧) التي تعد من القواعد الأساسية بالاتصال الصناعي لأنها افترضت أن كل ما يبنى أو ينشأ فوق الأرض يندمج فيها ويصبح ملكاً لصاحب الأرض ما لم يثبت عكس ذلك فكلما ظهرت البيئات والدلائل المطلوبة قانوناً لإثبات عكس القرينة الواردة في المادة (١١٣٧) تطبق قواعد الاتصال، وبهذا تشكل هذه القواعد حلاً في تحديد ملكية المباني والمنشآت من جهة وتسوية الخلافات والنزاعات من جهة أخرى إلا أن هذا يجعلنا أمام التساؤل التالي هل يمكن لقواعد الاتصال أن تشكل نظرية عامة لحل كافة النزاعات الناجمة عن البناء فوق ملك الغير وهل يمكن لهذه القواعد أن يكون لها أثراً على عمليات البناء.

أهمية الموضوع

ترتكز هذه الدراسة على مجموعة من القواعد القانونية التي تساير الأزمة السكنية الحادة الناتجة عن ارتفاع نسبة النمو الديمغرافي، وظاهرة الهجرة من البوادي إلى المدن، التي كان لها أثراً على حجم الأراضي الصالحة للبناء، بسبب ازدياد الطلب عليها، مما أصبح الإنسان يتجه نحو البناء العمودي بدلاً من البناء الأفقي، فظاهرة البناء العمودي تركت أثراً في

الفرع الثالث: مدى إمكانية تطبيق قواعد الاتصال على حالات التجاوز اليسير في البناء على أرض الغير.

المطلب الثاني: مدى فاعلية قواعد الاتصال الصناعي في حالة إنشاء المباني والمحدثات على أرض الغير ضمن العلاقة العقدية.

الفرع الأول: المحدثات والمباني المقامة من المستأجر في العين المؤجرة.

الفرع الثاني: قواعد الاتصال الصناعي وتطبيقها على المنشآت والمباني المقامة من المنتفع.

المبحث الثاني: مدى أثر قواعد الاتصال في حماية الوحدة القانونية للعقار.

المطلب الأول: انعكاس قواعد الاتصال على الوحدة القانونية للعقار.

الفرع الأول: الوضعية القانونية للقرينة الواردة بالمادة (١١٣٧).

الفرع الثاني: إثبات عكس القرينة الواردة في المادة (١١٣٧).

المطلب الثاني: الحقوق العينية الناجمة عن إثبات عكس القرينة الواردة في المادة (١١٣٧).

الفرع الأول: حق المساطحة.
الفرع الثاني: حق الحكر.

المبحث الأول: قواعد الاتصال

والبناء فوق ملك الغير

يتحقق الاتصال الصناعي باندماج المنقول بالعقار من خلال إنشاء المباني وغرس الغراس فوق سطح الأرض أو بعمقها. فالقاعدة أن مالك الأرض

قانونين، أحدهما يشكل حماية خاصة لأحادية الملكية العقارية والثاني يشكل تجزاً لمحل حق الملكية تماشياً مع الظروف الاقتصادية.
مشكلة الدراسة

تنهض مشكلة الدراسة على جملة من التساؤلات مؤداها هل يمكن لقواعد الاتصال أن تشكل حماية فعلية للوحدة المادية للعقار؟ وإلى أي مدى يمكن تطبيق قواعد الاتصال على حالات البناء فوق ملك الغير؟ وإذا كانت قواعد الاتصال تتأسس في الأصل على فكرة تبعية الأرض فما أثر هذه القواعد على تحقيق تجزئة الوحدة المادية للعقار وخرق مبدأ التبعية؟
خطة الدراسة

إن الأسئلة المطروحة تقتضي الإجابة عنها في ضوء النصوص القانونية من خلال المنهج التحليلي لتلك النصوص مقارنة مع التشريعات الأخرى في المسائل التي سكت المشرع الأردني عن تنظيمها مستعينين في ذلك بآراء الفقه وأحكام القضاء.

وباختصار فإن موضوع الاتصال بفعل الإنسان يتطلب منا بيان حالاته وأثره على حق الملكية وأنه بالعطف على ما تقدم ستعرض للإجابة على هذه التساؤلات ضمن منهجية متوازنة لتحقيق النتيجة المرجوة من هذا البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: قواعد الاتصال والبناء فوق ملك الغير.

المطلب الأول: البناء فوق ملك الغير خارج العلاقة العقدية.

الفرع الأول: البناء فوق ملك الغير بسوء النية.

الفرع الثاني: البناء فوق ملك الغير بحسن النية.

المطلب الأول: البناء فوق ملك الغير خارج العلاقة العقدية
 قد يكون البناء فوق ملك الغير دون أن يكون هناك علاقة تعاقدية ما بين مالك الأرض ومالك المواد بحيث يشغل البناء كامل الأرض وقد يأخذ جزءاً منها بصورة تجاوز على جزء صغير كبعض أمتار من أرض الغير وهذا ما سنتناوله من خلال هذا المطلب بحيث سيكون الفرع الأول من هذا المطلب البناء فوق ملك الغير بسوء النية وفي الفرع الثاني البناء بحسن النية أما الفرع الثالث منه يكون مدى تطبيق قواعد الاتصال في حالة التجاوز اليسير على أرض الغير.

الفرع الأول: المحدثات التي يقيمها صاحب المواد على أرض الغير بسوء النية

نظم المشرع الأردني هذه الحالة في المادة (١١٤٠) من القانون المدني وقد نصت على أنه: «إذا أحدث الشخص بناءً أو غراساً أو منشآتٍ 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 مضرّاً بأرض الغير فله أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع».

من خلال استقراءنا لأحكام المادة السابقة يتضح بأن القانون المدني الأردني قد تناول الحلول المناسبة لهذه الحالة وجعلها بين يدي مالك الأرض لتحديد خياره، فهذه الخيارات أو الحلول المطروحة، تطرح عدة تساؤلات تتمثل فيما يلي: هل هذه الحلول مفروضة على مالك الأرض، أي هل هناك معايير وضوابط لكل خيار ورد بالمادة المذكورة؟ وما هو التكييف القانوني لتملك صاحب الأرض للمحدثات المقامة على أرضه؟

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين نخصص الفقرة الأولى: لدراسة شروط تملك صاحب الأرض

تتمد سلطاته إلى عناصر الأرض (السطح والعمق) ويمارس حق الانتفاع من استعمال واستغلال عليها، فإذا كان الاتصال الطبيعي يجرم مالك الأرض من أرضه لكونه يتحقق دون إرادة الملاك^(١)، فإن الأمر يختلف بالنسبة للاتصال الصناعي والذي يتم بإرادة الإنسان وعلى نفقته، وإذا اعتبرنا أن المنقول المتصل بالأرض يعد جزءاً منها، فإن هذا راجع إلى كون سلطات المالك تمتد إلى ذلك الجزء الذي التصق واندمج فيها مما يفرض علينا أن لا نغفل عن حق مالك المنقول بالتعويض حتى لا يتحقق الإثراء على حساب الغير بلا سبب.

ولئن كان مالك المنقول الذي اندمج بالأرض واتصل بها يقع عليه عبء إقامة الدليل على ملكية ما أحدثه أو أنه قد أذن له مالك الأرض بإنشاء المباني والغراس عليها (الاتصال أو الاندماج) كون ظاهر الحال يكذبه، وهذا ما قضت به أحكام المادة (١١٣٧) من القانون المدني الأردني التي تقضي بأنه «كل بناء أو غرس أو عمل قائم على أرض يعتبر أن مالك الأرض قد أقامه على نفقته وأنه يخصه ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك». وبناءً على ما سبق سنتناول في هذا المبحث حالات الاتصال والكسب الفوري للملكية، حيث نعرض في المطلب الأول: البناء فوق ملك الغير خارج العلاقة العقدية، أما المطلب الثاني فندرس فيه: مدى فاعلية قواعد الاتصال الصناعي في حالة انشاء المباني والمحدثات أرض الغير ضمن العلاقة العقدية.

(١) جاء في المادة (١/١١٣٢) من القانون المدني الأردني: «يجوز لمالك الأرض التي تتحول عن مكانها بسبب حادث وقع قضاء أن يطالب بها إذا تحققت معرفتها ويضمن صاحب الأرض الأكثر قيمة، لصاحب الأرض الأقل قيمة قيمتها ويمتلكها. ولا تسمع دعوى المطالبة بها بعد مضي سنة على وقوع الحادث».

فالأرض تعد بمثابة مكعبٍ أو وعاءٍ^(٢)، ترد عليه سلطات المالك، وذلك وفقاً لأحكام المادة (١٠١٩) التي تقول: «١- مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير.

٢- وكل من ملك أرضاً ملك ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك». وعليه لا يمكننا أن نتصور بأن دمج المواد مع الأرض تشكل مالا على الشيوع وذلك لعدم ملاءمته وعدم انقسامه مادياً (زكي، ١٩٧٨: ص ٣٤٣) وهذا ما يكرس وحدة العقار؛ لأن بانقسامه قد ينشأ عدة عقارات وكل منها يأخذ صفة الأصل^(٣)، علماً بأن الأرض هي التي تشكل

لهذه المحدثات، ونعرض في الفقرة الثانية التكييف القانوني لتملك صاحب الأرض للمحدثات المقامة على أرضه.

الفقرة الأولى: شروط تملك صاحب الأرض للمحدثات المقامة على أرضه: بالرجوع إلى مقتضيات المادة (١١٤٠) من القانون المدني يلاحظ أن مالك الأرض لا يستحق ملكية المحدثات والمباني إلا ضمن الشروط التي تضمنتها المادة السالفة الذكر وتمثل فيما يلي:

١- أن تكون المواد مملوكة للغير وليس لمالك الأرض: لقد سبق لنا القول إن الاندماج ليس إلا اندماج شيئين منفصلين ومملوكين لشخصين مختلفين أحدهما مالك للأصل والآخر مالك للفرع، فالأرض تشكل أصلاً بغض النظر عن قيمتها، وكل ما يندمج بها يعد فرعاً، وهذا ما يستخلص من خلال أحكام المادة (١١٤٠) عندما نصت «إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره». فالمواد تعد بحد ذاتها عبارة عن منقولات قبل دمجها وتعود ملكيتها للباقي، أما إذا تم اتحاد ودمج هذه المواد المنقولة ما يصعب فصلها عن الأرض، فتصبح عقاراً، وتفقد صفتها كمنقول حيث تمتد إليها سلطات المالك بحكم اتصالها بالأرض (أزركي، ١٩٩٣: ص ٤٨)، فدمج المواد بالأرض دون فصلها تشكل وحدة للعقار بالطبيعة وتعتبر جزءاً منه وهذا ما أكده المشرع الأردني من خلال أحكام المادة (٥٨) والتي عرفت العقار بأنه: «كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول».

(٢) إن المقصود بالمكعب الهوائي هو أبعاد ونطاق الملكية التي حددها الفقه المالكي وقد ذهب الفقه المالكي إلى أن من ملك الأرض له أن يبني فيها ويرفع البناء قدر ما شاء شرط عدم الإضرار بغيره، وقد اختلف الفقه في هذا النطاق بخصوص نطاق ملكية الأرض وقد أجمعوا على أن ما فوق الأرض من الهواء يمكن ويجوز بيعه، لكن بالنسبة لما تحت الأرض أن الملك في هذا الإطار يقدر فالمالك لا يملك ما تحت الأبنية من تحوم الأرض بخلاف الهواء فإنه يمتد إلى عنان السماء ولهذا جاءت فكرة المكعب الهوائي وهو ما يبارس المالك سلطاته عليه. انظر: (الصوفي، ٢٠٠٢: ص ١٥١).

(٣) أن معيار التمييز بين المنقول والعقار لا يعد من النظام العام طالما أن العقار بطبيعته يصبح منقولاً بإرادة الأطراف من خلال العقد، وهذا ما يلاحظ عند شراء منزل من أجل هدمه أو جني الثمار، وقد نصت المادة (٧٣) من قانون التنفيذ الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ على ما يلي: «أ) يجوز لكل دائن أن يطلب من الرئيس تعيين حارس قضائي وأن يفوضه في حصاد المحصولات وجني الثمار وبيعها. ب) تباع المحصولات والثمار بالميزاد أو بأي طريقة أخرى». وبالمقابل إذا تمت المقارنة بين نص المادة السابقة مع أحكام =

نيتة (النشار، ١٩٩٩: ص ٣٢)، وهذا التصور في الإثبات راجع إلى القاعدة التي تقول «بأن الأصل في الشخص حسن النية ومن يدعي العكس عليه عبء إثبات ذلك». فحسن النية قرينة مفترضة يجوز إثبات عكسها، ولنا أن نتساءل كيف نحدد سوء النية لدى الباني؟

أما سوء النية فيتحقق لدى الباني بمجرد علمه بأن الأرض مملوكة لغيره وليس من حقه إنشاء المباني والأغراس عليها، إلا أنه يمكن أن يتم الاعتداد بالمعيار الموضوعي ومفاده بأن الباني لديه اعتقاد بأن الحق بإنشاء المباني فوق أرض الغير، فالاعتقاد قائم هنا على فكرة الخطأ الجسيم الذي يتساوى مع فكرة العلم (سوء النية) التي يقوم عليها المعيار الشخصي (الأهواني، ١٩٩٣: ص ٥٧).

إلا أن المشرع الأردني قد اعتمد المعيار الشخصي دون المعيار الموضوعي وكان الأجدر بالتشريع الأردني أن يعتمد المعيارين معاً.

٣- تحقق الضرر إذا تمت الإزالة والقلع:

يشترط المشرع الأردني لتملك مالك الأرض للمباني والمنشآت أن يترتب على إزالتها ضرر يلحق به وبمصالحه الخاصة، بغض النظر عن حجم الضرر، فقيام المنشآت والمباني في أرض الغير يعد خطأً عمدياً وتعدياً على ملكية الغير، مما يترتب على ذلك تعويضاً لصاحب الأرض بسبب ما لحقه من أضرار تكمن في حرمانه من استعمال واستغلال أرضه والتمتع بها وبمقابل ذلك قد أوجد المشرع تعويضاً عينياً عن هذا الضرر يكمن في التملك أو الإزالة. والأصل في هذه الأمور أن

الأصل، والتجزئة لا تتم إلا من خلال حق الملكية وعناصرها (أزركي، مرجع سابق: ص ٣١).

٢- أن يتحقق سوء النية: من بدهة القول إن قواعد الاتصال في القانون المدني الأردني في غالبيتها ليست إلا تجسيداً لقواعد الفقه الإسلامي، وهذا ما يلاحظ من خلال أحكام المادة (١١٤٠) عندما وردت من خلالها عبارة «يعلم بأن الأرض غير مملوكة له» فهذه العبارة في أساسها ودلالاتها تفيد سوء النية، فمالك المواد الذي يقوم بإنشاء المباني والمحدثات على أرض غيره وهو على علم بأن الأرض ليست في ملكه ودون زعم وسبب شرعي^(٤)، فسوء النية لدى المحدث يترك عبئاً ثقيلاً على مالك الأرض لإثباتها. فإذا ادعى مالك الأرض أن الباني سيء النية فيجب عليه إثبات سوء

= المادة (٥٨) من القانون المدني والتي تحدد مفهوم العقار بالطبيعة من خلال فكرة الثبات والاستقرار فهل نستطيع القول بأن المادة (٧٣) حالة استثنائية من القاعدة العامة الواردة بالمادة (٥٨) وذلك من خلال تعريفها للعقار أم أن المادة (٧٣) ما هي إلا تطبيق للنظرية العامة للمنقول بحسب المآل؟

في واقع الحال أن المشرع الأردني كغيره من التشريعات العربية وعلى الخصوص التشريع العراقي لم ينظم نظرية عامة في خصوص المنقولات بحسب المآل إلا من خلال نصوص قانونية متفرقة.

انظر: (البشير وطه، ١٩٨٢: ص ١٨).

(٤) محمد شكري سرور، الذي يقول في هذا الصدد: «... إذا كان يعلم أن الأرض مملوكة لغيره، وأنه ليس له حق في إقامة ما يستحدثه فيها من بناء أو أغراس أو منشآت أخرى، فيلزم أذن توافر الأمرين معاً ولا يغني أحدهما عن الأخر». موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات جامعة الكويت، ١٩٩٨، ص ٥٨.

والقلع (العبيدي، ٢٠٠٩: ص ١٠٧). وهذا ما أكده قضاء محكمة التمييز الأردنية التي جاء في أحد أحكامها: «إن البناء لبانيه ولو كانت على أرض الغير حتى يعمل صاحب الأرض خياره في طلب القلع أو التملك وفقاً للمادة ١١٤٠ والمادة ١١٤١ من القانون المدني الأردني»^(٥).

هذا التوجه الفقهي والقضائي المتضمن أن التملك يكون من خلال تعبير مالك الأرض عن إرادته ذلك، إلا أننا نرى أن هذا الاتجاه لم يبين الوقت الذي يتم فيه التملك للمباني والمحدثات ولم يضع أجلاً لممارسة مالك الأرض لحقه في الخيار، فإسناد هذا الأمر إلى إرادة مالك الأرض قد يُبقي الأمر عائماً، خاصة إذا لم يصل إلى علمه، من بنى على أرضه المباني والمنشآت، كما أن القول بأن تملك المحدثات معلق على إرادة مالك الأرض، فهذا يعني أن المالك مخير في أن يملك أو لا يملك، علماً بأن مفهوم أحكام المادة (١١٤٠) على خلاف لهذا التصور الفقهي، فالمالك ليس مخيراً وإنما وضعت لتملكه ضوابط ليملك هذا الخيار.

ومن خلال المعطيات يتبين هذا التصور وفقاً لما يلي:

(أ) إذا كانت المادة (١١٤٠) تحول مالك الأرض إمكانية إزالة وقلع المحدثات فهذا لا يعني أنه يعترف للباني بملكية المباني والمنشآت، فمالك الأرض يملك المباني بمجرد إدماجها إلا إذا وجد بأن المباني والمنشآت تضر بأرضه ولا تخدم مصالحه، فيطلب إزالتها.

تكون الإزالة هي الحل طبقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الضار.

ولكن بسبب ما تركه الإزالة من إضرار تلحق بالأرض وبالمالك فقد تم وضع خيار آخر يتناسب مع مصالح المالك بشكل خاص وبالمصالح الاقتصادية بشكل عام وهو تملك المباني والمنشآت. فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة تحققت ملكية المباني والمحدثات لمالك الأرض على أن يملكها مستحقة القلع أي قيمتها أنقاضاً، إلا أن التساؤل الذي يمكن طرحه في هذا الإطار هو: هل التملك من طرف مالك الأرض معلق على موافقته؟

لقد اختلفت توجهات الفقه في هذا الشأن، فهناك من يرى أن المباني تبقى على ملكية من أقامها إلى أن يعبر مالك الأرض عن إرادته بشأنها. ويرى هذا الاتجاه أن الاتصال مكنته يعترف القانون بها لبعض الأشخاص في تملك بناء أو أغراس أقامها الغير لمصلحته مقابل أداء تعويض لهذا الأخير (أزركي، مرجع سابق: ص ٢٩). وهناك من يرى بأن تملك صاحب الأرض للمباني والمنشآت معلق على شرط يتضمن عدم إمكانية نزعها أو تملكها من صاحب الأرض بناءً على إرادته وإنما يملكها من تاريخ إنشائها وليس من تاريخ التعبير عن إرادته، فالشرط هنا هو شرط واقف وليس شرطاً إرادياً، لأن إرادة المالك إختلطت بظروف خاصة (السنهوري، ٢٠٠٠: ص ٢٩١؛ سرور؛ مرجع سابق: ص ٥٩).

أما شرح القانون المدني الأردني فإنهم يرون أن تملك المباني يتوقف على إرادة صاحب الأرض، إن شاء تملك وإن شاء طلب الإزالة

(٥) تمييز حقوق رقم ٩١٣ / ١٩٨٦ تاريخ ٢٩ / ٢ / ١٩٨٧ منشورات موسوعة مداد القانونية.

وقد ذهب المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بالقول: «إن مثل هذا التعويض لا هو بالعيني ولا هو بالمالي، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور»^(٧).

وهذا ما كرسته أحكام المادة (٢٦٩) من القانون المدني الأردني في فقرتها الثانية والتي جاء فيها: «ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور بأن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين».

يظهر من النص السالف الذكر أن الأصل في التعويض أن يكون نقدياً، إلا أنه يمكن الخروج عن هذا الأصل إذا ارتأت المحكمة ذلك أنه سند للظروف ومراعاة لطلب المضرور (البدراوي، ١٩٦٨: ص ٤٥)، فالمادة (١١٤٠) وما ورد فيها يدعو إلى تحقق المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار واستحقاق التعويض لصاحب الأرض عن الأضرار التي لحقت به، وأن التعويض النقدي مستبعد في هذا الصدد لسببين هما:

(أ) أن الفعل الذي ارتكب من طرف الباني له طبيعته الخاصة.

(ب) أن التعويض يضع المالك في مركز المثري على حساب الغير، فإنه يحقق الإثراء بلا سبب على حساب الباني (العبيدي، مرجع سابق: ص ١٠٨).

ولهذا قد استبعد المشرع من أحكام ومقتضيات المادة (١١٤٠) التعويض النقدي، واقتصر على التعويض العيني سناً لأحكام المادة (٢/٢٦٩) من القانون المدني الأردني التي تركت الأمر للقاضي الموضوع بإقرار

(٧) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، أعداد المكتب الفني بنقابة المحامين عمان، الأردن، ص ٤٦٦.

(ب) إن المشرع من خلال أحكام المادة (١١٤٠) لم يحقق حلاً لمشكلة الملكية لكونه لم يشر إلى تملك مالك الأرض للمباني والمحدثات، وإنما جاءت عبارة (فله أن يملك المحدثات) فهذه دلالة على الاتصال الفوري بسبب الإدماج فالإدماج يؤدي إلى وحدة العقار، والاتصال يؤدي إلى وحدة حق الملكية.

والتساؤل المثار في هذا الصدد ما هو التكييف القانوني لتملك صاحب الأرض للمحدثات المقامة على أرضه من قبل الغير؟ وهو ما سنعرض له في الفقرة الثانية من هذا المطلب.

الفقرة الثانية: التكييف القانوني لتملك صاحب الأرض للمحدثات المقامة على أرضه من قبل الغير: إذا كانت أحكام المادة (١١٤٠) من القانون المدني الأردني قد خولت المالك تملك المباني والمنشآت حسب الشروط السالفة الذكر، فإن هذا يفرض علينا سؤالاً وهو: ما هو التكييف القانوني لتملك مالك الأرض لما تم إنشاؤه من مباني على أرضه؟ فهل يعد العمل الذي قام به الباني غصباً أو تعدياً أو ما يعرف بالخطأ العمد؟ مما نجم عنه إلحاق أضرارٍ بمالك الأرض ولجبر الضرر الذي لحق بالمالك قد منحه المشرع خيارين هما حق التملك، أو الإزالة (زكي، مرجع سابق: ص ٣٥٩).

فخيار التملك يرجع تكييفه القانوني إلى فكرة التعويض غير النقدي، وهو يعد إحدى صورتي التنفيذ بالمقابل، والذي قد يكون نقدياً أو غير نقدي^(٦).

(٦) يقصد بالتعويض غير النقدي: التعويض الذي يمنح للمتضرر تعويضاً لجبر الضرر دون أن يصل إلى حد إزالته من الوجود نهائياً من صورة فسخ العقد لعدم التنفيذ ورغم أن التعويض قد يكون عينياً أو نقدياً إلا أن الفقه لم يجمع على ذلك أي أن هناك من أنكر وجود التعويض العيني، (الدغيمر، ١٩٨١: ص ٢٥٣).

ثانياً: إن لجوء الباني لإنشاء هذا المحدثات بسوء النية يعتبر تعدياً وغصباً.

ثالثاً: التحديد القانوني للتعويض وحصره فقط بثمن المواد المستحقة القلع، قائم بالأساس على أحكام المادة (٢٩٤) من القانون المدني الأردني والتي تقول: «١- من كسب ما لا من غيره بدون تصرف مكسب وجبت عليه قيمته لهذا الغير ما لم يقض القانون بغير ذلك. ٢- لو خرج ملك شخص من يده بلا قصد واتصل قضاء وقدرراً بملك غيره اتصالاً لا يقبل الفصل دون ضرر على أحد المالكين يتبع الأقل في القيمة الأكثر بعد دفع قيمته ما لم يقض القانون بغير ذلك».

وخلاصة القول إن خروج المشرع عن أحكام التعويض المشار إليه بالمادة (٢٩٤) يعود أساساً إلى سوء النية للباني، لأنه لو كان حسن النية لكان هنالك حلول أكثر إنصافاً من ذلك، وهذا ما نلاحظه من خلال القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية والذي جاء فيه: «إذا كان المميز هو أحد أصحاب الحصص في قطعة الأرض موضوع الدعوى المشتركة فيما بينه وبين المميزين قد بنى الطابق الأول من البناء والمقام عليها من ماله الخاص وبإذن شركائه، ورفع المميز دعوى القسمة للعقار المذكور، وعليه واستناداً للمفهوم المخالف لنص المادة (١١٣٧) من القانون المدني فإن المميز ضده يستحق قيمة الطابق التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند إجراء القسمة»^(٨).

أما الباني سيء النية فليس لديه ما يقرره في هذا المجال فكانت أولى الخيارات لمالك الأرض قلع وإزالة المنشآت التي أقيمت فوق أرضه وكان ذلك احتراماً

التعويض العيني انطلاقاً من فكرة التلازم بين الأداء العيني والضرر الحاصل للمالك فالتعويض العيني يعد مقاصة للضرر الحاصل جبراً له، ولكي يتحقق ذلك يجب أن يرتبط التعويض بالضرر وملائم لطبيعته، فالتعويض العيني هو قيد على حرية المضرور خلافاً للتعويض النقدي، ولهذا يجب أن يكون التعويض متجانساً مع طبيعته (الدغيمر، مرجع سابق: ص ٢٦٦).

وهذا مبرر رئيسي لتكييف الحلول الواردة فلو افترضنا أن المشرع لم يورد نصاً خاصاً لحالة البناء فوق ملك الغير لكانت أحكام المادة (٢٦٩) هي الحل المناسب لها.

فالتعويض يجب أن يتناسب مع ما فقده المتضرر وحرمانه من الانتفاع من الأرض فلا بد من منحه تعويضاً يتناسب مع ما فقده (الدغيمر، مرجع سابق: ص ٢٦٦)، ويعد هذا التكييف منطقياً لأن التعويض إذا كان نقدياً لتحقيق الإثراء على حساب الباني بلا سبب، وهو ما لم يعالجه المشرع. ولهذا نرى أن هذا ما يتفق مع الحالة الواردة في مادة (١١٤٠) لجبر الضرر مع مراعاة التوازن بين المصالح المختلفة لكل الأطراف (العبيدي، مرجع سابق: ص ١٠٨).

وتأسيساً على ما سبق، فإن ممارسة مالك الأرض لحقه بتملك المباني والمنشآت التي أقامها الغير فوق أرضه والتي أضفت له منفعة وفائدة اقتصادية جعلت من هذه المنافع العائدة على المالك أن يكون تملكه بمقابل قيمة المواد مستحقة القلع (الأهواني، مرجع سابق: ص ٦٧؛ السنهوري، مرجع سابق: ص ٢٨٠) وذلك للأسباب التالية:

أولاً: تشجيع مالك الأرض على التملك دون مزاوله حقه بالهدم لما لهذا الخيار من آثار سلبية (الأهواني، مرجع سابق: ص ٦٧).

(٨) تمييز حقوق رقم (٢٥٧٨ / ٢٠٠٣) تاريخ ٦ / ١١ / ٢٠٠٣، منشورات موسوعة مداد القانونية.

إن استقراءنا للنص السالف الذكر يلاحظ بأن المشرع قد صب اهتمامه على مصلحة المحدث حسن النية الذي يعتقد بأن ما أنشأه من محدثات أقامها بزعم سبب شرعي، فقد خول المشرع الأردني للبانى الذي يزيد قيمة محدثاته على قيمة الأرض بأن يملك الأرض بثمان المثل جبراً على صاحبها، فخير التملك الذي تطرحه المادة (١١٤١) يعد من الخيارات الخطرة لأنه يشكل خرقاً واضحاً لحماية حق الملكية التي عززتها كافة التشريعات، إضافة أيضاً إلى أن تصرف البانى يعد في حد ذاته اعتداءً على حق التصرف الذي يشكل أحد عناصر حق الملكية.

وعلى الرغم من الأهمية التي منحها المشرع للبانى حسن النية إلا أنه لم يحدد معياراً لها بل إنه لم يستخدم مصطلح حسن النية وإنما استخدم الزعم بالسبب الشرعي للتملك، وهذا ما يدفعنا بالتساؤل عن قصد المشرع بمصطلح الزعم بسبب الشرعي؟

في بداية الأمر إن المشرع الأردني قد تجنب استخدام مصطلح (سيء النية وحسن النية) مستخدماً عبارات أكثر اتساعاً كما هو الشأن بزعم السبب الشرعي فهذا المصطلح تناولته المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي الذي استعاره من مجلة الأحكام العدلية وتحديد المادة (٩٠٦) منها^(٩).

وعلى الرغم من تداول هذا المصطلح إلا أنه ليس هناك تعريف له واختلقت الآراء في تفسيره،

(٩) لقد نصت المادة ٩٦ من المجلة «إذا كان المغصوب أرضاً وكان الغاصب أنشأ عليه بناء أو أغراساً يجبر الغاصب بقلعها وإن كان المقلع مضرراً بالأرض، ولو كان فيه الأشجار أو البناء أزيد من قيمة الأرض وكان قد أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي، ٢٠٠٠».

للملكية صاحب الأرض وردعاً للبانى، فطلب الإزالة أو القلع يشكل دعوى ملكية وليست دعوى حيازة، فطلب الإزالة أو القلع يعد متفرعاً عن طلب ثبوت الملكية ويفصل فيه طبقاً لقواعد الاتصال المقررة في القانون المدني (النشر، مرجع سابق: ص ٥).

ومما لا شك فيه أن خيار القلع والإزالة ما هو إلا تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار لكون من أقام هذه المحدثات وهو عالمٌ بأنه أقامها على ملك الغير يعد متعمداً، ونتيجة للأضرار الناجمة عن التعدي فقد منح المشرع لملك الأرض الحق في إزالة التعدي على ملكه (زكي، مرجع سابق: ص ٣٥٩).

وهذا ما اتجه إليه القضاء الأردني حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز: «إذا أقيمت دعوى المالك للمطالبة بالجزء المعتدى عليه من قطعة الأرض خالية من أي بناء فيكون تكليف الدعوى على أنها تعدي وغصب طبقاً لأحكام المادة (٢٧٩) من القانون المدني تطبيقاً سلبياً للقانون على الواقع ولا يرد الادعاء يلزم تطبيق أحكام المادة (١١٤٠) بحق المدعى عليه مادام لم يفصح المدعي عن رغبته بتملك البناء المقام على الجزء المعتدى عليه من الأرض».

الفرع الثاني: البناء فوق ملك الغير بحسن النية

نصت المادة (١١٤١) من القانون المدني الأردني على أنه (إذا أحدث شخص بناء أو أغراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي فإن كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض كان للمحدث أن يملك الأرض بثمان مثلها وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض أن يملكها بقيمتها قائمة).

فالعبرة في حسن النية وقت نشوء البناء، فتقدير حسن النية أمر مستقل يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة عليه من محكمة التمييز (سعد، ٢٠٠٤: ص ٣٦٠).

وعليه فقاضي الموضوع يجب عليه استخلاص حسن النية من الوقائع التي تؤدي إليه، فإذا ما ظهر لمحاكمة التمييز بأن ما توصل إليه قاضي الموضوع لا يقوم على أساس ثابت ومقبول فإن حكمه يكون معرضاً للنقض لمحاكمة التمييز (سوار، ١٩٩٥: ص ٨٠٣).

ولما كان المشرع الأردني كغيره من التشريعات قد اهتم بالوضعية القانونية للباي حسن النية من خلال الخيارات المطروحة في المادة (١١٤١) فهل لهذا الاهتمام أثر على مصير قواعد الاتصال؟ لقد كان لحسن النية أثر على قواعد الاتصال ويكمن هذا الأثر فيما يلي:

أولاً: أن حسن النية أدت بالخروج عن قاعدة أساسية (الفرع يتبع الأصل): إن لتحقق حسن النية لدى الباي أثر على الخيارات التي طرحها المشرع الأردني له، فمن المعلوم أن صاحب الأرض يمتلك المحادثات والمباي بحكم قاعدة الفرع يتبع الأصل، إلا أن المشرع الأردني قد استبدل هذه القاعدة بمعيار القيمة وجعل القيمة الأقل تتبع القيمة الأكثر، وتقدر القيمة انطلاقاً من قيمة الأرض فعندما تكون قيمة الأرض تساوي أو تزيد عن قيمة المحادثات وهي قائمة ينظر إلى قيمة الأرض خالية فأيهما كانت قيمته أكثر يعد أصلاً والآخر تابع (ياسين، ٢٠١١: ص ٢٨).

وإذا كانت قيمة الأرض تتساوى مع قيمة المباي والأغراس وهي تشكل تابعاً فيتملك صاحب الأصل أي الأرض التابع بقيمته قائماً^(١١).

وهناك من فسره بأنه سبب من أسباب التملك الظاهر عند إنشاء المباي أو الغراس، كأن يتلقى الباي الأرض بسبب إرث أو وصية أو شراءً من أحد، ثم يظهر بعد ذلك أنه غير مستحق لها، وهناك من حصرها بالإرث، والبعض الآخر يرى إلى الزعم بالسبب الشرعي على أنه يتعلق بالباي الذي يقوم بالبناء دون التعدي سنداً إلى قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

ومن هذا المنطلق ذهب شراح القانون المدني الجزائري إلى القول بتحديد حسن النية على خلاف الزعم بالسبب الشرعي، فيعتبر الباي حسن النية عندما يكون اعتقاده بأنه له الحق في إقامة المباي والمنشآت، بغض النظر على أن يكون حائزاً للأرض بالمعنى القانوني فيكفي أن يعتقد بأنه مالكا للأرض، فالاعتقاد يخوله قيام المباي والمنشآت (جرور، ٢٠٠٤: ص ٤٢).

ومن باب المقارنة ما بين موقف الفقه الجزائري ونظيره الأردني نجد أنهما يلتقيان في فكرة الاعتقاد بالبناء دون الاعتقاد بملكية الأرض وهذا توجه مخالف لما هو عليه الحال بالنسبة للقانون الفرنسي الذي يشترط أن يكون لدى المحدث أو الباي سند للملكية، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسي في حكم صادر لها في تاريخ ١٢/٧/٢٠٠٠. والذي يشترط سندا للملكية لتحقق حسن النية لدى الباي^(١٠) إلا أن التساؤل الذي يمكن طرحه في هذا النطاق يكمن في متى يجب توفر حسن النية؟

يعد الباي حسن النية إذا كان يعتقد وقت إنشاء المحادثات والغراس أن الأرض مملوكة له وحسن النية أمر يفترض على من يدعي خلافه أن يقيم الدليل على ذلك،

(١١) لقد حددت مجلة الأحكام العدلية قيمة المحادثات من خلال المادة ٨٨٤ حيث نصت على «قيمة الشيء قائماً هي قيمة الأبنية أو الأشجار حال كونها قائمة في محلها وهو أن =

(١٠) قرار صادر من محكمة النقض الفرنسي بتاريخ ١٢/١٠/٢٠٠٠ انظر: (جرور، المرجع السابق: ص ٣٢).

قد أوجد مخرجاً للمالك الأرض بحيث بإمكانه استبعاد قواعد الاتصال التي كانت تكسبه ملكية المنشآت وترك نقل ملكيتها إلى الباني ومقابل تعويضٍ عادلٍ عن قيمة الأرض (كيرة، ١٩٩٣: ص ٤١٠).

وإذا كان القانون المدني الأردني قد وضع الخيارات لكلا الطرفين (صاحب الأرض ومقيم البناء) إلا أن هذه الخيارات تجعلنا أمام جملة من التساؤلات منها، ما هو الحل في حالة امتناع الطرفين عن استعمال الخيارات المطروحة؟ وهل يمكن لمحدث البناء أن يلجأ إلى نزع محدثاته؟

يرى الفقه أنه في حالة امتناع الطرفين عن استخدام خيارهما الذي منحه لهما المشرع يتم بيع الأرض بما عليها من منشآت ومبانٍ ويوزع الثمن بين صاحب الأرض والباني حسب نسبة كل منها.

أما الرأي الآخر فيرى أنه يتم النظر إلى الأرض والبناء على أنها ملك قائم على الشركة فإذا تم الاتفاق ما بين صاحب الأرض والباني على استغلالها كان لكل منهما غلته بنسبة قيمة ملكه، فإذا افترضنا أن الأرض تساوي نصف قيمة البناء كان لصاحب الأرض نصف الغلة وإذا تساويا كان لكل منهما النصف وليس ما يمنع أن يقسم العقار مع الباني قسمة المهايأة (ياسين، مرجع سابق: ص ١٣٠-١٣١).

إلا أن التساؤل المطروح في هذا النطاق ما مدى إمكانية تنازل المحدث عن حقه في تملك الأرض استناداً للقاعدة (الفرع يتبع الأصل) قبل صدور الحكم؟ في واقع الأمر ليس هناك ما يمنع أن يملك مالك الأرض المنشآت والمباني، وإن كانت تفوق قيمة الأرض مقابل تعويض عادل وهذا ما كرسته التشريعات منها القانون المدني المصري والعراقي والأردني لأن هذه

ثانياً: إن معاملة الباني حسن النية معاملة تفضيلية خاصة يعد استثناءً من قواعد الاتصال: إن المعاملة التي كرسها المشرع الأردني للباني حسن النية تشكل في حد ذاتها استثناءً من القواعد العامة للاتصال والتي تتضمن إزالة البناء وحماية الملكية الخاصة لصاحب الأرض، ومن ثم فإن هذه الحالة ما هي إلا تعطيل لمفعول قواعد الاتصال وتقاعس عن حماية الملكية من أجل مراعاة الباني حسن النية، لأن المنشآت والمباني التي أقامها قد وصلت إلى حد الجسامة مما يؤدي بإزالتها إلى إرهابه من جهة أولى ومن جهة ثانية (سعد، ٢٠٠١: ص ٣١٤) لاستبعاد أي حرج قد يقع على صاحب الأرض فجاءت المادة (١١٤١) لإنقاذه من الحرج.

وإذا نظرنا إلى موقف التشريع المصري نلاحظ أنه قد راعى وضعية الباني حسن النية وذلك من خلال أحكام المادة (٩٢٥) من قانونه المدني والتي قضت بالقول (إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي عنها ما هو مستحق عنها كان له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل) وبهذا النص يكون المشرع المصري

= تقوم الأرض مع الأبنية أو الأشجار ومرة تقوم وهي خالية عنها فالفاضل والتفاوت الذي يحصل بين القيمتين هو قيمة الأبنية أو الأشجار قائمة. نصت المادة ٧٨٥ من المدني الجزائري «إذا كان أقام المنشآت، المشار إليها في المادة ٧٨٤ مدني يعتقد حسن النية بأن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يجبر بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً مساوياً لما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطالب صاحب المنشآت نزعها. غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الأهمية وكان تسديدها رهنًا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب مالك الأرض الذي أقام المنشآت نظير تعويض عادل».

قيمة الأرض، من موادٍ، وأجور يد عاملة، يضاف إلى الذمة المالية للمالك الأرض (خاطر، ٢٠٠٥: ص ٥٢٩). وعلى الرغم من هذا التوجه إلا أننا نرى على خلاف ذلك للأسباب التالية:

أولاً: إن الالتزام بدفع قيمة ما يضاف إلى الأرض (قيمة المباني) هو التزام بموجب نص القانون.

ثانياً: إن الاتصال الصناعي هو واقعة مادية يتحقق بالادماج ما بين الأرض والمباني ولا يمكن الفصل بينهما فالقول ينصب على المباني وليس على المواد التي تم بها البناء وبعبارة أخرى إن الخيارات تقع على البناء وليس على المواد.

ثالثاً: إذا ردت قيمة المواد إلى الباني تطبيقاً لقواعد الإثراء بلا سبب فلماذا وجدت المادة (١١٤١) لمعالجة وضعية الباني حسن النية إذن (السنهوري، ٢٠٠٠: ص ٢٨٨).

فأحكام التملك الواردة في المادة (١١٤١) لا يمكن إلا إن تكون ضمن أحكام الاتصال الصناعي وأدق الحلول التي تضمنتها المادة السالفة الذكر هي حلولاً قائمة في الأصل على إرادة الطرفين واختيارهما، وهذا ما يجعلنا نطرح السؤال التالي: ما هو الحكم في حالة عدم ممارسة أي من الطرفين لحقه في الاختيار خاصة وأن المشرع الأردني لم يحدد مدة زمنية لذلك؟ فرغم صمت المشرع عن تحديد الفترة الزمنية إلا أن هذا لا يجنب عنا الرجوع إلى القواعد العامة في التقادم حيث تكون مدة التقادم هنا خمسة عشر عاماً، وبمرور هذه المدة دون ممارسة حق التملك يفقد صاحب الحق حقه بذلك (سليم، ٢٠٠٠: ص ٨٩).

إن تعامل المشرع مع الباني حسن النية ضمن قواعد خاصة يؤدي إلى استبعاد لفكرة إزالة البناء

التشريعات وغيرها قد عطلت فاعلية القلع والإزالة، إلا أن التشريع المصري قد أقر بمبدأ (الفرع يتبع الأصل) واعتبر الأرض أصلاً دائماً لأنه ينظر إلى طبيعة الأرض وليس إلى قيمتها، فالأرض في أصلها ثابت أما البناء والمنشآت وإن كانت عقاراً بالطبيعة، إلا أن ثباتها أمر نسبي فمن الممكن أن يتحول إلى أنقاض (ياسين، مرجع سابق: ص ١٣١) وإذا كان المشرع الأردني قد خرج عن قواعد الاتصال الصناعي في حالة البناء من الغير بحسن النية مراعاة لهذا الأخير من فرض الإزالة من طرف مالك الأرض، فهل الخيارات التي منحت لكل من الباني حسن النية ومالك الأرض تشكل تطبيقاً لقواعد الإثراء بلا سبب؟

وفي واقع الأمر قد عالج المشرع الأردني هذه الوضعية خارج نطاق قواعد الاتصال باعتبارها استثناء عليها، وانطلق من قاعدة الإثراء بلا سبب وهي (الأقل قيمة يتبع الأكثر) وذلك سنداً لأحكام المادة (٢٩٤) من القانون المدني الأردني التي نصت (لو خرج ملك شخص من يده بلا قصد واتصل قضاء وقدرًا بملك غيره لا يقبل الفصل دون ضرر على أحد المالكين تبع الأقل في القيمة الأكثر بعد دفع قيمته ما لم يقض القانون بغير ذلك).

ولهذا يرى البعض أن معالجة العلاقة ما بين الباني حسن النية ومالك الأرض من خلال الخيار المطروح وهو أن يقوم صاحب الأرض بدفع قيمة المواد وأجرة العمل وهذه القيمة هي التي افتقرها الباني، أو دفع مبلغاً يساوي ما زاد من الثمن بقيمة الأرض، فهذه الزيادة هي التي إغتنى بها صاحب الأرض، وهذا تطبيقاً لقواعد الإثراء بلا سبب (جرور، مرجع سابق: ص ٤٧).

فالإثراء هنا إثراء إيجابي لكونه يتضمن زيادة للعناصر الإيجابية للذمة المالية للمثري، فما يضاف إلى

فالتعويض العيني يعد تعويضاً جوازيًا لا يلزم القاضي، وإنما يمكن الحكم به وفقاً للظروف إذ ليس من الضروري استجابة طلب الدائن، بل يجب النظر إلى طلبه إن كان مناسباً أو غير مناسب، بمعنى يجب إن يراعى إن كان التعويض العيني يترك ضرراً جسيماً أو إرهاباً للمدين والعلة بالصفة الجوازية للتعويض تعود إلى طبيعة التعويض الذي قد يؤدي إلى افتعال نزاعات جديدة بين المدين والدائن، فالتعويض العيني قد يؤدي إلى تدخل المدين وهذا ما يجعل الأخير يمتنع عن ذلك، وانطلاقاً مما تقدم فإن للقضاء أن يرفض طلب الباني بالإزالة أو باسترداد المواد المستهلكة، إن كان ذلك الإجراء فيه إرهاباً للمدين (عبدالسلام، ٢٠٠٨: ص ٩٢).

لما كانت خيارات التملك الواردة في المادة (١١٤١) قائمة في الأصل على معيار القيمة كان على المشرع الأردني إستبعاده وتركيز الخيارات ما بين تملك المباني أو الإزالة من مالك الأرض مع النظر إلى التعويض حسب مقتضيات المادة (٣٥٥) المدني الأردني، أي يجب أن تكون الخيارات المطروحة بناءً على الأولويات وبعبارة أخرى يغير مالك الأرض بتملك المباني، وفي حالة عدم رغبته في ذلك يطلب الإزالة والقلع لهذه المحدثات، لكون الباني يعد معتدياً على ملكية الغير، أما إن لجأ الباني إلى الإزالة والقلع واسترداد مواده فله الأولوية في ذلك وصاحب حق فيه (العبيدي، مرجع سابق: ص ١١٣).

ولا يمكن لصاحب الأرض إن يعطل هذا الأخير ويقيها على أرضه نقيضاً لما جاء بالنسبة للباني سبب النية.

ويتعين القول بأن عدم نص المشرع على إمكانية الإزالة والقلع ليس هناك ما يمنع من ممارستها من طرف صاحبها على أن لا يلحق إضراراً في الأرض.

وقلعه، خلافاً لما هو الحال بالنسبة للباني سبب النية فهل يمكن للباني أو المحدث للمنشآت والبناء حسن النية أن يطلب إزالة البناء؟ إن المشرع الأردني قد عطل فاعلية الإزالة والقلع بشكل عام سواء أكان من جهة مالك الأرض أو مالك البناء، وبغض النظر عن قيمة المباني والمحدثات إن كانت أقل من قيمة الأرض أو أكثر منها، فرغم صراحة النص الأردني في هذا الخصوص، إلا أن هناك جانب من الفقه يخالف ما جاء في النص، فيمكن الباني من إزالة المنشآت والمباني التي أقامها على الأرض إذا كانت تفوق قيمة الأرض قبل صدور حكماً قضائياً بتملك الأرض (جرور، مرجع سابق: ص ٤٦).

أما الاتجاه المخالف لهذا الرأي فإنه يرى أن الباني وإن كان يتحمل بقوة القانون الآثار المترتبة على إحكام الاتصال إلا أنه لا يمكن أن يمنع وإيرادته المنفردة تعطيل وظيفة الاتصال كسبب من أسباب التملك عند طلبه قلع وإزالة المباني المستحدثة على أرض الغير (زهرة، ١٩٩٩: ص ١٢٨).

إلا أنه يمكن القول بأن المشرع الأردني قد سعى من خلال الخيارات المطروحة في المادة (١١٤١) من توفير حماية وضمانة خاصة للباني بحكم حسنة نيته، فإذا سعى هذا الأخير إلى خيار الإزالة والقلع الذي استبعده المشرع من النص فله ذلك، على أن لا يكون خياره بالإزالة والقلع يرتب أضراراً جسيمة تلحق في الأرض، سنداً للقواعد العامة تحديداً المادة (٣٥٥) من القانون المدني الأردني والتي نصت (... على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين جاز للمحكمة بناءً على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان لا يلحق ضرراً جسيماً).

مرور مدة التقادم فإن القضاء في هذه الحالة يرد الدعوة للمدعي بمرور مدة التقادم.

الفرع الثالث: التجاوز اليسير على ملك الغير

قد يحدث في كثير من الأحيان عندما يقوم الشخص بالبناء على أرضه أن يتجاوز حدود ملكه وهو بصدد عملية البناء على جزء من أرض جاره، فأما أن يكون التجاوز عن حسن نية أو نتيجة خطأ في ضبط حدود البناء، أو يكون هذا التجاوز بسوء النية (عمدياً) على أرض الغير، فهذا الوضع يضعنا أمام عدة تساؤلات منها هل هذه الحالة تتطلب تطبيق القواعد العامة في الاتصال الصناعي، أم أن الأمر يتطلب تعطيل أحكام الاتصال الصناعي وتطبيق القواعد العامة المتعلقة بحماية الملكية من كل تعدي يقع عليها؟

وهل تطبيق إحدى القواعد المطروحة يؤدي إلى حلول مقبولة لدى الأطراف (صاحب الأرض ومقيم البناء)؟ إن هذه التساؤلات قد فرضت نفسها بسبب الفراغ التشريعي الذي تركه المشرع الأردني بخصوص معالجة هذه الحالة^(١٢).

قبل الإجابة عن هذه التساؤلات أود التحدث عن موقف كل من الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر، فالفقه الفرنسي انقسم إلى اتجاهين مختلفين وهما:

الاتجاه الأول: يذهب إلى تطبيق أحكام الاتصال وتحديد المادة (٥٥٥) من القانون المدني الفرنسي والتي تشير إلى التمييز بين الباني حسن النية والباني سيئ النية

(١٢) هناك العديد من التشريعات التي لم تنظم حالات التجاوز على أرض الغير منها التشريع السوري والمغربي والعراقي والأردني خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة للتشريع المصري الذي نظم هذه الحالة في المادة ٩٢٨ والقانون المدني الجزائري في المادة ٩٨٨.

وإذا نظرنا إلى موقف المشرع المصري في هذا النطاق لوجدنا بأنه أكثر وضوحاً خاصة عندما جعل من إزالة المباني والمحدثات حقاً للباني، وليس واجباً أو التزاماً عليه، فلا يجوز لصاحب الأرض أن يلزمه ويجبره على إزالة المباني، إلا أن طلب الإزالة مقيد بعدم الإضرار بالأرض ولهذا يرى الدكتور جمال الدين (...). ولكن يتعين القول بأن حق صاحب المنشآت في نزاعها رهين بعدم الإضرار بالأرض وأن المشرع لم ينص على هذا القيد كما نص عليه في حالة سوء النية (زكي، مرجع سابق: ص ٣٦٤).

فمن الملاحظ أن الإزالة والقلع، رهين بعدم إحداث ضرر في الأرض، فلو لحق ضرر بالمالك فالإزالة تعيد الحالة إلى ما كانت عليه فهذا التصور ما هو إلا تطبيق لمبدأ التعويض العيني لأن الضرر يجب أن يقع على المالك حتى لا تتحقق الإزالة (زكي، مرجع سابق: ص ٣٦١).

وبهذا، السؤال الذي يطرح نفسه متى يمكن للأطراف مزاوله حقهم في الخيار؟ لم يحدد المشرع الأردني فترة زمنية للأطراف من أجل مزاولتهم الخيارات المطروحة وهذا ما يحتم علينا الرجوع إلى مدة التقادم التي نص عليها المشرع من خلال المادة (١١٨١) من القانون المدني الأردني فقد نصت على (من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره مالكا له أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار وأستمرت حيازته دون انقطاع خمسة عشر سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الحق العيني من أحد ليس بعذر شرعي) وخلاصة لما تقدم فإن المشرع الأردني لم يحل مشكلة الملكية سواء كانت للباني أو لمالك الأرض فالباني الذي يرجع إلى القضاء لرفع دعوى تملك بعد

الزاوية الأولى أن التجاوز يشكل مساساً بحق الملكية وتعطيلها إذ يمكن القول بأن التجاوز شبيهاً بنزع الملكية للمصلحة الخاصة وهذا مبرر كافٍ لتطبيق المواد السالفة الذكر.

الزاوية الثانية يشكل التجاوز اندماجاً ما بين الأرض والمباني التي أقيمت عليها ففي هذه الحالة يمكن اللجوء لقواعد الاتصال لحل النزاع ما بين الأطراف لأن فكرة الاندماج قائمة بالأصل على تبعية المباني للأرض، فالمطالبة بالقلع والإزالة لا سند لها إلا في قواعد الاتصال لحل مشكلة التجاوز (أزركي، مرجع سابق: ص ٥٩).

الاتجاه الثاني: جاء مخالفاً لما عليه الاتجاه الأول حيث يرى أن المادة (٥٥٥) من المدي الفرنسي لا يعتد بها في حالة التجاوز على ملك الغير لكون المادة السالفة الذكر تطبق على البناء المتكامل والذي يؤدي إلى زيادة في قيمة الأرض، أما التجاوز اليسير للحائط على أرض الغير لا يؤثر على قيمة الأرض، فقواعد الاتصال الواردة بالنص لا تطبق إلا على المنشآت والبناء النافع والدليل على ذلك، بأن المادة (٥٥٥) تناولت موضوع القيمة المضافة إلى قيمة الأرض بسبب المنشآت والمباني المقامة عليها^(١٣).

وإضافة إلى ما سبق فإن حسن النية لدى الباني تجعل من المالك بأن يملك المباني وهذا لا يتم إلا برضى الطرف الآخر، فيرى هذا الاتجاه أنه من الضروري الرجوع إلى القواعد التي تحمي الملكية الخاصة وذلك من خلال إزالة وقلع المنشآت والمباني بغض النظر عن

فإذا كان الباني حسن النية يملك صاحب الأرض جزء البناء المقام على أرضه ولا يمكنه إلزام الباني بالإزالة أو القلع ويجب على مالك الأرض إن يؤدي إلى هذا الأخير تعويضاً عادلاً، أما إذا كان الباني سيئ النية فيمكن للمالك الأرض أن يطلب منه إزالة المباني وقلعها.

فأحكام المادة (٥٥٥) فرنسي تطبق على كل حالات البناء فوق ملك الغير، ولو كان هذا البناء يشكل تجاوزاً يسيراً. وقد ذهب الفقه الفرنسي في هذا الاتجاه محاولاً التوفيق بين المادة (٥٤٥) مدني فرنسي والتي تنص على (أنه لا يمكن إجبار أي شخص على التخلي عن ملكيته إلا من أجل المصلحة العامة ومقابل تعويض عادل) (الصافي، ١٩٩١: ص ١٦٠). وبين أحكام المادة (٥٥٥) من نفس القانون التي سبقت الإشارة إليها وهي تشكل قاعدة من قواعد الاتصال الصناعي، فالمالك الذي يواجه حالة التجاوز سواء كان هذا التجاوز كلياً أو جزئياً يمكنه الاستناد على أحكام المواد (٥٤٥) و(٥٥٥) رغم اختلاف هدف كل منهما، فالمالك يمكنه استرجاع أرضه التي وقع عليها التجاوز في كل حالاته وبغض النظر عن سوء أو حسن النية لدى الباني، فأحكام المادة (٥٥٥) والتي من خلالها يمكنه قلع المباني المقامة على أرضه، فالمادة المذكورة تشكل وسيلة تنظيمية للمباني المقامة فوق أرضه وفي هذه الحالة، يمكن للمالك الأرض قلع المحدثات بسبب ما لحقه من ضرر وبهذا يمكن التوفيق بين النصين (٥٤٥) و(٥٥٥)، أما المادة (٥٤٥) فإنها تعطل تملك الباني للأرض المتجاوز عليها بحكم أنه لا يجوز نزع الملكية إلا للمنفعة العامة (أزركي، مرجع سابق: ص ٥٩).

وفي هذا السياق يجب النظر إلى حالة التجاوز من

زاويتين:

(١٣) Gabriel Marty et Pierre Raynaud-Droit Civil - TomeII ;2eme volume les biens Sirey-Paris 1965-note 121 page 163. Claude Renard et Jacques Hansenne.

وقد ذهب الفقه المصري بالقول بأنه من غير الممكن تمليك مالك الأرض جزءاً يسيراً من البناء المتجاوز به، لأنه ليس من مصلحة مالك الأرض في ذلك، ولا يمكن لمالك البناء طلب الإزالة أو القلع إذا كان الباني حسن النية، فالحل العادل يكمن في تمليك جزء من الأرض لمالك البناء مع تعويض عادل لصاحب الأرض (الأهواني، مرجع سابق: ص ١١٥-١١٦).

وعلى الرغم من أن المشرع المصري قد نظم هذه الحالة من خلال أحكام المادة (٩٢٨) إلا أن تطبيق هذه المادة موقوف على جملة من الشروط منها: «١- أن يكون الباني قد جار على أرض غيره وهو يقوم بالبناء في أرضه، ولهذا تستبعد المادة المذكورة في حالة أن الباني لم يقوم بإنشاء المباني في أرضه. فالتجاوز هنا يشكل تعدياً بسبب عدم وضوح ملامح الحدود بالنسبة للباني عندما وردت عبارة جار التي تفيد أن الباني قام بالبناء على أرضه.

٢- أن يكون نطاق البناء جزءاً يسيراً من الأرض الملاصقة ويحدد هذا الجزء بالنظر إلى المساحة المعتدى عليها في إطار أرض الجار، وغالباً ما ينحصر هذا الجزء بعدة أمتار.

٣- أن يكون المعتدي حسن النية كأن يعتقد بأنه بني فوق أرضه.

٤- يجب أن ينحصر تطبيق المادة في البناء وليس في غيرها من حالات إقامة المنشآت بشكل متجاوز» (الأهواني، مرجع سابق: ص ١١٦).

وبناء على ما تقدم من الآراء الفقهية والتوجه القانوني لوضعية حالة التجاوز اليسير على ملك الغير في كل من فرنسا ومصر، فالسؤال المطروح ما هو الحل لهذه الوضعية في إطار التشريع الأردني، فهل يمكن إن نعتد بالقواعد العامة للاتصال الصناعي من أجل وضع

سوء أو حسن النية لدى الباني لأنه لا يجوز لأي شخص أن يعتدي أو يمس ملكية الغير، إلا أن الانتقاد الأساس يكمن في تطبيق قواعد الاتصال على حالة التجاوز في حسن النية.

وخلاصة لذلك يكتفي هذا الاتجاه بتطبيق المادة (٥٤٥) مدني فرنسي المتعلقة بحماية الملكية الخاصة ومن ثم ليس هناك ضرورة للجوء إلى قواعد الاتصال لأن بتطبيقها يثار حرج بشأن الباني حسن النية الذي لا يمكن إلزامه بالإزالة أو القلع وهذا ما يطبق على مالك الأرض ولهذا اكتفى هذا الاتجاه بأحكام المادة (٥٤٥) لتكون أساساً لحل مشكلة التجاوز^(١٤).

أما بالنسبة لموقف الفقه والقانون المصري، فقد حدد القانون المدني المصري موقفه من خلال أحكام المادة (٩٢٨) خلافاً لبعض التشريعات العربية الأخرى، فقد منحت المادة المذكورة سلطة تقديرية للقضاء في إقرار الإزالة أو التعويض منعاً للتعسف في استعمال الحق، وفي هذا الصدد يرى الفقيه حسن كيره (... وهذا ما حدا بالمشرع إلى إن يخول المحكمة سلطة تقديرية جوازية في منع هذا التعسف بإجبار الجار على تمليك الباني مقابل تعويض عادل لجزء ضئيل من أرضه الذي جار عليه الباني بشأنها.

ومن هذا المنطلق يفترض استبعاد قواعد الاتصال والقواعد العامة، لأن تمسك الجار بحقه بتملك جزء من مباني الجار أو إزالتها قد يؤدي إلى التعسف باستعمال الحق ولهذا كان المشرع المصري واضحاً في منح القضاء سلطة في تقدير التعويض أو الإزالة (كبيرة، مرجع سابق: ص ٤١٦).

وهاتان المشكلتان لا حل لهما إلا من خلال قواعد الاتصال الصناعي (أزركي، مرجع سابق: ص ٥٩) التي تمنح ملكية المباني التي تم التجاوز بها على أرض الغير لصاحب الأرض وله أن يطلب إزالتها وقلعها. إلا إن هذا التصور من الصعب الاعتماد عليه لحل إشكاليات التجاوز كيفما كانت في ظل التشريع الأردني، لأن التجاوز في البناء على ملك الغير لا يشكل في حقيقة الأمر سوى مساساً بحق المالك بالانتفاع بجزء من ملكه، بل يمتد إلى أكثر من ذلك، بحرمانه من حقه بالتصرف أيضاً، مما يجوز له المطالبة بالهدم والإزالة سواء كان الباني حسن النية أو سيء النية فالمادة (١٠١٨) من المدني الأردني حددت الملكية بأنها انتفاعاً واستغلالاً وتصرفاً، كما لا يفوتنا القول بأن التجاوز في حد ذاته يؤدي إلى حرمان المالك من حق الملكية، وهذا في حقيقة الأمر يتعارض مع أحكام المادة (١٠٢٠) من القانون المدني الأردني والتي نصت في فقرتها الثانية (ولا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل). ومن باب القياس نستدل بالقواعد المتعلقة في الغراس والتي يفتقدها المشرع الأردني في هذا الإطار نستشهد في أحكام المادة (١١٤١) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية والتي نصت: ١- المالك الهواء أو منفعته الذي امتدت فيه أغصان شجرة غيره مطالبته بالإزالة ما امتد إلى هوائه ولو لم يترتب على ذلك ضرر له فإن أبي ضمن ما تلف بسببه وله بلا حاجة إلى حكم القضاء إزالة ما امتد إلى ملكه ولو بالقطع إذا لم يكن إزالة الضرر إلا به ولا شيء عليه، ٢- ويسري هذا الحكم على عروق الشجر الذي امتدت في أرض الغير) فالجار الذي تمتد إليه أغصان أشجار جاره يرغم هذا الأخير على قطعها، وتكون له الثمار التي تسقط منها. ونصت على

حلولاً مناسبة للتجاوز على أرض؟ أم يمكن اللجوء إلى القواعد العامة لحماية حق الملكية؟ فإذا كان الأصل أن حق الملكية يخول المالك سلطة الانتفاع والاستغلال، وبعبارة أخرى يمكن للمالك إنشاء المباني والأغراس في أرضه ويتنفع بها كيفما شاء طبقاً لقواعد القانون وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة (١٠١٨) من القانون المدني الأردني التي نصت (المالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف فيه عيناً بجميع التصرفات الجائزة شرعاً).

فمن الملاحظ إن النص السالف الذكر يمنح للمالك الانتفاع والاستغلال كسلطة يمارسها هذا الأخير على ملكية أرضه، فهذا النص يخوله حق الإزالة والقلع للبناء المتجاوز به، إلا أن الإزالة لا تشكل حلاً وإنما هي جزاء يطبق لحماية الملكية دون تحديد ملكية البناء المتجاوز به، كما أن سلطة التصرف التي وردت في الفقرة الأولى من المادة (١٠١٨) لا تمت بصلة لحالة التجاوز على أرض الغير، بينما التجاوز ينصب على الانتفاع والاستغلال المادي للعقار وليس التصرف به (أزركي، مرجع سابق: ص ٥٤) وبهذا تستبعد القواعد العامة لحماية الملكية، وأمام هذه المعطيات يرى البعض أن القواعد العامة لحماية الملكية (المادة ١٠١٨) والمادة (١٠٢٠) لا تعد أساساً لحل إشكالية التجاوز اليسير، وإنما حلها يكمن في قواعد الاتصال الصناعي لأنها تحتوي على حلٍ للمشاكل الناجمة عن عملية التجاوز، وتكمن في:

أولاً: مساس التجاوز بحق الانتفاع والاستغلال لملك الأرض ثانياً: تعيين مالك البناء المتجاوز به على ملك الغير.

ثالثاً: كما أن تطبيق المادة (١١٤١) على حالات التجاوز يفترض أن يتم الاعتداد بكافة النتائج المترتبة عن تطبيق هذه المادة مما لا يتمكن صاحب الأرض أن يطلب الإزالة، لأن الإزالة معطلة فعلياً في إطار أحكام المادة المذكورة فكيف يمكن أن تفعل الإزالة في حالة التجاوز اليسير؟ ولهذا فيجب على مالك الأرض أن يتملك البناء المتجاوز به مقابل أداء قيمته قائماً ولو ذهبنا أبعد من ذلك بحيث يتملك مالك الأرض البناء المتجاوز به مع حقه بالقلع والإزالة بناءً على القواعد العامة لحماية الملكية، فهذا يؤدي إلى نوعاً من عدم الاستقرار في النشاط العقاري، فما أن يطمئن الأطراف إلى حل مشكلة التجاوز يدفع قيمة المباني للباني حسن النية حتى يطلب مالك الأرض الإزالة والقلع بناءً على قواعد حماية حق الملكية. وبناءً عليه فإن قواعد حماية حق الملكية المادة (١٠١٩) في مجال التجاوز قد تحل بعض المشاكل المتعلقة بالتجاوزات فمن جهة تحل مشكلة التمتع وتصرف للجار بالجزء المتجاوز به ويمكن إن كل تطاول على أرضه يطالب بهدم البناء المتجاوز به، كما أنه يمكن حل مشكلة المباني حيث تعود هذه الأخيرة المتجاوز بها سواء كان الباني حسن النية ولكن بطريقة غير شرعية لأن الأمر هنا يتعلق بتجزئة أفقية للعقار وبصورة غير قانونية ما دام مالك الأرض لم يرتضي ذلك ويكون لهذا الأخير حق المطالبة بالهدم بأثر رجعي من تاريخ واقعة البناء.

خلاصة لما تقدم إذا كان المشرع الأردني لم يتطرق صراحة لحل مشكلة التجاوز في البناء على أرض الغير فإن قواعد الملكية قد تخول مالك الأرض منع كل تجاوز على أرضه بغض النظر عن نية الباني وهذا فإننا نقترح عليه أن ينظم حلاً لهذه المشكلة من خلال نصوص خاصة على النهج الذي نهجه القانون المدني المصري.

ذلك أيضاً المادة (١١٩٦) من مجلة الأحكام العدلية (إذا امتدت أغصان شجرة بستان أحد إلى دار جاره أو بستانه فللجار أن يكلفه تفرغ هوائه بربط الأغصان وجرها إلى الوراء أو قطعها ..) (الفتاوي، ٢٠٠٦: ص ٦٠).

بناءً على ما تقدم لا يمكن أن نعتد بقواعد الاتصال كحلٍ لإشكالية التجاوز على ملك الغير وإنما يمكن الاعتداد بالقواعد العامة التي سبق الإشارة إليها لحل مشكلة التجاوز إلا أن هذا يجعلنا نتساءل ما هي أسباب استبعاد قواعد الاتصال لحل مشكلة التجاوز؟ في واقع الأمر هناك جملة من الأسباب يمكن أن نجملها بما يلي:

أولاً: لقد نصت المادة (١١٣٧) على (كل بناء أو غرس أو عمل قائم على الأرض يعتبر أن مالك الأرض قد أقامه على نفقته وأنه يخصه مال يقيم دليلاً على عكس ذلك) فلو نظرنا إلى تطبيق هذه المادة لتبين لنا بأن البناء المقام على الأرض يجب أن يتناسب مع رغبة صاحب الأرض ويعود عليه بالمنفعة، وهذا لا يتوفر بالبناء المتجاوز به على أرض الغير لأن التجاوز غالباً ما يكون على عدة أمتار بالأرض ولا يزيد في قيمتها.

ثانياً: أما ما يتعلق بالمادة (١١٤١) والمتعلقة في الباني حسن النية فقد أشارت هذه المادة إلى معيار القيمة لتمكن مالك الأرض أن يتملك المباني مع تعويض قيمتها، وهذا لا يمكن تصوره من الناحية العملية لأن التجاوز في الأصل لا يؤدي إلى الزيادة في القيمة بل قد يعطي نتيجة عكسية تؤثر في قيمة الأرض، كما إن تطبيق هذه المادة يصبح مالك الأرض مالكا للبناء المقام فوق أرضه مما يحقق الشيوع بين الجارين إذ يستحيل الاتفاق بينهما على القسمة مستقبلاً (زكي، مرجع سابق: ص ٣٦٨).

المطلب الثاني: مدى فاعلية قواعد الاتصال في حالة إنشاء المباني والمحدثات ضمن الدائرة العقدية

قد يثار النزاع ما بين الباني وصاحب الأرض التي تربطها علاقة تعاقدية على الانتفاع والاستغلال بالعقار بشأن ما ينشأ المنتفع من مباني وأغراس على الأرض، فهل يمكن أن نعالج هذه الحالات ضمن قواعد الاتصال الصناعي؟ أم أن هناك نصوصاً خاصة تتكفل بمعالجتها وتسوية النزاع الذي قد يحدث بين الطرفين؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال هذا المطلب بالفرعين التاليين. الفرع الأول: المحدثات والمباني المقامة من المستأجر في العين المؤجرة، الفرع الثاني: مدى تطبيق قواعد الاتصال على المنشآت المقامة من طرف المنتفع.

الفرع الأول: المحدثات والمباني المقامة من المستأجر في العين المؤجرة

لقد عرف المشرع الأردني عقد الإيجار في المادة (٦٥٨) من القانون المدني الأردني ونصت على (الإيجار تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوضاً معلوماً)^(١٥).

وقد أجمع الفقه أن الإيجار يبيع للمنافع وتمليك لها وليس تمليك للعين، فيكون تمليك المنفعة فيه لمدة معينة وهذا ما نهجه المشرع الأردني من خلال النص السالف الذكر، فإذا انعقد العقد بين المؤجر والمستأجر التزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فإن لم يمكنه ذلك فالعقد باطل (حمزة، ٢٠٠٥: ص ٣٠٠)، فتحدد الشيء المؤجر من الأمور الرئيسية في

(١٥) لقد استقى المشرع الأردني هذا التعريف من المذهب الحنفي والحنبلي، وعرفته مجلة الاحكام العدلية بالمادة ٤٠٥ (... بيع المنفعة المعلومة في ما يقابله عوض المعلوم).

عقد الإيجار والانتفاع به وقد عرفت المادة الثانية من قانون المالكين والمستأجرين^(١٦) العقار بقولها المال غير المنقول المؤجر لغير الاستغلال الزراعي) وقد نظم المشرع الأردني جملة من الالتزامات تقع على كاهل المستأجر وأهمها عدم إحداث أي تغيير في العين المؤجرة فقضت المادة (٦٩٤) بقولها في هذا الشأن (لا يجوز للمستأجر أن يحدث في المأجور تغييراً بغير إذن المؤجر إلا إذا كان يستلزم إصلاح المأجور ولا يلحق ضرراً بالمؤجر) والتغير الوارد في النص السالف الذكر هو التغير المادي في المأجور مثل إضافة الجدران أو الزيادة في عدد الغرف أو أي تغيير مادي يقع على العين المؤجرة، إلا إن التساؤل المطروح في هذا السياق ما هو مصير المنشآت والمباني التي يقيمها المستأجر في العين المؤجرة؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل خلقت جدلاً فقهيّاً أدى إلى انقسام الفقه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: لقد سعى هذا الاتجاه إلى التمييز بين الانتفاع المخول للمستأجر، فإذا كان هذا الانتفاع يمكنه من إدراك بعض التحسينات على العين المؤجرة كإعادة التوزيع في الغرف وإضافة بعض التحسينات مثل سخان تسخين المياه أو مكيف الهواء، فإن هذه التغييرات لا تمس بتخصيص العقار، أما إن كانت التغييرات جوهرية على العقار، فيعد هذا عمل تعسفياً لأن المستأجر يجب عليه رد العين المؤجرة كما استلمها، ولا يمكنه إنشاء المباني أو التغيير في هيكل العقاري إلا بموافقة من المؤجر^(١٧).

(١٦) قانون المالكين والمستأجرين رقم ١١ لسنة ١٩٩٤ تاريخ ١٩٩٤/٧/٣ والمعدل بالقانون رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٠ والمنشور بالجريدة الرسمية رقم ٤٤١٥ تاريخ ٢٠٠٠/٨/٣١.

(١٧) يمثل هذا الاتجاه المذهب الفردي الحر، الذي أثر بالتشريعات اللاتنية كالشريع الفرنسي والتشريعات التي تأثرت بهذا الأخير فهذا الاتجاه يدافع عن حق الملكية =

فنص في المادة (٧٠١) من القانون المدني الأردني على:
«١- إذا أحدث المستأجر بناءً أو غراساً في المأجور ولو بأذن المؤجر كان للمؤجر عند انقضاء الإيجار إما مطالبتة بهدم البناء أو قلع الغراس أو أن يتملك مستحدث بقيمته مستحق القلع إن كان هدمه أو إزالته مضراً بالعقار.

٢- فإن كان الهدم أو الإزالة لا يضر بالعقار فليس للمؤجر أن يقيه بغير رضا المستأجر».

فإنشاء المحدثات والمباني من طرف المستأجر تعد حالة خاصة أفرد لها المشرع حكماً خاصاً عاملاً من خلاله المستأجر معاملة الباني سيئ النية، فإذا رغب المؤجر الاحتفاظ بالمنشآت والمباني فله أن يتملكها عند انقضاء عقد الإيجار، فالملكية للمباني لا تتحقق بالاندماج وإنما تتحقق بانتهاء عقد الإيجار، ألا أنه حفاظاً على العين المؤجرة أجاز النص للمؤجر تملك المباني على أنها مستحقة القلع، مراعاة لظروف المؤجر من جهة وحفاظاً على وحدة الملكية العقارية من جهة أخرى (عرفه، ١٩٥٥: ص ٣٠٧)، لكن لو افترضنا أن المستأجر قد أنشأ المباني دون إذن المؤجر، هل يمكن تطبيق قواعد الاتصال الصناعي من القانون المدني الأردني؟ في واقع الأمر أن تطبيق قواعد الاتصال وتحديدتها في إطار العلاقة العقدية رغم عدم تضمين العقد مصير المنشآت.

مما يجعلنا أمام اشكالية هامة فإذا كان الاتصال الصناعي ينظم البناء فوق ملك الغير فهل نستطيع أن نعتبر المستأجر غيراً في إطار العلاقات العقدية أم أنه يمكن التعامل مع المادة (١١٤٢) على إطلاقها، مما يمكن تطبيقها على كافة الأشخاص ولو كانوا هؤلاء أصحاب حقوق عينية أو كانت مثبتة لهم حقوق شخصية عليها، كما هو الشأن بالنسبة للمستأجر؟ للإجابة على هذا التساؤل يتطلب الأمر أن نتناول

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه أن المؤجر عندما يبرم عقد الإيجار يكون قد تخلّى عن جزء من سلطاته وهذا التخلي يمنح للمستأجر الصفة المستقلة عن المؤجر، مما يمكنه من أن يتمتع بالعين المؤجرة بشكل واسع كتشييده للمباني وإجراء التغييرات في الجدران بالإضافة أو النقصان ما دام أنه يمكن له إزالتها بعد انتهاء عقد الإيجار، فمما يمكن القول عنه بأن اعتراض المؤجر على أعمال المستأجر يشكل تعطيلاً وخرقاً لمبدأ استقلالية المستأجر، لأن المؤجر بالأصل أن يؤمن للمستأجر منفعة هادئة خلال سريان عقد الإيجار^(١٨).

وانطلاقاً من هذه الاتجاهات نرى بأنه ليس للمستأجر أن يقوم بأي تغييرات مادية بالعين المؤجرة في ظل أحكام التشريع الأردني، لأن هذا الأخير قد نظم وضعية ومصير المنشآت التي يقوم بها المستأجر وهذا ما نلاحظه من خلال أحكام المادة (٦٩٢) من القانون المدني الأردني والتي نصت على (المأجور أمانة في يد المستأجر يضمن ما يلحقه من نقص أو تلف أو فقدان عن تقصيره أم تعديه، وعليه أن يحافظ عليه محافظة الشخص العادي) لكن لو فرضنا أن المستأجر قد تجاوز المنفعة المقررة له في العقد وأقام في إجراء التغييرات في العين المؤجرة فهل من الممكن أن تطبق عليه قواعد الاتصال لمصلحة المستأجر.

في واقع الأمر لقد خص المشرع الأردني لهذه الحالة نصاً خاصاً ضمن القواعد المنظمة لعقد الإيجار

= الفردية ويعد مالك العقار سيداً رغم تأجيله للعقار، فالعقد الذي يبرمه المؤجر هو الذي يحدد التغييرات على العقار. انظر: (الصافي، ١٩٩١: ص ١٨٧).

(١٨) Aubry et Rau –cours de droit civil français-6ème -Tome V – note 365 page 205

وفي نفس الاتجاه ويهدف توسيع نطاق تطبيق أحكام المادة (٥٥٥) من القانون المدني الفرنسي ذهب البعض إلى إعطاء مفهوماً جديداً لكلمة الغير، فلا يكفي أن يتطرق الاتفاق الذي يجمع بين الطرفين، للبناء والأغراس حتى يفقد الباني صفة الغير بل لا بد من أن يفرض على هذا الأخير الالتزام بالبناء، كما هو الحال بالنسبة لعقد الإيجار الذي يلتزم من خلاله المستأجر تشييد بنايات جديدة، فيما دام لا يوجد مثل هذا الالتزام فالباني فوق أرض الغير يتصرف من تلقاء نفسه ولا يتصرف كمدن يخضع لتدابير تجزئة قانونية أو تعاقدية، فباعباره غيراً، وتعد المادة (٥٥٥) مجال تطبيقه إلا عند التزام الباني بالبناء أو الأغراس (الصافي، مرجع سابق: ص ١٩٣).

واستناداً على ما سبق فإن فقهاء القانون المدني الفرنسي سعوا إلى تطبيق القواعد العامة للاتصال على كل من أنشأ المباني والأغراس على أرض الغير باستثناء الحالات التي يكون فيها علاقات تعاقدية سواء كان مصدر هذه العلاقة العقد مثل علاقة المؤجر للمستأجر، أو بموجب القانون كعلاقة مالك الرقبة بصاحب حق الانتفاع.

بهذا يرى الفقه بأن أحكام الاتصال تسري على المنتفع إذا أقام هذا الأخير المباني دون ترخيص من مالك الأرض، أو إذا أقام المنتفع المباني في الأرض دون تحديد مصيرها، أو إذا أقام المالك المباني ثم بطلت ملكيته (زكي، مرجع: ص ٣٧٢) وفي نفس الإطار يرى الفقيه محمد عرفة (...و مع ذلك فإننا نرى وجوب استبعاد أحكام الالتصاق في سائر الحالات التي يحكمها نص قانوني خاص.

وبعبارة أخرى تعتبر الدعوى المؤسسة على هذه الأحكام دعوة احتياطية كدعوى الإثراء بلا سبب

التوجه الفقهي في هذا الشأن، فقد ظهر اتجاهين لتحديد مفهوم الغير أحدهما مفهوم ضيق، حيث الغير كل من أقام المنشآت والبنيات دون أن تربطه أي رابطة قانونية مع مالك الأرض، فالخائز الذي يمارس سلطة فعلية على عقار الغير، أو مشتري العقار الذي تراجع عن شرائه فبسبب رجوعه إلى ما قبل عملية الشراء، فإذا انعدمت العلاقة العقدية يجب اعتبار من كان طرفاً فيها من الأعيان (الصافي، مرجع سابق: ص ١٩٢).

أما الاتجاه الثاني فقد توسع في مفهوم الغير واعتبر الباني غيراً بالنسبة للملكية العقارية فكل شخص غريب عن الملكية العقارية يعد غيراً حتى ولو كان هناك رابطة تعاقدية مع مالك العقار، فالمستأجر والمنتفع يعدان غيراً، إذ يطبق عليهما أحكام الاتصال الصناعي، وقد ذهب هذا الاتجاه إلى التمييز. إذا كان هناك اتفاق بين مالك الأرض والباني من حيث موضوع العلاقة التعاقدية، والحالة التي لا يوجد فيها اتفاق بينهما على إنشاء المباني، ففي الفرضية الأولى وهي حالة الاتفاق لا يعتبر الباني من الغير بالنسبة لإنشاء المباني والأغراس فهذه الأخيرة تشكل بصورة الرئيسية أو تبعية موضوع علاقة الالتزام التي تربطها، وهذا ما ينطبق على عقد الإيجار.

الذي يتضمن شرطاً يسمح للمستأجر بإنشاء المباني والمنشآت (الصافي، مرجع سابق: ص ١٩٢). أما الفرضية الثانية فتعتبر الباني الذي قام بإنشاء المباني على العين المؤجرة غيراً لأنها تمت خارج نطاق العلاقة العقدية التي بينهما، فالعقد لم يتضمن شرطاً أو بنداً يشير أو يلزم المستأجر بأقامة المنشآت^(١٩).

(١٩) 1- J-P Delmas-saint-hilaire ; De l'application de l'article 555 du code civil dans les rapports des personnes qu'unit un lien d'obligation, Revue trimestrielle de droit civil ; Sirey 1959. Tome 57 ; p437.

يعني بأن هذه القواعد تقتصر على الأشخاص الذين يقومون بإنشاء المباني والغراس خارج الدائرة العقديّة؟ مما يمكننا أن نعتبر الغير الوارد بهذه النصوص وكل أجنبي على العلاقة التعاقدية.

وعلى الرغم من عدم تفسير الغير الوارد بالقواعد العامة للاتصال الصناعي فإن المشرع الأردني قد جعل من المباني والمنشآت المقامة من طرف المستأجر خاضعة للأحكام الخاصة وتحديدًا أحكام المادة (٧٠١) من القانون المدني الأردني، وبما أن قواعد الاتصال تعد من القواعد المكتملة يمكن الاتفاق على مخالفتها من خلال العقد، ولما كان العقد بقواعده وشروطه له الأولوية في التطبيق على القواعد العامة للاتصال والقواعد الخاصة المنظمة بوضعية المباني التي يقيمها المستأجر فإن العلاقة التعاقدية تتطلب منا الوقوف على فرضيتين:

الفرضية الأولى: وجود رخصة في البناء دون تحديد مصير المنشآت.
الفرضية الثانية: وجود الرخصة في البناء مع تحديد مصير المنشآت.

ففي الفرضية الثانية التي يتم من خلالها تحديد مصير المنشآت والمباني يطبق الاتفاق بشأنها إن كانت هذه المباني تخضع للإزالة أو لتملك المؤجر مقابل دفع قيمتها إن تضمن الاتفاق ذلك.

أما الفرضية الأولى والتي يتضمن الاتفاق بشأنها إذنا أو رخصة في البناء إلا أن في الاتفاق لم يحسم مصيرها بعد انتهاء عقد الإيجار فتطبق بشأنها أحكام المادة (٧٠١) من القانون المدني الأردني والتي تعد جزءاً من أحكام عقد الإيجار.

وبناء على ما تقدم فإننا لا نرى هناك ضرورة بالرجوع إلى القواعد العامة لمعالجة وضعية المنشآت

لا يلجأ إليها إلا عند افتقاد الحل القانوني فإذا تلمسنا للحالة القانونية المعروضة حلاً في النصوص القانونية الخاصة فلم نجد، فإننا نحكم عندئذ بنصوص الالتصاق بصرف النظر عن كل من أقام المنشآت حائزاً قانونياً أو حائزاً عرضياً، ولذلك نرى بأن واضعي القانون المدني الجديد قد جانبوا الصواب عندما اتخذوا من حالة المستأجر الذي يبني في الأرض المستأجرة مثلاً للحالات التي تدرج تحت حكم المادة (٥٩٢)، إذ إن ما يقيمه المستأجر في الأرض المؤجرة من بناء أو أغراس لا يخضع لأحكام الالتصاق بل لحكم المادة (٥٩٢) التي تضمنت حلولاً خاصة لهذه الحالة بالذات (عرفه، مرجع سابق: ص ١٠٩).

ومن باب المقارنة ما بين التشريع المصري والتشريع الأردني نلاحظ أن القانون المدني المصري قد خص هذه الحالة من خلال النص عليها في المادة (٥٩٢) التي جاء بها (١) - إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بناء أو أغراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار التزم المؤجر ألا يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه من تحسينات أو ما زاد في قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك. ٢- فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته كان له أيضاً أن يطلب من المستأجر إزالتها وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن الضرر الذي يصيب العقار من هذه الإزالة إن كان للتعويض مقتضى. ٣- فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات في مقابل رد أحد القيمتين المتقدم ذكرها جاز للمحكمة أن تنظر إلى أجل الوفاء بها).

أما القانون المدني الأردني فلم يحدد الأشخاص الذين يخضعوا لقواعد الاتصال، بأحكامها فهل هذا

مباشرة عند ترتيب المالك لهذا الحق للغير على العين التي يملكها وقد يكون هذا الحق بمقابل أو غير مقابل (العبيدي، ٢٠١٠: ص ١٩٨).

وبما أن حق الانتفاع يجمع ما بين الاستعمال والاستغلال فيحق للمنتفع الحصول على ثماره أيضاً كان نوعها طبيعية أو صناعية أو مدنية، ولا يحق له الحصول على منتجاته لأنها تنتقص من الأصل، ويكون استغلال المنتفع للعقار بشكل مباشر كأن يتولى زراعة الأرض وبذرها، أو قد يكون بصورة غير مباشرة كأن يقوم بتأجير العقار والاستفادة من فوائده، وقد نصت المادة (١٢٠٨) من القانون المدني الأردني على ذلك حيث جاء بها (ثمار الشيء المنتفع به من حق المنتفع مدة انتفاعه) مما تجدر الإشارة بأن هذا النص مطابق لموقف القانون المدني المصري والذي قضى من خلال أحكام المادة (٩٨٧) (لأن للمنتفع الانتفاع بثمار الشيء المنتفع به طيلة مدة انتفاعه).

وعلى الرغم من أهمية هذا الحق وما يمد صاحبه من صلاحيات على العقار المنتفع به إلا أنه يطرح علينا بعض التساؤلات منها هل يمكن للمنتفع إنشاء المباني والأغراس؟ وهل يمكن له من تغيير تخصيص العقار؟ فإذا كانت القاعدة العامة تشير بأن ليس للمنتفع إنشاء المباني والأغراس التي تؤدي إلى تغيير طبيعة العقار، إلا أنه قد يلجأ المنتفع إلى إنشاء الأغراس والمباني على العقار المنتفع به بموجب الاتفاق ما بين مالك الأرض والمنتفع، إلا أن الإشكالية المطروحة في هذا النطاق هي أن الاتفاق قد ينصب على إنشاء المباني دون تحديد مصيرها بعد انتهاء حق الانتفاع.

وقد يلجأ المنتفع إلى إقامة المباني أيضاً دون موافقة مالك الرقبة، فهل لهذه الحالات حل ضمن القواعد

التي يقيمها المستأجر ما دام هناك نص خاص بها؛ لذلك فإننا نرى تعطيل أحكام الاتصال وعدم تطبيقها على المنشآت المقامة من المستأجر.

فهل يمكن استبعاد قواعد الاتصال بخصوص المنشآت المقامة من طرف الشخص الذي له حق انتفاع على أرض الغير؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الحالة الثانية.

الفرع الثاني: مدى تطبيق قواعد الاتصال على المنشآت المقامة من طرف المنتفع

لقد عرف المشرع الأردني حق الانتفاع من خلال أحكام المادة (١٢٠٥) من القانون المدني الأردني على أنه (الانتفاع حق عيني للمنتفع استعمال عين تخصص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبته مملوكة للمنتفع).

فحق الانتفاع يعد قيدياً خطيراً يرد على حق الملكية، بل هو أثقل الحقوق على الإطلاق المنبثقة عن حق الملكية، من حيث تجزئتها، لكونه ينتزع من المالك عنصران هامان وهما حق الاستعمال وحق الاستغلال، لأنه عندما يفتقد المالك لهذين العنصرين يفتقد كل مظهر مادي واقتصادي للعقار ولا يبقى له إلا المظهر القانوني المعنوي الذي لا أثر له في الحياة الاقتصادية مما تصبح الملكية تافهة لا تعود على صاحبها إلا بئس بخس إن سعى إلى بيعها وهي مثقلة بحق الانتفاع (الصوفي، ٢٠٠٢: ص ٧٦٠).

وقد حدد المشرع الأردني أسباب كسب حق الانتفاع بالعقد والوصية، أو بمرور الزمان وهناك بعض التشريعات أضافت إلى هذه الأسباب حق الشفعة، ويعد العقد أكثر الأسباب شيوعاً في كسب حق الانتفاع، فيكون العقد ناقلاً أو منشئاً له يعتبر العقد منشئاً بصورة

بالنسبة للإثراء بلا سبب، فقواعد الإثراء تلزم برد قيمة المواد التي أقيمت بها المنشآت إلى صاحبها إن كانت قائمة فإن لم تكن قائمة لزم ردها بعينها وهذا يعني بأن المواد تنزع وترد إلى صاحبها وهذا لا ينسجم مع أحكام المادة (١١٤٢) (العبيدي، مرجع سابق: ص ١١٧).

إلا أننا نرى أنه يمكن إسناد الأساس القانوني لفكرة التعويض بحسب المادة السابقة إلى الإيجاب القانوني على التعاقد، وهذا ما اتجه إليه بعض الفقه الذي يرى بأن التعويض قائم على فكرة الضرورة. بينما استند البعض الآخر إلى فكرة التعسف في استعمال الحق وكلا التوجهين يلتقيان في حقيقة واحدة، فإذا كان المشرع قد استبعد الإزالة واكتفى بالتعويض بأنه يقدر الإزالة التي تعد ضرراً أشد من إبقاء الحالة في الأصل التي تعد اعتداءً على الملكية (إسماعيل، ٢٠٠٧: ص ٨٨).

وإذا كانت المادة السالفة تعد حلاً لإنشاء المباني والمحدثات بعد الحصول على إذن مالك الأرض فما هو الحل الذي يمكن الاعتماد عليه إذا قام المنتفع بإنشاء المباني دون إذن المالك؟

في حقيقة الأمر، لم يتطرق المشرع الأردني إلى هذه الحالة ولكن ليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى أحكام المادة (١١٤٠)، والتي تتعلق في الباني سيئ النية حيث يمكن أن نعتد بها من باب القياس، وهذا ما دفع بعض التشريعات إلى حصر حالات البناء بسوء النية وحسن النية دون التطرق إلى الحالة المشار إليها في المادة (١١٤٢) لأن ما جاء فيها يعد تكريساً لحسن النية مادام أن المنتفع قد حصل على ترخيص لإنشاء المباني من مالك الرقبة.

واستنتاجاً مما سبق فإن تطبيق التعسف باستعمال الحق يعد أساساً لحماية المصالح الخاصة ومما يمكن قوله: أن عدم مطالبة صاحب الأرض بتملك المباني

المنظمة لحق الانتفاع أم أن الأمر يتطلب الرجوع إلى قواعد الاتصال الصناعي خاصة أن هذا الأخيرة لم تحدد الأشخاص الذين ينطبق عليهم أحكام المادة (١١٤٢) من القانون المدني الأردني؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل يفرض علينا التمييز بين الحالة التي يكون فيها اتفاق ما بين مالك الأرض والمنتفع على إنشاء المباني دون تحديد مصيرها، والحالة التي تنشأ فيها المباني دون ترخيص المالك.

ففي الحالة الأولى، الأصل أن يقدم العقد على القواعد العامة للاتصال بحكم أن هذه الأخيرة قواعد مكملة يجوز مخالفتها، إلا أن عدم تحديد مصير المباني بعد انتهاء مدة الانتفاع يفرض علينا الرجوع للقواعد العامة لتحديد مصيرها، وتسوية العلاقة ما بين مالك الأرض والمنتفع، وفي هذا النطاق يتم تطبيق أحكام المادة (١١٤٢) والتي نصت على (إذا أحدث شخص منشآت بمواد من عنده على أرض غيره فإن لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما أحدثه فلا يجوز لصاحب الأرض أن يطلب قلع المحدثات ويجب عليه إذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها أن يؤدي إليه قيمتها قائمة) فيعد هذا النص حلاً منطقياً على ألا يلجأ الباني إلى قلع هذه المحدثات تعسفاً بذلك فالمشرع هنا عطل القلعة من المالك إلا أن هذا الأخير يمكن له قلعها بعد دفع قيمتها، كما أن مزاوله القلع من الباني مشروط بعدم إلحاق الضرر بالأرض.

وإذا كان القانون المدني الأردني قد منح مالك الأرض حق تملك المباني قائمة، فعلى أي أساس يمكن إسناد هذا التملك؟ إن تملك مالك الأرض للمواد قائمة مرتبط بفكرة الإثراء بلا سبب إلا أن المشرع قد خرج عن هذا النطاق بخصوص التعويض، كونه حصر التعويض بقيمة المواد دون التكاليف الأخرى خلافاً لما هو وارد

٢- سنداً للقواعد العامة للمسؤولية الذي جعل المشتري بالبيع الباطل بحكم الغاصب، وجعل الخيار للمالك بدفع قيمة ما تم إضافته إلى أعمال المغصوب حتى لو كانت هذه التشطيبات قد أدت إلى رفع قيمة العقار.

٣- أن القرار السابق لم يبين أية قيمة تدفع للغاصب، فالقيمة الفعلية من وقت اللجوء للتشطيبات أم أن القيمة التي يعتد بها بعد إثارة النزاع؟

والأصل في القرار أن يبين القيمة التي يجب دفعها مع مراعاة فوارق قيمة العملة بين إنشاء التشطيبات وبين إقرارها من تاريخ إثبات النزاع، إلا أنه من خلال أحكام المادة (١١٣٧) من القانون المدني يمكن القول أن هناك إشارة غير مباشرة، بأن المشرع الأردني قد ساوى بين البناء والغراس والتحسينات عندما استخدم عبارة «كل بناء أو غرس أو عمل قائم على الأرض يعتبر أن مالك الأرض قد أقامه على نفقته» فمفهوم العمل في هذه المادة قد يشمل التحسينات والإضافات، فلو قام المنتفع بغرس أشجار الزينة أو قام بوضع مناظر جمالية على العقار المنتفع به فعلى مالك العقار أن يدفع تعويضاً للمنتفع، إلا أنه إنطلاقاً من هذا التصور، فإنه يعني بأن مالك الرقبة ملزم بتعويض المنتفع عن كافة النفقات والمصاريف التي قد أنفقها على العقار، وهذا من شأنه أن يحمل مالك الرقبة أعباء الكثير من التحسينات كونها غير واضحة وأنه بالتعويض عنها يرهق مالك الرقبة بالنفقات، وقد لا يفكر في إنفاقها في ملكه والمنتفع عندما يقوم بهذه التحسينات يعتبر أنه قد أحدثها لمنفعته الشخصية دون أن يكون لديه أمل في استرداد نفقاتها ولذلك ليس له ما استحدثه منها (مشموخي، مرجع سابق: ص ٣٧٠).

ومنع القلع يعني أنه تنازل ضمناً عن مطالبة المحدث بالقلع، إلا أن التساؤل الذي قد يطرح نفسه هل يمكن أن نلجأ للقواعد العامة للاتصال الصناعي فيما يتعلق بالتحسينات التي يقوم بها المنتفع كتجميل البناء وطلائه وتغطية الأرض وغرس المزروعات للزينة؟ لم يشر المشرع الأردني لهذه الأشكالية من خلال النصوص المنظمة لحق الانتفاع، إلا أن القضاء الأردني تصدى لهذه الإشكالية، فجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: «تعتبر يد المشتري على العقار في البيع الباطل يداً غير مشروعة أو يد غصب، وبناء على ذلك تمسك البائع باسترداد الشقة المباعة (عظم) ورفضه إفراغها للمشتري بدائرة التسجيل رغم قبضة لثمنها. ملزماً له برد الثمن الذي دفعه المشتري وكذلك قيمة التشطيبات التي أنفقها المشتري على العقار المبيع عملاً بالمادة (٣/٢٨٦) من القانون المدني لأن أعمال التشطيبات كانت في بناء قائم عظم، هي إتمام النواقص في البناء القائم للانتفاع به على الدرجة المقصود من قيمة الزيادة أو تملك الغاصب للمغصوب وتضمينه قيمته ولا ينطبق حكم المادة (١١٤٠) من القانون المدني على التشطيبات؛ لأنها ليست من قبيل إحداث بناء بالمعنى المقصود في هذه المادة»^(٢٠).

من خلال استقراء القرار السابق يمكن لنا أن نوضح ما يلي:

١- استبعاد تطبيق أحكام الاتصال الصناعي سواء كانت متعلقة بسوء النية، أو بالزعم الشرعي، بحكم أنه اعتبر التشطيبات بحكم التحسينات.

(٢٠) تمييز حقوق رقم (٨٧/١١٤) تاريخ ١٩/٣/١٩٨٧، منشورات مركز عدالة.

المبحث الثاني: مدى أثر قواعد

الاتصال في حماية الوحدة

القانونية للعقار

لقد سعت قواعد الاتصال الصناعي إلى المحافظة على الوحدة القانونية للعقار من خلال منع تركيب أكثر من حق عيني على العقار، إلا أن هذه القواعد وبصفتها قواعد مكملة فهل يمكن تجاوزها وتحقيق التجزئة القانونية للعقار؟ هذا ما ستتم الإجابة عليه خلال هذا المبحث والذي سنتناوله في مطلبين الأول: انعكاس قواعد الاتصال على الوحدة القانونية للعقار وفي المطلب الثاني النتائج القانونية الناجمة عن إثبات عكس القرينة الواردة في المادة ١١٣٧.

المطلب الأول: انعكاس قواعد الاتصال على الوحدة القانونية للعقار

لقد نص المشرع الأردني في المادة ١١٣٧ على أن «كل بناء أو غرس أو عمل قائم على أرض يعتبر أن مالك الأرض قد أقامها على نفقته وأنه يخصه ما لم يقيم دليل على عكس ذلك» فمن الملاحظ أن المشرع الأردني قد جعل من الوحدة القانونية للعقار ظاهراً أصلاً قابل لإثبات العكس إلا أن هذه المادة تكتسي أهمية خاصة وأثراً مباشراً على عمليات البناء ولهذا فإنها تطرح تساؤلات عدة منها: هل القرينة الواردة في النص تفيد إمكانية تجزئة الوحدة القانونية للعقار؟ وما هو المقصود بمصطلح الدليل الوارد بالنص لغاية إثبات عكس القرينة، هذا ما سيتم الإجابة عليه في هذا المطلب الذي تم تقسيمه إلى فرعين، الفرع الأول: القواعد القانونية الناظمة لحكم القرينة، والفرع الثاني: إثبات الحقوق العينية الناجمة عن عكس القرينة.

الفرع الأول: الوضعية القانونية للقرينة الواردة

بالمادة (١١٣٧)

إن التجزئة اصطلاحاً تعني فصل عدة عناصر مجتمعة عن بعضها البعض، فهل من المنطق أن نطبق هذا المفهوم على العقار؟ قد يتبادر، للوهلة الأولى، أن هذا السؤال ليس له أي أهمية، لأنه من الثابت أن حق الملكية وموضوعه عنصران متداخلان؛ لكون حق الملكية على خلاف مما هو عليه بالنسبة للحقوق العينية الأخرى، فهو يحتوي ويضم جميع المنافع التي يمثلها في العقار.

والتدقيق في هذا الطرح قد يؤدي إلى نتيجة مفادها أن تطابق العقار وحق الملكية الذي ينصب عليه لا يعني بتاتا انعدام أوجه الاختلاف بينهما، ويمكن ملاحظة الاختلاف عند تطبيق التجزئة في إطارها الضيق على حق الملكية. إننا نلاحظ أن المشرع الأردني عندما أقر فصل عناصر الأرض ما كان الفصل إلا فصلاً للسلطات التي يمنحها حق الملكية وتوزيعها بين المالك والمستفيد، وهذا ما يلاحظ من خلال أحكام المادة (١٠١٩) من القانون المدني الأردني عندما استعمل عبارة «أو قضى الاتفاق بغير ذلك».

فالتجزئة بالمفهوم الضيق ينجم عنها النتائج التالية:

- أن التجزئة توزع السلطات في حق الملكية بشكل غير متساوي بين المالك والمستفيدين من التفرعات.
- أن التجزئة في شكل تفرعات تحتفظ للمالك بإمكانية استعادة وحدته الأصلية للعقار.
- أن العقار الذي تجرى عليه هذه العملية يبقى محتفظاً بوحدته التي لا تتصدع بسبب ما طرأ على حق الملكية.

عكس القرينة المشار إليها؟ إن حالة إثبات عكس القرينة تنصب على تحديد ملكية المنشآت والمباني وهل تمت إقامتها بموجب اتفاق أو تفويض، فإذا ثبت ذلك فإنه يتحقق الخروج عن وحدة حق الملكية والتي تأسست بالأصل على الاتصال، إضافة إلى ما سبق فإن القرينة الواردة في المادة (١١٣٧) من القانون المدني الأردني هي قرينة مزدوجة تنصرف الأولى إلى: ملكية الأرض، حيث تترجم على أن مالك الأرض يملك ما فوقها وما تحتها كتحديد لنطاق حق الملكية، ومن ثم فإن مالك الأرض لا يقع عليه عبء إثبات عكسها.

والثانية: تفيد بفكرة الاندماج ما بين الأرض وما عليها حيث تشكل وحدة العقار بالطبيعة فكل بناء أو منشآت تقام فوق الأرض أو حتى تحتها تعد من عمل صاحب الأرض أي هو الذي قام بإنشائها على نفقته. وقد سارت على هذا النهج محكمة التمييز الأردنية وذلك في قرارها الذي جاء فيه: أن مالك الأرض يملك ما فوقها عملاً بنص المادة (١٠١٩) من القانون المدني، وأن ملكية الشريك على الشيوع هذا الحق عملاً بنص المادة (١٠٣٠) من نفس القانون، مشروط بأن لا يرد دليل على عكس هاتين المادتين. يستفاد من المادة (١١٣٧) من القانون المدني على أن: «كل بناء أو غراس أو عمل قائم على الأرض يعتبر أن مالك الأرض قد أقامه على نفقته وأنه يخصه ما لم يقيم الدليل على ذلك».

إذا أثبتت الميزة أنها قد ساهمت في دفع ثمن وتكاليف الأشجار: «فإنه لا حق لها بها، ولا بأي تعويض يدفع عنها...»^(٢١).

(٢١) قرار صادر عن محكمة التمييز رقم (١٩٩٧/٢٢٢٢) تاريخ ١٧/١/١٩٩٨ منشورات مركز عدالة.

لكن تطبيق التجزئة بالمفهوم الواسع يؤدي إلى تفكيك وحدة العقار بفصل عناصره بعضها عن بعض، وينتج عن ذلك إضفاء صفة منقول على العقار، فهذه التجزئة لا تحوي المعنى القانوني كونها لا تبقى على صفة العقار لما يتولد عنها (أزركي، مرجع سابق: ص ٥٦). والجدير بالذكر أن المشرع الأردني تخلّى عن وحدة العقار بطبيعته، أي أنه أقر وبشكل صريح إمكانية تجزئة حق الملكية، فإذا كان الاتصال يؤسس وحدة حق العقار فإنه لا يشكل سوى قرينه بسيطة قابلة لإثبات العكس وهذا ما يلاحظ من خلال أحكام المادة (١١٣٧) من القانون المدني والتي تنص «كل بناء أو غرس أو عمل قائم على الأرض يعتبر أن مالك الأرض قد أقامه على نفقته، وأنه يخصه ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك» فهل يعني أنه إذا تم إثبات العكس إنشاء حق ملكية إضافي لا يتعارض مع وحدة العقار؟ لقد تبنى المشرع الأردني وحدة حق الملكية من خلال أحكام المادة السابقة وإمكانية تجزئة وفصل عناصر العقار بالطبيعة.

فمن المقرر بأن المادة السالفة الذكر قد تضمنت قرينة دالة على أن كل ما يقام من مباني أو منشآت تعتبر مقامة على الأرض من صاحب الأرض وعلى نفقته، إلا أن هذه القرينة بسيطة يجوز لغير المالك أن يثبت عكسها، فعبء الإثبات يقع على كل من يدعى مخالفتها، ويثبت ذلك بكافة طرق الإثبات المقررة باعتبارها واقعة مادية، بأنه قد غرس الغراس وأقام المنشآت على نفقته.

ولكن إذا ادعى المالك أنه قد أذن له بإقامة المنشآت أو حول له الحق في إقامة المنشآت وتملكها، فهذه تعد تصرفات قانونية تخضع للقواعد العامة (مشموخي، مرجع سابق: ص ٣٧٠)، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد: ما هي نتيجة إثبات

المدعي عليه ومعارضيه للمدعي في هذه الملكية فإن عجز المدعي عن إثبات أحدهما خسر الدعوى^(٢٢).

فحق الملكية حق جامع مانع يخول صاحبه بحسب الأصل سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف (كحلول، ٢٠١٠: ص ١٦٨) وهذا ما أشارت إليه أحكام المادة (١١١٨) من القانون المدني الأردني فحق الملكية يخول المالك ملكية العلو والسفل بالقدر الذي يحدده القانون وهذا ما أكدته المادة (١١٣٧) السالفة الذكر.

لقد سعى المشرع الأردني إلى حماية الوحدة القانونية للعقار متلاشياً تراكم حقوق الملكية العقارية بعضها فوق بعض وهذا ما نلاحظه من خلال النظر في الحلول القانونية التي أوجدها المشرع لتسوية وتصفية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف في حالات إقامة المباني فوق أرض الغير، وتظهر ملامح المحافظة على الوحدة القانونية للعقار من خلال أحكام المادة (١١٣٧) والقواعد العامة المنظمة لحق الملكية.

فقد عُرف حق الملكية من خلال الفقرة الأولى من المادة (١٠١٨) حيث نصت على (حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عينياً ومنفعة واستغلالاً)، ونصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على (ولمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً).

ونصت المادة (١٠١٩) على:

١ - مالك الشيء يملك كل ما يعده من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير.

(٢٢) قرار صادر عن محكمة التمييز الأردني منشور مجموعة قرارات محكمة التمييز ١٩٨٦، ص ٢٨٤، مشار إليه لدى نجلاء فليح، م.س، ص ٢٨٤.

ومما يمكن قوله أن القرينة الواردة في المادة السابقة من القانون المدني تطرح التصورين التاليين:

• التصور الأول: عندما يكون الباني أو مقيم الإنشاءات مستفيداً من حق عيني بحيث يخوله حق تملك المباني، ففي هذا الإطار لا مجال لتطبيق قواعد الاتصال على أن تثبت تسجيل الحق الذي يخوله تملك ما بناه.

• التصور الثاني: هي الحالة التي لا يكون للباني فيها حق عيني يمكنه من تملك ما بناه في هذا المجال ولا يمكنه أن يملك ما بناه، وإنما يحق له مطالبة صاحب الأرض بالتعويض، من خلال ذلك يكون مجالاً واسعاً لتطبيق الإتصال كقرينة بسيطة في نطاق التصور الأول هو العقار بالطبيعة المتجسدة في البناء ككل.

الفرع الثاني: إثبات عكس القرينة الواردة في

المادة (١١٣٧)

تعد القاعدة بأن المدعي هو من يدعي خلافاً للظاهر وذلك لكونها تشكل علة وأساساً لمبدأ البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر، فعبء الإثبات كما هو معلوم لا يقع على الذي يأخذ في المبادرة في رفع الدعوى فقط أي لا يقع على مقدم الدعوى دائماً وإنما قد يقع على من يدلي بواقعة ما، تأكيداً لصحة إدعائه أو أي دفع آخر يخالف الظاهر (فليح، ٢٠٠٣: ص ١٣٧).

ومن ملامح الظاهر في إطار الحياة الإنسانية أن كل إنسان يستقل بملكه ولا يعارض غيره في ما لا يملك، فمن يدعي خلاف للظاهر فإنه يكلف في الإثبات وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية (أن الحكم للمدعي في دعوى منع المعارضة بأرض يتطلب منه إثبات أمرين الأول ملكيته للأرض والثاني منازعة

لذلك يعد أصلاً من شأنه أن ينشأ وضعاً ظاهراً يقع عبء الإثبات على ما يدعو خلافاً، فلخص الملك بجميع سلطاته ونطاقه لصاحبه خالياً من أي حقوق عينية أو شخصية إلى أن يتم إثبات عكس الأصل على كل من يدعي خلافاً لذلك (زهران، ٢٠١٠: ص ٢٢٧) وانطلاقاً من استقراءنا للنصوص السالفة الذكر والتي حددت نطاق حق الملكية وسلطات المالك يتبين لنا بأن هذه النصوص ما هي إلا قرينة بسيطة فمن أثبت ملكية الأرض ليس عليه أن يثبت امتداد حقه للعلو والسفل بل تقوم القرينة لمصلحته، فإن ملكية جميع هذه العناصر ثابتة إلا أن يثبت العكس بذلك، وعندئذ من يتحمل عبء من يدعي بخلاف هذه القرينة أن يقيم الدليل على ما يدعيه (زهران، ٢٠١٠: ص ٢٢٨).

إن إثبات عكس القرينة قد يؤدي إلى تجزئة حق الملكية التي حافظ المشرع على حمايتها من خلال القواعد العامة وقواعد الاتصال الصناعي، وبما أن القرينة بسيطة فإنه يمكن إثبات عكسها مما قد ينجم عن ذلك تجزئة لمحل الحق.

فهذه المقتضيات القانونية تكمن في إبراز دور المشرع الأردني في الحفاظ على وحدة حق الملكية العقارية ومنع تراكم الحقوق العينية على العقار الواحد ويتضح ذلك من خلال إنشاء المباني والمنشآت فوق ملك الغير من الجانبين:

الجانب الأول: يكمن في أحكام المادة (١١٣٧)

من القانون المدني الأردني.

وبموجب هذا النص يكفي للمالك إثبات ملكية الأرض ليحمل الطرف الآخر إثبات ما يقوم على عكس القرينة الواردة بالنص، فيمكن للباني إثبات ذلك من خلال وجود تصرفاً قانونياً بينه وبين المالك ما من شأنه

٢- وكل من ملك أرضاً ملك ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقا إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك).

فهذه المقتضيات القانونية لقد حددت التفرعات ونطاق حق الملكية العقارية، فمن حيث التفرعات فقد ذكرت الفقرة الثانية للمادة (١٠١٨) الغلال والثمار سواء كانت ثماراً طبيعية أو صناعية فهذه كلها عائدة للمالك بطريق الاتصال، كما ذكرت المادة (١٠١٩) في فقرتها الثانية نطاق حق الملكية العقارية والذي يكمن فيما فوق الأرض وما تحتها، فجميع ما يبطن الأرض وما فوقها يعد تابعا للمالك، فتخلص بمالك الأرض ملكية ما يبطنها كالحجارة والرمال، وكما تخلص له ملكية ما فوقها بما في ذلك البناء والغرس والزرع ويحق له إنشاء المباني ضمن ما تحدده القوانين والأنظمة^(٢٣).

فمن خلال أحكام هذه المادة المذكورة بأن كل من يدعي خلافاً لما ورد فيها كأن يثبت بأن له حقا عينيا متفرعا عن حق الملكية، سواء كان هذا الحق مساطحة، أو حكرا أو أي حق آخر، فالإدعاء مثل هذه الحقوق اتجاه مالك الأرض ومخالفة للظاهر يجب عليه إثبات خلاف الظاهر الذي يعد أصلاً. فمن خلال النصوص السالفة الذكر نلاحظ أن الحقوق العينية تعقد بالوضع الظاهر حفاظاً على مبدأ استقرار المعاملات في الحقوق العقارية (فليح، مرجع سابق: ص ١٧٤)، وتأكيداً

(٢٣) مالك الشيء يملك عناصره الجوهرية التي لا يمكن فصله دون تلف هذه العناصر لها حكم الشيء الذي يعد محلاً لحق الملكية فملكية البناء تمتد إلى كافة الملحقات وملكية الأرض تملك تمتد إلى البناء انطلاقاً من الاندماج ما بين الأرض والبناء سنداً للفرع يتبع الأصل، انظر: (زهران، مرجع سابق: ص ٢٢٣).

المشتركة للمالك ولصاحب المواد، بالنسبة لصاحب المواد فإنه لا يستطيع استرجاع مواده بعد إجراء التغيير عليها نتيجة البناء^(٢٤) فمجرد اندماج المواد بالأرض تتحقق الوحدة المادية للعقار مما يستحيل إزالتها أو استردادها لانعدام فائدتها، فيتملكها صاحب الأرض طبقاً لقواعد الاتصال التي تضمن الوحدة القانونية للملكية العقارية، وإذا طلب صاحب المواد إزالة هذه المباني بعد استهلاكها فيعد ذلك من قبيل التعسف باستعمال الحق القائمة على فكرة الإضرار بالمالك (الأهواني، مرجع سابق: ص ٤٧).

أما ما يتعلق بالشخص الذي يقوم بالبناء فوق أرض غيره فقد تناولت المادة (١١٤٠) من القانون المدني الأردني والتي نصت على (إذا أحدث الشخص بناء 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 مضراً بأرض الغير فله أن يتملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع).

فلاحظ بأن هذا النص يحمل ضمن أحكامه قسوة شديدة باتجاه الباني لكون عمله يشكل اعتداء على الوحدة القانونية للعقار ولحمايتها منح لمالك الأرض خيارات التملك أو الإزالة و القلع على نفقة من أقامها. أما إذا كان الباني حسن النية مع اختلاف المعاملة ما بينه وبين سيئ النية جاءت التفرقة في هذه الآثار لتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف مراعيًا المشرع

(٢٤) نص المشرع المصري في المادة ٩٢٤ من القانون المدني، على أنه «إذا أقام الشخص مواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض أن كان له وجه...»

أن يتملك المباني والمنشآت دون سطح الأرض، فإذا أثبت الباني ذلك فلا يجوز للمالك أن يتمسك بأحكام الاتصال إلا إذا انعدم الاتفاق بينهما (كحلول، ٢٠١٠: ص ١٧١). وإذا كان الأصل بأن مالك الأرض يملك ما تم عليها من مبان ومنشآت إلا أنه يمكن الخروج عن هذا الأصل في إثبات عكس القرينة الواردة في النص، والخروج عن الأصل يكمن في إقامة المباني والمنشآت من طرف الغير، مما يحقق اختلاف المالكات وتدخل قواعد الاتصال لتسوية العلاقة ما بينهما وتوحيد حق الملكية العقارية (كيرة، مرجع سابق: ص ٤٠٥).

الجانب الثاني: تسوية الخلافات الناشئة ما بين مالك الأرض ومقيم البناء من خلال قواعد الاتصال. فمن الملاحظ بأن قواعد الاتصال تتدخل لتسوية الخلافات الناشئة ما بين مالك الأرض ومقيم البناء سنداً لأحكام المادة (١١٣٩) والتي تنص على (إذا بنا 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 لصاحبها، في كلتا الحالتين على صاحب الأرض تعويضاً إن كان له وجه).

فإن استقرئنا للنص السالف الذكر نلاحظ بأن مالك الأرض الذي يقيم على أرضه منشآت ومباني بمواد عائدة لغيره أن يتملك تلك المباني على الرغم من معارضة صاحب المواد شريطة أن يؤدي لهذا الأخير قيمة تلك المواد وقت استعمالها، فهذا ما يبرر حماية المشرع للوحدة القانونية للعقار وذلك عن طريق الحفاظ على القيم المضافة على ملكية الأرض، فلو افترضنا بأن هناك أمراً بالقلع أو الإزالة للمنشآت المقامة فلا تتحقق بذلك المصلحة

أجل سريان هذا الحق ساريا تجاه المتعاقدين أو الغير (العساف، ٢٠٠٩: ص ١٢٦) وقد أكد المشرع الأردني على التسجيل وفقا للنصوص القانونية الخاصة وهذا ما نصت عليه في المادة الثالثة من نظام التسجيل الأراضي الأردني على (تجري معاملة بيع الحقوق والمنافع في الأرض في دائرة التسجيل بموجب عقد بيع لكل مشتري).

وبهذا يصبح التسجيل وسيلة إثبات ما نجم عن عكس القرينة من حقوق لأن الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية يجب أن تسجل كيف ما كان حالها، إلا أنه يجب التنويه بأن التسجيل شرط للإثبات والانعقاد أيضا ركنا بالعقد بجانب التراضي، وهذا ما نصت عليه المادة (١١٤٦) من المدني الأردني (تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار متى استوفى العقد أركانه وشروطه طبقا للقانون).

فالتسجيل يعد قيدا وحجة مطلقة لا يمكن الاعتراض عليها من أي جهة لأنه مشكل قرينة قاطعة لصاحبها لا تقبل إثبات العكس ولو حتى عن طريق الطعن بالتزوير أو بالغش الرجوع بالتعويض خلال المدة المحددة للقانون (الزعيبي، ١٩٨٦: ص ١٦٢).

ومن الملاحظ أن المادة (١١٤٨) من القانون المدني أشارت إلى تسجيل الحقوق وليس التصرفات المنشئة لها، ولهذا فيعد التسجيل هو الدليل الذي يمكن لمن ادعى خلاف الأصل أن يثبت به الحق وبخلاف ذلك ينعدم أثر الحقوق المترتبة عن عكس القرينة اتجاه الأطراف والغير. فأي حق عيني ينشأ من خلال إثبات عكس القرينة الواردة في المادة (١١٣٧) لا يعتد به ولا يعد نافذا إلا بتسجيله.

ويرى الفقه بأن العقد الناقل أو المنشئ للحق العيني إذا كان غير مسجل فإنه تترتب عليه الآثار التي

في عين الاعتبار وضعية الباني حسن النية الذي قد أقام المباني دون إدراك ووعي، بما أقامه من مبان على أرض غيره معتقدا بأنها أرضه خلافا للباني سيئ النية الذي يعلم بأن الأرض التي بنا فوقها تعود للغير، فحق الاتصال الصناعي في مجال البناء يسعى أساسا للمحافظة على وحدة الملكية العقارية لكونه يقوم وهو تبعية على أساسي مبدأ تبعية الأرض وهذا ما أكده الفقه الفرنسي حين أشار بأن الهدف من الاتصال هو المحافظة على القيم المضافة للملكية العقارية^(٢٥).

على الرغم من أهمية المادة (١١٣٧) من القانون المدني الأردني لكونها تشكل ضمانة أساسية للوحدة المادية للعقار إلا أنها تطرح تساؤلات عدة منها ما هو المقصود بمصطلح (الدليل) الوارد فيها لغايات إثبات عكس القرينة، وهل يمكن من خلالها تجزئة محل حق الملكية؟

الملاحظ بأن المادة (١١٤٨) مدني جعلت من انتقال ملكية الحقوق العينية إلى الغير لا تتم إلا بالتسجيل فمن خلال هذا النص يتبين لنا بأن المشرع الأردني قد جعل القيد في السجل قوة إثباتية مطلقة بحيث يمكن أن يحتج به اتجاه الكافة، فقد جعل من التسجيل منشئا للحق العيني ومصدرا وحيدا له، فالتسجيل واجبا من

(٢٥) وقد علل بذلك الفقه بأن المشرع قد افترض بأن أقدر شخص على تحديد التخصيص الأكثر فائدة للأرض من الناحية الاقتصادية هو مالكيها ولهذا اعترف له بملكية المباني المقامة فوقها دون صاحب المواد مراعيًا بذلك المعطيات الاقتصادية التالية:

- ١- حسن استغلال الأرض
- ٢- إن الشخص الذي يعد أكثر استغلالا هو مالك الأرض.
- ٣- يفضل عدم تقسيم الملكية العقارية أفقيا ومنع تركيب الحقوق العينية بما فيه ذلك مساسا بمروديتها. انظر: (الصافي، مرجع سابق: ص ٢٣٧).

(جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله...) فالمادة (٢٦) استخدمت مصطلح التصرفات، وهو أكثر شمولية من مفهوم العقود وبهذا تكون المادة (٢٦) قد شملت كافة التصرفات سواء كانت هذه التصرفات صادرة عن إرادتين، أو بإرادة منفردة كالوصية والوقف. أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نص على هذه القرينة من خلال أحكام المادة (٥٣٥) من القانون المدني المقابل للمادة (١١٣٧) أردني، والتي تضمنت في طياتها قرينتين، الأولى: وهي القرينة المنصبة على الملكية، نفسها بمعنى بأن مالك الأرض هو مالك أيضا بكل ما يدمج بها من مبانٍ ومنشآت وأغراس.

أما القرينة الثانية مفادها بأن كل ما يوجد فوق الأرض من مبانٍ ومنشآت قد تم إقامته على نفقة المالك، ويمكن لكل من يدعي خلاف ذلك أن يدحض هذه القرائن عن طريق إثبات عكسها وهذا ما أجمع عليه الفقه في مصر عندما أكد على أن قواعد الاتصال الصناعي ما هي إلا قواعد مكملة يمكن مخالفتها، مستندا على أحكام المادة (٩٢٢) من القانون المدني المصري حيث نصت المادة المذكورة على (كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غرس أو منشآت أخرى تعتبر من عمل صاحب الأرض أقامها على نفقته وتكون مملوكة له) فهذه الفقرة جاءت بالأصل والظاهر فمن خلالها يمكن إستبعاد قواعد الاتصال، إلا أن هذا الأصل أو الظاهر لا يمكن أن يكون على إطلاقه (سعد، مرجع سابق: ص ٣٠٥)، فالظروف قد تفرض على مالك الأرض بخلاف ما جاء بالأصل ومن ثم يمكن دفع هذه القرينة من خلال إثبات عكسها وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٩٢٢) يجوز مع ذلك (أن يقام الدليل على أن أجنبيا قد

تترتب عن العقود عامة ماعدا الأثر الخاص للانتقال الملكية والذي يتطلب التسجيل فلو نظرنا إلى عقد البيع المتعلق بحق عيني، فيعد هذا العقد عقدا رضائيا تنتج آثاره بمجرد توافق الطرفين، فعدم خضوعه لأحكام التسجيل العيني لم يغير من طبيعته وإنما يغير في أثر من آثاره وهو نقل الملكية فهذا الأثر لا يعد قائما مجرد انعقاد العقد بل يؤجل إلى حين التسجيل، فالعقود الغير مسجلة تعطي للمستفيد منها كالمشتري مثلا حقا شخصيا بطلب تسجيلها (عبده، ٢٠٠٧: ص ٩٨).

إلا أن هذا التوجه لا يمكن أن نعتد به في ظل القانون المدني الأردني لأن التسجيل هو ركنا في العقد المتعلق بنقل الحقوق العينية وهذا ما درجت عليه محكمة التمييز في كثير من أحكامها التي كانت تؤكد على بطلان عقود البيع العقاري التي تتم خارج دائرة التسجيل^(٢٦). وبناء على ما تقدم فإن مفهوم الدليل الوارد في المادة (١١٣٧) من القانون المدني لا يمكن أن نتصوره خارج نطاق التسجيل العيني، فالتسجيل هو انعقاد وشرط إثبات لنشوء الحق العيني ووجوده اتجاه الأطراف والغير أي اتجاه الناس كافة^(٢٧).

أما المشرع المصري فجعل القيد المتعلق بالحقوق العينية يرد على التصرفات المنشئة والمقررة وهذا ما قضت به المادة (٢٦) من قانون السجل العيني التي نصت

(٢٦) قرار صادر عن محكمة التمييز رقم ٦٣/١٠٦، منشور في مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٣، ص ٢٨٥/ مشار إليه لدى (الزعيبي، مرجع سابق: ص ٦٤).

(٢٧) نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٣ من قانون المدني الأردني على «.... يعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث... والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف والعقار...».

فالتصحيح في التسجيل يتم وفق إجراءات معينة، فيتقدم صاحب الأرض طلباً إلى مدير التسجيل المختص مرفقاً به الوثائق المختصة ودفع الرسوم القانونية ثم بعد ذلك يتم الكشف على الأرض والتأكد من وجود المحدثات والمباني فوق الأرض ثم إدخالها على قيد السجل الخاص بالأرض ويجري التصحيح الأول ويدرج رقم وتاريخ المعاملة في حقل الملحوظات فتصحيح سجل الأموال غير المنقولة هو نتيجة لأي تحسينات أو إضافة أو إزالة أو تسجيلاً أو تغييراً في اسم المالك أو المتصرف بعد انتهاء أعمال التسوية وذلك سنداً لأحكام المادة (٦/١٦) من قانون تسوية الأراضي والمياه (العساف، مرجع سابق: ص ١٢٦) التي نصت على أنه (عندما يثبت للمدير وقوع خطأ في قيد من قيود سجل الأموال غير المنقولة، نشأ عن سهو كتاب أو سهو في المساحة يجوز له أن يعمل على تصحيح ذلك الخطأ بدون الرجوع إلى شخص أو هيئة أخرى.

أما بالنسبة لموقف التشريع المصري من تسجيل المنشآت والمباني الذي أقيمت على أرض الغير فنلاحظ أن من الأصل أن يقوم صاحب الأرض بإخطار أمين السجل بما أنشأ من محدثات على أرضه، لأن إنشاء هذه المنشآت تشكل تغييراً مادياً في شكل الوحدة العقارية مما يلزم المالك بإخبار أمين السجل عن هذه المحدثات، إلا أن مالك الأرض قد يصرح للغير بإقامة المنشآت على أرضه وتملكها، ففي هذه الحالة تعد ملكية المنشآت للغير على أنها قد أحدثت تغييراً مادياً في شكل الوحدة العقارية مما يقتدي بإخبار أمين السجل عنها، مع الاعتراف بأن إقامة هذه المنشآت بناء على تصريح مالك الأرض تشكل في حد ذاتها قيوداً يرد على ملكية مالك الأرض، مما يتطلب من أمين السجل أن يقوم بتقييدها

أقام هذه المنشآت على نفقته كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد حول أجنيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو حوله الحق في إقامة المنشآت وتملكها).
فإثبات عكس القرينة يكون طبقاً للقواعد العامة في الإثبات، فإذا نجح المدعي في إثبات العكس أثرت مشكلة الاتصال وتطبيق قواعده لتسوية النزاعات الناجمة على ذلك (كيرة، مرجع سابق: ص ٤٨٠).

أما ما يتعلق بالجزاءات الناجمة عن عدم التسجيل فإن الحقوق العينية فإنها لا تنشأ ولا تنتقل بين ذي الشأن أو بالنسبة لغيرهم مما يفقدها كافة آثارها القانونية لعدم قيدها (أبو النجا، ١٩٧٨: ص ٣٤٦).
وبناء على ما تقدم هل يمكن لصاحب الأرض تسجيل المباني والمنشآت المقامة على أرضه من طرف الغير؟

إن عملية التسجيل تعند بالرسم العقاري للأرض، ولا تنحصر إلا فيها أما الأعراس والمنشآت لا تكسب نفس الطابع إلا عند تسجيلها في السجل العقاري بغض النظر إن كانت للمالك أو لصاحب البناء، فالقرينة الواردة في المادة (١١٣٧) وردت في الأصل لصالح مالك الأرض فكل ما ينشأ من مباني أو منشآت على أرض الغير يمكن للمالك أن يمارس حقه عليها بصفته مالكاً إلا أن استبعادها راجعاً لما يقع بشأنها أي نزاع محتمل خاصة في ما يتعلق بمزاولة حق الملكية عليها (الصافي، مرجع سابق: ص ٢٤٠)، إلا أن هذا التوجه الفقهي لا يتفق مع واقع التشريع الأردني لأن المادة السابعة من نظام تسجيل الأراضي لسنة (١٩٥٣) قد نصت على ما يلي (عند إنشاء أبنية أو غرس أشجار أو إحداث أي إنشاءات أخرى على الأرض يجوز إجراء معاملة تصحيح في التسجيل وفق أحكام قانون التصرف المعمول به وقتئذ).

والذي نظمت أحكامه من خلال جملة من النصوص القانونية^(٢٩).

فهذا الفصل ينجم عنه تجزئة وتفرعات لحق الملكية فموضوع تجزئة عناصر الملكية يعد شكلاً من أشكال الاستثارة، خاصة أن الظروف الاقتصادية الحالية قد تعرض على مالك الأرض أن يتنازل عن تمرکز السلطات الثلاث الاستعمال والاستغلال والتصرف الذي منحه المشرع للغير (زهرة، ١٩٨٧: ص ١٧٣).

فإذا كان الاستعمال يشكل منفعة كبيرة للمالك إلا أنه قد تتضاعف هذه المنفعة في حالة تنازل المالك عن تمرکز السلطات الثلاث في يده.

هذا التصور جاء ليحل محل النظرية القائلة بأن العوائد الاقتصادية لوحدة الملكية أكثر منفعة من تجزئتها، وبانتصار فكرة تجزئة سلطات المالك وفصل عناصر الأرض كمحل لحق الملكية وتنازل المالك عن أحد عناصرها، ما هو إلا عكس القرينة الواردة في المادة (١١٣٧) والتي قرر بمقتضاها المشرع بأن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غرس أو عمل قائم يعد من عمل صاحب الأرض ما لم يثبت أن المالك قد خول الغير إحداثها.

فهذه المادة تعد قاعدة أساسية لموضوع فصل عناصر الأرض وما حق المساطحة إلا تطبيقاً لها فإذا نشأ هذا الحق سواء من خلال العقد أو الوصية، تشتت وحدة حق الملكية ومن ثم يجعل من الاتصال قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها.

فحق المساطحة كما عرفه المشرع الأردني في المادة (١٢٢٥) من القانون المدني بأنه:

(٢٩) نظم المشرع الأردني قواعد حق المساطحة في المواد (١٢٢٥-١٢٣٢) من القانون المدني.

في القسم الخاص بالقيود الواردة على الملكية من صحيفة الوحدة العقارية، أما إذا كانت هذه المحدثات من مباني وأغراس أنشأت من طرف الغير دون علم المالك فيطبق عليها قواعد الاتصال مما يضطر معه المالك إخطار أمين السجل بها إذا تمسك بتملكها سنداً بقواعد الاتصال لكونها سبباً من أسباب كسب الملكية (أبو النجا، مرجع سابق: ص ٥٠٣).

المطلب الثاني: الحقوق العينية الناجمة عن إثبات عكس القرينة الواردة في المادة (١١٣٧)

من أهم الحقوق العينية الناجمة عن إثبات عكس القرينة الواردة في المادة (١١٣٧) حق المساطحة وحق الحكر وستتناول كل منها من خلال القانون المدني الأردني.

الفرع الأول: حق المساطحة

يعد حق المساطحة من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية أي أحد عناصر الأرض وهو سطحها، فإذا أمعنا في ذلك نجد أن المشرع الأردني قد أقر فصل عناصر الأرض^(٢٨) ونظم أحكامها وهذا ما يلاحظ من خلال حق المساطحة فهذا الحق يعد تطبيقاً لعملية الفصل،

(٢٨) من تطبيقات فصل عناصر الأرض التي نص عليها المشرع الأردني في حق الحكر حيث نصت المادة (١٢٤٩) من القانون المدني: (الحكر عقد يكسب المحكر بمقتضاه حقاً عينياً يخوله الانتفاع بأرض موقوفة بإقامة المباني عليها أو استعمالها للغراس....).

ومن النصوص الخاصة لفصل عناصر الأرض ما ورد بنظام الاستثارة بالمناطق الحرة رقم (٤٣) لسنة ١٩٨٧ والصادر بمقتضى المادة الثامنة من قانون مؤسسة المناطق الحرة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٤ وتعديلاته حيث نصت الفقرة (ب/٢) من المادة (١٨) (يعد مجلس الإدارة نماذج عقود الإيجار ويحدد شروطها بما في ذلك جواز أيلولة المنشآت للمؤسسة بعد انتهاء عقد الإيجار).

وهذا ما يلاحظ من خلال المادة (١٢٣١) عندما نص من خلالها على أنه (لا ينتهي حق المساطحة بزوال البناء أو الغراس قبل انتهاء المدة)^(٣١). فإذا كان المشرع الأردني قد أقر بملكية المباني والمنشآت للمساطح بحيث منح له حق التصرف بها بكافة أنواع التصرفات القانونية بالبيع والرهن، فهل هذا يخول للمساطح استمرارية التملك بعد انتهاء المدة المتفق عليها، ومن ثم يمكنه بيعها أو قلعها أو تركها، وبعبارة أخرى هل المباني التي أقامها تخضع لأحكام الاتصال بعد نهاية العقد؟

= يرى جانب من الفقه بأن النص المغربي ليس له أي صلة بحق المساطحة وفي هذا المجال يرى مأمون الكزبري: «ومما يجب الانتباه إليه هو أن حق السطحية لا يترتب إلا على سطح الأرض أما الحقوق التي تترتب على سطح البناء فهي ليست من قبيل حق المساطحة بل يعتبرها البعض من الحقوق الاتفاقية والبعض يرى بأنها ملكية الطبقات» (الكزبري، ١٩٨٧: ص ٥١٧).

(٣١) وهذا ما جعل الفقه يختلف حول تحديد طبيعة حق المساطحة حيث من يرى بأن حق المساطحة هو حق ملكية قائم بذاته ومن ثم فإن هذا الحق ينصب على ملكية البناء والمنشآت، وهناك اتجاه آخر من الفقه يرى بأن حق المساطحة يقع على الغراس والبناء حيث إنه يقسم حق الملكية ويجزئها ولا ينشأ إلا بوجود المباني والمنشآت وقد استند الفقه الفرنسي على أحكام المادة ٥٩ من القانون المدني الفرنسي. وهناك من يرى بأن حق المساطحة ما هو إلا حالة من حالات حق الانتفاع، انظر: (الصد، ١٩٨٢: ص ١٦٩). إلا أن هذه الاختلافات لا يمكن إثارتها في التشريع الأردني كونه قد حسم كل الاختلافات عندما صنف حق المساطحة ضمن الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، وهذا ظاهر عند تعريفه لحق السطحية في المادة ١٢٢٥ من القانون المدني الأردني بقوله: «حق المساطحة حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو أغراس على أرض الغير». ويرى علي العبيدي (بأن الحق موجود قبل إقامة المحدثات من قبل المساطح)، (العبيدي، مرجع سابق: ص ٢١٢).

(حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو أغراس على أرض الغير) فالبناء الوارد بالنص يعد مجموعة من المواد أيأ كان نوعها، تتصل بالأرض بإرادة الإنسان وصنعه بغض النظر عن الغاية المتفق عليها بين مالك الأرض والمساطح.

إن قيام البناء والمنشآت يجب أن يتم في الوقت الذي يريده المساطح وبالكيفية التي يسعى إليها (العبيدي، ٢٠٠٢: ص ١٢٨)، إلا أن هذا الأصل يمكن الخروج عنه وتجاوزه بموجب نص أو اتفاق وتأسيساً على ذلك يلاحظ أن المشرع الأردني لم يحدد فترة زمنية لإنشاء المباني والغراس على سطح الأرض فحق المساطحة بالتشريع الأردني ينشأ دون المباني فكأنه منح صاحبه حرية اختيار الوقت، وهذا ما يلاحظ من صياغة النصوص القانونية ومنها المادة (١٢٢٥) التي خولت هذا الحق دون أن تشير إلى الفترة التي يجب أن يتم إنشاء المباني فيها.

كما يلاحظ أيضاً أن المشرع لم يجعل تهدم البناء سبباً من أسباب إنهاء هذا الحق وكأن المشرع أقر بالمفهوم المجرد للعقار^(٣٠).

(٣٠) كما يمكن القول بأن نشوء حق المساطحة يقع قبل إنشاء المباني وهذا القول يعني أن المشرع قد اعتد بالمفهوم المجرد للعقار وليس المفهوم المادي له أي أن حق المساطحة قد يقع على الفضاء الذي فوق الأرض وهذا لم يتطرق له المشرع الأردني من خلال نصوص القانون المدني خلافاً لبعض التشريعات التي كرست فكرة بيع الفضاء مثل المشرع المغربي من خلال أحكام المادة ٤٨٣ من قانون الالتزامات والعقود والتي نصت: «يقع صحيحاً بيع جزء محدد من الفضاء الطليق أو الهواء العامودي الذي يرتفع فوق بناء قائم فعلاً ويسوغ للمشتري أن يبني فيه بشرط تحديد طبيعة البناء وأبعاده، ولكن لا يسوغ للمشتري أن يبيع العامود الهوائي الذي يعلوه بغير رضا البائع الأصلي».

القول مالك الأرض مخير بين أمرين إما أن يطالب بقلع المنشآت أو تملكها مستحقة القلع.

الفرع الثاني: حق الحكر

لقد عرف المشرع الأردني حق الحكر من خلال المادة (١٢٤٩) على أنه (عقد يكسب المحكر بمقتضاه حق عينياً يخوله الانتفاع بأرض موقوفه لإقامة مباني عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف لقاء أجر محدود) فالحكر يعد تفرعاً من تفرعات حق الملكية إذ إنه يخول المحكر الانتفاع بالإرض الموقوفه مع بقاء رقبتهما لجهة الوقف وهو يشكل حقاً عينياً، ويختلف عنه من حيث طول المدة وبإنتهائه، فإذا كانت الحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية تنتهي بوفاة المنتفع من الحق، خلافاً للحكر فهو لا ينتهي إلا بإنتهاء أجله ومدته أطول من الحقوق العينية الأخرى ولا يعد حق الحكر نافذاً إلا بخضوعه لإجراءات التسجيل (العساف، مرجع سابق: ص ١٢٠) التي نصت عليها المادة (١٢٥٠) من القانون المدني الأردني والتي قضت بالقول «... ويجب بإذن المحكمة وأن يسجل بعد ذلك في دائرة التسجيل».

ويحمل الحكر في القانون المدني الأردني مفهومين أو صورتين أن دق التعبير، الصورة الأولى وتفيد بأن الحكر يعد عقداً لأنه اتفاق ما بين متولي الوقف والمحكر الذي ينشأ بموجبه حق الحكر.

أما الصورة الثانية فيعد الحكر حقاً عينياً أصلياً متفرعاً عن حق الملكية^(٣٣)، يخول للمحكر

(٣٣) قد ذهب قضاء التمييز الأردني إلى تحديد الحكر على أنه حق عيني حيث قضت محكمة التمييز بما يلي «بأن حق الحكر لا يعتبر شخصياً للمحكر بالعقد وإنما حق عيني، وإنما يترتب لصاحبه على الأرض الموقوفه، فهي تقدم على الملكية الأصلية وجميع التصرفات المتعلقة به يجب أن تتم =

فإذا أجاز المشرع الأردني للمساطح للقيام بكافة التصرفات القانونية على المباني والمنشآت، فهذا عائد لطبيعة هذا الحق وتوقيته، أي أنه حق ملكية مؤقت^(٣٢) لا يجوز أن تزيد مدته عن خمسون عاماً وهذا ما أكده المشرع الأردني في المادة (١٢٢٨)، إلا أن المشرع قد حدد مصير المباني والمنشآت من خلال أحكام المادة (١٢٣٢) عندما أحال تحديد مصير المباني التي أقامها المساطح إلى أحكام المادة (٧٠١) من القانون المدني والمتعلقة بمصير المنشآت التي أقامها المستأجر.

فإن مصير المحداثات عند انقضاء هذا الحق تمنح للمالك الأرض حق المطالبة بهدم الأبنية أو قلع الغراس أو تملك المحداثات مقابل تعويض يدفعها للمساطح بقيمتها مستحقة القلع وهذا الخيار يمنح للمالك إذا كان القلع مضر بالعقار فيجوز له أن يملك المحداثات، ولكن برضى صاحب الحق.

ومن الملاحظ أن المشرع قد عامل المساطح معاملة الباني سيئ النية طبقاً لأحكام المادة (١١٤٠) لأنه يمكن مخالفة أحكام المادة (١١٣٢) التي تحدد مصير المنشآت بموجب العقد والاتفاق، لكن في حالة سكوت العقد بالنسبة للمنشآت يطبق النص السالف الذكر، وخلاصة

(٣٢) إلا أن هذا التحديد له دوافع تشريعية يسعى المشرع من ورائها أن لا يتجاوز تجزئة الملكية فالتجزئة قد يكون لها أثر بمرودية الشيء من الناحية الاقتصادية، علماً بأننا لا ننسى بأن حق المساطحة قد يتصف بالديمومة عندما يكن حق المساطحة من توابع حق الارتفاق والذي يتصف بالدوام، فدوام هذا الأخير يعكس ذلك على حق المساطحة الذي يجعله يتمتع بصفة الديمومة بحكم أنه يتبعه، وهذا يظهر بشكل بارز عندما يقيم صاحب العقار المخدم منشآت فوق الأرض الخادمة، لكي يتمكن من ممارسة حق الارتفاق فإنه يستفيد من حق المساطحة بشكل دائم. (أزركي، مرجع سابق: ص ٦٧).

النص يعد جواباً على تساؤل يدور حول حكم البناء والغراس، ففي هذه الحالة إن دلت على شيء فهذا يدل على أن ما بناه صاحب الحكر أو ما غرسه في الأرض المحتلة يعد مملوكاً له فحقه إذن حق ملكية (البدرابي، مرجع سابق: ص ٢٩٦) وهو حق يتميز عن حق الحكر بأن يتصرف في كل حق مستقل عن الآخر أو يتصرف فيها معاً.

وإذا تم تحديد ملكية المباني والمنشآت لصاحب الحكر فما هو مصيرها عند انتهاء مدة الحكر أو فسخه؟ إن وضعية المنشآت والمباني التي أقامها صاحب الحكر على أرض محكرة نلاحظ أنها تلتقي مع القواعد العامة للاتصاق الصناعي من حيث إن المحكر عندما سعى إلى إقامة المباني والغراس كان على علم بأنه غير مالك للأرض، ومن ثم يمكن معاملته استناداً إلى أحكام المادة (١١٤٠) من القانون المدني.

فعلى الرغم من هذا التشابه إلا أن المشرع قد أقر نصاً خاصاً خارج نطاق القواعد العامة للاتصال ليحدد فيها مصير المباني والمنشآت حيث جاءت المادة (١٢٦١) لتنص على ما يلي:

١- للمحكر إذا فسخ عقد التحكير أو انتهى الأجل المحدد له أن يطلب إزالة البناء أو الغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتي مستحقي الإزالة أو البقاء ما لم يتفق على غير ذلك.

٢- وللمحكمة أن تقرر وسيلة الوفاء بمقابل البناء أو الغراس وميعاد سداه عند عجز المحكر عن الوفاء.

فيلاحظ على النص بأن مالك الأرض مخير بين طلب الإزالة والإبقاء وإذا اختار الإبقاء فعليه دفع قيمة المواد مستحقة القلع، وهي القيمة الأقل وهذا الحل

الانتفاع بالأرض الموقوفه (العبيدي، مرجع سابق: ص ٢١٦).

وإستناداً لما تقدم فإن التساؤل الذي يطرح نفسه ما مدى إمكانية تنازل مالك الأرض عن أحد عناصر محل الملكية للغير؟

لقد عرف المشرع الأردني تطبيقات فصل عناصر الأرض، وهذا ما يلاحظ من خلال حق المساطحة والحكر إلا أنه لم يجعل من الفصل إلا استثناءً على وحدة العقار.

وإذا كان القانون المدني الأردني قد كرس وحدة الملكية من خلال أحكام المادة (١١٣٧) وجعلها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، مما رتب على ذلك جملة من النتائج القانونية أهمها:

ظهور حقوق عينية إضافية تكون نتيجة إثبات عكس القرينة الواردة في هذه المادة، وهذا ما نلاحظه عندما سعى المشرع لإفراد حق الحكر كحق عيني إضافي نتيجة تنازل المالك عن أحد سلطاته للغير، وهي سلطة استعمال الأرض بإنشاء الغراس والمباني من طرف الغير، فهذه المنشآت تعد ملكية جديدة^(٣٤) نص عليها المشرع من خلال أحكام المادة (١٢٥٣) حيث نصت هذه المادة بأن: «الأبنية التي يقيمها المحكر والغراس التي يغرسها على الأرض المحتلة تكون ملكاً له يصح بيعها ورهنها ووقفها والوصية بها وتورث عنه» فهذا

= في دوائر التسجيل عملاً بالمادة الثانية من قانون التصرف بالأموال المنقولة» قرار صادر عن محكمة التمييز رقم ١٩٥٥/٤٦، تاريخ ١٩٩٥/٣/٣، مشار إليه لدى (العساف، مرجع سابق: ص ١٢٠).

(٣٤) لا يعد حق الحكر من الحقوق الشخصية لذا يجوز للمحكر أن يتصرف به بكل أنواع التصرفات القانونية، عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية، م.س. ص. ٢٩٦.

تعد أثراً من آثار الاتصال بالمشروع إقتصار على تسوية هذه العلاقات دون الفصل في موضوع الملكية.

ثانياً: لم يحدد المشروع الأردني فترة زمنية قصوى أو دنيا لمالك الأرض أو لمقيم البناء من أجل ممارسة حقه في الخيارات التي تم طرحها من خلال النصوص القانونية. ثالثاً: لقد عمل المشروع على ترجيح خيار التملك على الإزالة في بعض الحالات، كما سبق الإشارة إليها عندما أقر بدفع قيمة المواد مستحقة القلع مغنياً التعويض عن الأضرار التي قد تلحق بالمالك مما يجعلنا نرجع إلى القواعد العامة.

رابعاً: لقد عالج المشروع الأردني العلاقة بين الباني حسن النية ومالك الأرض استناداً على معيار القيمة وهذا يتنافى مع قواعد العدالة والإنصاف لأن الحلول الواردة في النص تؤدي إلى حرمان مالك الأرض من ملكيته، لأن الباني قد بنى في أرض غيره خطأً، وهذا يتطلب معاملة الباني طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية، والتي قد تكون أكثر إنصافاً من ما هو عليه الحال، خاصة وأن المشروع قد استبعد الإزالة والقلع والتي قد تشكل جزءاً من الحل.

خامساً: أغفل المشروع معالجة التجاوزات اليسيرة، التي تتم على أرض الغير، ولم يضع حلولاً لهذه الحالة كما هو الحال بالنسبة للتشريع المصري.

سادساً: لقد اقتصر المشروع الأردني في تحديده لنطاق حق الملكية على العناصر الجوهرية للحق علماً بأن نطاق هذا الحق تمتد إلى ما يدمج بالأرض من مباني وأغراس ومحدثات وتمتد سلطات المالك إلى ما يدمج بإرضه، تأكيداً للوحدة المادية للعقار.

سابعاً: لقد أقرّ المشروع وحدة العقار ووحدة حق الملكية من خلال أحكام المادة (١١٣٧) من القانون

الذي أوجده المشروع لا يمكن اللجوء إليه إذا وجد عقد يخالف ذلك.

وقد ارتأى المشروع بمنح صلاحية للقضاء من أجل إمهال المحكر في الدفع إذا تطلبت ظروفه ذلك، وخلاصة القول ينشئ حق المحكر حقين متميزين أحدهما على الأرض حيث يتنازل عن حقه للغير بشرط أن يقوم هذا الغير بإصلاح وتحسين الأرض المحكرة. والحق الآخر هو حق ملكية يقع على المباني والمنشآت، وهكذا يتجزأ حق الملكية وتعد تجزئته إثبات عكس القرينة التي وردت في المادة (١١٣٧).

علماً بأن البعض يرى أن حق المحكر ما هو إلا حالة من حالات فصل عناصر الأرض، كما هو الحال فصل السطح عن الأرض. إلا أننا لا نتفق مع هذا الاتجاه لأن هذا الفصل لا يتفق مع مفهوم العقار بالطبيعة، والمحدد نطاقه بالسفل والعلو، ففصل أحد العناصر من عناصر العقار بالطبيعة، يؤدي إلى منح استقلالية وتمتع المحكر بحق عيني متراكب فوق حقوق عينية أخرى وتعددتها. (وإعطائه صفة العقار بالطبيعة مما ينبج من ذلك تعدد العقارات بطبيعتها) (أزركي، مرجع سابق: ص ٦٧).

الخاتمة

لقد تناولنا من خلال هذا البحث الاتصال بفعل الإنسان والذي يسمى (الاتصال الصناعي) وأثره على وحدة حق الملكية انطلاقاً من النصوص القانونية عارضين إلى أهم الحالات المطروحة في الواقع العملي وتوصلنا إلى جملة من النتائج وهي:

أولاً: أن المشروع الأردني قد سعى من خلال القواعد العامة للاتصال (النظرية العامة) إلى تسوية العلاقة ما بين مالك الأرض ومقيم البناء فهذه العلاقات

ما هي إلا جزء من المادة (١١٤١) وتأكيداً على ذلك فإن العديد من التشريعات لم تتناول هذه الحالة مقتصرة فقط على الباني حسن النية وسوء النية، وكأن المشرع أراد أن يحقق التناسق بين الحالتين.

وبناء على ما تقدم من نتائج نوصي بما يلي:
أولاً: يجب على المشرع أن لا يحد من النصوص القانونية بالآثار الناجمة على الاتصال فحسب، بل يجب أن ينكب على ممارسة الحق بالاتصال كوسيلة لكسب الملكية. ثانياً: أن يلجأ المشرع الأردني إلى تحديد الملكية انطلاقاً من ضوابط وحلول أكثر موضوعية، كتحديد فترة زمنية قصوى لكل طرف من أجل ممارسة حقه بالخيارات المطروحة.

ثالثاً: لتحديد سوء النية أو حسن النية على المشرع أن يعتمد المعيار الموضوعي وليس المعيار الشخصي أو المعياريين معاً.

رابعاً: حذف المادة (١١٤٢) من القانون المدني بحكم وجود المادة (١١٤١) تعد كافية لاستيعاب ما ورد في المادة (١١٤٢).

خامساً: عدم ربط خيار الإزالة والقلع الوارد بالمادة (١١٤٠) بالضرر بشكل مطلق وكان من الأفضل أن يتصف الضرر بالضرر الفاحش.

سادساً: استبدال تملك المحدثات بعبارة «الاحتفاظ بالمحدثات» الواردة في المادة (١١٤٠) لكونها أكثر دقة ودلالة على الملكية.

سابعاً: معاملة المسطح الذي قام بإنشاء المباني معاملة الباني حسن النية وذلك تلاشياً لما وقع به المشرع عندما عامل المستأجر الذي قام بإنشاء المباني بإذن المؤجر معاملة الباني سيء النية سنداً للمادة (٧٠١) من القانون المدني.

المدني على أنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها إلا أن هذا النص يشوبه عيب في الصياغة والمضمون، فاستخدام المشرع عبارة (كل بناء أو أغراس أو عمل قائم) والأصل أن تنحصر العبارة في البناء أو الغراس ويستبعد (العمل القائم) لأن مفهوم العمل قد يؤخذ على إطلاقه ويشمل حالات لا يمكن خضوعها لحالات الإتصال الصناعي كما هو الحال بالنسبة للتشطيبات وغيرها.

ثامناً: لقد تعامل المشرع الأردني مع المساطح الذي يقوم بإنشاء المباني، والمحدثات معاملة الباني سيء النية وكان الأجدر به أن يتعامل معه بخلاف ذلك خاصة وأن حق المساطحة هدفه وأساسه قائم بالأصل على إنشاء الغراس والمباني.

تاسعاً: لقد تعامل المشرع الأردني مع حق المساطحة كحق موجود فعلاً من وقت إبرام العقد، وليس من وقت استحداث المنشآت والمباني والأغراس، وهذا ما يتنافى مع المفهوم المادي للعقار والحقوق العينية المترتبة عليه.

عاشراً: لقد تضمنت المادة ١١٤٠ حلولاً لمشكلة المباني المقامة من طرف الغير بسوء نية من خلال القلع والإزالة إلا أن هذه الحلول، هي حلول تنظيمية، مما يتطلب الأمر البحث عن قواعد خاصة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن قلع المباني، مما يلزمنا في هذا النطاق الرجوع الى القواعد العامة للمسؤولية.

أخيراً: كما أن المشرع الأردني قد أعطى الأولوية للباني الذي أقام المحدثات والمباني بإذنه من صاحب الأرض وهذا يعد تجاوزاً وحلاً غير عادل، وهذا ما نلاحظه أيضاً من خلال أحكام المادة (١١٤١) عندما منح خيارات التفضيل للباني حسن النية، وهذا ما يجعل المشرع متناقضاً مع نفسه خاصة أن الحالة الواردة بالمادة (١١٤٢)

والتقانون المغربي. الرباط: دار القلم للطباعة والنشر، ٢٠٠٢م.

السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٩: أسباب كسب الملكية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠م.

الصدده، عبد المنعم فرج. الحقوق العينية الأصلية في القانون اللبناني والمصري. بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٨٢م.

الكزبري، مأمون. التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي. ج ٢: العينية الأصلية والتبعية. الرباط: شركة الهلال العربية للطباعة، ١٩٨٧م.

سرور، محمد شكري. موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي: دراسة مقارنة. ط ٢. الكويت: منشورات جامعة، ١٩٩٨م.

سعد، نبيل ابراهيم. الحقوق العينية الأصلية. الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٤م.

سليم، عصام أنور. التملك بالتقادم على خلاف الثابت بالسجل العيني. الإسكندرية: دار المعارف، ٢٠٠٢م.

عبد السلام، عرب السيد. أحكام تقدير التعويض وأثر تغيير القوة الشرائية للنقود. القاهرة: دار النهضة، ٢٠٠٨م.

المراجع الخاصة

النشار، جمال خليل. النية وأثرها في البناء في ملك الغير. الإسكندرية مصر: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٩م.

العبيدي، زينة غانم. حق المساطحة: دراسة مقارنة. عمان: مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢م.

عرفه، محمد علي. أسباب كسب الملكية. د.م: مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٦م.

ثامناً: حذف عبارة «أي عمل قائم» الواردة في المادة (١١٣٧) القانون المدني الأردني لكونها ذات دلالة واسعة قد تشمل التشطيطات والإضافات التي لا يمكن أن تخضع لقواعد الاتصال.

تاسعاً: إضافة نص خاص ضمن قواعد الاتصال يعالج التجاوزات اليسيرة على أرض الغير كما هو الشأن لبعض التشريعات المقارنة.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

المراجع العامة

أزركي، عبد القادر. محاضرات في الحقوق العينية بالتشريع المغربي. ألفت على طلبة الدراسات العليا جامعة الحسن الثاني. الدار البيضاء، المغرب، العام الجامعي ١٩٩٥، ١٩٩٤م.

إسماعيل، حمدي محمد. القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة. القاهرة: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧م.

أبو النجا، ابراهيم. السجل العيني في التشريع المصري، ١٩٧٨م.

البشير، محمد طه؛ غني، حسون طه. الحقوق العينية بالجمهورية العراقية. منشورات وزارة البحث العلمي، ١٩٨٢م.

العبيدي، علي هادي. الوجيز في شرح القانون المدني: الحقوق العينية. ط ٢. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥م.

العساف، تيسير. السجل العقاري: دراسة مقارنة. بيروت: منشورات الحلبي، ٢٠٠٩م.

الصوفي، محمد بن علي. الحقوق العرفية العينية الإسلامية: دراسة مقارنة بين الفقه المالكي

زهرة، محمد. "فصل عناصر الأرض: دراسة مقارنة." مجلة الحقوق الكويتية. السنة الثانية. العدد (٢). تصدر عن كلية الحقوق. جامعة الكويت. ١٩٨٧م.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

-Gabriel Marty et Pierre Raynaud-Droit Civil – TomeII ;2eme volume les biens – Sirey-Paris 1965-note 121 page 163. Claude Renard et Jacques Hansenne.

-Gilles Goubeaux – la règle de l'accessoire en droit privé-LGD] –Paris 1969-note 182 pages 315 et S.

-Aubry et Rau –cours de droit civil français-6ème -Tome V – note 365 page 205

1- J-P Delmas-saint-hilaire ; De l'application de l'article555 du code civil dans les rapports des personnes qu'unit un lien d'obligation, Revue trimestrielle de droit civil ; Sirey 1959. Tome57 ;p437.

المواقع الإلكترونية

www.medadonline.com موسوعة مداد القانونية

www.adaleh.com مركز عدالة

القوانين والأنظمة

القانون المدني الأردني

قانون المالكين والمستأجرين الأردني

قانون تسجيل الأراضي والمياه الأردني

القانون المدني المصري

القانون التسجيل العيني المصري

القانون المدني الفرنسي

مشموخي، ندين محمد. حق الانتفاع: دراسة مقارنة. بيروت لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦م.

ياسين، جمال الحاج حسن. الالتصاق الصناعي: دراسة مقارنة. بيروت: منشورات الحلبي، ٢٠١١م.

الرسائل والأطروحات

جرجور، أسيا. «المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري»، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٣م.

الدغمير، سعيد. «التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض في التشريع المغربي». أطروحة دكتوراه. جامعة محمد الخامس، الرباط المغرب، ١٩٨١م.

الصافي، عبد الحق. «أثر الالتصاق والسطحية في مجال البناء على ضوء التشريع المغربي». أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، ١٩٩١م.

المقالات والأبحاث

العبيدي، علي الهادي. «قراءة جديدة لأحكام الاتصال بالعقار بفعل الإنسان في القانونين الأردني والإماراتي». مجلة دراسات. المجلد ٣٦. تصدر عن عمادة البحث العلمي بالجامعة الأردنية. ٢٠٠٩م.

الفتلاوي، صاحب. «الالتزامات الجوار في العقارات المبنية: دراسات مقارنة». مجلة البصائر. مجلد ١٠. العدد (١). جامعة البتراء، ٢٠٠٦م.

الزعيبي. «مدى قوة تسجيل البيوع العقارية في سجل الأراضي الأردني». الدراسات. الجامعة الأردنية، مجلد ١٣، العدد (٩). ١٩٨٦م.

Industrial Adhesion and Its Impact on Ownership Unity Right

Zaben Alzaben

*Assistant Professor of Civil Law
Faculty of Law, Graduate Studies*

(Received 14/11/1432 H.; accepted for publication 12/7/1433 H.)

Abstract. Contact is one of the reasons of attaining proprietorship in the Jordanian legislation. It results from the integration of two owned things by two different persons, regardless whether or not such integration was through the will of the human or by act of nature. It may arise between two real estates; movable property and real estate; or even between two movable properties. This study aims to shed the light on the contact of the movable property with a real estate by the human act which is termed as «Artificial Contact», in order to find out answers to many questions such as: Do the contact rules seek to organize the contact effects?, and hence, focused on the settlement of the emerging relationships between the landlord and other parties? Do such rules actually solve the problem of the of determining the property? In other words, can we consider the contact rules as a general theory applicable to the similar cases in the case of the silence of the legislator or the parties with regard to the fate of the constructions? Moreover, this study examines whether the Jordanian legislator had considered the contact as a simple proof of property right according to Article (1137) of the Jordan Civil Code, and if not so, can we add new Real rights? Which may lead to the segmentation of the property right?