

## الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي بموجب احكام المادة (1141) من القانون المدني الأردني

ياسين محمد الجبوري\*

### ملخص

قد يحدث الشخص بناءً أو غراساً بمواده على أرض الغير بزعم سبب شرعي، يتجسد مضمونه في أن المحدث قد بنى أو غرس على أرض يعتقد أن له حقاً فيها أو أنه يملكها. إن مثل هذا الزعم هو الذي يثير المشكلة، فهل حُسن النية أم أنه الاستناد إلى السبب الصحيح، هو الذي يضيء المشروعية على إحداث المنشآت والغراس في أرض الغير؟ لقد تبين أن هذا المفهوم - أي مفهوم الزعم بسبب شرعي - مفهوم مبتكر مستقى من الفقه الإسلامي وبالتحديد من مجلة الأحكام العدلية، وهو غير مرتبط بالسبب الصحيح الذي أورده القانون المدني في باب الحيازة، وأن معيار تحديده وتفسيره في القضاء الأردني معيار مادي.

**الكلمات الدالة:** الزعم بسبب شرعي، الالتصاق الصناعي، حسن النية، سوء النية، أسباب كسب الملكية، التقادم المكسب القصير، السبب الصحيح.

### المقدمة

إن أمثال تلك التفسيرات للمقصود بالزعم بسبب شرعي، يترتب عليه، اعتبار النصوص القانونية التي تبيح للبانى أو للغراس بزعم شرعي على أرض الغير يمتلك الارض والبناء، من قبيل النصوص الاحتياطية التي يمكن أن يلجأ إليها الحائز في التقادم القصير إذا لم يتوافر لديه السبب الصحيح. وبالتالي اعتبار تلك النصوص ليست من قبيل النصوص التي تعالج سبباً مستقلاً من أسباب كسب الملكية، كما أنها تخالف صراحة النصوص التشريعية التي عدت كلاً من الحيازة، والاتصال، سبباً مستقلاً من أسباب كسب الملكية. بل إن في هذا الاتجاه تضيق للنصوص التي تعالج سبباً مستقلاً من أسباب كسب الملكية. (العبيدي، 2008) كما أنه بإشتراط السبب الصحيح أو على الأقل السبب الذي لو صح لصح التصرف يلقي عبئاً كبيراً على المحدث لإثبات حسن نيته، كون السبب الصحيح، تصرف قانوني ناقل للملكية بطبيعته يصدر من غير المالك. وبذلك يكون أغلب المحدثين سيئ النية.

وتكمن مشكلة البحث هنا في توضيح المقصود بمصطلح الزعم بسبب شرعي الوارد في باب الالتصاق، ومدى تمييزه عن مصطلح السبب الصحيح الوارد في باب الحيازة. ومدى تأثيره به، ثم انه لكون أغلب التشريعات المدنية قد عالجت أحكام

لقد ميزت القوانين المدنية الحديثة قاطبة في أحكامها فيما يتعلق بالالتصاق الصناعي، كسبب لكسب الملكية. بين من أقام المحدثات وهو سيئ النية، وبين من أقامها وهو حسن النية. وقد أطلقت بعض التقنيات المدنية مصطلح "... من أقام المحدثات بزعم سبب شرعي..." على المحدث حسن النية. (1141 مدني أردني ويطابقها 1120 مدني عراقي، 1270 من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة. 925 مدني مصري، استخدمت مصطلح "حسن النية"). ونظراً لعدم وضوح عبارة الزعم بسبب شرعي فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول إن المقصود بها هو: "ان يكون المحدث مستنداً إلى سبب لو صح لكان التصرف صحيحاً. (سوار، 1999. العبيدي، 2008) بل ذهب البعض إلى أبعد من ذلك معتقداً أنه لقيام الزعم بسبب شرعي إنما يجب أن يكون للمحدث سبب صحيح (الذنون، 1954).

\* كلية الحقوق، جامعة الزيتونة، الأردن. تاريخ استلام البحث 2015/10/11، وتاريخ قبوله 2015/11/16.

ورث تلك الأرض، ولذلك لا يلزم هنا توافر السبب الصحيح. وكذلك يعد حسن النية من كان حائزاً للأرض بنية تملكها، فحسن النية هنا يتمثل في إعتقاده أن مدة الحيازة المكتسبة للملكية قد مضت وأصبح مالكاً للأرض بموجب الحيازة (التقادم المكتسب القصير).

وترتيباً على ما تقدم، يعد المحدث (الباني أو الغارس) حسن النية، على الرغم من علمه بأنه ليس مالكاً للأرض، التي يبني أو يغرس عليها، إذا كان يعتقد أنه له حق في البناء أو الغراس على تلك الأرض وذلك بحصوله على ترخيص من المالك، إما بالبناء دون الاتفاق على تحديد مصير ذلك البناء، أو بإعتباره صاحب حق إنتفاع، ورخص له مالك الرقبة في أن يبني أو يغرس على الأرض المنتفع بها، أو بإعتباره مستأجرٍ رخص له المؤجر وخوله إقامة تلك المنشآت.

يتضح من كل ما تقدم، أن المقصود بحسن النية في مفهوم المشرع الأردني، فكرة نفسية تقوم على إعتقاد المحدث بأن له الحق في إحداث منشآت أو غراس على الأرض. (الاهواني، 1993) ومن هنا يمكن القول بان سوء النية يستند على علم المحدث بأن الأرض مملوكة لغيره، وأنه ليس له أي حق في إحداث ما أحدثه من بناء أو غراس على تلك الأرض. فإذا لم يتوافر حسن النية لدى المحدث فإنه لا محالة يعد سيئ النية. وهذا بحد ذاته تجسيد للمعيار الشخصي وهو المعيار المعول عليه في تحديد ما إذا كان المحدث حسن النية أم سيئها في إحداث المنشآت والغراس على الأرض وهو المعيار الذي أخذ به القانون المدني الأردني في تحديد حسن النية في الحيازة. إضافة إلى ما تقدم، يمكن القول بإضافة معيار آخر هو المعيار المادي (الموضوعي)، والذي مؤداه ان سوء النية يتوافر حتى لو كان المحدث يعتقد فعلاً أن له الحق في إحداث المنشآت والغراس، إذا كان إعتقاده هذا قد نشأ عن خطأ جسيم. حيث يستوي هنا الجهل الناشئ عن الخطأ الجسيم مع العلم بالاعتداء على حق الغير. فيجب إذاً حتى يتوافر حسن النية لدى المحدث أن يكون إعتقاده بحقه في إحداث المنشآت والغراس على الأرض، قائماً على أسس معقولة ومنطقية، حتى لو كانت خاطئة فعلاً أو قانوناً، بشرط ألا يكون خطئه في إعتقاده في الاحداث جسيماً، إذ الخطأ في الاعتقاد، أو بعبارة أدق، الاعتقاد الخاطئ الناشئ عن خطأ جسيم يتعادل في القوة والتأثير مع سوء النية، بل ويتساوى معها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مثل هذا التصور يقع في القانون المدني المصري، أما في القانون المدني الأردني فقد لا يقع إلا في الأراضي الواقعة خارج مناطق التسوية، حيث لا توجد دوائر لتسجيل الأراضي، ومن ثم لا يعرف هل أن البائع مالك

المحدث سيئ النية أولاً، ولأن معرفة المحدث بزعم شرعي يتم بعد تحديد المحدث سيئ النية.

إن دراسة هذا الموضوع والبحث فيه يتم من خلال منهجين أحدهما: المنهج التحليلي الذي يتم من خلال إيراد التعريفات والنصوص القانونية المتعلقة بالزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي وتحليلها وبيان مدى ارتباطها بموضوع البحث. والآخر المنهج المقارن، ويتم ذلك من خلال مقارنة النصوص القانونية في القانون المدني الأردني مع نصوص القوانين المدنية وخاصة القوانين المدنية العربية، وذلك للوصول إلى أفضل النتائج. ولغرض دراسة موضوع الزعم بسبب شرعي، فقد ارتأينا أن نقسم هذا البحث إلى ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول: المقصود بسوء النية في الإلتصاق الصناعي.

الفرع الثاني: تعريف الزعم بسبب شرعي في الإلتصاق الصناعي.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على الزعم بسبب شرعي في الإلتصاق الصناعي.

### الفرع الأول: المقصود بحسن وسوء النية في الإلتصاق الصناعي

إن المقصود بسوء النية في الإلتصاق الصناعي هو علم المحدث بأنه يقيم بناءً على أرض غير مملوكة له دون رضا صاحب الأرض، وكذلك يعد الباني سيئ النية متى ما قام بالبناء دون اذن صاحب الأرض، وكذلك يعد سيئ النية من كان بيده سند لا يجهل عيوبه ويعرف أنه باطل. (النشار، 2001. العبيدي، 2008. سوار، 1999) ومن المفهوم المخالف لهذه المعاني، أن يكون الشخص حسن النية إذا أقام المنشآت على الأرض التي يمتلكها الغير، بترخيص من ذلك الغير (مالك تلك الأرض). ومن يبني بناءً على أساس ذلك الترخيص يعد حسن النية لأن المالك قد خوله بذلك.

وهنا تجدر الإشارة، إلى أن تخويل مالك الأرض للمحدث يجب أن لا يتضمن الاتفاق على مصير تلك المنشآت، وإلا نكون أمام اتفاق لتحديد أيلولة تلك المنشآت وليس أمام أحكام الإلتصاق (الإتصال). ثم أن المقصود بحسن النية هو أن يعتقد المحدث (الباني أو الغارس) أن له الحق في إقامة تلك المنشآت (البناء أو الغراس). ومن ثم لا يلزم لتوافر حسن النية أن يعتقد الباني أنه يملك الأرض، ولذلك فإن من يشتري الأرض بعقد باطل يعد حسن النية ما دام أنه لم يعلم بسبب بطلان عقد البيع، بل يعتقد بصحته، ومن ثم يعتقد بأحقيته في البناء أو الغراس على الأرض. (الاهواني، 1993) وبعد كذلك حسن النية من يبني أو يغرس في أرض الغير معتقداً أنه قد

لمالك الارض أن يطلب هدم البناء برمته، وتبرير ذلك أنه إذا اختلط حسن النية بسوء النية فيجب والحالة هذه ترجيح سوء النية وذلك رعاية لمصلحة مالك الأرض. وهدم البناء يعد من أهم وسائل الدفاع عن حق الملكية. ونرى من جهتنا أنه لا يحق للمالك أن يطلب هدم البناء برمته، إذا اختلط عليه الأمر ولم يتمكن من التمييز بين ما بُنيَّ بحسن نية وما بُنيَّ بسوء نية. ويمكن تبرير ذلك على أساس حماية المحدث حسن النية الذي حماه القانون ورتب له الحق في الاحتفاظ بما أحدثه، أو الحصول على قيمة ما أحدثه قائماً. هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا لم يكن من المناسب أن تقع الإزالة الجزئية، فإن المصلحة الاقتصادية تقتضي بل وتستلزم الإبقاء على المحدثات ما دام أن الأعمال التي قام بها الباني قد حدثت وبدأت في ظل حسن النية، شريطة ألا يلتزم مالك الأرض بتعويض المحدث عن الأجزاء التي تم بناؤها وأحداثها بعد توافر سوء النية، إلا طبقاً لقواعد التعويض في حالة البناء والغراس على أرض الغير بسوء نية (الاهواني، 1993).

يتضح من كل ما تقدم أنه، لم تتعد القوانين المدنية (المصري والعراقي والأردني وغيرها) فيما يتعلق بحسن النية، عن المفهوم السابق، إذ عرفت المادة (1140) من القانون المدني الأردني على أنها: "إذا أحدث شخص بناء أو غراساً أو منشآت أخرى من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاه صاحبها...". ولقد جاءت المادة (1119) من القانون المدني العراقي مطابقة للنص السابق وكذلك الحال في المادة (1229) من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات. وكذلك جاءت المادة (924) من القانون المدني المصري موافقة لها.

كما سبق يمكن القول إن معيار سوء النية معيار شخصي ينظر فيه إلى شخصية المحدث ونيته المستقرة في نفسه. ومع ذلك يمكن أن يضاف للمعيار الشخصي معيار موضوعي مفاده أن إعتقاد المحدث إذا كان قد بني على خطأ جسيم فإنه يكون سيئ النية، بمعنى أنه حتى يكون الباني حسن النية يجب أن يكون إعتقاده مبنياً على أسس معقولة حتى ولو كانت هذه الأسس خاطئة بشرط ألا يكون الخطأ جسيماً، وعلى ذلك يعد سيئ النية من يشتري من غير مالك إذا كان قد أهمل في مطالبة البائع بتقديم سند ملكيته أو أهمل في فحص السند. (النشار، 1999) أما فيما يتعلق بأحكام القضاء فقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية في قرارها إلى أن: "... حجج البيع الخارجي في الدعوى صادرة عن أشخاص آخرين غير الأشخاص المسجلة قطع الأراضي موضوع الدعوى باسمائهم. مما لا محل معه للقول بان إحداث الأبنية والغراس والمنشآت

للأرض بموجب سند صادر من تلك الدائرة أم لا. أما في الأراضي ضمن مناطق التسوية فلا يقع مثل هذا الافتراض لأن المشتري يستطيع أن يعرف ما إذا كان البائع يبيع أرضاً يملكها هو أو أنه يبيع أرضاً يملكها غيره. فيعد بذلك المحدث في أرض الغير سيئ النية إذا كان هذا قد اشترى الأرض من غير مالكها وكان قد أهمل في مطالبة البائع بتقديم سند ملكيته للأرض، أو إذا أهمل في فحص السند. (السنهوري، 1968. الاهواني، 1993) إن تقدير حسن النية وسوئها هو من الأمور التي يستقل بها القاضي الذي ينظر النزاع، ولا معقب عليه من قبل محكمة التمييز ما دام أنه قد أقام قضاءه وتقديره لحسن النية أو لسوء النية على أسباب سائغة ومقبولة تكفي لتكوين قناعته. (الاهواني، 1993، بالاشارة إلى نقض مدني 974/12/9 الطعن رقم 297 لسنة 38 ق.ص 1373 رقم 233) والعبرة في تقدير حسن النية أو سوئها هي بوقت إقامة المنشآت والغراس. وليس قبل ذلك أو بعده، لذلك لا يعتد بوقت حيازة المحدث للأرض وكذلك لا ينفي حسن النية، أن يعلم المحدث بعد إقامته المنشآت أو الغراس أنه لا يحق له إقامة تلك المنشآت في تلك الارض. (الاهواني، 1993. السنهوري، 2000. عرفه، بدون سنة طبع).

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه إذا بقي المحدث حسن النية حتى انتهاء البناء أو الغراس فالعلم، اللاحق لتتمام البناء، والغراس بعدم أحقيته في ذلك، لا يغير من حسن نية المحدث، إلا أن الصعوبة تظهر في حالة ما إذا كان المحدث حسن النية وقت البدء في البناء أو الغراس، ثم بعد ذلك علم بأنه ليس له حق في إقامة تلك المنشآت أو إحداث ذلك الغراس قبل الانتهاء من أعمال البناء أو الغراس، فهل يظل مثل هذا المحدث حسن النية أم أنه يصبح سيئ النية؟

ترى محكمة النقض الفرنسية أن المحدث هنا حسن النية ونراها تذهب إلى نقض الأحكام التي ترفض الإزالة إستناداً إلى أن الباني كان عند بدء البناء حسن النية. (نقض مدني فرنسي 1977/9/1، الاسبوع القانوني، 1977-4-194، 1972/2/2، مجموعة النقض المدني 1972، عدد 3 رقم 80، ص 58. اشار إليه زهرة، بدون سنة طبع، مشار إليه في الاهواني، 1993) ومما يؤخذ على هذا القضاء هو أنه لا يصلح للتطبيق إلا إذا كان ما تم بناؤه، كان قد تم في اثناء حسن النية. وأما إذا كان البناء كلاً قائماً وليس ممكناً هدم بعضه دون المساس بالباقي منه، بحيث يكون في هدم جزئه تخريب له كله، فان ذلك يؤدي عملاً إلى الهدم الكلي، فهذا مما قد ينطوي على مخالفة للقانون، لأنه قد يؤدي إلى هدم ما تم بناؤه بحسن نية. (زهرة، بدون سنة طبع) ويرى الشراح أنه يحق

على محكمة التمييز الموقرة أن تلاحظ ذلك وتأخذه بعين الإعتبار. وتجدر الملاحظة هنا، بأن العبرة في تقدير سوء النية من عدمها يكون بوقت إقامة المحدثات لا وقت الحيازة، كذلك لا ينفي حسن النية أن يعلم الباني بعد إقامة المحدثات أنه ليس له الحق في إقامتها. (السنهوري، 2000) إلا أنه قد يعلم الباني بعد شروعه بالبناء وقبل إتمامه بأنه يبني على أرض الغير، مما يدفعنا إلى التساؤل حول هل يبقى المحدث (الباني أو الغارس) حسن النية أم يصبح سيئ النية؟

ذهب جانب من الفقه المصري في هذا الخصوص إلى انه إذا اختلط حسن النية بسوئها فإنه يحق لمالك الأرض طلب هدم البناء برمته على اعتبار أنه يجب ترجيح سوء النية رعاية لمصلحة مالك الأرض. في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه إذا لم تتمكن من إزالة المحدثات التي أقيمت بسوء نية دون المساس بما تم إحداثه بحسن نية، فإن المصلحة الاقتصادية تستلزم الإبقاء على البناء، طالما أن البناء قد بدأ في ظل حسن النية، وذلك دون إلزام صاحب الأرض بتعويض المحدث عن الأجزاء التي بنيت بسوء نية إلا وفقاً لإحكام التعويض عن المحدثات التي تقام بسوء نية، وفي ذلك تطبيق لإحكام البناء بحسن نية وسوء نية معاً (النشار، 2001).

يبدو لنا أن القضاء الأردني قد انحاز للرأي الأول، ويظهر ذلك جلياً من خلال مفهوم المخالفة لقرار محكمة التمييز الأردنية ذهبت فيه إلى أنه: "... تعتبر يد المشتري على العقار في البيع الباطل بدأ غير مشروعة أو يد غاصب، وبناءً على ذلك فإن تمسك البائع بإسترداد الشقة المبيعة (عظم) ورفضه لفرعها للمشتري بدائرة التسجيل رغم قبضه لثمنها ملزم له برد الثمن الذي دفعه للمشتري، وكذلك قيمة التشطيبات التي أنفقها المشتري على العقار المبيع وذلك عملاً بالمادة (3/286) من القانون المدني الأردني لأن أعمال التشطيبات في بناء قائم (عظم) هي إتمام نواقص بناء محدث وقائم للانتفاع به على الوجه المقصود من إنشائه، وتعتبر من قبيل الزيادة من المغصوب في مال الغاصب التي تضع مالك العقار بين خيارى دفع قيمة الزيادة أو تملك الغاصب للمغصوب وتضمينه قيمته. ولا ينطبق حكم المادة (1140) من القانون المدني الأردني على التشطيبات لأنها ليست من قبيل إحداث بناء بالمعنى المقصود في هذه المادة". (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1987/114 بتاريخ 1987/3/19، منشورات مركز عدالة.) يمكن أن يفهم من مفهوم المخالفة للقرار السابق، أن أعمال التشطيبات التي تمت في ظل عدم توافر الزعم بسبب شرعي، إذا كانت مسبقة بأعمال بناء في ظل زعم بسبب شرعي فإنه يطبق على أعمال التشطيبات نص المادة

كانت بزعم سبب شرعي...". (قرار محكمة التمييز رقم 2006/3884 بتاريخ 2007/3/4، منشورات مركز عدالة.) كما ذهبت في قرار آخر لها إلى أن: "المستأجر الذي يبني في العين المؤجرة ولو بموافقة المؤجر يخضع للأحكام الخاصة الواردة في المادة (1/107) وهي تعد تطبيقاً للمادة (1140) ومن ثم فهو يعد بمثابة الباني سيئ النية في أرض الغير". (قرار محكمة التمييز رقم 2004/2343 بتاريخ 2004/9/29، منشورات مركز عدالة.) ولقد أسنقر القضاء الأردني على اعتبار المحدث على أرض الغير المسجلة في دائرة التسجيل بأنه سيئ النية دائماً. فقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها على أنه: "أسنقر إجتهد قضاء محكمة التمييز على أنه لا يجوز الأذعاء بالزعم الشرعي في الأراضي التي تمت فيها التسوية...". (قرار محكمة التمييز رقم 2001/2535 بتاريخ 2001/10/9، منشورات مركز عدالة. وكذلك قرارها رقم 2005/2956 بتاريخ 2005/10/16، منشورات مركز عدالة. وقرارها رقم 2003/4058 بتاريخ 2001/9/8، منشورات مركز عدالة) بل أنها أعتبرت يد الباني في الأماكن التي تمت فيها التسوية يد غير مشروعة أو يد غاصبة. (انظر قرار محكمة التمييز رقم 1987/110 بتاريخ 1987/3/19، وقرارها رقم 1987/114 بتاريخ 1987/3/19، منشورات مركز عدالة.) ولقد أسنقر القضاء العراقي بنفس الاتجاه. (الاحساس، بحث منشور على الانترنت) أما القضاء المصري فقد عدَّ المشتري قبل التسجيل بانياً بحسن نية وقرر التعويض على هذا الاساس. (النشار، 2001) ونرى من جهتنا ترجيح الاتجاه الذي يفترض سوء النية في المحدث لمجرد أن الأرض التي أحدث عليها مسجلة في دائرة التسجيل. ذلك أن الاطلاع على ملف العقار في دائرة التسجيل لا يعني الوقوف على حقيقة الأرض من حيث الواقع. حيث إن سوء النية وإن كان أمراً نفسياً فإنه لا حاجة لإفتراضه إذ أن الوقائع والظروف المحيطة بالحدث يمكن أن تشير إليه أو تنفيه. وهو أمر تستطيع المحكمة أن تستخلصه من تلك الظروف دون الحاجة إلى افتراضه. (العبيدي، 2008) ثم أنه ليس بالضرورة أن يكون المحدث (الباني أو الغارس) في أرض تمت تسويتها سيئ النية حتماً، إذ قد يرث الأرض أو يشتريها أو يوصى له بها، ويتضح فيما بعد، أي بعد البناء أو الغراس، أن الميراث باطل لوجود من يحببه، أو أن عقد البيع باطل لوجود سبب من أسباب البطلان، أو أن الوصية باطلة لعدول الموصي عنها، ولم يتبين ذلك إلا بعد التسجيل، وإحداث البناء والغراس. فكيف والحالة هذه يمكن أن نفترض كل أحداث للمنشآت أو الغراس في أرض مسجلة يكون باطلاً؟ نتمنى

إرثاً أو هبة أو وصية أو شراء من أحد ثم يظهر لها مستحق يثبت ملكيتها" (القاضي، 1947).

**اما الإتجاه الثاني:** فقد فسره على أنه: "إعتقاد المحدث بكون تلك الارض ملكاً له". (حيدر، بدون سنة طبع) وبالتالي فإن أصحاب هذا الإتجاه لا يحصرن معنى الزعم بسبب شرعي في حدود السبب الذي لو صح لكان التصرف صحيحاً. إذا جاز لنا المفاضلة بين الاتجاهين السابقين فإننا ننحاز للجانب الثاني. إذ إن تفسيرهم يمنح مصطلح الزعم بسبب شرعي القدرة على إستيعاب جميع حالات البناء على أرض الغير بحسن نية مما يجنبنا الإشكاليات التي قد تنشأ من حصر تفسير الزعم بسبب شرعي في حدود السبب الصحيح التي سبق وأن أشرنا لها، وهو تفسير يتطابق مع مضمون نص المادة (925) من القانون المدني المصري السابق بيانه.

وتأكيداً لرأينا السابق بيانه، فقد ذهب جانب كبير من الفقه المصري. (البدراوي، بدون سنة طبع. فرج، 1988، السنهوري، 2000. النشار، 2001) إلى أنه لا يشترط السبب الصحيح باعتباره شرطاً مستقلاً إذ يكفي حسن النية فحسب، فمن وضع يده على أرض بعقد باطل كالمشتري للأرض الموقوفة أو بسبب ضني كالباني في أرض بور يعتقد أنه يمتلكها بالاستيلاء يكون مع ذلك حسن النية، وهو رأي من السعة بحيث يتسع لجميع حالات حسن النية، سواء أكانت قائمة على سبب لو صح لكان التصرف صحيحاً أو قائمة على سبب ضني، أو على خطأ شريطة أن لا يرقى لمستوى الخطأ الجسيم. أما شراح القانون المدني الأردني. (سوار، 1999. العبيدي، 2008) فانهم يجمعون على أن المقصود بالسبب الشرعي هو الأستناد إلى سبب لو صح لكان التصرف صحيحاً. وهو التفسير الذي يخط ما بين الزعم بسبب شرعي والسبب الصحيح، وهو التفسير الذي يمكن أن نجد له صدى أيضاً لدى جانب من شراح القانون المدني العراقي. (الذنون، 1954) وهو رأي له من يخالفه من شراح القانون المدني العراقي نفسه. (الناهي، بدون سنة طبع) إذ يرى أن من يحدث بناء أو غراساً بزعم سبب شرعي، هو كمن يفعل ذلك وهو يعتقد بحسن نية أن له الحق في ذلك، وهذا الاعتقاد يُعدّ كافياً لتوفر حسن النية، ولو كان السبب المذكور عقد باطل أو سندٌ ضني، وهو رأي مطابق لرأي الجانب الغالب من الفقه المصري السابق بيانه. بناء على ما سبق، نستطيع القول إن جميع الآراء الفقهية السابقة لا تخرج عن أحد المعيارين لتفسير المقصود بالزعم بالسبب الشرعي، أحدهما مادي بحيث يشترط أن يستند المحدث إلى سبب لو صح لكان التصرف صحيحاً.

(1140) في حين يطبق على أعمال البناء السابقة لها نص المادة (1141) من القانون المدني الاردني.

### الفرع الثاني: تعريف الزعم بسبب شرعي في الإلتصاق الصناعي

ورد مصطلح الزعم بسبب شرعي في المادة (1141) من القانون المدني الأردني في باب الاتصال بفعل الإنسان بوصفه سبباً من أسباب كسب الملكية، حيث تنص على أنه: "إذا أحدث شخص بناء أو غراساً أو منشآتٍ أخرى بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي فان كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض كان للمحدث أن يمتلك بثمن مثلها. وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض أن يمتلكها بقيمتها قائمة". وهذا النص مطابق لنص المادة (1120) من القانون المدني العراقي، ومطابقه لنص المادة (1270) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات. أما المشرع المصري فقد نص في المادة (925) من القانون المدني على أنه: "إذا كان من أقام المحدثات... يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الازالة...". هذا وتجدر الملاحظة هنا أنه قد استعار المشرع الأردني والتشريعات المقابلة له مصطلح الزعم بسبب شرعي من نص المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية. (سوار، 1999) التي تنص على أنه: "إذا كان المغصوب أرضاً وكان الغاصب أنشأ عليها بناءً أو غرس فيها أشجار، يؤمر الغاصب بقلعها وإن كان القلع مضراً بالأرض فللمغصوب منه أن يعطي قيمته مستحق القلع ويضبط الأرض، ولكن لو كانت قيمة الأشجار أو البناء تزيد من قيمة الارض وكان قد أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذٍ لصاحب البناء أو الأشجار أن يعطي قيمة الأرض ويملكها...". (القاضي، 1947، انظر مجلة الأحكام العدلية المادة (906))، لقد اختلف شراح المجلة في تفسير الزعم بسبب شرعي وبيان المقصود منه، ويمكن إجمال هذا الاختلاف باتجاهين:

**الإتجاه الأول:** لا تخرج تفسيراته لمصطلح الزعم بسبب شرعي عن حدود أن المحدث لا بد أن يستند إلى سبب لو صح لكان التصرف صحيحاً. حيث ذهب بعض أصحاب هذا الإتجاه على أنه يقصد به: "هو من يبني مع عدم التعدي". (باز، بدون سنة طبع) وذهب آخرون إلى أنه: "الإرث أو ما قام مقامه". (المحاسني، بدون سنة طبع) في حين فسره آخرون بأنه: "سبب من أسباب التملك بالظاهر عند إنشاء البناء أو الغراس كأن يكون الباني أو الغارس قد تلقى الأرض

ومعيار الآخر من السعة بحيث يستوعب بالإضافة إلى المعيار المادي المعيار الشخصي، بحيث يكفي أن يكون لدى المحدث سبب ضني أو أنه يعتقد بأنه يحدث في ملكه أو أن له الحق في إقامة المحدثات. وغني عن البيان أن المعيار الثاني يقيم وزناً للنية، والإعتقاد، وهما أمران نفسيان داخليان يختصان بذات الزاعم وشخصيته، وبالتالي فإن الأخذ به يعفينا من جميع الإشكاليات التي يمكن أن تنشأ من الأخذ بالمعيار المادي القائم على تفسير الزعم بسبب شرعي في حدود السبب الصحيح السابق بيانها. من خلال استعراض أحكام القضاء الأردني يبدو أنه مستقر على الأخذ بالمعيار المادي في تفسير مصطلح الزعم بسبب شرعي، ويبدو ذلك واضحاً من خلال مفهوم المخالفة لحكم محكمة التمييز الأردنية الذي ترى فيه أن: "... من إستعراض البيئة التي قدمها المميزون يتبين أنها لا تنطوي على اذن أو موافقة من المالك المميز ضده المسجلة قطع الأراضي موضوع الدعوى باسمه في دائرة التسجيل المختصة، كما أن حجج البيع الخارجي المبرزة في الدعوى صادرة عن أشخاص آخرين وليست صادرة عن المميز ضده مما لا محل معه للقول بأن إحداث الابنية والغراس كانت بزعم سبب شرعي...". (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2006/3884، بتاريخ 2007/3/4، منشورات مركز عدالة.) بل أن محكمة التمييز الأردنية أظهرت بوضوح في إحدى أحكامها عدم إعتادها بالمعيار الشخصي (حسن نية المحدث) وتبنيها للمعيار المادي حيث ذهبت إلى: "ان الدفع بأن محكمة الاستئناف قد أخطأت في عدم مراعاتها لحسن نية المميزين في إحداث الأشجار في الأرض المدعى بالاعتداء عليها كونها، كانوا يعتقدون أن هذا الجزء هو من أرضهم، حيث أنهم لم يقوموا بالزراعة إلا بعد ان صدرت لهم تعليمات من مساحي سلطة وادي الأردن، هو دفع غير وارد وذلك لأنه وعلى فرض أن زراعة الجزء المعتدى عليه تم بحسن نية أو نتيجة خطأ مساحي سلطة وادي الأردن فان ذلك لا يعطيهم الحق بالاعتداء على حصص المميز ضده". (تمييز حقوق رقم 99/2534 منقول عن العبيدي، 2008) كما ذهبت في قرار آخر إلى أنه: "بعد التدقيق والمداولة يتبين أن دعوى المدعين المميز ضدهم تتلخص بأنهم يملكون إرثاً عن والدهم قطعة الأرض المبينة أوصافها في لائحة الدعوى وأن المدعى عليه واثاء إقامته بناء على أرضه إعتدى على أرضهم بمساحة ستة أمتار مربعة، لهذا أقاموا هذه الدعوى عليه يطالبون منعه من معارضته لملكيتهم لتلك المساحة وإزالة الإعتداء". (تمييز حقوق رقم 93/70 بتاريخ 1993/3/20، منشورات مركز عدالة.) وقد قضت محكمة الصلح بمنع المدعى عليه من

معارضة المدعين بالمساحة التي ثبت بالخبرة بأنه قام بالإعتداء عليها مع إلزامه إزالة المنشآت التي أقامها على تلك المساحة وصدق هذا القرار بالحكم المميز. والحقيقة أن مسلك القضاء الأردني السابق يخالف مسلك القضاء المقارن بخصوص هذه المسألة بل يخالف حتى مسلك قضاء الدول التي تطابق نصوصها نص المادة (1141) من القانون المدني الأردني. حيث ذهبت محكمة تمييز العراق في قرار لها إلى: "أن المدعي لم يثبت أن مهندسي الطابو قاما بتحديد قطعة المدعى عليه كما زعم في دفعه، وعليه فلا يكون لديه زعماً بسبب شرعي يخوله التملك". (قرار محكمة التمييز رقم 531/حقوقية/1968 بتاريخ 1969/1/25، منقول عن الاحساس، بحث منشور عبر الانترنت) ولا يخفى أنه من مفهوم المخالفة للقرار أعلاه، لو أثبت المدعي خطأ المهندسين في تحديد قطعة المدعى عليه، فانه يكون لديه، أي المدعي زعم بسبب شرعي. كما وذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها إلى: "إن المقصود بحسن النية ان يعتقد الباني انه له الحق في إقامة المنشآت، ولا يلزم أن يعتقد انه يملك الأرض، ولا يصح إستخلاص سوء النية من أن الباني لم يسجل عقد شرائه وأن الأرض لم تدخل في سند ملكية البائع له، فذلك لا يدل بذاته على أنه كان سيء النية وقت إقامة المنشآت، لأن العبرة في هذا الخصوص بأن يعتقد الباني أن له الحق في إقامة المنشأة". (نقض مدني 76/2/17، منقول عن النشار، 2001) وعليه ومن كل ما تقدم يمكننا أن نعرف الزعم بسبب شرعي بأنه: "إعتقاد المحدث وقت إقامة المحدثات بأنه يبني أو يغير في ملكه، أو إعتقاده بأنه له الحق بإقامة تلك المحدثات".

### الفرع الثالث: الآثار المترتبة على الزعم بسبب شرعي في الإلتصاق الصناعي

عندما يكون المحدث (الباني أو الغارس) قد أحدث المنشآت وعرس الغراس بزعم سبب شرعي، فإنه يحظى برعاية المشرع له، وذلك في النواحي الآتية:

1. سلب صاحب الأرض حقه في طلب إزالة المنشآت والغراس.
2. حق المحدث في تملك الأرض إذا كانت قيمة المحدثات أكثر من قيمة الأرض.
3. حق المحدث في أن يتقاضى قيمة ما أحدثه من منشآت أو غراس قائمة وليس قيمتها مستحقة للقلع.
4. حق الحبس للضمان.

ونعرض لكل من هذه المسائل في فقرة مستقلة.

### أولاً: سلب صاحب الأرض حقه في طلب إزالة المنشآت

إن الأصل هو تملك صاحب الأرض المنشآت (المباني والغراس) بمجرد إنماجها وإتصالها بالأرض، وذلك إعمالاً لقواعد الأنتصال (الإلتصاق الصناعي)، وذلك على أساس أن الأرض تعد الأصل دائماً وما يقام عليها من بناء أو غراس يعد من توابع الأصل، ولكن نظراً لأن المحدث (الباني أو الغراس) حسن النية، لذلك فقد منع المشرع صاحب الأرض من أن يطلب إزالة البناء أو الغراس، ولا خيار له هنا إلا أن يملك المحدثات. والعلة في مثل هذا المنع هي أن المشرع قد قدر أن المحدث قد بنى أو غرس وهو حسن النية ولا بد وأن يكون قد أقام محدثات نافعة لمن تملك الأرض، وأن مالك الأرض لو أراد استغلال تلك الأرض لقام بنفس الشيء هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى أن حسن نية المحدث تستلزم مراعاته من خلال استبقاء تلك المحدثات لكي يحصل على التعويض.

والتساؤل الذي يمكن إثارته هنا هو، هل يحق للمحدث بمواده على أرض الغير أن يطلب نزع مواده دون قيد أو شرط، رغم معارضة مالك الأرض لذلك؟

سكت القانون المدني الأردني عن إعطاء المحدث حسن النية حق نزع المحدثات بغض النظر عن قيمتها، سواء أكانت أكثر من قيمة الأرض أم أقل. وأمام هذا السكوت سكت شراح القانون المدني الأردني عن إبداء الرأي في مدى جواز رفع هذه المحدثات وإزالتها من قبل محدثها حسن النية. (العبيدي، 2008. سوار، 1999) ونرى من جهتنا أن المحدث رغم تحمله الآثار المترتبة على الإلتصاق بقوة القانون، إلا أنه ليس في مقدوره أن يمنع بإرادته المنفردة الإلتصاق من أن يرتب آثاره ويؤدي وظيفته كسبب لكسب الملكية وذلك من خلال طلبه نزع ما استحدثه من منشآت أو غراس، لأن القانون المدني الأردني وبموجب نص المادة (1141) لم يعط للمحدث هذا الحق، ولم يخوله لهذه السلطة. وهذا إذا كانت إزالة المحدثات لا تلحق ضرراً بالأرض. أما إذا كانت إزالة المحدثات تلحق ضرراً بالأرض، فإنه من باب أولى لا يحق للمحدث أن ينزع تلك المحدثات<sup>(\*)</sup>.

(\*) أما القانون المدني المصري فقد كان واضحاً عندما جاء نص المادة (925) منه ليقتضي بأنه: "... هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها...". فبعد أن منع المشرع المصري صاحب الأرض من حق المطالبة بإزالة المحدثات ونزعها، نراه قيد كافة حقوقه في أن لا يطلب المحدث نزع تلك المحدثات، ولذلك فإن الحكم في القانون المدني المصري هو أن للمحدث الحق في إزالة المحدثات ونزعها. انظر الدكتور حسام الدين الإهواني، المرجع السابق، ص 69. أما القانون المدني العراقي فقد سكت عن اعطاء المحدث حسن النية حق نزع المحدثات. فحكمه يطابق حكم القانون المدني الأردني في هذه المسألة.

### ثانياً: حق المحدث بزعم سبب شرعي في تملك الأرض

لقد أخذ القانون المدني الأردني بمبدأ الأقل يتبع الأكثر عند إقامة محدثات بزعم سبب شرعي، بمواد مملوكة للمحدث على أرض الغير. ولذلك فإنه إذا كانت قيمة المحدثات قائمة تزيد على قيمة الأرض وأكثر منها، فإن من حق المحدث أن يملك الأرض بثمن المثل، كما أشار إلى ذلك نص المادة (1141) بقولها: "... كان للمحدث أن يملك بثمن مثلها...".

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن حق المحدث في تملك الأرض مقرون بشرط أن تكون قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض. أما بالنسبة للوقت الذي يتم فيه احتساب قيمة الأرض والمحدثات، فهو وقت تقدير قيمة كل منهما وليس وقت إقامة المنشآت (المباني والغراس).

### ثالثاً: حق المحدث في إستيفاء قيمة المواد واجرة العمل

في حالة ما إذا تملك صاحب الأرض المحدثات فإن للمحدث الحق في إستيفاء قيمة المواد واجرة العمل، أي التكلفة الحقيقية والفعلية التي تحملها المحدث جراء احداثه المنشآت (البناء أو الغراس) قائمة. والعبرة بالكلفة الفعلية للمواد نفسها التي اقيم بها البناء أو الغراس، وما تم دفعه من اجور للعمال فعلاً. والمسألة أصلاً مسألة وقائع وليست مسألة قانونية، يفصل فيها قاضي الموضوع على ضوء الظروف الواقعية المحيطة بالدعوى. ولا يفوتنا أن نذكر هنا أن المحدث له الحق أن يستوفي قيمة المحدثات (البناء أو الغراس أو المنشآت الاخرى) بقدر قيمتها غير مقلوعة، أي وكأنها قائمة وجاهزة للانتفاع بها. ووقت تحديد قيمة هذه المحدثات هو وقت وقوع الضرر، أي وقت تمام البناء أو وقت حصول الغراس وليس وقت صدور الحكم وذلك بموجب ما تقضي به المادة (363) من القانون المدني الأردني، التي أشارت إلى أن وقت تقدير التعويض هو وقت وقوع الضرر. وإن كنا نرى أن الأكثر عدالة هو وقت الحكم بالتعويض لا وقت الغراس أو البناء، لأن سبب التملك لم يقم إلا في ذلك الوقت. ثم أن المحدث قد يقيم انشاءاته وغراسه بمواد حصل عليها وقت رخص الاسعار وانخفاضها ثم ترتفع إلى أكثر منها وقت التقدير وصدور الحكم، فيكون تقديرها وقت البناء فيه إجحاف وظلم بحق المحدث. وكما هو معروف أن أسعار المواد وأجور العمل في زيادة دائمة لا في نقصان وانخفاض. فإذا كان المحدث قد أقام المحدثات بأسعار معينة، ومن ثم تم بتحديد قيمة هذه المحدثات وقت شرائها، فإن ذلك لا محالة سيلحق بالمحدث ضرراً، وهنا قد يثري صاحب الأرض على حسابها، لأنه سوف لن يدفع قيمة هذه المحدثات وقت الحكم، وإنما وقت وقوع الضرر وسيجني منفعة زائدة على حساب المحدث، وهذا ليس فيه عدلاً.

## رابعاً: حق الحبس للضمان (ضمانات الوفاء بالتعويض المستحق للمحدث)

عندما يستحق المحدث التعويض عما أحدثه من بناء أو غراس في أرض الغير بزعم سبب شرعي، فإنه يصبح دائناً بمبلغ التعويض لصاحب الأرض، ويكون من حقه أن ينفذ على المحدثات إذا لم يحم المالك بالوفاء بالتزامه في مواجهة المحدث. إن الضمانة الأساسية التي يتمتع بها المحدث في مواجهة مالك الأرض تتمثل في حقه في حبس المنشآت إلى حين إستيفائه التعويض المستحق له. ويجد المحدث سنداً له في نص المادة (387) والمادة (389) من القانون المدني الأردني. فلكل من التزم بإداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام عليه مستحق الاداء. فالإلتصاق يؤدي إلى أن يملك صاحب الأرض المنشآت، وعلى المحدث تسليم المحدثات إلى مالك الأرض. وهنا يكون التزام المحدث هو التزم بإداء شيء يتمثل بتسليم المحدثات، أما التزام مالك الأرض في المقابل فهو الوفاء بقيمة تلك المحدثات، أي الوفاء بالتعويض، والمحدث يكون دائناً بالتعويض هنا، وبذلك يمكن أن يتحقق الارتباط بين التزام المحدث بالتسليم وحقه في قيمة المحدثات في مواجهة مالك الأرض، فتتوافر عندئذٍ شروط الحق في الاحتباس (الجبوري، 2011).

## الخاتمة

يعد الإلتصاق الصناعي في العقار بزعم سبب شرعي، سبباً من أسباب كسب الملكية، وهو بحد ذاته يختلف عن الإلتصاق

الصناعي بسوء نية، إلا أن للزعم بسبب شرعي مفهوماً معيناً ومحدداً. فمن خلال دراسة هذا المفهوم توصلنا إلى نتائج معينة هي كما يأتي:

1. إن معيار سوء النية في الإلتصاق الصناعي هو معيار شخصي ينظر فيه إلى شخصية المحدث ونيته المستقرة في نفسه، ومع ذلك يمكن أن يضاف له معيار مادي يفترض سوء النية إذا كان اعتقاد المحدث مبنياً على خطأ جسيم، وهو أمر مستقر فقه القانون المدني الأردني والمقارن.
2. لقد أستقر كل من القضاء الأردني والقضاء العراقي على اعتبار المحدث على أرض الغير المسجلة في دائرة التسجيل محدث سيء النية دائماً. وهو مسلك يخالف مسلك القضاء المصري ويخالف رأي بعض شراح القانونيين المدنيين الأردني والعراقي.
3. المعيار المعتمد لدى القضاء الأردني في تفسير المقصود بالزعم بسبب شرعي هو معيار مادي بحث دون اعتبار للمعيار الشخصي، وهو مسلك يخالف الرأي الراجح في الفقه، ويخالف ما أستقر عليه القضاء المقارن، من أنه يجب إعمال كلا المعيارين فكما هو الحال باستخلاص سوء النية، فإنه يجب أن يكون الحال باستخلاص حسن النية، واستمرار القضاء الأردني في هذا المسلك يؤدي إلى خلط ما بين النصوص القانونية وإشكاليات سبق بيانها.
4. لا يشترط توافر السبب الصحيح إلى جانب الزعم بسبب شرعي لكي يكون المحدث حسن النية ويطبق عليه نص المادة (1141).

## المصادر والمراجع

- بيروت، منشورات مكتبة النهضة، ص510.
- الذنون، ح. (1954) شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الاصلية، بغداد، شركة الرابط للطبع والنشر، ص134.
- السنهوري، ع. (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، حق الملكية، بيروت، منشورات الحلبي، ص274-287.
- سوار، م. (1999) شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، ج2، ط1، عمان دار الثقافة للطباعة والنشر، ص100-110.
- العبيدي، ع. (2008)، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط11، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص125-127.
- فرج، ت. (1998) الحقوق العينية الاصلية، الاسكندرية، الدار الجامعية الجديدة، ص423.
- القاضي، م. (1947) شرح المجلة، ج2، بغداد، مطبعة السريان

## الكتب

- الاهواني، ح. (1993)، الحقوق العينية الاصلية، مصر - الهرم، دار ابو المجد، ص56-60.
- باز، ر. (بدون سنة طبع) شرح المجلة، بيروت، دار احياء التراث، ص504.
- البدراوي، ع. (بدون سنة طبع) شرح القانون المدني، بدون مكان طبع أو دار نشر، ص56-57.
- الجبوري، ي. (2011) الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج2، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزامات)، ط2، عمان، دار الثقافة للنشر، ص392.
- حيدر، ع. (بدون سنة طبع) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام،

النشر، ج. (2001)، الالتصاق كسبب من اسباب كسب الملكية،  
الاسكندرية، الدار الجامعية الجديد للنشر، ص225-288.

#### الابحاث والمنشورات

الاحساس، سيد، شروط الالتصاق الصناعي، بحث منشور على  
الانترنت.  
منشورات مركز عدالة.

والعاني، ص293.

المحاسني، م. (بدون سنة طبع) شرح المجلة، المجلد الثاني، مطبعة  
الترقي، ص297.

الناهي، ص. (بدون سنة طبع) الوسيط في الحقوق العينية، بدون  
مكان طبع أو دار نشر، ص274.

النشر، ج. (1999) النية واثرها في البناء على ملك الغير،  
الاسكندرية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، ص34.

## The Alleged Justifiable Ground in Acquisition by accession according to Article (1141) of the Jordanian Civil Code

*Yaseen M. Al-Juboori\**

### ABSTRACT

It occurs that a person may build or grow constructions by his materials on a land belongs to another person on alleged justifiable ground. The notion of this alleged justifiable ground is embodied in, a concept that the person (the causer) believes that he is entitled to builds or grows. Such a principle, i.e (the alleged justifiable ground) shows the dilemma whether, the principle of good faith (bona fides) or, a principle of valid ground (by virtue of a good title), imparts legitimacy and legality on construction and growing on the land belongs to a third person.

It set clear that this notion of (the alleged justifiable ground) is an innovated one, and it is not connected to or relied on the valid ground (the good title), that of the acquisition possession in Article (1182) of Jordan Civil Code.

**Keywords:** Alleged justifiable Ground. Acquisition by Accession, Bona Fides, Malla Fides, Resens of Acquiring property, Short acquisitive prescription, The Valid ground (the good title).

\* Faculty of Law, Al-Zaytoonah University, Jordan. Received on 11/10/2015 and Accepted for Publication on 16/11/2015.