

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية للمصلحة الخاصة

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون.

تخصص: القانون الخاص الشامل

الأستاذ المشرف:

- عثمانى بلال

من إعداد:

- مخلوط غانية

- محمودى نوال

لجنة المناقشة:

- الأستاذ: فوناس سهيلة..... رئيسة.

- الأستاذ: عثمانى بلال..... مشرف و مقرر.

- الأستاذ: بلاش ليندة..... ممتحنة.

السنة الجامعية 2013/2012

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"رَبِّي أَشْرَحَ لِي صَدْرِي وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي وَاحْلُ عَقْدَتِي مِنْ
لِسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي."

"صدق الله العظيم."

سورة طه " الآيات 25-28"

شكر وتقدير

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد.

وقبل أن نمضي نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة إلى جميع أساتذتنا الأفاضل.

"كن عالما فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

وأخص بالتقدير والشكر:

الأستاذ: عثماني بلال

إهداء

إلى التي لا يمكن للكلمات أن توفي حقها، وإلى التي لا يمكن
للأرقام أن تحصي فضائلها.

الأم التي ربّنتي وأنارت دربي وأعاننتي بالصلوات والدعوات، وإلى
أبي العزيز الذي عمل بكد في سبيلي وعلمني الكفاح وأوصلني إلى
ما أنا عليه إلى أعلى إنسانان في هذا الوجود.

" أمي وأبي " الحبيبين.

إلى من لا تكلفني كل معاني الحب أهديه له.

" زوجي العزيز " فاروق.

إلى منبع المحبة والحنان وسندي في الدنيا.

" إخواني وأخواتي "

إلى الأحبة ونبرة السعادة.

" أبناء الأخ "

إلى كل عائلة زوجي والأصدقاء رفقاء الدرب في هذه الحياة.

" نوال "

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع لكل إنسان كان سندا وعونا لي في
مشواري التّعليمي:

إلى من أعلى الله منزلتهما وربط طاعتهما بعبادته، إلى من
لهما الفضل بعد الله عزّ وجلّ فيما وصلت إليه، إلى أغلى و أعزّ
شخصان في قلبي.

" أمي وأبي "

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي.

"إخوتي "

إلى كل عائلتي، زملائي وزميلاتي على درب العلم والمعرفة.

" غانية "

قائمة المختصرات:

1- بالغة العربية:

ق. م. ج. القانون المدني الجزائري.

ق. المياه. قانون المياه.

ق. إ. م. و. إ. قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج. ر. ج. ج. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ف. الفقرة.

د. د. ن. دون دار النشر.

د. ب. ن. دون بلد النشر.

د. س. ن. دون سنة النشر.

ص. صفحة.

ص. ص. من صفحة إلى صفحة.

2- بالغة الفرنسية:

P. Page.

PP. de page a la page.

Op-Cit. Opère Citato.

مقدمة:

يعتبر حق الملكية من الحقوق المعترف بها للشخص والذي هو حق عيني يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء؛ وحق الملكية من أهم وأوسع الحقوق التي تندرج ضمن الحقوق العينية الأصلية.

يعرف حق الملكية على أنه ذلك الحق الذي يخول لصاحبه سلطة التصرف والاستئثار على الشيء بحيث يكون لهذا الأخير حق الاستغلال والاستعمال والتصرف.¹ وفي هذا الصدد نصت عليه المادة 674 من ق. م. ج. " الملكية هي حق المتمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة."² والمشرع الجزائري في هذه المادة استعمل حق المتمتع الذي قصد به حق التمتع وذلك خطأ منه.

عند استقراء المادة 674 من ق. م. ج. يمكن استنتاج السلطات التي يتضمنها حق الملكية والتي يمكن حصرها فيما يلي:³

- سلطة الاستعمال: وهو قيام بالأعمال المادية للحصول على منافع الشيء التي تسمح بها طبيعته. وللمالك أن يستعمل كيفما شاء حتى في غير المعتاد.
- سلطة الاستغلال: يقصد به استثمار الشيء دون المساس بأصله أي الانتفاع به بطريقة غير مباشرة للحصول على ثماره، والمشرع الجزائري لم يستعمل هذا اللفظ (الاستغلال) فربما قصد به حق المتمتع الذي ورد في المادة المذكورة سابقا.
- وأخيرا سلطة التصرف: وهو ما يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق فهو حق للمالك وحده كبيع الشيء مثلا فلا يمكن لأي شخص بيع ملك غيره وإنما حق يقتصر لذلك المالك فقط دون سواه.

¹ - بن عاشور صليحة، "نظرية الملكية بين التشريع الاقتصادي الإسلامي والقانون"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة ورقلة، مارس 2006، ص. 3.

² - أمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدّل ومتمم، ج.ر.ج. عدد 78، الصادر في 1975/09/30.

³ - خوادجية سمية حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، قسنطينة، 2007/2008، ص. ص 25-26.

من هنا نقول أنه يعتبر حق الملكية العقارية من أوسع الحقوق نطاقاً، وهو حق عيني يرد على شيء معين بذاته بحيث يتميز بخصائص ينفرد بها عن باقي الحقوق وهي:¹

- أنه حق جامع (سلطات المالك): يعني به أنه تجمع في يد المالك السلطات القانونية الثلاث التي يمكن تصور ورودها على الأشياء من استعمال واستغلال و تصرف والتي لا يمكن تصور اجتماعها في يد غير المالك وإنما هو حق يستأثر به لوحده دون غيره.

- أنه حق مانع: أي أن حق الملكية يخص المالك وحده حيث يتمتع على غيره مشاركة المالك في أي من السلطات الثلاث إلا بإذنه. وينعكس ذلك ايجابياً على حدود الملكية على عناصر الشيء الجوهرية وملحقاته وثماره، حيث الأصل أن كل ما على الأرض من مباني ونباتات أو منشآت تعد ملكاً لصاحب الأرض وكذلك ما تحتها ما لم يثبت عكس ذلك.

- أنه حق مؤبد: أي أنه الحق العيني الوحيد الذي لا يسقط بعدم الاستعمال، فكل الحقوق المتقرعة عنه تسقط بمجرد عدم استعمالها لفترة معينة عادة ما تكون خمس عشرة سنة لكن حق الملكية لا يسقط بمجرد عدم الاستعمال أيًا كان سبب ذلك فيحق له في أي وقت يشاء أن ينتفع بملكه مرة ثانية، فمالك الأرض مثلاً يمكن أن لا يستعملها لمدة حتى ولو تجاوزت مدة خمس عشرة سنة وذلك بسبب مغادرته المكان الذي توجد فيه لقضاء عمل أو لسبب آخر فله أن يرجع بعد هذه المدة ويستعملها دون إذن من غيره.

ينصب نطاق حق الملكية حسب نص المواد 675² و 676³ من ق. م. ج. على أن المالك يملك كل العناصر الجوهرية للشيء والتي لا يمكن فصلها عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير، وتشمل الملكية الأرض ما تحتها وما فوقها وأيضاً للمالك حق الانتفاع بكل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص يخالف ذلك.

مما تقدم يتضح لنا أن حق الملكية يخول لصاحبه سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف غير أن هذه السلطات غير مطلقة. فالملكية لم تعد حقاً مطلقاً، بل صار لها وظيفة اجتماعية استتبع وجود

¹ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية، ص. 17-22.

² - تنص المادة على أنه "مالك الشيء يملك ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير."

وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى حد المفيد في التمتع بها علواً وعمقا...

³ - تنص المادة على أنه "لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك."

قيود تحدّ من سلطات المالك على ملكه، وأصبح من الطبيعي الآن أن يكون حقّ الملكية مقيداً بقيود منها ما يفرضها الاتفاق وهي تخضع لإرادة الطرفين وهذا تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كشرط المنع من التصرف مثلاً، لكن هذه القيود ليست محلّ دراستنا، وهناك قيود أخرى فرضها القانون هي التي تكون محلّ اهتمامنا بالدراسة، وتبعنا لذلك فنحن نتساءل: فيما تتمثّل القيود القانونية الواردة على حقّ الملكية العقارية للمصلحة الخاصة؟

لدراسة هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الاستقرائي، واعتمدنا على خطة مقسمة إلى فصلين، إذ تناولنا في الفصل الأوّل القيود القانونية التي ترجع إلى مضار الجوار غير المألوفة، أما في الفصل الثاني فخصّصناه لدراسة القيود القانونية التي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار.

الفصل الأول

القيود القانونية التي ترجع إلى مضار الجوار غير المألوفة.

نتيجة التّجاور بين العقّارات قد تؤدي إلى نشوء نزاعات بين ملاكها ويترتب ذلك إمّا عن تعسفهم في استعمال حقوقهم، أو عن تجاوزهم لحدود الملكية وهذا ما يسمّى بمضار الجوار بوجه عام والذي حاولت مختلف التشريعات معالجته ومن بينها التشريع الجزائري والذي تناوله في نصّ المادة 691 من ق. م. ج. التي تنصّ " يجب على المالك ألاّ يتعسف في استعمال حقّه إلى حدّ يضرّ بملك الجار.

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحدّ المألوف و على القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقّارات وموقع كل منهما بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصّصت له.¹

وهذا ما نتناوله في مبحثين: المبحث الأول ماهية مضار الجوار غير المألوفة، وفي المبحث الثاني وسائل تقدير الضرر غير المألوف والمسؤولية المترتبة عنه.

المبحث الأول

ماهية مضار الجوار غير المألوفة.

إنّ تجاور العقّارات قد يولّد عدم استقرار علاقات أصحابها، وذلك نتيجة نشوء بعض النزاعات التي تسببها الأضرار الناتجة من التّجاور، وقد تكون أضرار مألوفة، أو غير مألوفة، وهذه الأخيرة تكون محلاً للنزاع لأنّ فيها تجاوز لاستعمال الحقّ الضّار بالجار وللدخول في تفسير مضار الجوار غير المألوفة نتطرق إلى مفهومه، وتحديد حالاته.

المطلب الأوّل: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة.

إنّ لمضار الجوار غير المألوفة ميزة حيث يتعلّق من جانب بمضار ناتجة عن الجوار ومن جانب آخر أن تكون هذه الأضرار غير مألوفة.

¹ - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

الفرع الأول: تعريف مضار الجوار غير المألوفة.

هو ذلك الضرر الذي يزيد عن الحد المعهود فيما يتحمّله الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار، فإذا زاد الضرر عن هذا الحد كان ضرراً غير مألوف يستوجب التعويض.¹ وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 691 من ق. م. ج. السالفة الذكر.

ما نلاحظه في هذا النص أن المشرع الجزائري تطرّق إلى تنظيم علاقات الجوار، وبيان القيود ودون التطرّق إلى معنى الجوار.

إلا أن تعريف الجوار تطرّق إليه كلا من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، حيث تمّ تعريفه من حيث الأشخاص، ومن حيث الأموال.²

أولاً: تعريف الجوار من حيث الأشخاص.

الجار هو كلّ من توافر له عنصر الاستقرار بغض النظر إذا كان يستند في ذلك إلى حقّ عيني أو حقّ شخصي. كما أنه لا يشترط تلاصق العقارات في قيام مسؤولية المتسبب في الضرر بل يكفي أن يكون الجار قد تأذى من الضرر.

يرى الفقه أن للجار المتضرر الرجوع على المتسبب في الأضرار والمضايقات بالتعويض، سواء كان مالكا أو مستأجرا. ولقد صدرت أحكام عديدة قضت بمسؤولية المتسبب عن الضرر. ومثال على ذلك القضاء بمسؤولية الخباز والقصاب نتيجة استصدارهما لأصوات تقلق راحة الجيران وذلك نتيجة ممارستهما لمهنتهما بالإضافة إلى ذلك فهي أضرار مستمرة كما أن المنطقة سكنية وليست صناعية. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية.³

¹ - زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د. س. ن. ص. ص. 75-76.

² - بوبا صير أحمد وآخرون، الحقوق العينية الأصلية، مذكرة مكمّلة لنيل شهادة الليسانس، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيجل، سنة 2010-2011، ص. 26.

³ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق، ص. ص. 43-44.

ثانياً: تعريف الجوار من حيث الأموال.

اختلفت التعاريف التي قدمت للجوار بتعدد الآراء الفقهية فهناك رأي يوسع من نطاق نظرية الجوار بحيث أضاف إلى جانب العقارات المنقولات وأسسا رأبهم على أنه يمكن للمنقولات أن تحدث أضرارا بنفس الدرجة مع العقارات وحتى يمكن أن تفوقها درجة، صف إلى ذلك أنه بتوسيع نظرية الجوار يعد أيضا حماية للمتضرر أيا كان المتسبب.

أما الرأي الثاني فيعتبر أصحابها أن نظرية الجوار لا تشملها إلا العقارات فحسب، أما المنقولات فلا تشملها نظرية الجوار، وذلك على أساس أن العقارات نظرا لثباتها فهي وحدها تشكل حالة من الجوار والتلاصق وعليه يجب وضع قيود على سلطات المالك لصالح ملاك العقارات المجاورة الأخرى.¹

الفرع الثاني: خصائص الضرر غير المألوف.

نظرا لجسامة الضرر غير المألوف وذلك لما يسببه من عدم استقرار وتواتر بين الحقوق المتجاورة والذي سيؤدي حتما إلى الإخلال بمصالح الأشخاص، وعدم تحقق العدالة ولهذا نجده يتميز بصفتين هما:

أولاً: جسامة الضرر.

يفرض الجوار بعض المضايقات التي لا مفر من التسامح بشأنها باعتبارها ضرر عادي غير جسيم؛ إلا أنه يختلف الوضع إذا تعدى الأمر عن هذا القدر أين يصبح ضرر جسيم وهذا الأخير يستوجب على القضاء الحكم بالتعويض للجار المضروب. ومثال ذلك أين لا يمكن للجار أن يمنع جاره من البناء بسبب حجب الشمس عنه إلا إذا أثبت تعدد الإضرار به.

تقدير مدى الخطورة والجسامة من مسائل الواقع التي يختص قاضي الموضوع بتقديرها دون مراقبة من محكمة النقض إلا في حدود سلطتها أي مراقبة القاضي في تقديره للوقائع.²

¹ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق، ص. 45.

² - المرجع نفسه، ص. 52.

ثانياً: أن يكون المضرور جارا.

إن وصف الجار لا يستدعي بالضرورة الاعتداد بالظروف الشخصية في قيام مبدأ المسؤولية ولا بظروف تخصيص العقار كما لا يشترط التلاصق لقيام هذا الوصف (وصف الجار).

فناطق الجوار في مضار الجوار غير المألوفة ينصب على الأضرار أكثر ما هو على المكان، فإدما أن الضرر يصل إليه وتوفرت الشروط الأخرى فهو يعدّ جارا. وعلى هذا يمكن القول أن الفقه والقضاء تخلّوا عن المفهوم الضيق للجوار، ومثال ذلك الضجيج الذي يصدر من الملاهي الليلية ويضرّ بجميع سكّان المنطقة، وعلى هذا الأساس يمكن لكل متضرر من الضجيج أن يدّعي ضدّ المتسبب في الضرر سواء تحقّق التلاصق أو لا.¹

الفرع الثالث: شروط قيام مضار الجوار غير المألوفة.

إنّ مضار الجوار غير المألوفة تؤدي إلى قيام المسؤولية حتّى وإن كان الشّخص يستعمل حقّه المشروع ولكن قيام هذه المسؤولية تستوجب توفرّ الشروط الآتية:

أولاً: وجود عمل غير مألوف.

هو أن يصدر من الشّخص عمل غير مألوف وهو بصدد استعمال حقّه المشروع ويعني ذلك رغم استعماله الطبيعي لهذا الحقّ إلاّ أنّه أضرّ بغيره ودون وجود نيّة القيام بهذا الفعل الضارّ الذي يستوجب التعويض ودون إخلال منه.

الأصل لكي تترتب المسؤولية لا بدّ من ارتكاب خطأ ولكن في هذا المجال يمكن أن توجد السببية دون وجود خطأ بحيث انفصلت عن الخطأ واتّصلت بالضرر، وهنا تقوم المسؤولية لوجود الضرر.

نلاحظ أنّ القانون أعطى الشّخص حقّ الملكية لكن قيّد استعمال هذا الحقّ بتجنّب الإضرار بالغير وهنا حفاظا على العدالة وحسن الجيرة.²

¹ - رضا عبد الحلیم عبد المجید عبد الباری، المرجع السابق، ص. 52-53.

² - شروق عبّاس فاضل وأسماء صبر علوان، مضار الجوار غير المألوفة (دراسة مقارنة)، كلیة الحقوق، الجامعة الوسطی المستنصرية، ص. 21.

ثانياً: أن يحدث ضرر غير مألوف.

إنّ الضّرر عنصر من عناصر المسؤولية ولا تقوم هذه الأخيرة إلاّ بقيامه، بحيث لا يمكن للمدعي رفع دعوى تعويض عن الضّرر أو إزالته إلاّ بوجود ضرر، ويشترط في الضّرر في هذا المجال أن يكون غير اعتيادي إذ لا مجال للحديث عن التعويض في الأضرار المألوفة.

إنّ معيار المضار غير المألوفة معيار مرّن ومتطوّر حيث يمكن أن تظهر أنواع جديدة من الأضرار توصف بأنّها غير مألوفة، وكما يمكن أن تعدّ هذه المضار مألوفة في حالات وظروف، وغير ذلك في حالات وظروف أخرى.

يشترط أيضاً في الضّرر أن يكون محقّق أي ليس محتمل وقد يكون وقع أو سوف يقع فعلا في المستقبل كما يشترط فيه أيضاً أن يكون مستمر وليس مجرد ضرر وقتي.¹

ثالثاً: أن يكون الضّرر ناتج عن الجوار.

لكي تترتب المسؤولية عن مضار الجوار لا بدّ من وجود تجاوز بين العقّارات، وإذا انتفت هذه الوضعية انتفت المضار؛ والتّجاوز سبق الإشارة إليه أنّه لا يستوجب التّلاصق بين العقّارات فيكفي وصول الأضرار إلى هذا الجار لتكليفه على أنّه جار، لأنّ المراد من كل هذا حماية الأشخاص من الأضرار غير المألوفة التي قد تؤثر بصحتهم وراحتهم وليس حفاظاً على ذلك المالك لأنّ الجار لا يشترط أن يكون مالك، فيمكن أن يكون صاحب منفعة (كالمستأجر مثلاً). فيكون له حقّ دفع الضّرر أو المطالبة بالتعويض عنه كالمالك وليس كالرأي القديم الذي يربط مضار الجوار بملكيّة العقّار.²

¹ - شروق عباس فاضل وأسماء صبر علوان، المرجع السّابق، ص. ص. 22-23.

² - المرجع نفسه، ص. 23.

المطلب الثاني: تحديد حالة مضار الجوار غير المألوفة.

لتحديد حالة مضار الجوار غير المألوفة تحديداً دقيقاً، ولكي ينتفي اللبس عنها مقارنة عن باقي الحالات الأخرى التي تتشابه معها يجب تمييزها عن حالة التعسف في استعمال الحق، و حالة الخطأ في استعمال حق الملكية.¹

الفرع الأول: تمييز حالة التعسف في استعمال الحق عن مضار الجوار غير المألوفة.

التعسف في استعمال الحق قانوناً يقصد به انحرافاً بالحق عن غايته، أو استعمال الحق على وجه غير مشروع.²

حسب هذا التعريف فعلى كل شخص أن يلتزم بالحدود المرسومة له قانوناً حين استعماله لحقه، وفي حالة تجاوزها يعتبر متعسف، وهذا خطأ منه توقع مسؤوليته. ومن هنا نستنتج أن حالة التعسف في استعمال الحق تأتي على ثلاثة صور أوردتها نص المادة 124 مكرر³ من ق. م. ج. وهي جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

أولاً: إذا قصد من الاستعمال الإضرار بالغير.

في هذه الحالة المالك وهو بصدد استعماله لحق الملكية يرمي من وراء هذا الاستعمال إلى إحداث ضرر للجار دون أن يتحصّل من ذلك على فائدة وهذا تعسف يستوجب التعويض.⁴

¹ - فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص. 274.

² - وزارة عواطف، المرجع السابق، ص. 58.

³ - وتنص المادة على أنه: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير،

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال- الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000، ص. 689.

وهذا المعيار أقدم معايير التعسف، وأكثرها شيوعاً في الشرائع الحديثة ولأن المالك كثيراً ما يقوم بتسخير حقه لا لشيء إلا لتحقيق أغراض شخصية للإضرار بجاره.¹

فإذا اتَّجَهِت نية المالك إلى إحداث الضرر للغير هو العامل الأساسي الذي دفعه لاستعمال حقه، هنا نقول أنه تحقق تعسف المالك. ومثال على ذلك بناء المالك حائطا عاليا في ملكه وذلك قصد حجب الشمس والهواء عن جاره، في هذا المثال نجد أن الدافع في استعمال الحق هو الإضرار بالجار، خاصة إذا لم يعد ذلك له بفائدة أو منفعة. وما يمكن استنتاجه في هذه الصورة هو أن معيار التعسف في استعمال الحق شخصي ذاتي، ولمعرفته وجب البحث في ذاتية ونية صاحب الحق المتعسف في استعماله، وأيضا نية الإضرار بالغير قابلة للإثبات بكافة طرق الإثبات. مثل انعدام أو تهاة مصلحة صاحب الحق.² وهذا ما نصت عليه المادة 708 ف. 2 من ق. م. ج. التي تنص ".... غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني إن كان هذا يضرّ بالجار الذي يستترّ ملكه بالحائط".³ رغم أن المالك بصدد استعماله لمليته بهدم الحائط، إلا أنه إذا كان هذا الهدم بدون عذر ولا مصلحة أو يحقق مصلحة محدودة الأهمية ومصلحة الجار الذي يستترّ بالحائط أكثر قيمة من مصلحة المالك فإنه ترجح مصلحة الجار على المالك، ومن ثمّ يعتبر هدم الحائط تعسف من المالك في استعمال حقه يؤدي إلى قيام مسؤوليته.⁴

ثانياً: عدم التناسب بين الفائدة والضرر.

تتحقق هذه الصورة إذا كانت الفائدة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها أثناء استعماله لحقه أقل أهمية مقارنة للضرر الذي لحق بالجار. وبعبارة أخرى عدم التناسب بين الفائدة المحصول عليها والضرر الذي لحق الجار. وهذا المعيار هو معيار موضوعي بحت لا يستند فيه إلى شخصية صاحب الحق.⁵

¹ - محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2010، ص. 68.

² - زرارة عواطف، المرجع السابق، ص. 64-65.

³ - أمر رقم 58-75، المرجع السابق.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 691.

⁵ - عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية - دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري - دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1982، ص. 57.

هذا ما نصّت عليه المادة 881 من ق. م. ج. "يجوز لمالك العقار المرتهن به أن يتحرّر من الارتفاق كلّه أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المترفق أو إذا لم تبقى له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المترفق به"¹ وحسب نص هذه المادة فإن استعمال المالك لحق الارتفاق لا نفع منه، أو أقل شأن حيث لا يتناسب إطلاقاً مع أعباء حق الارتفاق الواقعة على الجار فأصرار المالك على الاستمرار باستعمال حق الارتفاق بالرغم من أن المنفعة المتحصّل عليها من الارتفاق قليلة الأهمية مقارنة مع أعبائه يعتبر تعسف منه في استعماله لهذا الحق.²

ثالثاً: إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

في هذا المعيار لا يكفي أن تكون هناك مصلحة للمالك حين استعماله لحق ملكيته ذات نفع، بل يجب أن تكون هذه المنفعة المتحصّل عليها مشروعة فإذا تعدّى الحدود المرسومة له وكانت المنفعة المتحصّل عليها منعها الشرع والقانون فإن المالك يكون قد تعسف في استعمال حقه وتقوم مسؤوليته.³

كما أنه تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام والآداب العامة وهذا المعيار هو معيار مادي في ظاهره إلا أن النية كثيراً ما تكون العلة الأساسية لنفي المشروعية عن المصلحة.⁴

مثال على ذلك المؤجر الذي يجبر المستأجر من إخلاء العين المؤجرة بحجة حاجته للسكن فيه، وذلك بعد محاولة منه في زيادة بدل الإيجار فوق ما يسمح به القانون وكلّ هذا بعد إخفاقه في ذلك.⁵

لكن إذا ثبت أن المالك أثناء استعماله لحق ملكيته لم تكن له نية الإضرار بالغير، ولم يكن هناك عدم التناسب بين الفائدة والضرر كما أنه لم تكن لديه فائدة غير مشروعة من جراء استعماله لحقه رغم هذا فالمالك قد أضرّ بجاره فهو مسؤول عن الضرر الذي تسبّب فيه، وهذا ما نصّت عليه المادة 691 ف. 2 من ق. م. ج. والتي تنص على أنه: "... وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار

1 - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 691.

3 - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص. 70.

4 - زرارّة عواطف، المرجع السابق، ص. 67.

5 - حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها - منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص. 143.

المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له.¹ ففي هذه الحالة نكون قد ابتعدنا عن حالة التعسف في استعمال الحق، ومنه يتبين الفرق بين مضار الجوار غير المألوفة وحالة التعسف في استعمال الحق، ففيما يخص حالة مضار الجوار غير المألوفة فلا يكون المالك قد تعسف في استعماله لحق ملكيته بل كل ما هناك أنه استعمل حق ملكيته إلا أنه أضر بجاره فالمالك هنا يعوّض على أساس الضرر غير المألوف فقط. أما فيما يخص حالة التعسف في استعمال الحق فالتعويض يكون عن الضرر مهما كان ضئيلاً بالإضافة إلى نية القصد في الإضرار أو عدم مشروعية الفائدة المتحصّل عليها وكذا عدم التناسب بين الفائدة والضرر.²

الفرع الثاني: تمييز حالة الخطأ في استعمال حق الملكية عن مضار الجوار غير المألوفة.

يظهر خطأ المالك في استعماله لحق الملكية جلياً في حالتين هما: حالة مخالفة المالك للقوانين واللوائح، وكذا حالة ارتكابه لخطأ.

أولاً: حالة مخالفة المالك للقوانين واللوائح.

على المالك حين استعماله لحق الملكية أن يراعي ما يمليه عليه القانون واللوائح، والتي تقيد من هذا الحق.

ففي حالة إخلاله بإحدى الالتزامات التي نصّت عليها يؤدي إلى ارتكاب خطأ يوقع على عاتقه مسؤوليته التقصيرية التي تستوجب التعويض.³ مثلاً في هذا الصدد نجد حالة ما إذا أقام المالك محلاً مقلداً للراحة أو مضراً بالصحة أو خطراً، وذلك دون الحصول على رخصة إدارية تسمح له بذلك ودون أن يراعي في ذلك الشروط التي وضعتها القوانين واللوائح في هذا الشأن، ففي هذه الحالة يكون المالك قد

¹ - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 693-694.

³ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية- الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية- الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص. 34.

ارتكب خطأ أدى إلى الإضرار بالجيران والذي يلزمه بتعويض المتضررين من جراء هذا الخطأ وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.¹

ثانياً: ارتكاب المالك خطأ.

نكون في حالة الحديث عن ارتكاب المالك لخطأ إذا انحرف في استعمال ملكه عن سلوك الشخص المعتاد ويكون التعويض عن ذلك الضرر وفقاً للمسؤولية التقصيرية.² وذلك رغم عدم مخالفة القوانين واللوائح؛ ومثل ذلك أن يمارس شخص مهنة في ملكه وهذه الأخيرة تستدعي إشعال النار ولكنه يهمل تجنب جاره خطر الحريق فتتبعث من النار شرارة إلى ملك جاره مما يكون سبباً لاندلاع الحريق عنده ويحدث له ضرر ويكون المالك المرتكب للخطأ مسؤولاً مسؤولية تقصيرية عن خطئه، وذلك في حدود القواعد العامة.³

كذلك يسأل المالك عن الخطأ الذي ارتكبه وتسبب بضرر لجاره وفقاً لقواعد المسؤولية الشيئية وذلك على أساس وصفه حارساً للبناء عن أي ضرر أصاب الجار ينجم عن تهممه، وذلك مهما كان ضئيلاً، وفي هذه الحالة يكون الخطأ إما مفترض في جانبه أو ثابت.⁴

من خلال ما تقدم نستنتج أن لمضار الجوار غير المألوفة شرطان أساسيان هما: الغلو في استعمال حق الملكية، والضرر الذي يصيب الجار. فكل شرط يكمل الآخر فبدون أحدهم تنتفي مسؤولية المالك، ففي حالة ما إذا كان هناك ضرر أصاب الجار ولم يتبين غلو المالك في استعمال حقه فلا تقوم مسؤوليته عن الضرر الذي أصاب جاره؛ أما إذا تضرر الجار وتبين غلو المالك في استعمال حقه ففي هذه الحالة يمكن أن نقول أن المالك مسؤول عن الضرر الذي تسبب به ووجب عليه تعويض المتضرر؛ فالغلو معيار من لا قاعدة جامدة وهو يتصف به كل عمل يحدث ضرراً غير مألوف للجار.

فعلى الجيران أن يتسامحوا فيما بينهم عن الأضرار المألوفة التي يسببونها لبعضهم البعض، وإلا غلت أيديهم عن استعمال حقوقهم.⁵

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 687.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 34.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 688.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 35.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 690.

هذا يتنافى مع المدلول الواسع لنظرية التعسف في استعمال الحق والتي تحتوي على نظرية كاملة وأوسع نطاق من الذي دلت عليه نص المادة 691 من ق. م. ج. وكذلك ما يمكن ملاحظته أن المشرع رخص للملاك التعسف في استعمال حقهم على أن لا يضروا بجيرانهم ضرراً غير مألوف.¹

¹ - وزارة عواطف، المرجع السابق، ص. 83.

المبحث الثاني

تقدير الضرر غير المألوف و المسؤولية المترتبة عنه.

إنّ الضرر الذي سببه المالك أثناء استعماله لحق ملكيته لكي يقيم مسؤولية المالك يجب أن يكون ضرراً غير مألوف، ولكي نصنّف هذا الضرر ضمن خانة الضرر المستوجب للتعويض وجب مراعاة بعض المعايير في ذلك، وعليه سوف نتطرق إلى وسائل تقدير الضرر غير المألوف، والمسؤولية المترتبة عنه.

المطلب الأول: تقدير الضرر غير المألوف.

إنّ تحديد ما إذا كان الضرر مألوفاً أو غير مألوف مسألة موضوعية يترك التقدير فيها للقاضي الموضوع، حيث ينظر القاضي في ظروف الحالة بمراعاة بعض المعايير، فهناك ما نصّ عليها المشرع في نص المادة 691 من ق. م. ج. وأخرى تترك للسلطة التقديرية للقاضي.

الفرع الأول: وسائل تقدير الضرر غير المألوف.

لقد نصّت المادة 691 من ق. م. ج. على الوسائل التي يجب مراعاتها لتقدير عدم عادية الضرر، أو بمعنى آخر أنّ الضرر هو ضرر مألوف أو غير مألوف، وحسب نص هذه المادة فالوسائل تتمثل في: العرف، طبيعة الأشياء، موقع العقار بالنسبة للآخر، وأخيراً الغرض الذي خصص له العقار. وسوف نتطرق إليها الواحدة تلو الأخرى.¹

أولاً: العرف.

العرف هو ما جرت به العادة بين الجيران في مكان معين، بحيث نقول أنّ الضرر مألوف إذا جرت عادة الجيران في هذا المكان على تحمّله، أمّا إذا لم يعتادوا على تحمّل هذا الضرر فهو إذن ضرر غير مألوف يقيم مسؤولية المالك المتسبب فيه بالتعويض.² وهذا العرف يمكن أن يتغيّر حكمه من منطقة إلى أخرى فهناك أضرار غير مألوفة تستوجب التعويض في مكان ما، وفي مكان آخر تعتبر

¹ - عبد الرحمن دغوش، جوانب قانونية للملكية العقارية، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية، بن عكنون، الجزائر، د. س. ن. ص. 107.

² - محمود خيال، الحقوق العينية الأصلية، د. دن. مصر، 1992، ص. 31.

أضرار مألوفة لا يمكن الرجوع بها على المالك بالتعويض، وهذا وفقا للعرف السائد في كل منطقة، أي حسب ظروف كل مكان. كما يمكن أن نجد أعراف عامة يجب على كل واحد احترامها.¹

فمثلا خروج المالك من منزله في وقت مبكر أو رجوعه إليه في وقت متأخر فيحدث حركة محسوسة؛ أو الضجة والضوضاء التي تترتب بمناسبة الأعياد والأفراح، تعد أضرارا مألوفة لا يمكن تجنبها، ولا الرجوع بها على المتسبب،² أما إذا استمرت الاحتفالات إلى أوقات لم يقر بها العرف، فإن للمتضرر الرجوع على المتسبب وطلب إيقاف الإزعاج.³

عليه نستنتج أن العرف لعب دور جوهري في تحديد مضار الجوار غير المألوفة، فما يعدّ مألوفاً في وقت ما يمكن أن يكون غير مألوف في وقت آخر والعكس صحيح، وما يعدّ مألوفاً في مكان معين ففي مكان آخر يمكن أن يكون غير مألوف، فالعلاقة التي تربط بين الجيران مبنية على أساس التسامح في بعض الأضرار والتي ترجع إلى طبيعة حالة الجوار. وفي هذا الشأن جرى العرف على تحمل الجيران ما لا يتحملونه في الأوقات الأخرى.⁴

ثانياً: طبيعة العقارات.

تلعب طبيعة العقارات دوراً بارزاً في تحديد الضرر إذا ما كان ضرراً مألوفاً أو غير مألوف وذلك باختلاف طبيعة العقارات فهناك من العقارات ما تستوعب طبيعتها تلك الأضرار فتكون بالنسبة لها أضرار مألوفة وهناك عقارات لا تستوعب طبيعتها الضرر فتكون بالنسبة لها أضرار غير مألوفة تستوجب التعويض.⁵ فإذا كان العقار محلاً عاماً أو مقهى أو فندق أو نحو ذلك تحمل من الضوضاء أكثر مما يتحمله مسكن هادئ فما يعتبر مألوفاً بالنسبة إلى الأمكنة العامة يعتبر غير مألوف بالنسبة للمساكن.⁶

1 - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه - منشأة المعارف، مصر، 2004، ص. 268.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 698.

3 - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص. 78.

4 - زارة عواطف، المرجع السابق، ص. 90.

5 - شروق عباس فاضل وأسماء صبر علوان، المرجع السابق، ص. ص. 8-9.

6 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 698.

تجدر الإشارة إلى أن العبرة التي يجب الأخذ بها في تحديد طبيعة العقار هو النظر إلى طبيعة المنطقة المتواجد فيه والتي تحدده طبيعة التهيئة العمران، بحيث نقوم أولاً بتحديد ما إذا كانت المنطقة سكنية أو صناعية أو تجارية، وبذلك يمكن الاحتجاج. فإذا ما صنفت ضمن الأحياء الصناعية أو التجارية فإن الضوضاء التي تصدر منهم تعتبر مألوفة بغض النظر إلى تواجد السكان فيها أو لا، ولا تقوم مسؤولية المالك عن الأضرار التي يولّدونها، أما إذا صنفت ضمن الأحياء السكنية وقام شخص ببناء مصنع في تلك المنطقة، فالضوضاء التي يصدرها سواء دخان، ضجيج... إلخ يقلق راحة سكان المنطقة فهذه الأضرار تعد من قبيل الأضرار غير المألوفة لا يمكن تحملها وعليه تقوم مسؤولية المالك في تعويض سكانها.

منه نستنتج أنه على القاضي قبل تقديره للضرر إذا ما كان مألوف أو غير مألوف النظر إلى الطبيعة العامة التي تتحلّى بها المنطقة.¹

ثالثاً: موقع العقار بالنسبة للآخر.

ينتج بسبب التجاور بين العقارات ضرورة تحمل الجيران الأضرار التي تصدر عنهم، وذلك نتيجة للاستعمال الطبيعي للعين، ومثال ذلك خطوات السير، تشغيل آلات الطهي، أو روائح الأطعمة... إلخ²، وذلك في الحدود المألوفة. ففي هذه الحالة تعتبر الأضرار أضرار مألوفة وجب على الجيران تحملها دون الرجوع بعضهم على بعض بالتعويض. أما إذا تعدت هذه التصرفات والأضرار الحدود المألوفة، فإن للمتضرر منها الرجوع على المتسبب في الضرر بالتعويض عنها، ومثال ذلك صدور أصوات مزعجة لراحة الجار في نومه أثناء الليل خاصة وهذه الأصوات لا تتعلق بأغراض السكن، مثل سماع الموسيقى أثناء الليل بصوت مرتفع يقلق راحة الجيران.

كما يختلف أيضاً الأمر بين صاحب العلو والسفل، إذ على صاحب السفل أن يتحمل ما يصدر من صاحب العلو، ولكن صاحب العلو لا يتحمل ما يصدر من صاحب السفل والعقار الذي يجاور العقار العام أو المصانع يتحملون الضوضاء التي يصدرونها؛ أما العقار الذي يتواجد بعيداً عنهم فلا يتحمل تلك

¹ - زرارة عواطف، المرجع السابق، ص. 28.

² - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 28.

الضوضاء التي يتحملها العقار القريب منهم، فما يكون ضرراً مألوفاً للعقار القريب إلى الطريق العام أو المصنع يعدّ غير مألوف للعقار الذي يكون بعيداً عنهم.¹

نتيجة على ذلك فإن الأضرار الغير المألوفة تنتج بداية من التلاصق بين عقارين، إلا أنه قد تنشأ أضرار غير مألوفة رغم التباعد النسبي بين عقار الجار المتضرر والعقار مصدر الضرر، فمثلاً قد يتضرر بسبب أدخنة المصنع المتصاعدة والمنقولة بفعل الرياح وهذا رغم إقامته بعيداً عنه ويكون ذلك كما يتضرر الجار المقيم قريباً من المصنع.²

رابعاً: الغرض الذي خصص له العقار.

يختلف العقار باختلاف الغرض الذي خصص من أجله أو الغاية المرجوة منه، فالعقار الذي خصص للسكن الهادئ غير الذي خصص لأغراض صناعية أو تجارية تستدعي دوام الحركة واختلاف الناس عليها. فما يعدّ ضرراً غير مألوف بالنسبة للعقار السكني قد يكون ضرراً مألوفاً للعقار الصناعي والعكس صحيح.³

لكن يثار تساؤل في هذا المعيار ألا وهو: هل يعدّ هذا المعيار معياراً موضوعياً أم شخصياً علماً أن كل المعايير التي أوردها المشرع في نص المادة 691 من ق. م. ج. هي معايير موضوعية.

لقد اختلف الفقه حول هذه المسألة، فهناك من يرى أن معيار الغرض الذي خصص له العقار هو معياراً موضوعياً لا شخصياً، وذلك على أساس أن العقار الذي أنشأ لغاية الاستشفاء مثلاً فالضرر الغير المألوف بالنسبة له قد يكون ضرراً مألوفاً لعقار آخر أعد لغرض غير الاستشفاء، كذلك إذا كان العقار منزل سكني إقامة مصنع بجانبه يعتبر ضرر غير مألوف؛ لكن هذا الاتجاه وجهت له انتقادات والتي هي أن هذا الرأي اعتدّ بالظروف الشخصية للمضروب بطريقة غير مباشرة لأنه من السهل على الجار المضروب أن يستغلّ عقاره في غرض يعطلّ به استغلال جاره لعقاره، لأنه يعلم مسبقاً بالغرض الذي خصص جاره عقاره سواء للهدوء أو العكس، والجميع يستعمل حقّه استعمالاً مشروعاً ودون تعسف، وكذلك المشرع الجزائري عندما استعمل مصطلح العقارات وبصيغة الجمع، فهو قد قصد الطبيعة العامة للعقارات المجاورة.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. ص. 698-699.

² - زرارة عواطف، المرجع السابق، ص. 92.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 699.

أما الرأي الثاني فقد أخذ أيضا بالرأي الذي يقول أن معيار الغرض الذي خصص له العقار هو معيار موضوعي، ولكن اختلف عن الرأي الأول في الأساس الذي استند إليه، والذي هو أنه لا يجدر تغيير الحدود المقررة لحق المالك وفقا لتغيير الظروف الشخصية لكل جار من الجيران، أو وفقا للغاية الخاصة التي أعد لها العقار من ذلك الجار وحده، بل المشرع قصد كل العقارات التي تحيط بعقار المالك الذي قرر مساءلته.¹

الفرع الثاني: أسبقية الاستغلال الضار.

قد تتحقق صفة المنطقة قبل تحقق الجوار، بحيث يكون هناك استغلال جماعي من نوع معين، كمنطقة مخصصة لأغراض صناعية، أو منطقة مخصصة لأغراض سكنية، فإذا أقيم استغلال لاحق معارض للغرض الذي خصصت له المنطقة، فإن الأضرار الناتجة عن هذا الاستغلال اللاحق يمكن اعتباره أضرار غير مألوفة، وعليه تقوم مسؤولية صاحب هذا الاستغلال الجديد، ومثال على ذلك كأن يكون هناك استغلال لاحق مقلق للراحة في منطقة سكنية مثل المصنع فهذا الأخير يصدر ضوضاء تقلق راحة الجيران مما يربط مسؤولية المصنع بسبب الضرر الغير المألوف الذي تسبب فيه للعقارات المجاورة. لكن الإشكال يطرح حينما يكون هناك استغلال فردي مقلق للراحة في منطقة لم يتحدد بعد طبيعة هذه المنطقة ثم يأتي بعد ذلك استغلال جديد مجاور مخصص للسكن. فهل صاحب هذا الاستغلال اللاحق يستعمل تلك الأضرار التي يسببها الاستغلال السابق طالما أنه يعلم مسبقا بطبيعة الاستغلال السابق. وعليه سوف نميز بين ثلاث حالات.²

أولا: تعارض الاستغلال السابق مع اللوائح التنظيمية المحددة لطبيعة المنطقة المقام فيه.

نقصد بهذه الحالة أن يكون هناك إنشاء سابق لمحل مقلق للراحة في منطقة معدة وفقا للوائح التنظيمية للسكن وبعدها يأتي شخص يعد في تلك المنطقة مسكن مما يسمح له طلب إزالة الاستغلال السابق الذي تسبب له بأضرار غير مألوفة ولو لم يستكمل بعد الاستغلال السكني بصورة جماعية.

بالعكس من ذلك فإذا كانت المنطقة المقام فيها المحل المقلق للراحة أعد وفقا للوائح التنظيمية لمنطقة صناعية، فإنه لا يجوز للشخص الذي أقام سكنا لاحق لهذا المحل المطالبة بإزالة هذا الاستغلال،

¹ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق، ص. ص. 49-50.

² - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. ص. 29-30.

وذلك على أساس أن الضجيج الذي يصدره المحل لا تعتبر أضرار غير مألوفة، لأن هذه المنطقة أعدت لهذا الغرض حتى وإن لم يستكمل بعد الاستغلال الصناعي بصورة جماعية.¹

ثانياً: عدم وجود لوائح تنظيمية محددة لطبيعة المنطقة في موقع إنشاء الاستغلال الفردي المقلق للراحة.

يقصد بهذه الحالة أنه ليس للجار الذي خصص عقاره للغرض السكني والذي تضرر بسبب الاستغلال السابق المقلق للراحة الاعتراض قبل أن تتضح طبيعة المنطقة ويكتمل الاستغلال الجماعي لها، فإذا تبين بعد ذلك أن المنطقة معدة للسكن جاز له أن يعارض ويطلب إزالة ذلك الاستغلال المقلق للراحة على أساس أن هذا الأخير متعارض مع طبيعة المنطقة المعدة للسكن، أما إذا تبين أن المنطقة ذات طبيعة صناعية فلا مجال لمالك العقار المجاور المعارضة على ذلك الاستغلال السابق والمقلق للراحة لأن أغراضه لا تتعارض مع طبيعة المنطقة.²

ثالثاً: الاستغلال الفردي السابق يستلزم الهدوء.

نقصد بهذه الحالة وجود استغلال سابق خصص لغرض السكني أو كمستشفى حتى لو أن اللوائح التنظيمية لم تصنف المنطقة ضمن المناطق الصناعية إلا أنه يمنع من أي شخص إقامة محل لاحق مقلق للراحة إذ أن الضجيج الذي يصدر من هذا الاستغلال اللاحق يعدّ ضرراً غير مألوفاً بالنسبة للاستغلال السابق، وذلك حتى لو لم تكتمل بعد وحدات الاستغلال في المنطقة وقبل أن تتضح طبيعة المنطقة إذ هي سكنية أو صناعية، ويرجع ذلك أساساً إلى موقع العقار السابق والذي هو يمثل عناصر موضوعية الذي يوجب إعمال المعيار الموضوعي لتقدير الضرر غير المألوف.³

المطلب الثاني: المسؤولية المترتبة عن الضرر غير المألوف.

يرتب الجوار على عاتق الجيران التزامات متبادلة، وعليه فإن كل جار مهما كانت صفته في شغل المكان سواء كان مالكا أو منتفعا أو مستأجرا، وأصاب جاره بضرر وكان هذا الأخير غير مألوف قامت مسؤولية ذلك الجار المتسبب فيه، وذلك وفقا للقواعد العامة.

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 30.

² - المرجع نفسه، ص. ص. 30-31.

³ - المرجع نفسه، ص. 31.

الفرع الأول: نطاق المسؤولية.

للقاضي كامل السلطة التقديرية للحكم بإزالة مصدر الضرر، أو الحكم بالتعويض. فهو يقدر ذلك على أساس الموازنة بين المنافع والمضار، أي وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، فمسؤولية المالك المتسبب بضرر غير مألوف لجاره تكون بإلزامه بتعويض ما أصاب جاره من ضرر وما قد يصيبه في المستقبل، وذلك عند الضرورة القصوى وكذلك أن يكون الضرر محققا، وهذا ما ذهب إليه غالبية الفقه.

أما الأضرار المألوفة فعلى الجيران أن يتحملوها فيما بينهم، فلا يمكن حرمان الجار من حقه المشروع الذي أقره له القانون وإذا ما رتب ضرر عادي من جراء استعماله لحقه فلا تقوم مسؤوليته، وعليه نقول أن نطاق المسؤولية في مضار الجوار هو الضرر غير المألوف دون الضرر المألوف.¹

الفرع الثاني: أثر الترخيص الإداري بالنشاط في قيام المسؤولية وفي تحديد المحكمة المختصة.

تستوجب بعض الأنشطة قبل مزاولتها طلب رخصة بذلك من الجهات الإدارية المختصة، وبعد أن تقوم هذه الأخيرة بدراسة الطلب تقوم بمنح صاحبه رخصة للبدء في النشاط. فما مدى تأثير هذا الترخيص في مسؤولية صاحب النشاط، وفي تحديد المحكمة المختصة.

أولا: أثر الترخيص في المسؤولية.

قد يكون الاستغلال الذي تسبب في الضرر غير المألوف مرخص به من طرف الجهة الإدارية المختصة، كما هو الحال بالنسبة للمحلات المقلقة للراحة أو المضرّة بالصحة مثلا، والتي تستوجب قبل البدء في إنشائها واستغلالها الحصول على ترخيص إداري بذلك. لكن الإشكال المطروح في هذا الشأن هو: ما هي آثار هذا الترخيص بالنسبة لقيام مسؤولية المالك؟

¹ - رضا عبد الحليم عبد الباري، المرجع السابق، ص. 56-57.

إنّ المالك يظلّ مسؤولاً عن الأضرار غير المألوفة التي تسبّب بها رغم الترخيص الذي تحصل عليه من طرف الإدارة المختصة، وعليه إذن فإنّه لا أثر للترخيص الإداري على مسؤولية المالك،¹ فهو متطلّب فقط لنفي المسؤولية الجنائية أمّا المدنية فلا نصّ على الإعفاء منها.² كما أنّه مجرد تدبير وقائي، يهدف إلى حماية المصلحة العامّة فحسب، أمّا مصلحة الجيران فعلى المالك مراعاتها من تلقاء نفسه.³

ثانياً: أثر الترخيص في تحديد المحكمة المختصة.

لقد تعدّدت الآراء حول تحديد الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاع الذي يجمع بين المالك المتسبّب في الضرر والجار المضرور منه أهو القضاء العادي أم القضاء الإداري. فالرأي الراجح يرى عدم تأثير الترخيص الإداري على اختصاص القضاء العادي بهذه النزاعات وأساسهم في ذلك أنّ موضوع النزاع ليس القرار الإداري الصادر بالتّرخيص بل هو المسؤولية المترتبة عن الأضرار غير المألوفة التي يرتبها المالك فالجهات الإدارية تمنح الترخيص تحت مسؤولية صاحبه.

كذلك لا يؤثر الترخيص على سلطة المحكمة، فإذا ما تبين أنّ الضرر غير المألوف ناتج عن النشاط الذي رخص به من طرف الإدارة، فللقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض. فله أن يأمر بوقف النشاط أو الحكم بالتعويض النقدي، وذلك حسب جسامه الضرر الذي يتحمّله الدائن.⁴

ما يمكن الإشارة إليه أنّه ليس للقضاء العادي الحكم بسحب الترخيص الإداري لأنّ ذلك من اختصاص المحكمة الإدارية وتكريساً لمبدأ الازدواجية القضائية.⁵

¹ - محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية- حق الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية- الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص. 100.

² - رضا عبد الحلیم عبد المجید عبد الباری، المرجع السابق، ص. 57.

³ - محمد وحید الدین سوار، المرجع السابق، ص. 83.

⁴ - رضا عبد الحلیم عبد المجید عبد الباری، المرجع السابق، ص. 58.

⁵ - مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، الطبعة الأولى، د. د. ن. بيروت، 1998، ص.ص. 93-94.

الفرع الثالث: أساس مسؤولية المالك في التعويض.

اختلفت الآراء حول الأساس الذي يقوم عليه التعويض فهناك من يرى أنها تقوم على أساس الجوار ورأي آخر يقول أنها تقوم على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق، ورأي آخر يقول أنه يقوم على نظرية تحمل التبعة، وأخيرا مسؤولية المالك في التعويض تقوم على أساس الغلو في استعمال الحق.

أولاً: مسؤولية المالك تقوم على أساس الجوار.

ذهب بعض الفقهاء إلى أن مسؤولية المالك نحو جاره عن مزار الجوار غير المألوفة تقوم على التزام فرضه القانون على الجار بالألا يلحق بجاره ضرراً غير مألوف، وهذا ما يستخلص من النصوص القانونية، لكن هذا الرأي تعرض للانتقاد، ولم يلق كثيراً من التأييد، وهذا ما جعل البعض من مؤيديه بهجرته.¹

ثانياً: مسؤولية المالك تقوم على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق.

ذهب رأي آخر للقول أن مسؤولية المالك في التعويض عن الأضرار التي تسبب بها تجاه جاره يقوم على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق، فكل مالك تسبب بضرر لجاره أثناء استعماله لحق ملكيته كونه قد تعسف في استعمال هذا الحق فهو مسؤول بالتعويض عن الأضرار التي تسبب بها.

هذه النظرية خاطئة لأن التعسف في استعمال الحق صور محددة لا ينبغي تجاوزها، وهي تعمد المالك الإضرار بالجار، وعدم مشروعية المصلحة المحققة، وأخيراً أن تكون المصلحة المحققة قليلة بالنسبة للضرر الذي لحق الجار، ولا شيء يتحقق من هذه الصور في حالة مزار الجوار غير المألوفة. فقد يلحق المالك ضرراً بجاره دون أن يتعمد الإضرار به، أو أنه لم يقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة... إلخ.²

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. ص. 703-704.

² - المرجع نفسه، ص. 704.

ثالثاً: مسؤولية المالك تقوم على أساس نظرية التبعية.

هذا الجانب من الفقه يرى أن مسؤولية المالك تقوم على أساس نظرية تحمّل التبعية، فالمالك وهو يستعمل حقّ ملكيته و بممارسته لنشاطه قد أحدث ضرراً غير مألوف بالجار، والمفروض أن المالك لم يرتكب خطأ ولم يتعسف في استعمال حقّه، فيبقى إذن أنه هو الذي يتحمّل تبعة نشاطه في استعماله لحقّ ملكيته، ومن هنا نستنتج أن المالك هو الذي استفاد من هذا الاستعمال.

هذا الرأي لوجهته وعدالته يتعدّر الأخذ به، فالمسؤولية يجب أن تقوم على الخطأ، وسواء كان ثابتاً أو مفترضاً، أما المسؤولية التي تقوم على التبعية فلا بدّ من نص قانوني.¹

رابعاً: مسؤولية المالك تقوم على الغلو في استعمال حق الملكية.

المقصود بهذه الحالة أن المالك إذا استعمل حقّ ملكيته ولم يغلو في استعماله، ولم يحدث أيّ ضرر غير مألوف فلا جناح للمالك على ذلك، ولا يستلزم عمله أن يعوّض جاره عن هذا الضرر المألوف. أمّا إذا غلا المالك في استعمال حقّ ملكيته، وألحق ضرراً غير مألوف بجاره، فإنّ الغلو في هذه الحالة يقيم مسؤولية المالك وعليه يستوجب تعويض الجار المضرور.

لكن الانتقاد الموجّه لهذا الاتجاه هو أنه ليستقيم هذا الرأي يجب إثبات أن استعمال حقّ الملكية استعمالاً استثنائياً يستلزم التعويض. فمن أين أتى هذا الالتزام و النص القانوني غير موجود، ولا هو مبني على خطأ، ولا على تعسف.²

تعتبر المادة 691 ف. 2 من ق. م. ج السالفة الذكر. أفضل أساس لقيام مسؤولية المالك والتي ورد فيها أنه يجوز للجار أن يطلب إزالة المضار إذا تجاوزت الحدّ المألوف، ويتّضح من خلاله أنه يقع على عاتق المالك التزام بعدم التعسف في استعمال الحقّ إلى حدّ يترتب عليه ضرر غير مألوف، وإذا ما رتبته كان للجار المضرور طلب إزالة الضرر سواء عينياً إذا كان ممكناً أو الحكم بالتعويض.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 705.

² - المرجع نفسه، ص. 706.

يعتبر هذا الأساس هو أساس تشريعي يعطي للجار المتضرر الحق في طلب إزالة المضار الغير المألوفة، وهذه المخالفة لا تعتبر خطأ لأن المالك لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، بل يتحمل تبعية نشاطه ما دام أنه خرج عن حدود ملكيته، فتكون مسؤوليته قائمة تجاه الجار المتضرر.¹

الفرع الرابع: التعويض عن الضرر غير المألوف.

يعتبر التعويض جزء المسؤولية المترتبة عن الضرر غير المألوف، والغرض منه هو جبر الضرر الذي أصاب المضرور، وللقاضي السلطة التقديرية لتقدير كيفية جبر ذلك الضرر، وذلك بحسب ملائسات كل حالة ليكون ما يحكم به متكافئاً مع الضرر.

يعرف الفقه التعويض عن الضرر من خلال فكرة الضمان، فهما فكرتان بمعنى واحد، وهو الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي يقع على الغير، حيث يكون الهدف منه هو جبر التلف وإزالة الفساد ورفع الضرر. ويعتبر التزام المتسبب في الضرر بالتعويض جزء عام في المسؤولية المدنية إذ تنص المادة 124 من ق. م. ج. على ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."²

أولاً: التعويض العيني.

يمكن للقاضي الحكم بالتعويض العيني إذا كان ذلك ممكناً، ومثال على ذلك حكم القاضي بهدم الحائط الذي أقامه المالك، كما يجوز الحكم كذلك باتخاذ تدابير معينة أو القيام بأعمال من شأنها أن تمنع الضرر في المستقبل، بالإضافة إلى الحكم بالتعويض النقدي عن الضرر الذي أصاب الجار.³ إذ يتخذ التنفيذ العيني أشكالاً عديدة حسب السلطة التقديرية للقاضي بالإضافة إلى ظروف كل حالة، فقد يحكم القاضي بمنع الاستغلال كلياً إذا تبين له أنه لا يمكن إزالة الضرر إلا بالمنع الكلي للاستغلال كغلق

¹ - وزارة عواطف، المرجع السابق، ص. 93-94.

² - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 709.

المصنع تماما، وقد يكون الحكم بالمنع الجزئي كأن يعدل من طريقة الاستعمال من حيث مكانه أو زمانه.¹ وفي هذه الحالة يمكن للقاضي الحكم بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير.

ثانياً التعويض النقدي.

للقاضي سلطة الحكم بالتعويض النقدي عن الضرر غير المألوف الذي أصاب الجار من جراء استعمال المالك لحق ملكيته إذا تعذر له الحكم بالتعويض العيني، وبعبارة أخرى إذا تعذرت إزالة الأضرار الغير المألوفة فإن السبيل إلى جبر الضرر هو التعويض النقدي، فهو عبارة عن مبلغ من المال وحسب نص المادة 130 من ق. م. ج. التي تنص " من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محقق به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً. " ² نستنتج من نص المادة أنه للقاضي السلطة التقديرية في التعويض النقدي حسب ما يراه مناسباً.

تنص المادة 132 من ق. م. ج. على أنه " يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً. " ³

جاءت هذه المادة لتبين طرق التعويض، وهي إمكانية أن يكون مقسطاً، أو إيراداً مرتباً، وفي كلتا الحالتين يمكن الحكم على المدين بتقديم تأمين كتعويض،⁴ وهذا التعويض يكون على الضرر المادي والأدبي، ويجب أن يكون هذا التعويض شامل لكل الضرر، لكن ما يمكن ملاحظته أن في الضرر الأدبي من الصعب تقدير قيمة التعويض الذي يستحقه المتضرر خاصة عندما يواجه المتضرر حالات شاذة تمس بالأخلاق وتجرح الشعور.⁵

¹ - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية- الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المقررة عن حق الملكية- دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص. ص. 49-50.

² - أمر رقم 58-75، المرجع السابق.

³ - المرجع نفسه.

⁴ - وزارة عواطف، المرجع السابق، ص. ص. 98-99.

⁵ - مروان كساب، المرجع السابق، ص. 423.

فيما يخص قاعدة جبر الضرر في التعويض والتي يقصد بها أن يكون التعويض الذي حكم به القاضي يلمّ بكلّ الضرر الذي أصاب المضرور وبعبارة أخرى أن يكون التعويض مساوي للضرر، فلا يجوز أن يكون التعويض أقلّ من الضرر أو أن يكون أكبر منه.¹

¹ - مروان كساب، المرجع السابق، ص. 424.

الفصل الثاني

القيود القانونية التي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار.

لكل شخص حق في الملكية والتي تتجسد في السلطات التي يخولها حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف لكن ملكية العقار وضعت له قيود قانونية وذلك مراعاة للمصلحة الخاصة، وكذا للتوفيق والتوازن بين مصالح الأشخاص المتعارضة الناجمة من التجاور والتلاصق بين هذه العقارات، ولهذا نتناول في المبحث الأول إلى القيود القانونية المتعلقة بالمياه، وفي المبحث الثاني القيود القانونية الناتجة عن التلاصق في الجوار.

المبحث الأول

القيود القانونية المتعلقة بالمياه.

إن القيود القانونية والتنظيمية لحق الملكية يشمل خاصة الملكية العقارية حيث تهدف في مجملها إلى إرساء الهدوء الاجتماعي، وخلق علاقات ودية بين الجيران، وذلك بفرض التزامات وحقوق متبادلة بينهم كوضع الحدود، احترام المسافات القانونية لإنشاء البنايات، أو فتح المطلات... الخ. كما أن القانون المدني خصص حقوق أخرى على العقار كحق الارتفاق مثلا.¹

المطلب الأول: حق الري والمجرى.

إن الشخص بطبيعته بحاجة ماسة إلى الري والمجرى، وذلك ليسد حاجته من المياه، فالري إما أن يستمد من الملك العام مثل البحيرات، الوديان... إلخ وإذا تعذر ذلك أعطى له القانون حق استغلالها من الملك الخاص للجار، ولكن وفق شروط حددها القانون؛ أما المجرى فهو بحاجة لأرض الغير لإيصال وتمير المياه إلى أرضه المحتاجة للمياه.

¹ - Bergel Jean Louis, Bruschi Marc, Cimamonti Sylvie , traité de droit civil, les bien, librairie générale de droit et jurisprudence, Paris, 2000, pp. 124-125.

الفرع الأول: حق الري.

الأصل أن مالك الأرض يملك ما تحتها، وما فوقها، بحيث أعطى له المشرع كل السلطات على الشيء؛ إلا أن المشرع وضع استثناء لهذا الحق كقيود لصالح الغير الذي يمكن له الانتفاع بهذه الموارد لكن مراعاة لما حدده القانون.

أولاً: تعريف حق الري.

عرّفه الفقه على أنه: الحق في نصيب الماء لسقي الزرع، وعرّف أيضا على أنه: حق الشخص في أن يروي أرضه من مسقاة خاصة مملوكة لشخص آخر. ومن كلا التعريفين نفهم أن الشرب هو حق استفادة الشخص بمسقاة جاره، والذي هو قيد لهذا الأخير.¹

ثانياً: شروط حق الري.

ليكون للجار الذي بحاجة إلى المياه الحق في الري يجب أن تتوفر له بعض الشروط، والتي سوف نتناولها بالدراسة كما يلي:

أ: أن يكون للمالك مسقاة خاصة.

هو انتفاع الأرض بمسقاة خاصة مملوكة للمالك، ويعني أن هذا الأخير هو الذي ساهم في إنشائها، وصرف نفقات في إعدادها حتى أصبحت مسقاة خاصة.²

¹ - أما المشرع الجزائري قصد من وراء استعماله لكلمة الشرب في قانون المياه، بأنها تلك المياه الصالحة للاستهلاك والمخصصة للشرب والاستعمال المنزلي... الخ. وهذا المعنى لا يتوافق مع ما جاء في قيد الري الذي يعني حصول الملاك المجاورين على المياه التي يحتاجونها لسقي أراضيهم وزراعاتهم بعد استيفاء المالك حاجته.

² - عبد الرحمن دغنوش، حق الملكية والقيود القانونية والاتفاقية التي ترد عليه في القانون الجزائري، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، معهد الحقوق، الجزائر، ص. 79.

على هذا يعتبر انتفاع الأرض بمسقاة خاصة أن للجار حق استيفاء حاجته من هذه المسقاة وحتى ولو توفرت له وسائل أخرى لدى هذه الأرض، فهو غير مجبر للجوء إلى هذه الوسائل ما دامت هذه المسقاة الخاصة موجودة.¹

ب: أن يستوفي المالك حاجته منها.

يعني هذا الشرط أنه يجب أن تكون هذه المياه فائض عن حاجة المالك، أي أن المالك قد حصل على كامل حاجاته لري أرضه، وبقي ما تحتاجه الأرض المجاورة لسقيها.

نفهم أنه لو كان لدى هذا المالك ما يكفيه فقط يسقط حق الجار في الحصول على هذه المسقاة الخاصة.² فلمالك المسقاة الخاصة أن يستوفي حاجته منها حتى وإن كانت لديه وسائل أخرى تمكنه من ري أرضه فهو غير مجبر للجوء إليها.³

ج: أن يكون للجار الحق في الري بحكم الجوار.

حتى يستوفي الشخص حقه من المسقاة الخاصة المجاورة لابد أن يكون هناك تلاصق بين العقار الذي توجد فيه والأرض المحتاجة، وهناك من الفقهاء من يقول أنه يستلزم تلاصق المسقاة الخاصة بالعقار الذي يحتاج الري لكي يستوفي مالكا حقه في السقي واستند هذا الاتجاه الفقهي على التوسع فيه.⁴

د: أن يكون الجار بحاجة لسقي أرضه.

يستلزم أن يكون الجار بحاجة للمياه لسقي أرضه سواء لعدم توفر مورد، أو كان لديه مورد غير كافي، وقد يصادف أن يكون لهذا الجار موردين مجاورين لأرضه ففي هذه الحالة يحق للجار أن يختار اللجوء إلى المسقاة الأقرب لاستيفاء حق الشرب.⁵

¹ - زرارة عواطف، المرجع السابق، ص. 110.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 41.

³ - زرارة عواطف، المرجع السابق، ص. 110.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 41-42.

⁵ - المرجع نفسه، ص. 42.

ثالثاً: التعويض عن حق الري.

على مالك الأرض الذي استفادة من حق الشرب تعويض مالك المسقاة، ويشمل هذا التعويض مصروفات إنشاء المسقاة دون ثمن جزء الأرض التي شقت فيها المسقاة لأنها مملوكة لصاحب الأرض، وفي حالة تعدد المنتفعين في الحق يشترك جميعهم في هذه التعويضات، بالإضافة إلى تعويض الأضرار التي تلحق صاحب الأرض نتيجة إهمال في الصيانة أو في التطهير الواجب، وهذا على أساس المسؤولية التقصيرية.¹

الفرع الثاني: حق المجرى.

يعتبر حق المجرى قيد من القيود التي تحد من سلطات المالك، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون 05-12 المتضمن قانون المياه.

أولاً: تعريف حق المجرى.

يقصد به، حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في أن تمر بأرض غيره المياه الكافية لري أرضه المنفصلة عن المورد.²

تنص المادة 94 من ق. المياه على أنه: " يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص حائز رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية من حق مرور المياه..."³ من خلال نص هذه المادة نستنتج أن على مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه أن يقوم بتمرير وإيصال المياه التي تحتاجها أرضه بواسطة قنوات باطنية توضع تحت أرض المالك.⁴

¹ - عبد الرحمن دغوش، حق الملكية، المرجع السابق، ص. 81.

² - زرارة عواطف، المرجع السابق، ص. 111.

³ - قانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثاني عام 1426 الموافق ل 04 غشت 2005 المتضمن قانون المياه، ج. ر. ج. ج. عدد 60، الصادر في 04/09/2005، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 09-02 المؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق ل 22 يوليو سنة 2009، والمتعلق بالمياه، ج. ر. ج. ج. عدد 44، الصادر في 26/06/2009.

⁴ - زرارة عواطف، المرجع السابق، ص. 112.

حق المجرى يمكن أن يتقرر لشخص واحد أو لعدة أشخاص، كما أن مالك الأرض التي مرت بأرضه قنوات المياه ليس له أن ينقل هذه القنوات من مكانها إلى مكان آخر إلا برضا أصحاب الحق.¹

ثانياً: شروط حق المجرى.

لحق المجرى شروط يقوم عليها يجب على المستفيد منه أن يراعيها، وإلا سقط منه هذا الحق، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ: أن لا تتوفر للجار وسيلة أخرى تمكنه من إيصال المياه إلى أرضه.

يتقرر حق المجرى لكل جار لم تكن لديه أية وسيلة أخرى بواسطتها يمكن له إيصال المياه إلى أرضه، فإذا توفرت لديه وسيلة أخرى تمكنه من ري أرضه رياً كافياً يسقط له حق المجرى، ومثال على ذلك وجود بئر تحصل على حق الارتفاق عليه مع جيرانه، وعليه فلا يتقرر له حق المجرى في أرض جاره.² فإذا لم يكن ذلك المورد كافياً لسد حاجيات أرضه أقر له القانون حق طلب المجرى لإيصال المياه اللازمة لري أرضه البعيدة عن المسقاة. وهذا بعد أن يكون قد تقرر له حق الشرب.³

ب: أن تكون أرض الجار المقر لها حق المجرى بعيدة عن مورد المياه.

لكي يتقرر للجار الحق في المجرى يجب أن تكون أرضه بعيدة عن المسقاة فلا تهم المسافة التي تفصل بين الأرض التي تحتاج إلى الري والأرض التي توجد فيها المسقاة، سواء كانت هذه المسافة شاسعة أو قليلة، وسواء كانت هناك عدة أراضي تفصل بينهما أو هناك أرض واحدة، فإنه يتقرر للأرض البعيدة عن مورد المياه الحق في المجرى على هذه الأراضي التي تفصل بينها وبين الأرض الموجودة فيها المسقاة.⁴

2- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنة بالشرائع الوضعية: - معناها - أنواعها - عناصرها - خواصها - قيودها - ملنزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، مدينة نصر، 1996، ص. 122.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 733.

3 - عبد الرحمن دغنوش، حق الملكية، المرجع السابق، ص. 80.

4 - المرجع نفسه، ص. 80.

ثالثاً: التعويض عن الأضرار التي تسبب بها حق المجرى.

على الجار المستفيد من حق المجرى تعويض صاحب الأرض الذي أنشأ المجرى في أرضه تعويضاً عادلاً، ويشمل هذا التعويض الأضرار الناتجة عن شق المجرى، وحرمان الشخص من استعمال الجزء الذي أنشأ فيه المجرى، أو أي ضرر آخر مهما كان نوعه طالما ناتج عن هذا الشق.¹ ولكن يسقط حق صاحب الأرض الذي وضعت المنشآت في أرضه لمرور حق المجرى في التعويض إذا طالب بالاستعمال المشترك لهذه المنشآت، لكن يشترط أن يدفع نصف تكاليف الانجاز والصيانة، وهذا قبل الشروع في انجازها، لكن في حالة ما إذا بدأ في إنشائه فهو يتحمل بمفرده المصاريف الزائدة التي تترتب عن التغييرات المحتمل وقوعها.² وهذا ما نصت عليه المادة 97 من ق المياح التي تنص على أنه: "يحق للجار الذي يطلب منه إقامة المنشآت على أرضه أن يطالب بالاستعمال المشترك لهذه المنشأة، على أن يساهم بنصف تكاليف الانجاز والصيانة وفي هذه الحالة، لا يستحق أي تعويض.

وعندما لا يطالب بالاستعمال المشترك للمنشآت إلا بعد الشروع في الأشغال أو الانتهاء منها، على صاحب الطلب أن يتحمل بمفرده المصاريف الزائدة المترتبة عن التغييرات التي من المحتمل إدخالها على المنشأة.³

المطلب الثاني: حق المسيل.

يعتبر حق المسيل قيد كباقي القيود التي ترد على المياح لكنه يختلف عن المجرى وحق الري في أنهما ينصبان على الحاجة لهذه المياح على عكس المسيل الذي يرمي صاحبه إلى التخلص من المياح الزائدة والتي لا توجد لديه وسيلة أخرى لصرفها إلا عن طريق أرض الغير.

¹ - سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية والتبعية - حق الملكية فقها وقضاء - الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 100.

² - زرارة عواطف، المرجع السابق، ص. 114.

³ - قانون رقم 05-12، المرجع السابق.

الفرع الأول: تعريف حق المسيل.

يعرّف حق المسيل على أنه حق مالك الأرض الزراعيّة البعيدة عن المصرف العام في تصريف المياه الزائدة عن حاجة الأرض بعد ريّها، إمّا في مصرف خاص مملوك لغيره، وإمّا من خلال أرض غيره لتصبّ في أقرب مصرف عمومي.

من خلال هذا التعريف نلاحظ أنه اقتصر فقط على ذكر المياه الزائدة عن حاجة الأراضي الزراعيّة.¹ كما نجد تعريف آخر والذي يضم المياه غير الصالحة أو الزائدة سواء كان ذلك الماء مسيلاً من البيوت، أو ماء أمطار. وعرّف المسيل كما يلي: هو حقّ مرور المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة من ملك الغير، سواء كان ذلك الماء مسيلاً من البيوت، أو ماء أمطار، أو ماء غير صالح لريّ الأراضي الزراعيّة.²

هذا ما نصّت عليه المادة 95 من ق المياه " يجوز لمالكي أو مستعملي الأراضي الوسيطة الخاضعة لحق الارتفاق المنصوص عليه في المادة 94 أعلاه، أن يستفيدوا من الأشغال المنجزة بعنوان الارتفاق المذكور، قصد تصريف المياه الداخلة إلى أراضيهم أو الخارجة منها... "³.

الفرع الثاني: صور حق المسيل.

يظهر حق المسيل في ملك الغير على صورتين إمّا أن يكون صرف مباشر الذي هو صرف في مصرف مجاور مملوك للغير، أو في صورة صرف غير مباشر وهو إيصال المياه إلى المصرف العام عن طريق أرض الغير.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني؛ دار النهضة العربيّة للطباعة والنشر، بيروت، 1995، ص. 75.

² - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مدينة نصر، 1976، ص. 100.

³ - قانون رقم 05-12، المرجع السابق.

أولاً: الصّرف المباشر.

يقصد بالصّرف المباشر استعمال مصرف الأرض المجاورة لصرف مياه الريّ الزائدة عنه، وذلك إمّا لانعدام مصرف خاص به أو لعدم وجود مصرف عام فتبقى الوسيلة الوحيدة للصّرف هي المصرف الخاص للجار.¹

ثانياً: الصّرف غير المباشر.

هو استعمال أرض الجار من أجل الوصول إلى إسالة مياه الصّرف إلى المصرف العمومي، لأنها الوسيلة الوحيدة للوصول لهذا المصرف ولهذا يستوجب على مالك الأرض المجاورة السّماح بمرور هذه المياه. لكن مقابل ذلك اشترط المشرّع على مستعملي العقارات نفقات التّغييرات الضّروريّة وصيانة المنشآت. وتكون هذه النفقات مشتركة إذا ساهم ذلك الجار في الانتفاع بها.²

الفرع الثالث: شروط حقّ المسيل.

ينتقّر حقّ المسيل للجار لعدم توفّره على مصرف أو لبعده على المصرف العمومي، ولقيام هذا الحقّ وجب توفّر بعض الشّروط وهي:

أولاً: يجب أن يكون طالب حقّ المسيل جارا لمالك الأرض.

لكي يحقّ لطالب المسيل طلب صرف المياه الزائدة عن حاجته أو غير الصّالحة للزّراعة لابدّ من توفّر صفة الجيرة، أيّ أن تكون الأرض التي يوجد فيها المصرف الخاص تجاور أرض طالب الحقّ في هذه الحالة لا يقتصر طلب المرور على أرضه فقط وإنّما نريد استعمال مصرفه الخاص أيضاً.

هناك حالة أخرى أين نحتاج إلى أرض المالك المجاور أو عدّة ملاك مجاورين للمرور عليها حتّى نصل إلى المصرف العمومي لإسالة المياه الزائدة عن الحاجة. وعلى العموم فإنّ حقّ المسيل لا

¹ - زرارة عواطف، المرجع السّابق، ص. 116.

² - المرجع نفسه، ص. 117.

ينتقّر إلاّ بحكم الجيرة وقد يكون الجار واحد أو يمتدّ إلى عدّة جيران وهذا حسب البعد والمسافة التي يقطعها للوصول إلى المصرف العمومي.¹

ثانياً: أن يستوفي مالك المصرف الخاص حاجته منه.

يعني أنّه حتّى يحقّ لطالب المسيل طلب الصّرف في المصرف الخاص بالجار لا بدّ أن يتّسع هذا المصرف لتلك الزيادة؛ أمّا إذا كان يكفي فقط لحاجة مالك المصرف ففي هذه الحالة لا يمكن له أن يطلب من المالك استخدام هذا المصرف.²

ثالثاً: يجب أن يكون الجار في حاجة إلى صرف مياهه عن طريق المصرف.

لكي ينتقّر حقّ المسيل للجار عن طريق أرض جاره أو في المصرف الخاص للجار يجب أن تكون الوسيلة الوحيدة لصرف مياهه الزائدة عن الحاجة هي حصوله على حقّ المسيل في أرض جاره، أمّا إذا توفّرت لديه وسائل أخرى للصّرف انتفى حقّ المسيل على أرض هذا الجار كأن يكون لديه مثلاً مصرف لكنّه بعيد أو حصل على حقّ الارتفاق مع جار آخر على حقّ المسيل.

أخيراً يمكن القول أنّه لكي يتحصّل طالب المسيل على حقّه في إسالة المياه الزائدة لا بدّ من توفّر كل هذه الشّروط وغياب أحدها يؤدّي إلى انتفاء حقّ طلب المسيل.³

الفرع الرابع: التّعويض عن الأضرار الناجمة من حقّ المسيل.

لقد قرّر المشرّع الجزائري حقّ طلب المسيل في استعمال مصرف الغير أو استخدام أرضه للوصول إلى المصرف العمومي، لكن مقابل ذلك أوجب عليه تحمّل المساهمات في صيانة المنشآت، وأيضاً فرض عليه تعويض صاحب الأرض إذا أصيبت هذه الأخيرة بضرر ويستلزم تغطية كلّ الضرر الذي قد سببه في تلك الأرض وهذا ما كرّسه المشرّع الجزائري في نصّ المادة 94 من ق. المياه والتي تنصّ على أنّه: " يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص حائز رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية من حقّ مرور المياه بما في ذلك صرف مياه الأراضي عبر

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 732.

² - المرجع نفسه، ص. 732.

³ - المرجع نفسه، ص. ص. 734-735.

قنوات باطنية في الأراضي الوسيطة باستثناء السّاحات والحدائق والأحواش المجاورة للسّكنات. ويجب أن يتمّ هذا المرور في ظروف أكثر عقلانية وأقلّ ضرراً لاستغلال العقارات التي تمّ المرور بها، شريطة تعويض مسبق وعادل.¹

من هنا نقول أنّ المشرّع رغم إعطائه حقّ المسيل لطالبه إلاّ أنّه حرص على حماية الأرض المحمّلة بهذا الحقّ ومنع الإضرار بها أو تعويض صاحبها في حالة حدوث أو إصابتها بضرر.²

¹ - قانون رقم 05-12، المرجع السابق.

² - وزارة عواطف، المرجع السابق، ص. ص. 117-118.

المبحث الثاني

القيود الناتجة عن التلاصق في الجوار.

في الحقيقة معنى الملكية ينصبّ على امتلاك صاحبها مطلق التصرف في الشيء، إلا أنه وكما رأينا سابقاً أنّ هذه الملكية تقيد في بعض الحالات، وذلك إما بحكم طبيعتها أو بحكم وضعيتها وهذه الأخيرة نصادفها كثيرة في مجال تقييد الملكية، فنجد حقوق للغير ناتجة عند توفرّ وضعيّة التلاصق ويكون المالك المجاور ملزم باحترام هذه الحقوق وفقاً لما رسمه القانون وإلا اعتبر متعسفاً ومخالف للقانون والذي يعمل على صيانة هذه الحقوق.

المطلب الأول: القيود الواردة على العقارات غير المبنية.

في هذا المطلب سندرس القيود الواردة على العقارات غير المبنية والتي يقصد بها كلّ العقارات التي لا يتدخل الإنسان في تكوينها وإنما وجدت بحكم الطبيعة ولا تحتاج إلى إحداث تغيير بفعل الإنسان حتى توصف بأنها عقار كالأرض مثلاً.

الفرع الأول: قيد وضع الحدود بين أرضين.

قد يكون هناك تلاصق بين عقارين لمالكين مختلفين فيرغب أحدهما أو كلاهما بالفصل بينهما؛ فيلجأ من يرغب بذلك إلى المطالبة بوضع الحدود وفقاً لما يمليه القانون الذي يحكم هذا النظام.

أولاً: تعريف قيد وضع الحدود.

هو الفعل الذي بمقتضاه يتمّ تعيين حدود عقارين متجاورين مملوكين لشخصين مختلفين، وحقيقة الأمر هو وضع الحدود للفصل بين ملكيتين عقاريتين.¹

ثانياً: شروط وضع الحدود.

لكل شخص حق في طلب وضع الحدود لملكه، لكن إذا توفرت الشروط التالية:

¹ -Larroumet Christian, Droit civil tome 2 , Les biens droit réels principaux, Troisième Edition, Economica Paris, 1997. P. 319.

أ: شرط التلاصق بين العقارين.

يتحقق التلاصق بين العقارات إذا كانت مملوكة لشخصين مختلفين، ولا وجود لحاجز ولا فاصل بينهما. أي إذا وجد ملك عام بين الملكيتين كالطريق العام فلا تتحقق صفة التلاصق ولا يحق له طلب وضع الحدود.¹

ب: شرط أن يكون طالب وضع الحدود له حق عيني على العقار.

إن طلب وضع الحدود لا يقتصر على مالك العقار فقط وإنما يمتد إلى أصحاب الحقوق العينية كالمنتفع بالملكية وكل من له حق استعمال واستغلال، ما عدا أصحاب الحقوق الشخصية.²

ثالثاً: كيفية وضع الحدود.

قد يتم الاتفاق بين الطرفين بوضع الحدود بين الأرضيين المتلاصقتين، فيسمى بالتحديد الاتفاقي، وقد لا يتفقا فيلجأ طالب وضع الحدود إلى القضاء لجبر الطرف الآخر لوضع الحدود، وهذا يطلق عليه تسمية التحديد القضائي.

أ: التحديد الاتفاقي (التحديد عن طريق التراضي).

قد تتجه رغبة كلا المالكين إلى وضع فاصل للتخلص من التلاصق، ففي هذه الحالة لا مشكل بما أنهما متفقان على اتخاذ موقف واحد وهو وضع الحدود لفصل الملكيتين،³ فإذا كانا على علم بالحدود المادية التي تفصلهما فلبأس بذلك، أما إذا كان يجهلانها فيقومان بتعيين خبير يقوم بتحديد تلك الحدود، وذلك عن طريق مسح أرض كل واحد منهما وذلك بعد تقديمهما الوثائق التي تدل على ملكية كل واحد منهما، وفي الأخير يقوم الخبير المتفق عليه بوضع علامات مادية تميز ملكية كل واحد منهما وتدون كل المعلومات من تحديد وكذا الحد الفاصل في محضر يوقعان عليه، ويعتبر المحضر بمثابة عقد بين الطرفين ولا يمكن الطعن فيه إلا إذا توفرت فيه عيوب الرضا.⁴

¹ - عبد المنعم فرج صده، المرجع السابق، ص.111.

² - المرجع نفسه، ص.112.

³ -Larroumet Christian, op-cit . P. 319.

⁴ - سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص ص.114-115.

ب: التّحديد الجبري (التّحديد عن طريق القضاء).

إذا غاب الاتفاق على وضع الحدود حلّ محلّه التّحديد الجبري وهذا ما نصّت عليه المادة 703 من ق. م. ج. " لكلّ مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة..."¹

يفهم من هذه المادّة أنّه لا يتوقّف وضع الحدود على موافقة أو رغبة ملاك الأراضي المتلاصقة وإنّما إذا أراد أحدهما وضعه ورفض الطرف الآخر فما على الطرف الذي يريد وضع الحدود أن يحصل على حقّه باللّجوء إلى القضاء الذي يعترف له بهذا الحقّ.

على هذا نقول أنّ الأصل في وضع الحدود يكون باتّفاق الطرفين، لكن إذا تعذّر ذلك ودياً جاز للمالك الذي يريد وضع فاصل لملكيته أن يرفع دعوى قضائية وهي دعوى تعيين الحدود على المالك الممتنع.² فيقوم القاضي المختصّ قانوناً بالفصل في هذه القضية وذلك بعد تعيين خبير لإثبات وجود ملكيتين متلاصقتين فيتمّ وضع الحدود بينهما جبراً ولا يمكن للمدعي عليه رفض أو الامتناع على وضع الحدود بعد ذلك، إلّا إذا قام دليل ينفي وجود التلاصق. ووضع الحدود حالة واقعية (تلاصق العقارات) تثبت بقوة القانون.³

رابعاً: نفقات وضع الحدود.

باستقراء المادة 703 ف. 2 التي تنصّ على أنه: "... وتكون نفقات التّحديد مشتركة بينهما."⁴ فإنّ نفقات وضع الحدود تكون مشتركة بين المالكين المتلاصقة ملكيتهما ويتقاسمانها مناصفة ودون مراعاة اختلاف مساحة الملكيتين، ووافق الفقه على ذلك باعتبار أنّ النفقات المقصودة هي نفقات بيان الحدّ الفاصل ووضع علامات مادية.⁵ وأيضاً يتساوا المالكان في الاستفادة من الحائط الفاصل باعتبارهما

¹ - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

² - سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص 115-116.

³ - زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 137-138.

⁴ - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

⁵ - زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 140.

مشتركان في نفقات وضعه. أما ما يتعلّق بنفقات مسح ملكيتهما، من بحث على مستندات ووثائق الملكية فيتحمّلها كلّ مالك بحسب مساحة أرضه.¹

الفرع الثاني: قيد المرور.

وضع قيد المرور على أصحاب العقارات ذلك لأنّه حقّ خالص للملاك المحبوسة أراضيهم عن الطّريق العام، وبما أنّ له أهميّة بالغة فلا يمكن حرمان الشّخص منه ولهذا تدخل المشرّع الجزائري لمنع الملاك بالتّمتع بسلطات مطلقة على أراضيهم حتّى لا يتمكّنوا من رفض ترك الممرّ، وهذا موقف سلبي بالنسبة للمالك الذي قيّدت سلطاته. والموقف الإيجابي يظهر عند المالك الذي قرّر له حقّ المرور وذلك في السّماح له باستعماله لأرض غيره حتّى يصل إلى الطّريق العام.

أولاً: تعريف حقّ المرور.

يمكن تعريف حقّ المرور كالتّالي: هو ذلك الحقّ الذي يقرّر لمالك الأرض المحبوسة عن الطّريق العام يخوّل له الحصول على ممرّ في الأراضي المجاورة للوصول إلى الطّريق العام.² كما عرّف أيضا على أنّه: هو أن يثبت للشّخص حقّ السير في ملك غيره، ليصل إلى ملكه الذي قد يكون منزلا، أو أرض زراعية، وبما أنّ المرور يتعلّق أيضا بالطّريق العام فهو فسح الطّريق أو السّماح للشّخص بالسير في أرض جاره للوصول إلى الطّريق العام أو الطّريق الخاص الذي يكون مملوك لشخص أو عدّة أشخاص.³

ما يمكن استخلاصه من التعريفين أنّه يتقرّر لكلّ أرض محصورة حقّ قانوني للاتّصال بالطّريق العام وذلك بالسّماح للشّخص بالسير على أرض جاره المتّصلة بالطّريق العام. ولقد قرّر المشرّع هذا الحقّ في نصّ المادّة 693 من ق. م. ج. والتي تنصّ على أنّه: "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أيّ ممر يصلها بالطّريق العام أو كان لها ممرّ ولكنّه غير كافي للمرور، أن يطلب حقّ المرور على الأملاك المجاورة..."⁴

¹ - محمود خيال، المرجع السابق، ص. 47.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 84.

³ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص. 276.

⁴ - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

ثانياً: شروط تقرير حق المرور.

حقاً قرّر المشرّع الجزائري وباقي التشريعات حقّ المرور على أرض الغير لكلّ أرض محصورة، لكن لم يقرّه هكذا جزافياً وإنما بناء على أسس وشروط يستوجب توفّرها والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

أ: وجود أرض محصورة حصراً مطلقاً أو جزئياً.

يثبت الحقّ القانوني في المرور لكلّ أرض محبوسة عن الطّريق أيّاً كان نوعها سواء أرض بناء أو أرض زراعية... إلخ، وذلك ليتمكّن أصحابها بالاتّصال بالطّريق العام. وعندما نتحدّث عن الانحصار قد يكون مطلق وقد يكون جزئي، وهذا الأخير هو أن يكون للأرض ممرّ يصله بالطّريق العام لكنّه غير كافي، أي لا يسدّ حاجته.¹ وهذا ما نصّت عليه المادة 694 ق. م. ج. " يعتبر الممرّ على الطّريق العام غير كافي، أو غير ممكن إذا كان يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار."²

عند استقراء هذه المادة نجد أنّ الممر الغير الكافي هو ذلك الممر الذي يكلف صاحبه مشاق ونفقات باهظة والتي تكون ثقل على صاحبها ومن الصّعب تحملها، ويكون عكس ذلك إذا كانت هناك أضرار عارضة لكن يمكن إزالتها بنفقات قليلة أو وجد له ممر على سبيل الإباحة. أمّا الانحصار المطلق فهو انحباس الأرض من كلّ الجهات بأراضي مجاورة مملوكة للغير وليس لها أيّ منفذ إلى الطّريق العام، ويمكن إطلاق عليه تسمية الانحصار الكلي.³ ونصت عليه المادة 693 ق. م. ج.⁴

ما يمكن استخلاصه أنّ أيّ انحصار يتحقّق سواء كلي أو جزئي فإنّ لمالك هذه الأرض المطالبة بحقّ المرور.⁵

¹ - مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية- الملكية الخاصة، الملكية العامة، الملكية التعاونية، الملكية الشائعة، الانتفاع،

الحكر، الحيازة والاتصال والميراث، العقد والوصية، الشفعة- د. د. ن. الإسكندرية، ص.ص. 216-217.

² - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

³ - وزارة عواطف، المرجع السابق، ص.ص. 121-122.

⁴ - حيث نصت على أنه: "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أيّ ممر يصلها بالطّريق العام.....، أن يطلب

حقّ المرور..."

⁵ - وزارة عواطف، المرجع السابق، ص. 126.

ب: أن يكون الممر ضرورياً لاستغلال العقار.

يجب أن يكون الممر الذي يريد الحصول عليه صاحب الأرض المحبوسة عن الطريق العام هو ممر لازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف، فقد تكون أرض زراعية فالممر اللازم هو الممر الكافي لاستغلال الأرض زراعياً، وإذا كانت الأرض محتوية على منزل فمن الضروري ترك الممر الكافي للسير عليه.¹

ما يمكن الإشارة إليه أن تغيير الاستغلال والاستعمال قد يؤدي إلى توسيع أو تضيق الممر. وحتى انقضائه تبعاً لاستغلال هذه الأرض، ولهذا حتى يحتفظ مالك العقار المحبوسة أرضه عن الطريق العام على حق المرور لا بد أن يستمر في استغلال أرضه، لأن عدم الاستغلال قد يؤدي إلى انقضاء هذا الحق.²

ج: أن لا يكون الانحصار ناتج عن إرادة المالك.

حتى يستفيد مالك الأرض المحصورة من حق المرور لا بد أن لا يكون هو المتسبب في انحباس أرضه، أو بعبارة أخرى أن الأرض المحصورة لم تكن برغبة المالك وإنما بسبب خارج عن إرادته، وهذا ما نصت عليه المادة 695 ف. 1 من ق. م. ج. " لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر كافي على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتج عن إرادته هو."³ من خلال نص هذه المادة نستنتج أنه إذا كانت الأرض المحصورة بفعل المالك نفسه سواء كان فعله مادياً أو قانونياً وسواء كان إيجابياً أو سلبياً فإنه سيتحمل سبب انحصاره ولا يجوز له طلب حق المرور لأنه لو لا تدخله وإحداث تغيير في أرضه لما حدث الانحباس، كما لو قام ببناء على أرضه وأفسد المنفذ الذي كان يؤدي إلى الطريق العام. فكيفما كان إخلاله فلا يمكن استفادته من أرض الغير، وإنما عليه فك الانحباس للحصول على ممر إلى الطريق العام أو بقاءه في حالة الانحصار.⁴ كما يمكن الإشارة إلى حكم حق المرور في حالة تجزئة الأرض وذلك استناداً إلى نص المادة 697 ق. م. ج. التي تنص على

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 160.

² - وزارة عواطف، المرجع السابق، ص. 123-124.

³ - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

⁴ - تمانى جميلة، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2000، ص. 16.

أنه: " إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار، بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو من أي معاملة أخرى، فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات.¹"

من هذه المادة نستخلص أنه إذا نتج الانحباس عن تصرف قانوني من صاحب الأرض المحصورة فلا يحق له طلب فكّ الانحباس للوصول إلى الطريق العام وذلك لأنه كان من اللازم قبل إنشاء التصرف أن يترك لنفسه الممر الذي يحتاجه، وإلا لن يبق له سوى طلب المرور من الذين أنشأ معهم ذلك التصرف.²

د: أن لا يكون هناك حق مرور اتفاقي أو على سبيل الإباحة.

قد يكون لصاحب الأرض المنحبة حق ارتفاق فيقوم بالتنازل عن هذا الحق، وبهذا التنازل يفقد حقه في المطالبة بحق المرور القانوني، أما فيما يخص سقوطه لعدم الاستعمال فهناك من الفقه الذي يرى أن المالك يفقد حقه في المطالبة بحق المرور بحيث أنه لا يتحمل أصحاب الأراضي المجاورة نتائج إهمال مالك الأرض المرتفعة؛ بينما جانب آخر يرى أنه لا يحرم المالك من المطالبة بحقه في المرور إذا كان سبب سقوط الحق في الارتفاق هو تغيير المالك لطريقة استغلال الأرض.

قد يكون لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام ممر من أرض جاره وكان هذا الحق في المرور نشأ على سبيل التسامح من هذا الجار ففي حالة ما إذا لم يعدل من قراره في ترك المرور للجار على سبيل التسامح ففي هذه الحالة الأرض غير منحبة وهذا ما نصت عليه المادة 695 المذكورة سابقاً³. ولكن هناك من يرى أنه لا يكفي هذا لاعتبار الأرض غير منحصرة لأن هذا الاعتبار غير مستقر إذ يمكن للجار يوماً ما العدول عن قراره ولا يمكن إجباره على عدم فعل ذلك، وفي حالة عدوله يقرر حق طلب المرور من جديد لهذا المالك لأن حدوث الانحباس من جديد ليس برغبته ولا دخل لإرادته في ذلك وإنما ناتج من غيره وعلى هذا يقرر له حق المرور مرة أخرى.⁴

1 - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

2 - وزارة عواطف، المرجع السابق، ص. ص. 130-131.

3 - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

4 - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - أحكامها ومصادرها - دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2001، ص. 50.

هـ: ملائمة حق المرور للملاك الآخرين.

إن المالك مقيد في اختيار الجار الذي يطلب حق المرور في أراضيه، بحيث يجب طلب المرور من العقار الذي يكون الضرر أخف وتقدير ذلك مسألة موضوعية يفصل فيها القاضي وفقا لوقائع كل حالة، وأيضا يستعين بالخبرة لتحديد أي الممرات تكون ملائمة وأقل ضرر بالجيران الآخرين وهذا ما نصت عليه المادة 696 ق. م. ج. التي تنص على أنه: " يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين".¹

عليه نقول أنه عند اختيار الممر يجب مراعاة عدم الإضرار بأصحاب الأراضي المجاورة.²

ثالثا: نطاق المرور (تعيين الممر وتحديد طريقة المرور).

إن مناط الحق في المرور هو وجود الانحباس عن الطريق العام ، وبمجرد توفر هذه الحالة ينشأ الحق في طلب المرور بقوة القانون، ولتعيين الممر وطريقة المرور قد يكون بالاتفاق بين المالك وصاحب الأرض المنحبة وإذا تحققت هذه الحالة يتم الاتفاق على طريقة المرور وعلى القدر الكافي للمرور الذي يلاءم استغلال هذه الأرض؛ أما إذا غاب الاتفاق على المرور فلصاحب الأرض المنحبة اللجوء إلى التحديد القضائي ففي هذه الحالة يقوم القاضي بتعيين الممر وطريقة المرور ويجب على القاضي أن يراعي في هذا التعيين الممر الذي يكون أخف ضرر بالجيران.

هذا الحق لا يثبت للمالك فقط وإنما يمتد إلى أصحاب الحقوق العينية الأخرى كصاحب الانتفاع وصاحب حق الاستعمال والحق السكني وذلك على اعتبار حق المرور القانوني يتقرر لصالح الأرض وليس لصالح صاحبها،³ إذن كل من يدعي بحق المرور على أرض جاره للوصول إلى الطريق العام أن ترفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة وذلك وفقا للمادة 40 ف. 1 ق. ا. م. و ا. التي تنص

¹ - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

² - زرارة عواطف، المرجع السابق، ص. 127.

³ - محمد الجمال، المرجع السابق، ص. 222-223.

على أنه: "... في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات..... ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار..."¹

حسب هذه المادة فإن لطالب حق المرور عن طريق القضاء أن يلجأ إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار؛ فيختص بهذه القضية قاضي الموضوع الذي يختص بالنظر فيما إذا كانت الأرض محصورة حقاً وله أن يلجأ إلى الخبير ليساعده في ذلك التعيين، وإذا تقرر الانحباس بعد الخبرة المنجزة والوقائع المطروحة أمامه فيقوم القاضي بتعيين الموضع الذي يتم فيه المرور وطريقة المرور وذلك مراعاة لطبيعة الاستغلال الذي يجري في هذه الأرض.²

رابعاً: أحكام تقرير حق المرور.

إذا استوفى طلب المرور الشروط الواجب توافرها قانوناً، يتقرر هذا الحق بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف، وهذا يكون مقابل تعويض مناسب للأضرار التي تكون ناجمة عن ترك الممر للجار. وأن هذا الحق مقيد وله حالات معينة، وكل حالة بأحكامها فإذا نشأ الانحصار من تجزئة العقار لها أحكام خاصة بحيث لا يمكن مطالبة المرور إلا من الأراضي التي تشملها هذه المعاملات كما أن هذا النظام يخضع للتقادم والزوال إذا توفرت أسباب ذلك وهذا ما سنتطرق إليه:

أ: مقابل حق المرور (التعويض).

رغم تقرير حق المرور لصاحب الأرض المحبوسة، إلا أنه أوجب المشرع على المستفيد بحق المرور دفع تعويض عادل ومناسب مع الأضرار الناتجة من ترك الممر له.³ وكل هذا نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 693 ق. م. ج. التي تنص على ما يلي: "... أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك."⁴

¹ - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. عدد 21، المؤرخ في 2008/04/23.

² - تمانى جميلة، المرجع السابق، ص.ص. 58-59.

³ - المرجع نفسه، ص.ص. 66-67.

⁴ - أمر رقم 58-75، المرجع السابق.

كما سبق القول أنه يجب أن يكون حق المرور في أرض الجار لمصلحة الأرض المحصورة في مقابل تعويض مناسب للأضرار الناجمة عن تقرير هذا الحق كما يشترط أيضا أن يغطي مبلغ التعويض كلّ الأضرار التي قد تنتج من إنشاء الممر إذا لم يكن هناك أضرار فلا تعويض لأنّ التعويض هنا مرتبط بالضرر وليس بالمنفعة من هذه الأرض؛ أما ملكية الممر فتبقى لصاحب الأرض المتصلة بالطريق العام.¹

أما فيما يخصّ كيفية دفع التعويض فلقد نصّت عليه المادة 701 ق. م. ج.² على إمكانية دفع مبلغ التعويض على شكل أقساط تتناسب مع الضرر الناجم عن الممر، أو أن يدفع دفعة واحدة. كما نصّت أيضا على سقوط حق مالك العقار المرتفق به في التعويض إذا سكت لمدة 15 سنة لأنها المدة الكافية لحصول صاحب الأرض المحصورة على حيازة حق المرور بالتقدم وقد نصّت عليه المادة 699 ق. م. ج. على أنه: "إن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصورة لمدة خمسة عشر سنة يعدّ بمثابة سند ملكية الارتفاق...."³

ب: أسباب انقضاء حق المرور القانوني.

لقد منح حق المرور للأرض المنحسبة عن الطريق العام، من هنا نفهم أنّ سبب تقرير منح المرور هو الحصر إذن إذا زال هذا السبب سقط حق المرور وهذا كأصل عام. إذن يزول حق المرور بتوفر أربعة أسباب نتناولها بالترتيب كما يلي:

1: نزع الملكية للمصلحة العامة.

في هذه الحالة تصبح الأرض التي يمارس حق المرور فيها متصلة مباشرة بالطريق العام، وبالتالي يتمّ زوال الحصر على الأرض التي كان لها حق المرور عليه.⁴ وقد نصّ المشرع الجزائري على

¹ - زرارة عواطف، المرجع السابق، ص. 129.

² - حيث نصّت على أنه: "إذا استحقّ صاحب العقار المرتفق به تعويض، فإنه يمكن أن يحتوي ذلك التعويض على مبلغ مالي يسدّد دفعة واحدة أو على أقساط متساوية تتناسب مع الضرر الناجم من استعمال الممر."

³ - أمر رقم 58-75، المرجع السابق.

⁴ - تمانى جميلة، المرجع السابق، ص.ص. 91-92.

هذا السبب في المادة 878 ق. م. ج. المتعلقة بانقضاء حق الارتفاق التي تنص على أنه: " تنتهي حقوق الارتفاق... بهلاك عقار المرتفق به هلاكاً تاماً.¹

ويعتبر نزع الملكية هلاكاً تاماً للعقار المرتفق به إذا كانت الإدارة ستحول الأرض إلى طريق عمومي، أما إذا كان لبناء مرفق عام آخر فهنا لا يزول الحصر، ويبقى على مالك الأرض المحصورة حق المطالبة بحق المرور من الإدارة، ولا ينقضي هذا الحق. ويختلف الوضع إذا كان حق المرور قانوني أو ارتفاقي لأن حق الارتفاق ينقضي بنزع الملكية بغض النظر إلى الغرض الذي تستعمله الإدارة عكس حق المرور القانوني.²

2: اتحاد الذمة.

في هذا السبب نجد أن العقار الذي تمارس فيه حق المرور والأرض المنحصرة ستجتمع في يد مالك واحد ولهذا سينقضي حق المرور، ويمكن أن نطبق في هذا الصدد المادة الخاصة بانقضاء الارتفاق، لأنه لا يوجد نص خاص بزوال حق المرور القانوني فنطبق عليه النصوص الخاصة بانقضاء الارتفاق فنجد نص المادة 878 تنص على أنه: "تنتهي حقوق الارتفاق.... باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد..."³ وحسب هذه المادة فإذا تم اجتماع العقارين (المرتفق به والمرتفق) في يد مالك واحد فإن الحصر قد زال ولم يبق حق المرور على أرض الغير إنما يستخدم ملكه الجديد للمرور إلى الطريق العام بما أن العقار الذي امتلكه متصل بالطريق العام، أما إذا عاد الحصر من جديد بسبب زوال اجتماع العقارين في يد مالك واحد، فهنا هو حق مؤقت وليس دائماً لأنه متعلق بزوال أو بقاء الحصر على الأرض.⁴

3: تجزئة الأرض المحصورة.

حسب المادة 876 من ق. م. ج. التي تنص على أنه: " إذا جزئ العقار المرتفق به بقي الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه ما لم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به.

¹ - أمر 75-58، المرجع السابق.

² - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص.ص. 222-223.

³ - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

⁴ - وزارة عواطف، المرجع السابق، ص.135.

غير أنه إذا كان الارتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزءاً من هذه الأجزاء جاز لمالك العقار المرتفق بها أن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الأجزاء الأخرى.¹

يمكن تطبيق ما نستخلصه من هذه المادة على حق المرور كالتالي أنه إذا تقرّر حق المرور لإزالة الحصر على أرض فإنه إذا قام صاحب هذه الأرض وتصرف فيها جزئياً، أو كانت ملكيته على الشيوع وتمت القسمة فيبقى حق المرور على الأجزاء المحصورة فقط ودون الأجزاء التي تمّ زوال الحصر بسبب التجزئة ولصاحب الأرض الذي يمارس فيها حق المرور طلب انقضاء حق المرور بالنسبة للأجزاء التي أصبحت تتصل بالطريق العام.²

4: شراء أرض ملاصقة.

هذا السبب يقصد به أن يقوم مالك الأرض الذي يمارس حق المرور على أرض جاره بشراء أرض أخرى تتصل بأرضه وبالطريق العام، وما دامت لم تعد الأرض منحصرة فيقوم بإنشاء الممر على أرضه التي اشتراها، وبالتالي ينقضي حق المرور على أرض جاره.³

ج: حالة بقاء حق المرور رغم زوال الانحصار.

هو الاستثناء الذي أورده المشرع الجزائري على الأصل، وكما سبق القول أنه إذا زال الحصر ينقضي حق المرور؛ إلا أنه هناك حالة أين يزول الحصر ويبقى حق المرور قائماً وهذه الحالة واردة في نص المادة 699 من ق. م. ج. التي تنص على أنه: " إن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصورة لمدة خمسة عشر سنة تعدّ بمثابة سند ملكية للارتفاق ويصبح تابعاً للعقار الذي أنشئ من أجله، وإذا كان ارتفاق المرور قد تقرّر بالحيازة لصالح العقار المحصورة فإنه لا يزول بتوقف الحصر والذي كان السبب الأصلي فيه عارض لكان، أو نهائياً.⁴

نستنتج من خلال هذه المادة أنه إذا اكتسب حق المرور بالتقادم الذي يكون بمرور خمسة عشر سنة فلا يهم إن زال الانحصار أم لم يزل فيبقى حق المرور ملكاً للشخص الذي كان يمارسه على أرض

1 - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

2 - تماني جميلة، المرجع السابق، ص. 95.

3 - المرجع نفسه، ص. 96.

4 - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

غيره لمدة خمسة عشر سنة لأنه بمرور هذه المدة يكسب صاحب حق المرور حق دائم لا يزول بزوال الانحصار.¹

المطلب الثاني: القيود الواردة على العقارات المبنية.

إن الملكية العقارية المبنية مثقلة بقيود مستقلة وذلك مراعاة للمصلحة الخاصة، وتجنباً للخلافات التي قد تنشأ بين الجيران، ولهذا تم تقييد سلطة المالك المجاور، ولهذا نقول أن سلطة المالك تنتهي عند بداية سلطة المالك المجاور.

الفرع الأول: قيد المسافات القانونية.

الأصل يحق لكل مالك أن يفتح في ملكه ما يشاء من فتوحات ليتسنى له التهوية والإضاءة والنظر منها، لكن هناك حالات أين تفرض قيود على حرية مالك البناء. لهذا فرض المشرع على المالك مسافات قانونية وذلك لمنع ما يمكن أن يقع من نزاعات.

أولاً: المطلات.

تعتبر المطلات من الضروريات التي يحتاج إليها كل بناء، ولهذا لصاحب كل بناء المطالبة بها ولكن وفقاً لأحكام قررها القانون.

أ: تعريف المطل.

هو كل نوع من أنواع الفتوحات يكون الغرض الأساسي منه التمكين من النظر والإطلاع على خارج البناء المفتوحة فيه، كالنوافذ والشرفات². ويمكن أيضاً تعريفه على أنه: فتوحات المباني التي يمكن النظر منها إلى الخارج في الوضع العادي للإنسان، أي في حالة وقوفه أو جلوسه كالنوافذ والشرفات والأبواب.³

¹ - تمانى جميلة، المرجع السابق، ص. 98.

² - زكي زكي حسين منصور، حدود المسؤولية عن مزار الجوار في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب القانوني، طنجا، 2009 ص. 220.

³ - زرارة عواطف، المرجع السابق، ص. 146.

من خلال التعريفين نفهم أن كل بناء يحتاج إلى فتوحات والتي تمكنه من النظر إلى الخارج، وذلك في الوضع العادي للإنسان، وللمطل نوعان هما: المطل المنحرف، والمطل المواجه.

يقصد بالمطل المواجه تلك الفتحات التي تسمح بالنظر إلى ملك الجار على وضعية مواجهة أي دون الحاجة إلى الالتفات يمينا أو يسارا؛ أما المطل المنحرف هو تلك الفتحات التي يمكن من خلالها الإطلاع على ملك الجار لكن بوضعية غير مواجهة وذلك بالالتفات يمينا أو يسارا.¹

ب: أحكام المطل.

تنص المادة 709 ف 1 من ق. م. ج. على ما يلي " لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو التتؤ.² ويفهم من نص هذه المادة أنه لإنشاء مطل مواجه يجب احترام مسافة مترين، والتي تقاس من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة.

كما أضاف المشرع الجزائري في نص المادة 709 ف. 2 التي تنص على أنه: " وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطلّ مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مترين، فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابقة بيانه أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل.³

من خلال نص هذه المادة نستنتج أنه لكل شخص الحق في كسب مطل مواجه بفعل التقادم دون مراعاة المسافة التي حدتها المادة 709 ف. 1 السالفة الذكر. فلا يمكن لجاره المقابل إقامة مطل مواجه يقل عن مترين وتقاس بالطريقة المذكورة سابقا. ويمكن توجيه انتقاد للمشرع فيما يخص نص هذه المادة وهو أنه وضع لنا التقادم و لم يحدد مدته.

تنص المادة 710 من ق. م. ج. على أنه: " لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين سنتمرا من حرف المطل، على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل

¹ - زكي زكي حسين منصور، المرجع السابق، ص. 220-221.

² - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

³ - المرجع نفسه.

المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام.¹ من خلال نص المادة نستنتج أن على كل مالك يريد فتح مطل منحرف على ملك جاره أن يحترم المسافة التي حددها المشرع والتي هي ستين سنتمترًا من حرف المطل، لكن إذا كان هذا المطل يواجه الطريق العام فله الحرية في ترك أي مسافة يريدها.

ثانياً: المناور.

تعتبر المناور من الضروريات التي يحتاج إليها المبنى لهذا كان محل اهتمام المشرع الجزائري في تقريره لكل صاحب بناء.

أ: تعريف المناور.

المناور هي الفتحات التي لا يقصد منها إلا مرور و نفاذ الهواء، دون التمكن من النظر منها على ملك الجار لارتفاع قاعدتها عن قامة الإنسان المعتاد.² ويمكن تعريفه أيضا على أنه: فتحات يقيمها صاحب الملك في حائطه بحيث تكون مرتفعة لا يستطيع على ارتفاعها النظر منها إلا إذا استعان بوسيلة كالسلم مثلا. وتكون من جهة ثانية ضيقة وقصيرة في أبعادها.³

من خلال التعريفين نفهم أن الغرض من المناور هي التهوية ومرور الضوء ونفهم ضمناً أنه لا يشترط أي مسافة لوضع المناور

ب: أحكام المناور.

حسب المادة 711 من ق. م. ج التي تنص على أنه: " لا تشترط أي مسافة لفتح المناور، التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها. ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يمكن الإطلاع منها على العقار المجاور."⁴

¹ - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

² - زكي زكي حسين منصور، المرجع السابق، ص. 225.

³ - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، د. ب. ن. ص. 118.

⁴ - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

من خلال نص المادة نستخلص الأحكام التالية: أن فتح المناور تقام من ارتفاع مترين من ارتفاع الغرفة. كما لا يشترط أي مسافة لوضع المناور بمعنى آخر أنه مهما اتسعت أو ضاقت المسافات بين المباني فيحق لكل صاحب بناء الاستفادة من وضع المناور.

الفرع الثاني: الحائط الفاصل.

يحق لكل مالك يريد فصل ملكيته عن ملكية جاره القيام ببناء حائط فاصل، لكن ذلك وفقا لقيود وشروط تحكم هذا النظام.

أولاً: تعريف الحائط الفاصل.

الحائط الفاصل هو الذي يفصل بين بناءين والقصد منه هو التستر.¹ من خلال التعريف نستنتج أنه لا يمكن تسمية الحائط بحائط فاصل إلا إذا فصل بين بناءين، يعني أنه إذا فصل بين بناء وأرض أو بين أرضين فلا يعد حائطاً فاصلاً.

ثانياً: شروط الحائط الفاصل.

للحائط الفاصل شرطان أساسيان هما:

- أن يكون الحائط قائماً بين بناءين وليس بين أرضين كما سبق القول فإن الحائط الذي يفصل بين أرضين أو أرض وبناء فلا يمكن اعتباره من قبيل الحائط الفاصل.
- أن يكون قد فصل بين البناءين منذ إنشائه. وهذا يعني أنه لم يكن البناءين منفصلين إلا بعد إقامة هذا الحائط.

¹ - أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني- الملكية- المجرى وحق المسيل- حق المرور- وضع الحدود- الحائط المشترك- المطلات والمناور- الشرط المانع من التصرف- الشيوخ- الاستيلاء- الميراث- الوصية- الالتصاق- الشفعة- الجزء الخامس، د. د. ن. مصر، د. س. ن. ص. 42.

ثالثاً: إثبات ملكية الحائط الفاصل.

طبقاً للقواعد العامة فعلى من يدعي الاشتراك في ملكية حائط يفصل بينه وبين ملك جاره أن يقيم الدليل على ما يدعيه ويمكن لكل من الجارين إثبات كون الحائط مشتركاً بينه وبين جاره وذلك بأيّ سند من السندات المثبتة للملكية.¹

غير أن المشرع في نص المادة 707 من ق. م. ج خرج على القواعد العامة وأقام قرينة على الاشتراك في الحائط بين الجارين ضمناً وهي إذا كان الحائط أثناء إنشائه يفصل بين بناءين فيعتبر مشتركاً بحيث تنص المادة على أنه: "يعدّ الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلاً بين بناءين مشتركاً حتى مفترقهما هذا ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك".²

رابعاً: أحكام الحائط الفاصل.

يمكن الإشارة إلى أن الحائط الفاصل قد يكون مشتركاً أو مملوكاً لشخص واحد. فالحائط الفاصل المملوك لشخص واحد نصت عليه المادة 708 ف. 1 من ق. م. ج التي تنص على أنه: "ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على التنازل عن جزء من الأرض التي يقوم عليها الحائط إلا في الحالة المذكورة في المادة 697.

غير أنه ليس لمالك أن يهدمه مختاراً دون عذر قانوني إن كان هذا الجار الذي يستتر ملكه بالحائط".³

من خلال نص المادة نستنتج أنه يمكن للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه أو التنازل عنه إذا كان الحصر ناتجاً عن الحالات المذكورة في نص المادة 697 من ق. م. ج. والمتمثلة في تجزئة العقار بسبب بيع، مبادلة، قسمة أو أيّ معاملة أخرى أما في غير هذه الحالات فلا يمكن له جبره على ذلك.

كذلك لا يحقّ لمالك الحائط الفاصل أن يقوم بهدمه مختاراً دون عذر قوي، وكان هذا الهدم يسبب ضرراً للجار الذي يستتر به.

1 - محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري؛ دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص. 272.

2 - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

3 - المرجع نفسه.

أما الحائط الفاصل المملوك ملكية مشتركة فأوردها المشرع الجزائري في المواد 704 إلى 707 من ق. م. ج، بحيث تنص المادة 704 على ما يلي: " لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته.

فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له فإن نفقة ترميمه وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه.¹

من خلال نص المادة نستنتج أنه على مالك الحائط المشترك أن يستعمل هذا الحائط وفقا للأغراض التي خصصت له وعليه أن لا يحمل فوق طاقته، وهذا ما نجده في الفقرة الأولى من المادة 704 ق. م. ج. أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد نصت على نفقات الترميم والصيانة فإذا كانت النفقات ضرورية تقاسمها الشركاء وفقا لحصّة كل شريك، أما إذا كانت النفقات غير ضرورية وقام بها أحد الشركاء ففي هذه الحالة يتحملها هو وحده.²

تنص المادة 705 من ق. م. ج على أنه: " للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تغطية الحائط المشترك أن يعليه بشرط أن لا يلحق بشريكه ضررا بليغا، وعليه أن يتحمل وحده نفقة التغطية وصيانة الجزء المعلى وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط قادرا على تحمل زيادة العبء الناشئ عن التغطية دون أن يفقد شيئا من متانته.

فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التغطية فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة، ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى مشتركا دون أن يكون للجار الذي أحدث التغطية حق في التعويض.³

من خلال المادة نستنتج أنه للشريك الذي لديه مصلحة في تغطية الحائط أن يقوم بتعليته على نفقته الخاصة لكن بشرط أن لا يلحق بشريكه ضررا بليغا وهذا في حالة ما إذا كان صالحا للتغطية، أما

¹ - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

² - عبد الرحمن دغنوش، حق الملكية، المرجع السابق، ص. 92.

³ - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

إذا كان غير صالح للتعلية فيمكن له إعادة بنائه كله على نفقته الخاصة وأن تكون الزيادة في سمك الحائط في ملكه هو ولا يحق للجار الذي قام بالتعلية طلب التعويض.¹

تنص المادة 706 من ق. م. ج على أنه: " يمكن للجار الذي لم يساهم في نفقات التعلية أن يصبح شريكا في الجزء المعلق إذا هو دفع نصف ما انفق عليه وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك إذا كانت هناك زيادة."²

من المادة يتضح أن الجار الذي لم يساهم في نفقات تعلية الحائط أن يصبح شريكا إذا قام بعد ذلك بدفع نصف النفقات التي صرفها المالك في التعلية وقيمة الأرض التي أقيمت عليها الزيادة. ولقد اعتبرت المادة 707 من ق. م. ج السالفة الذكر أن الحائط الذي يفصل بين بناءين من وقت إنشائه حائطا مشتركا حتى مفرق العقارين.

¹ - عبد الرحمن دغوش، حق الملكية، المرجع السابق، ص. ص. 92-93.

² - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

خاتمة:

من خلال ما تمّ دراسته في الموضوع، يتّضح لنا أنّ حقّ الملكية المقرّر للفرد غير مطلق، بل أنّه مقيد ببعض الضوابط القانونية، ونجد أنّ المشرّع الجزائري شمل هذه القيود، ولم يترك للشخص حرية التصرف في ملكه لأنّ الحرية المطلقة قد يضرّ بغيره؛ ولهذا نجد من القيود ما ترجع إلى الجوار بوجه عام وهي ما تعرف بمضار الجوار غير المألوفة والتي هي زيادة الضرر عن الحدّ المعهود فيما لا يتحمّله الجيران عادة، وهناك قيود أخرى ترجع إلى حالات خاصة في الجوار ويندرج ضمنها القيود القانونية المتعلقة بالتلاصق في الجوار كالمطلات والمناور والحائط الفاصل وكذا حقّ المرور؛ كما نجد أنّه هناك قيود أخرى صنّفها المشرّع الجزائري ضمن القيود القانونية المتعلقة بالمياه كحقّ الريّ والمجرى والمسيل، وعليه لكي يستفيد كلّ شخص من هذه القيود التي قررها المشرّع على حقّ الملكية يجب توفرّ بعض الشّروط وذلك حسب كلّ قيد.

غير أنّ تطرّق المشرّع الجزائري لهذه القيود لم تخل من النقائص نذكر منها:

- فيما يخصّ حالة مضار الجوار غير المألوفة نجده لم يفصلّ فيها كما يجب وذلك بإيراده لمادة واحدة تعالج هذا الموضوع ممّا يجعله يطرح كثيرا من اللبس والغموض، ومثال على ذلك عدم تعريفه لمضار الجوار غير المألوفة و الجوار بالإضافة إلى أنّه ترك مسألة تقدير مضار الجوار عالقة لأنّ المعايير التي حدّدها في المادة 691 من ق. م. ج. غير كافية ونجد أنّ السّلطة التّديرية في تحديدها ترجع دائما للقاضي.

- أمّا فيما يخصّ قيد المطلات فنجد نصّ على التّقدم ولم يحدّد لنا مدّته وهذا ما يشجّع على نوع من التّحاييل بين أصحاب البناءات.

- المشرّع الجزائري أهمل جانبا مهماً من القيود لم ينصّ عليها في القانون المدني وهي القيود المتعلقة بالمياه والتي تحتلّ أهميّة بالغة؛ إلّا أنّه تدارك ذلك النقص بنصّه عليها في ق. المياه.

- سبق الإشارة إلى أنّ أكثر هذه القيود إثارة للنزاعات هي قيد الممر في حالة العقار المحصور وذلك أنّ المشرّع لم يوازن بين مصلحة الغير المستفيد من القيود المقررة للمصلحة الخاصة وبين مصلحة المالك، بحيث نجده رجّح مصلحة المستفيد من الممر القانوني على مصلحة المالك الذي يتحمّل قيدا خطيرا.

- فيما يخص حالة زوال الحصر واكتساب صاحب الأرض المحصورة عن الطّريق العام الممر بالتّقادّم المكسب يتحوّل المرور القانوني لحق الارتفاق عند مرور خمسة عشر سنة رغم زوال أسباب الحصر، كذلك تجاهل المشرّع مصلحة المالك لأنّه بموجب المادّة 701 من ق. م. ج. بحيث لا يعوّض صاحب الأرض قبلياً ويجوز تعويضه على دفعات، كما أنّ حقّه في التّعويض إذا لم يطالب به خلال خمسة عشر سنة يسقط حتّى ولو لم تزل أسباب الحصر.

- نجد فيما يخص قيد المطل نصّ المشرّع على أنّه إذا سمح الجار لجاره بوضع مطل بمسافة أقل من مترين فهذا الأخير لا يحق له فتح مطل على هذه المسافة إذا مرّت مدّة التقادّم ونجد أنّ المشرّع لم يحدد هذه المدّة التي يتقادّم فيها هذا الحق ونجد هنا أنّ المشرّع وكأنّه صنع وشجّع على نوع من التحايل بين أصحاب البناءات، زد إلى ذلك لم يراعي ظروف هذا الجار ولعلّه غير قادر على البناء في هذه المدّة.

من خلال الانتقادات التي تمّ توجيهها للمشرّع الجزائري يمكن لنا تقديم بعض التّوصيات والتي تمكّنه من تغطية النّقائص ومن بين هذه الحلول:

- وضع معايير كافية لتحديد حالة الجوار كي يجد القاضي على ما يستند عليه لتقديرها.

- كان من الواجب على المشرّع إدراج قيود المياه في القانون المدني بما أنّ باقي القيود نصّ عليها في هذا الفرع ومن المستحسن إجمالها في قانون واحد.

- كذلك كان على المشرّع الجزائري أن يقوم بتقييد المستفيد من حقّ المرور القانوني على الأراضي الخاصة بإضافة جملة في نصّ المادّة 693 من ق. م. ج. وهي " أن يكون حقّ المرور القانوني مخصّص لسلطة الاستعمال والاستغلال فقط." حتّى لا يتمادى المستفيد من حقّ المرور القانوني ونفرت في مصلحة المالك. وذلك بإلغاء نصّ المادّة 699 من ق. م. ج. والتي يكتسب بموجبها المستفيد الممر القانوني بالتقادّم المكسب عند مرور خمسة عشر سنة حتّى زوال الحصر، كذلك مراعاة للمصلحة الخاصة يجب أن لا يسقط الحقّ في التّعويض إذا سكت عنه صاحب الحقّ لمدّة خمسة عشر سنة ما دام الحصر قائماً لأنّ صاحب الحقّ في التّعويض يتحمّل قيوداً خطيراً.

- وفيما يخص قيد المطل إما أن يقيد أصحاب البناءات المتجاورة بمسافة مترين كقاعدة ملزمة لا يمكن مخالفتها أو من ترك لجاره مطل على مسافة أقل من مترين أن يحقّ له هو الآخر فتح مطل على هذه المسافة ولا يقيد بمدّة معيّنة لأنّه إذا وضعت مدّة التقادّم قد لا تسمح له الظروف بالبناء في هذه المدّة

خاتمة

وليس من العدل أن لا يفتح مطل لبنايته على هذه المسافة بما أنه سمح لجاره بالبناء على هذه المسافة. أو على الأقل أن تحدّد مدّة التقادم كي يكون الجار على يقظة إن كان قادر على البناء في تلك المدّة أو سيترك له حق فتح المثل على سبيل التسامح أي دون انتظار منه ترك مطل له على هذه المسافة.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية.

1. الكتب.

- 1 - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية- حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه- منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 2 - أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني- الملكية- المجرى وحق المسيل- حق المرور- وضع الحدود- الحائط المشترك- المطلات والمناور- الشرط المانع من التصرف- الشيوخ- الاستيلاء- الميراث- الوصية- الالتصاق- الشفعة- الجزء الخامس، مصر.
- 3 - حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني- الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها- منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 4 - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية- أحكامها ومصادرها- دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- 5- زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- 6 - زكي زكي حسين منصور، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب القانوني، طنجا، 2009.
- 7 - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية.
- 8 - سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية والتبعية- حق الملكية فقها وقضاء- الجزء الأول، دار النهضة العربية، 2000.
- 9 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد- حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال- الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

- 10- عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية- دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري- دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1982.
- 11 - علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنة بالشرائع الوضعيّة- معناها- أنواعها- عناصرها- خواصها- قيودها- ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، مدينة نصر، 1996.
- 12 - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني والحقوق العينية- الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، دراسة مقارنة- الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 13 - فاضيلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الإجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 14 - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مدينة نصر، 1976.
- 15 - محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية- حق الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية- الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 16 - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية- الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية- الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 17 - محمود خيال، الحقوق العينية الأصلية، مصر، 1992.
- 18 - محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 20 - مروان كساب، المسؤولية عن مزار الجوار، الطبعة الأولى، بيروت، 1998.
- 21 - مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية- الملكية الخاصة، الملكية العامة، الملكية التعاونية، الملكية الشائعة، الانتفاع، الحكر، الحيازة والاتصال والميراث، العقد والوصية، الشفعة- المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الاسكندرية.

22 - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1995.

II. المذكرات.

أ: مذكرات الماجستير.

1- تمانى جميلة، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2000.

2- خوادجية سمية حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، قسنطينة، 2008/2007.

3 - عبد الرحمان دغنوش، جوانب قانونية للملكية العقارية، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية، بن عكنون، الجزائر، د. س. ن.

ب: مذكرات الليسانس.

1 - بوباصير أحمد وآخرون، الحقوق العينية الأصلية، مذكرة مكملة لشهادة الليسانس، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيجل، 2011/2010.

2- عبد الرحمن دغنوش، حق الملكية والقيود القانونية والاتفاقية التي ترد عليه في القانون الجزائري، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، معهد الحقوق، الجزائر، د. س. ن.

III. المقالات.

بن عاشور صليحة، "نظرية الملكية بين التشريع الاقتصادي الإسلامي والقانون"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، مارس 2006.

IV. القوانين.

- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدّل ومتمّم، ج. ر. ج. ج. عدد 78، الصادر في 1975/09/30.

2 - قانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثاني عام 1426 الموافق ل 04 غشت سنة 2005، المتضمن قانون المياه، ج. ر. ج. ج. عدد 60، الصادر في 2005/09/04، معدّل و متمم بالأمر رقم 09-02 مؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق ل 22 يوليو سنة 2009، المتعلق بالمياه، ج. ر. ج. ج. عدد 44، الصادر في 2009/06/26.

3 - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، الصادر في 2008/04/23.

.V. الوثائق.

1 - شروق عباس فاضل، أسماء صبر علوان، مضار الجوار غير المألوفة دراسة مقارنة، كلية الحقوق، الجامعة الوسطى المستنصرية، مصر.

2- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

I. Ouvrages.

1 – Bergel Jean Louis, Bruschi Marc, Cimamonti Sylvie, traité de droit civil, les bien, librairie générale de droit et jurisprudence, Paris, 2000.

2 – Larroumet Christian, droit civil tome 2, les bien droits réels principaux, troisième édition, Economica, Paris, 1997.