

جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

موجز عن المحاضرات في مقياس طرق اكتساب الملكية

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص القانون الخاص

من إعداد: د/ كركادن ف

السنة الدراسية: 2021/2020

يعتبر حق الملكية من بين أهم الحقوق التي يتمتع بها الشخص، إذ تخول له ممارسة كافة السلطات عليه، فالمالك بما له من سلطة أن يستعمل ويستغل الشيء الذي يملكه ويتمتع به ويشبع حاجاته منه، وله إضافة إلى ذلك أن يتصرف فيه تصرفا ماديا بإزالته أو التغيير فيه، أو التصرف فيه للغير تصرفا قانونيا سواء ناقلا للملكية بعوض أو دون عوض، أو تصرفا غير ناقلا للملكية وناقلا للحيازة أو غير ناقلا للحيازة.

نجد بالرجوع إلى القانون المدني أن المشرع تناول أحكام حق الملكية في الباب الثاني من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية ابتداء من نص المادة 674، وتناول نطاق حق الملكية ووسائل حمايته ضمن القسم الأول من الفصل الأول المعنون حق الملكية بوجه عام، وخصص القسم الثالث من نفس الفصل لدراسة القيود التي تلحق حق الملكية، وهذا الفصل هو الذي يهمن في دراستنا هذه.

تناول المشرع الجزائري في القانون المدني العديد من القيود التي تحد من سلطة المالك إما في استعمال أو استغلال الشيء الذي يملكه، وحتى التصرف فيه، وهذا لكون أن من شأن ممارسة المالك لسلطته المطلقة على ما يملك أن يضر بالغير، وبالتالي من أجل تفادي غلو المالك في استعمال حقه وترسيخا لفكرة أن الجيران يجب أن يتحملوا قدرا معيناً من الأضرار التي تصدر عن جيرانهم، عمد المشرع إلى تحقيق نوع من التوازن بين حق المالك في ممارسة سلطته على ما يملك من جهة، ومن جهة أخرى حماية للغير من الضرر الذي قد ينجر من فعل المالك.

غير أن تقييد سلطة المالك في استعمال واستغلال مملكه والتصرف فيه لا تعود في كل الأحوال إلى تلك الأعباء أو القيود التي يفرضها القانون، وإنما قد نجد أن أطراف العلاقة التعاقدية هم بإرادتهم الحرة من قيد هذه السلطة.

أما بالنسبة للملكية في حد ذاتها فإن طرق اكتسابها تتعدد وتختلف ولا تقتصر على طريقة واحدة، فيمكن للشخص اكتساب ملكية عدة أشياء بطرق مختلفة، كالشراء، الميراث، الوصية، ... إلخ، وهذه الطرق ستكون محل دراستنا في الباب الثاني من هذه الدراسة.

الباب الأول

ماهية الملكية

سنحاول في هذه المطبوعة دراسة مفهوم حق الملكية في الفصل الأول، على أن نخصص الفصل الثاني لدراسة القيود الواردة على حق الملكية.

الفصل الأول

مفهوم حق الملكية

تنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية، فبالنسبة للقسم الأول فيتمثل في حق الملكية، بينما القسم الثاني فيتمثل في الحقوق العينية التبعية وتسمى أيضا بالتأمينات العينية، وهي تتمثل في الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي وحق الامتياز. غير أننا بالرجوع إلى كل هذه الحقوق العينية نجد أن حق الملكية هو أوسع هذه الحقوق كلها، وذلك من خلال الأحكام التي يتضمنها هذا الحق، وهذا ما سنعمل على تبيانه أدناه وذلك من خلال التطرق إلى تعريفه وتبيان الخصائص التي يتميز والتي تجعله يختلف عن غيره من الحقوق الأخرى، وهذا في المبحث الأول، على أن نخصص المبحث الثاني لدراسة عناصر حق الملكية ونطاقه.

المبحث الأول

تعريف حق الملكية وخصائصه

حق الملكية بما أنه ينفرد عن غيره من الحقوق العينية الأخرى فإن دراسته تقتضي تعريفه (المطلب الأول)، وإبراز ما يتمتع به من خصائص لا يتمتع بها غيره من الحقوق العينية الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف حق الملكية

لا شك أنه وقبل التعمق في دراسة القيود الواردة على حق الملكية أنه من الواجب التطرق إلى تقديم تعريف لهذا النوع من الحقوق، وسنحاول هنا تبيان التعريف الذي قدمه الفقه لهذا الحق، على أن نتطرق بعده إلى التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري له.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للملكية: تعرف الملكية على أنها (هي الحق العيني، الذي يخول صاحبه من السلطات، ما يمكنه من الحصول على جميع منافع الشيء، وذلك باستعماله، واستغلاله والتصرف فيه).

وتعرف أيضا على أنه (ذلك الحق الذي يرد على شيء الأشياء ويخول صاحبه الاستئثار بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في هذا الشيء وذلك في حدود القانون).

يتضح لنا من خلال هاذين التعريفين أن الملكية هي حق عيني ترد على شيء معين، وأن مالك هذا الشيء سواء منقولاً أو عقاراً له أن يحتكر استعماله أو استغلاله أو التصرف فيه تصرفاً مادياً أو قانونياً، ولا يتقيد في ذلك إلا بما ينص عليه القانون أو اللوائح.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للملكية: عرف المشرع الجزائري الملكية في المادة 674 ق م ج، وذلك كما يلي (الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة).

نستنتج من هذا التعريف الذي أطلقه المشرع الجزائري على الملكية أن مالك الشيء يتمتع بسلطتي التمتع والتصرف فيما يملك سواء أكان عقاراً أم منقولاً، إذ له أن ينتفع به ويتصرف فيه في حدود ما ينص عليه القانون واللوائح، أي أن المشرع على الرغم من منحه تلك السلطات للمالك إلا أنه من جهة أخرى قيده بضرورة احترام ما ورد في مختلف النصوص القانونية من قيود، محاولة منه لتحقيق التوازن بين حق المالك من جهة، وعدم الإضرار بالغير من جراء ممارسة ذلك الحق من جهة أخرى.

يظهر لنا أيضاً من هذا النص أن المشرع أغفل ذكر سلطة الاستعمال عند تعريفه للملكية، ولعل ذلك راجع لتأثره بما جاء به المشرع الفرنسي في القانون المدني عندما عرف الملكية، والذي اقتصر هو الآخر عند تعريفه لحق الملكية على سلطتين فقط وهما سلطتي التمتع والتصرف.

نجد بالرجوع إلى القانون المتضمن التوجيه العقاري أن المشرع الجزائري عرف الملكية العقارية الخاصة في المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، على

أنه) الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها)¹.

يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع أعطى تعريفا للملكية العقارية الخاصة في حين جاء تعريف نص المادة 674 ق م ج عاما أي أنه عرف حق الملكية بصفة عامة، ورغم ذلك فإن التعريفين يشتركان في أنهما حددا عناصر حق الملكية العقارية وهما حق التمتع والتصرف، ويشتركان أيضا في عدم إدراج المشرع لسلطة الاستعمال، ويختلفان في أن القانون المدني اشترط عدم استعمالهما بما يخالف القانون والأنظمة، في حين اشترط نص المادة 27 من قانون التوجيه العقاري ضرورة استعمال هذا الحق وفق طبيعة الشيء أو غرضه.

المطلب الثاني

خصائص حق الملكية

يمكن القول أنه من خلال التعاريف التي تناولناها أعلاه أن حق الملكية يتمتع بمجموعة من الخصائص التي تجعل منه حقا متميزا عن باقي الحقوق الأخرى، وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

الفرع الأول: يتميز حق الملكية بأنه حق جامع: بحيث يخول لصاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء، فللمالك أن يستعمل الشيء ويستغله أو يتصرف فيه على النحو الذي يريده.

الفرع الثاني: يتميز حق الملكية بأنه حق مانع: أي أن حق الملكية مقصور على صاحبه ويمكنه من الاستئثار بمزايا ملكه، ويكون مقيدا في ذلك بما يكون للغير من حق التمتع ببعض المزايا بموجب الاتفاق أو القانون.

الفرع الثالث: يتميز حق الملكية بأنه حق دائم: إن المقصود بهذه الخاصية هو أن حق الملكية يدوم بدوام الشيء، أي يبقى دائما بدوام الشيء في ملك صاحبه، بينما الحقوق الأخرى ليست لها صفة الدوام. فحق الملكية لا ينقضي ولكنه ينتقل بالميراث والوصية. أما بالنسبة لحق الانتفاع فينقضي بموت المنتفع.

¹ - القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر ج ج، ع49، الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 1990، معدل ومتمم.

كذلك يمكن إضافة أن هذا الحق لا يسقط بعدم الاستعمال عكس حق الارتفاق وحق الانتفاع وحق السكنى اللذين ينقضون بعدم الاستعمال. أما إذا اقترن عدم استعمال حق الملكية بجزية الشيء من طرف الغير وتوافرت في هذا الغير شروط التقادم المكسب، فإنه يكتسب هذا الشيء بالتقادم إذ أن حق الملكية لا يسقط بالتقادم ولكن يكتسب بها.

المبحث الثاني

عناصر حق الملكية ونطاقها

سنحاول قبل التعمق في القيود الواردة على حق الملكية التعرج على ما يتفرع من حق الملكية من عناصر تمكن المالك من تحقيق الغاية التي يصبو إليه، وستمند دراستنا أيضا إلى دراسة نطاق حق الملكية، أي أن المالك يمارس سلطاته على الشيء الذي يملكه سواء أكان منقولاً أو عقاراً (وبالنسبة لهذا الأخير يمارس سلطاته عليه بالنسبة للعلو والسطح والعمق)، وعلى مختلف ثماره وملحقاته ومنتجاته.

المطلب الأول

عناصر حق الملكية

رأينا أعلاه أن من بين خصائص حق الملكية أنه حق جامع، وأن مالك الشيء له أن يباشر على الشيء الذي يملكه كل السلطات التي يخولها هذا الحق، والمتمثلة في الاستعمال، الاستغلال والتصرف.

الفرع الأول: الاستعمال: يقصد بالاستعمال سلطة المالك في استخدام ملكه فيما هو قابل أو صالح له من أوجه الاستخدام وفي الحصول من وراء ذلك على الخدمات أو المنافع غير الثمار والمنتجات الممكن استخلاصها منه. فاستعمال المنزل يكون بسكنائه، واستعمال السيارة يكون بركوبها، واستعمال الملابس يكون بلبسها، فالاستعمال هو الانتفاع المباشر بالشيء. إضافة إلى سلطة المالك في استغلال ملكه فإن له أن يمنع الغير من استعمال ذلك الشيء دون إذن منه. كما أن المالك هنا يمكن له أن يمارس هذه السلطة بنفسه مباشرة أو عن طريق التنازل عنها للغير.

الفرع الثاني: الاستغلال: يقصد بالاستغلال حق المالك في الحصول على ثمار الشيء ومنتجاته. وسنحاول تبيان المقصود بثمار الشيء ومنتجاته كما يلي:

أولاً: الثمار: هي ما ينتجه الشيء بصفة دورية دون أن يترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء. كمحصول الأرض الزراعية، أجرة الأراضي الزراعية والمباني، وفوائد النقود. فمن خصائص الثمار إذن، **أولاً: الدورية،** ولا يشترط في هذه الدورية أن تكون في مواعيد ثابتة ومنتظمة، أو أن تكون مواعيد متقاربة. **ثانياً: عدم المساس بجوهر الشيء ذاته،** ولا يعني هذا أن الشيء يظل محتفظاً بحالته بصفة مطلقة، إذ قد يترتب على استغلاله والحصول على ثماره الانتقاص من جودته أو من قيمته بمرور الزمن، فالأرض قد تقل خصوبتها، والماشية قد تضعف بسبب نتاجها.

والثمار تنقسم إلى ثلاثة أنواع تتمثل فيما يلي:

1- ثمار طبيعية: تتمثل في تلك التي تترتب عن الطبيعة دون تدخل يد الإنسان فيها، كالحشائش التي تنبت في المراعي طبيعياً، ثمار الأشجار، نتاج الماشية.

2- ثمار صناعية: وتسمى أيضاً الثمار المستحدثة، وهي تلك التي تحتاج تدخل يد الإنسان لوجودها، كجني المحاصيل الزراعية، البساتين، ... إلخ.

3- ثمار مدنية: هي ما يغله الشيء من دخل دوري منتظم يقوم الغير بالوفاء به نتيجة انتفاعه بالشيء، كإيجار المباني، الأراضي الزراعية، الفوائد، ... إلخ.

نشير في هذا المقام أن أهمية التفرقة بين هذه الأنواع المختلفة للثمار لا تظهر ما دام أن سلطة الاستغلال التي يخولها حق الملكية للمالك في يده ولم تنتقل إلى الغير، بينما تظهر أهمية التفرقة بينها في حالة تقرير حق للغير في الحصول على ثمار هذا الشيء، وذلك من حيث الوقت الذي تعتبر فيه هذه الأخيرة مقبوضة، إذ تعتبر الثمار الطبيعية والصناعية مقبوضة من يوم فصلها، بينما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوم.

ثانياً: المنتجات: فهي على خلاف الثمار، فهي لا تتولد عن الشيء بصفة دورية منتظمة، كما أن فصلها عن الشيء يؤدي إلى المساس بجوهر الشيء ذاته، بل يؤدي مع مرور الوقت إلى فنائه وهلاكه، كاستخراج مختلف المعادن من الأرض، اقتطاع الأشجار، ... إلخ.

تجدر الإشارة إلى أنه ليس هناك أهمية قانونية للتفرقة بين الثمار والمنتجات بالنسبة للمالك لأن حقه يخوله الحصول على كلا النوعين، ولكن تظهر الأهمية بالنسبة لغير المالك كالمستأجر والمستأجر وغيرهما، إذ يحق لهما الحصول على الثمار دون المنتجات.

الفرع الثالث: التصرف: لمالك الشيء الحق في التصرف فيه، وللتصرف في خصوص سلطة المالك على الشيء الذي يملكه مدلول أوسع من معناه الفني الدقيق. فالتصرف بمعناه الفني هو نقل ملكية الشيء أو إنشاء حق عيني آخر عليه. ولكن التصرف فيما يتعلق بسلطة المالك على الشيء يتجاوز ذلك ليشمل نوعين من الأعمال: **الأول، العمل المادي** وهو العمل الذي ينال من مادة الشيء، باستهلاكه أو إعدامه أو التغيير فيه كهدم منزل أو قطع أشجار... إلخ، وهذه السلطة لا تثبت لغير المالك، وبالتالي فهي تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية. **والثاني، العمل القانوني** وهو ينصرف إلى التصرف القانوني في الحق، سواء كان هذا التصرف سيؤدي إلى الانتقاص - ولو مؤقتاً - من السلطات التي له على الشيء كأن يرتب عليه حق انتفاع للغير أو يرهنه.

غير أننا يمكن لنا القول أنه إذا كان للمالك سلطة التصرف المادي والقانوني على شيء معين يملكه، فإنه من جهة أخرى قد نجد بعض القيود ترد على هذه السلطة، قد تكون قانونية أو اتفاقية.

المطلب الثاني

نطاق حق الملكية

سبق ورأينا أن حق الملكية يمنح صاحبه حق استعمال واستغلال الشيء محل حق الملكية والتصرف فيه، وهو حق عيني يرد على شيء معين بالذات يكون محله بالضرورة شيئاً مادياً، بحيث يملك فيه المالك كل ما يعد من عناصره الجوهرية، فإذا كان الشيء أرضاً شملت الملكية الشيء ذاته وسطح الأرض وما فوقها وما تحتها وامتدت الملكية لتشمل الملحقات والثمار والمنتجات.

الفرع الأول: ملكية الشيء ذاته: يتضح لنا من خلال المادة 1/675 ق م ج² أن حق الملكية ينصب أساساً على أصل الشيء المملوك، ويدخل في هذا الأصل كل ما يعد من عناصر الشيء الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير، فمالك البناء يملك جميع الأجزاء المكونة له من أسقف وأعمدة وأبواب وشبابيك، ومالك السيارة يملك جميع أجزائها،... إلخ.

² - تنص المادة 1/675 ق م ج على أنه (مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير).

الفرع الثاني: ما فوق الأرض وما تحتها (العلو والعمق): نستنتج من خلال نص المادة 2/675 ق م ج³ أن مالك الأرض إضافة إلى ممارسته لسلطته على سطح الأرض التي يملكها، فإن له الحق أيضا في استغلال ما يعلو هذه الأرض (أي العلو)، كإقامة منشآت، ترمير أسلاك، غرس أشجار، كما يحق له من جهة أخرى منع غيره من استخدام هذا العلو دون ترخيص منه، كتمرير الأسلاك على سبيل المثال، أو مطالبة جاره بقطع أغصان الأشجار الممتدة إلى أرضه، ... إلخ.

إضافة إلى علو الأرض للمالك الحق في استغلال ما تحت هذه الأرض (أي العمق)، بحيث أن ملكية العمق تسمح للمالك أن يحفر في أرضه حتى يضع أساس البناء الذي يقيمه فوق الأرض، وأن تمتد جذور أشجاره، ومغروساته وزراعته إلى الأعماق التي تتطلبها. وله أن يقوم بحفريات في أرضه، وأن يحفر سراديب تحت الأرض كما يشاء ومن حقه أن يمنع اعتداء الغير على باطن أرضه، فإذا وجد غرس الجار على قد امتد إلى باطن أرضه كان له أن يطلب من القضاء قطع الجذور الممتدة.

غير أننا نشير في هذا المقام إلى نقطة مهمة تتمثل في أن ملكية المالك للعلو والعمق يرد عليها قيد نجده في العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من نص المادة 675 ق م ج أين استعمال المشرع عبارة إلى الحد المفيد من التمتع بها علوا وعمقا، أي أن المالك رغم ملكيته لعلو أرضه وعمقها إلا أن سلطته عليهما ليست مطلقة وإنما مقيدة بالحد المفيد من التمتع بهما.

بحيث ليس للمالك خارج حدود هذا النطاق أن يمنع الغير من استخدام العلو والعمق. وهذا الحكم يتفق مع المنطق ومع الوظيفة الاجتماعية التي يفترض حق الملكية أن يؤديها، إذ لم يعد حق الملكية حقا مطلقا لا تحده حدود، وعليه ليس بوسع المالك أن يعترض على تحليق الطائرات أو مد الأسلاك فوق أرضه أو مد الأنابيب تحت أرضه ما دامت لا تعوق استعماله لملكه ولا تلحق به ضررا. وتجدر الإشارة إلى أن تحديد الحد المفيد في التمتع ليس أمرا ثابتا، لذا يترك تقديره لقاضي الموضوع ليتولى تحديد ما يدخل في نطاق حق الملكية وما يخرج عنه.

إن الأصل أن من يملك سطح الأرض يعتبر مالكا لما فوقها أي العلو ولما تحتها أي العمق، وهذا ما أكدته المادة 1/782 ق م ج⁴، ولكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس. فيجوز أن يقام

³ - تنص المادة 2/675 ق م ج على أنه (وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد من التمتع بها علوا وعمقا).

⁴ - التي تنص على أنه (كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له).

الدليل في مواجهة صاحب سطح الأرض، على أن أجنبيا قد أقام المنشآت على نفقته، كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها، وهذا ما نصت عليه المادة 2/782 ق م ج.

نجد بالرجوع إلى نص المادة 3/675 ق م ج أنه يمكن أن تنفصل ملكية الأرض عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها، بمعنى أن يكون مالك السطح شخص معين ويكون مالك العلو والعمق شخص آخر أو مالكان آخرا، وذلك بموجب إما قانون أو اتفاق.

الفرع الثالث: الملحقات، الثمار والمنتجات: يتضح لنا من خلال نص المادة 676 ق م ج⁵ أن حق المالك لا يقتصر على العناصر الجوهرية للشيء الذي يملكه، وإنما يتعدى ذلك ليشمل كل ما يعد من ثماره ومنتجاته وملحقاته أي كل ما يتفرع عن الشيء. ولكن هذا لا يمنع من وجود نص أو اتفاق يرتب للغير حق على هذه الثمار أو المنتجات أو الملحقات (كالعقار بالتخصيص، مخازن المصانع، حقوق الارتفاق، ... إلخ). وتبدو الأهمية البالغة لامتداد الملكية إلى ملحقات الشيء عند نقل ملكية الشيء إلى الغير يبيعه مثلا أو عند ترتيب حق عيني تبعي عليه وفاء لدين من الديون كالرهن، إذ الأصل - ما لم يرد اتفاق مخالف - أن البيع والرهن يرد كل منهما على الشيء وملحقاته معا.

ولذلك المادة 2/107 ق م ج تنص على أنه (ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام). وتنص المادة 887 ق م ج على أنه (يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك ...).

⁵ - تنص المادة 676 ق م ج على أنه (لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك).

الفصل الثاني

تعداد القيود الواردة على حق الملكية

لا شك أن مالك الشيء يتمتع بكل السلطات التي يخولها له في الاستئثار بملكه، بحيث يمكنه استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وأن يمنع الغير من الاعتداء على ذلك الشيء أو الاستفادة منه دون ترخيص منه، غير أن المشرع لتفادي استعمال المالك لملكه بشكل غير مناسب بحيث يضر به مصالح الغير أو يعطلها، عمد إلى تقييد سلطات المالك على الشيء الذي يملكه، وذلك عن طريق وضع قيود على هذا الحق، سواء عن طريق الحد من التصرف في ملكه أو تقرير حق للغير على ذلك المال، وعندما نعود إلى هذه القيود نجد أن بعضها يعود إلى ما يفرضه القانون، ومنها ما يعود إلى ما يفرضه الاتفاق (أي ما تراضى عليه الأطراف).

المبحث الأول

القيود القانونية الواردة على حق الملكية

تتمثل هذه القيود في تلك التي نظمها المشرع سواء في الشريعة العامة (القانون المدني) أو في القوانين الخاصة الأخرى (كالقانون المتعلق بالمياه، ... إلخ)، وهي لا تقتصر على قيد قانوني واحد وإنما هي متعددة بتعدد الأهداف التي قررت من أجل تحقيقها، وهي تختلف أيضا حسب المحل الذي ترد عليه، وهذا ما يتضح لنا من خلال نص المادة 690 ق م ج⁶.

يتضح لنا كذلك من خلال هذا النص أن هذه القيود قد تتقرر لترعى المصلحة الخاصة لأحد الأشخاص، أو تتقرر لترعى المصلحة العامة للجماعة، وهذا ما سنحاول تناوله أدناه.

⁶ - تنص على أنه (يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة. وعليه أيضا مراعاة الأحكام التالية).

المطلب الأول

القيود القانونية الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة

تتمثل هذه القيود بوجه عام في تلك التي تترتب عن الجوار بين الملاك، وسنحاول في هذا المطلب دراسة القيود القانونية التي ترجع إلى الجوار بوجه عام أو ما يسمى بمضار الجوار غير المألوفة بين الجيران، ثم نتطرق إلى القيود القانونية التي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار.

الفرع الأول: القيود القانونية التي ترجع إلى الجوار بوجه عام أو مضار الجوار غير المألوفة: يتضح لنا من خلال نص المادة 961 ق م ج⁷ أن المشرع ألزم المالك أثناء مباشرته لسلطاته على ملكه بعدم إلحاق ضرر غير مألوف بجاره، وعلى هذا الأخير أن لا يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة (أي تلك التي جرى التعامل على التسامح فيها بين الجيران)، وسنحاول التفصيل في هذا عن طريق التطرق إلى مفهوم مضار الجوار غير المألوفة وأحكامها.

أولاً: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة: إن أثناء ممارسة المالك لسلطاته على ملكه قد يترتب عنه ضرر لجاره ولكن جرى العمل على التسامح فيه بينهم نظراً لیسره، ونظراً لأن صفة الجوار تفرض على الملاك تحمل بعض الأضرار الناجمة عن استعمالهم لحقهم متى كانت هذه الأضرار يسيرة، ولم يكن باستطاعة الجار تفاديها.

غير أن الحالة ليست نفسها في كل الأحوال، بحيث أنه يمكن أن يتعدى الضرر الحد المألوف بينهم، وهنا يسمى بالضرر غير المألوف، ويرتب مسؤولية هذا المالك اتجاه هذا الجار، وهذا ما سنحاول تبيانه أدناه.

أ- تعريف مضار الجوار غير المألوفة: يمكن تعريف مضار الجوار غير المألوفة على أنها ذلك الضرر الجسيم يصيب الجار والذي لا يمكن تفاديته، نتيجة استعمال المالك لسلطاته على ملكه، وبطريقة لم يتعسف في استعمال حقه ولم يرتكب أي خطأ، ولم تكن لديه نية سيئة للإضرار بجاره، فمتى تحقق ذلك قامت مسؤولية المالك والتزم بإزالة هذه المضار التي تجاوزت الحد المألوف.

⁷ - تنص المادة 961 ق م ج على أنه (يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له).

ب- شروط تحقق مضار الجوار غير المألوفة: يشترط لتحقيق مضار الجوار غير المألوفة ضرورة توافر مجموعة من الشروط، تتمثل فيما يلي:

- 1- يجب توفر صفة الجوار.
- 2- يجب أن يغلو المالك في استعمال حقه: تنص المادة 961 ق م ج على أنه (يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار).
- 3- يجب أن يصاب الجار بضرر غير مألوف (جسيماً).

ثانياً: تمييز حالة مضار الجوار غير المألوفة عن بعض الحالات الأخرى المشابهة له: قد تتشابه مضار الجوار غير المألوفة مع بعض الحالات كحالة تعسف المالك في استعمال حقه، أو حالة ارتكابه لخطأ، وعليه سنحاول في هذا الفرع تبيان مختلف الفروق الموجودة بين هذه الحالات كما يلي:

أ- تمييز حالة مضار الجوار غير المألوفة عن حالة التعسف في استعمال الحق: يتبين من خلال نص المادة 124 مكرر ق م ج⁸ أن شروط تحقق حالة التعسف في استعمال الحق تتمثل فيما يأتي:

- 1- إذا كانت نية المالك هي إضرار بالجار
- 2- عدم التناسب بين المنفعة التي يتحصل عليها المالك والضرر الذي يصيب الجار
- 3- عدم مشروعية المنفعة التي يرغب المالك في الحصول عليها

ب- تمييز حالة مضار الجوار غير المألوفة عن حالة الخطأ في استعمال الحق: يتخذ الخطأ في استعمال المالك لحق ملكيته صورتان، إما يكون في شكل مخالفة القوانين واللوائح، إما في شكل ارتكاب خطأ، فهاتان الصورتان تتشابهان مع مضار الجوار ولكنهما مختلفتان عنه، وهذا ما سنحاول تبيانه أدناه.

1- مخالفة القوانين واللوائح: تحتاج بعض الأنشطة من أجل ممارستها ضرورة الحصول على رخصة من طرف الدولة، وهذا راجع لحساسية تلك الأنشطة وتأثيرها على صحة أو سلامة وأمن الأشخاص أو

⁸ - تنص المادة 124 مكرر ق م ج على أنه (بشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة).

ممتلكاتهم، وعلى الراغب في مزاوله ذلك النوع من النشاط فما عليه إلا الحصول على الرخصة⁹، ولكن يجب أن نشير هنا إلى أن الحصول على هذه الأخيرة لا يمنح الحق للمرخص له أن يزاول ذلك النشاط كيفما يشاء، بل يجب عليه التقيد بما ورد فيها وأن لا يتجاوز الحدود المرسومة له في هذه الرخصة من شروط تفرضها القوانين واللوائح وإلا اعتبر مرتكباً لخطأ، الأمر الذي يرتب مسؤوليته عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء ذلك.

2- ارتكاب خطأ: قد لا يرتكب المالك مخالفة للقوانين واللوائح إذا وجدت، ومع ذلك قد يرتكب خطأ تقصيرياً في استعماله لملكه، وذلك بأن ينحرف في هذا الاستعمال عن سلوك الشخص المعتاد، فإذا تسبب عن هذا الانحراف أن أضرب جاره، فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية في حدود القواعد العامة. مثل ذلك أن يهمل في تجنيب جاره خطر الحريق فيشعل النار وهو في ملكه، وقد تكون حرفته التي يمارسها في المكان الذي يملكه تقتضي إشعال النار، فيبعث منها شرر إلى الجار يكون سبباً في إحداث حريق عنده. وبالتالي يكون مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب ذلك الجار ويلتزم بالتعويض عنه ولو كان ضئيلاً، وذلك طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

يتضح لنا من خلال ما تناولناه أعلاه أن مضار الجوار غير المألوفة يختلف عن حالة خطأ المالك في استعماله لحقه، بحيث أنه لو كان الغلو خطأً لما احتجنا إلى نص يقرر مسؤولية المالك عنه ولاكتفينا بالقواعد العامة، ولتحمل المالك المسؤولية عن الضرر أياً كانت درجته، ولما اقتضت هذه المسؤولية على الضرر الفاحش أو غير المألوف.

فمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة إذن تعد استثناءً وعبئاً مضافاً عليه لأن تصرفه مشروع، وعليه فهو لا يسأل عن كل ضرر وإنما يسأل عن الضرر غير المألوف. ومما يبرر فرض هذا العبئ الجديد على تصرفات المالك هو حالة الجوار التي تتطلب من المالك حرصاً وعناية أكبر في استعمال ملكه والتصرف فيه.

⁹ - تنص المادة 960 ق م ج على أنه (يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري العمل بها والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو الخاصة...).

ثالثاً: ظروف التعويض عن الضرر غير المألوف: إن غلو المالك في استعماله لحقه وإلحاق جيرانه بأضرار غير مألوفة يرتب عليه مسؤوليته عن ذلك، ويلتزم بتعويضهم عن تلك الأضرار التي لحقت بهم، ولدراسة هذه الأخيرة سنتطرق إلى تقدير هذا الضرر وكيفية التعويض عنه.

أ- تقدير الضرر غير المألوف:

1- تعداد الطرق المختلفة المعتمدة في تقدير الضرر غير المألوف: يتضح لنا من خلال تنص المادة 2/691 ق م ج¹⁰ أن المشرع أدرج مجموعة من الاعتبارات التي يجب على القاضي مراعاتها أثناء فصله في النزاع، وهي تتمثل في العرف، طبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له.

- العرف: يقصد بالعرف هنا هو اعتياد الجيران التسامح فيما بينهم عن بعض الأضرار التي تصيبهم جراء بعض السلوكات الصادرة عن أحدهم، مع الشعور بالزامية التسامح فيها متى لم تتجاوز الحد المتسامح فيه (أي لم يصل الضرر إلى حد الجسامة). ولكن يجب الإشارة إلى نقطة مهمة تتمثل في أن العرف يختلف من منطقة إلى أخرى، أي ما جرى التسامح فيه أو تحمله في جهة معينة لا يعني أنه مسموح في جهة أخرى، وبالتالي يمكن أن يعتبر ضرراً غير مألوفاً بالنسبة للجهة الأخرى الأمر الذي يرتب مسؤولية القائم بهذا العمل.

والمثال على ذلك الضوضاء التي تترتب في الأعياد والمناسبات الأخرى كالأعراس، حفلات عيد الميلاد، ... إلخ، أو ذلك الضوضاء التي تترتب عن خروج المالك من منزله أثناء ذهابه للعمل، ... إلخ، فهذا النوع من الضوضاء جرى العرف على التسامح فيها ولا يمكن اعتبارها أضراراً غير مألوفة.

- طبيعة العقارات: لطبيعة العقار اعتبار في تقدير الضرر غير المألوف، فإذا كان العقار محلاً عاماً أو مقهى أو فندقاً أو محلاً تجارياً أو نحو ذلك، تحمل من الضوضاء والجلبة أكثر مما يتحمله المسكن الهادئ، أما ما يعتبر ضرراً مألوفاً بالنسبة لهذه الأمكنة العامة يعتبر ضرراً غير مألوفاً بالنسبة إلى المسكن، وما يعتبر ضرراً مألوفاً بالنسبة إلى مصنع تدور فيه الآلات وتحتشد فيه العمال وتشتد الضوضاء، قد يعتبر ضرراً غير مألوفاً بالنسبة إلى مدرسة أو إلى مستشفى.

¹⁰ - تنص المادة 2/691 ق م ج على أنه (... وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له).

- **موقع العقار بالنسبة للعقارات الأخرى:** يلعب موقع العقار بالنسبة للعقارات الأخرى دورا مهما في تقدير الضرر غير المألوف، فالمنزل الذي يقع بجانب الطريق السيار يتحمل الضجيج الناتج عن السيارات ليلا ونهارا، ويعتبر الضرر هنا مألوفا، بينما يعتبر ضررا غير مألوفا بالنسبة للمنزل الذي يقع في قرية أين لا توجد سيارات كثيرة. كذلك الساكنين في منزل ذو طبقات أو في العمارة، فيجب على صاحب السفلى بحكم موقعه من العلو أن يتحمل من العلو ما لا يتحمل العلو من السفلى، كالضجيج الذي يصدر عن الغسالة على سبيل المثال، الهزات الناتجة عن نقل بعض الأغراض الثقيلة، صوت الأقدام أثناء السير ... إلخ، كذلك الذي يسكن في الأعلى يتحمل ما يصدر من الساكن تحته كالدخان أو بعض الروائح ... إلخ، فهي أضرار مألوفة تنجم عن استعمال حق الملكية.

- **الغرض الذي خصص له العقار:** لا يقتصر تقدير مضار الجوار على ما اعتاد عليه الجيران ولا على طبيعة العقار ولا على موقعه، وإنما يكون في بعض الأحيان الغرض الذي خصص له هذا العقار هو المعيار المعتمد عليه في التقدير، وعلى هذا الأساس قد يعتبر الضرر الحادث ضررا مألوفا في الأصل بالنسبة إلى العرف السائد في المكان أو الحي الواقع فيه، ولكن ذلك لا يمنع من اعتباره ضررا غير مألوف، إذا كان من شأنه - بالنظر إلى التخصيص المعقول المعد له العقار المجاور في الاستغلال - منع مالكه من استعماله على النحو الذي يحقق الغرض المقصود من تخصيصه لهذا الاستغلال.

فالعقار المعد مثلا مصححا أو مستشفى للنقاهاة أو العلاج، يتأثر استغلاله بدرجة غير عادية من الضوضاء المتصاعدة من ملك الجار، حتى ولو كانت مما يعتبر في الأصل من قبيل الأضرار المألوفة في هذا الحي وطبقا للعرف السائد فيه، ولذلك يجب اعتبارها بالنسبة إلى هذا المصحح أو المستشفى بالذات أضرارا غير مألوفة يجب إزالتها أو التعويض عن تحملها. والعبرة من هذا الحكم ليس مراعاة الظروف الشخصية للجار وإنما الغرض العادي الذي خصص له العقار والمتمثل في المصحح أو المستشفى.

2- مدى تأثير الظروف الخاصة والشخصية للجار في تقدير الضرر غير المألوف: ويلاحظ هنا أن الظروف التي يعتد بها القاضي في تقرير ما إذا كان الضرر مألوفا أو غير مألوف هي ظروف موضوعية، لا يعتد فيها بالظروف الخاصة والشخصية بالجار الذي أصابه الضرر. فإذا كان الضرر الناشئ عن استعمال المالك لملكه مألوفا وفقا للظروف الموضوعية ولكنه تجاوز الحد المألوف بسبب ظروف شخصية خاصة بالجار الذي أصابه الضرر، كما لو كان مريضا أو ضعيف الأعصاب فلهقه ضرر جسيم من

ضوضاء عادية لا يترتب بالنسبة للشخص العادي إلا ضرر مألوف، فلا يسأل المالك الذي تسبب في هذا الضرر.

3- حكم الأسبقية في الاستغلال: أي أن المالك الذي يستغل ملكه في نوع معين فلا يمكن للمالك المستحدث أن يتضرر من مجاورة المالك القديم، فإذا أقام هذا الأخير مصنعا ولم يكن له جار ثم جاء هذا الجار فبنى داره بجانب هذا المصنع ولحقه ضرر غير مألوف، فلا يحق له مطالبة مالك المصنع بالتعويض عن الضرر غير المألوف لأنه يعلم مسبقا بما في هذا الجوار من مضار، ورغم ذلك سعى إلى جوار هذا المالك وبالتالي يكون قد ارتضى بذلك ضمينا. وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في نص المادة 1026 من القانون المدني¹¹.

4- حكم تملك المالك لرخصة إدارية: قد يحتاج الشخص في بعض الأحيان إلى استصدار رخصة معينة من أجل ممارسة نشاط معين كتلك الأنشطة المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة،... إلخ، ولكن ينتج عن مزاوله ذلك النشاط ضرر غير مألوف لجيرانه، هنا يثار تساؤل حول مدى مسائلة مالك هذه الرخصة من عدمه، أي هل أن الحصول على الرخصة يعفي مالكيها من المسؤولية أم لا؟

ب- الآثار المترتبة عن تحقق مضار الجوار غير المألوفة: إن كيفية تقدير التعويض تعود للقاضي الفاصل في الموضوع، فقد يكون التعويض عينيا كما يمكن أن يكون نقديا حسب كل حالة.

1- التعويض العيني: يمكن للجار المتضرر المطالبة بإزالة المضار غير المألوفة التي أصابته، ويعتبر ذلك من قبيل التعويض العيني عن الإخلال بالالتزام في الماضي وتنفيذا عينيا للالتزام في المستقبل، وإزالة المضار في المستقبل (أي التنفيذ العيني) يمكن أن يتخذ صوراً مختلفة بحسب ما يراه القاضي ملائماً، فقد يحكم القاضي بتعديل حالة الشيء مصدر الضرر (كتوجيه فوهة المدخنة إلى اتجاه آخر، أو نقلها من مكانها إلى مكان آخر). وقد يحكم بإلزام المالك بالامتناع عن استعمال ملكه في وقت معين (وقف الآلة في الليل، ليتمكن الجار من النوم).

2- التعويض النقدي: يجوز للقاضي وفقاً للقواعد العامة أن يحكم بتعويض الجار تعويضاً نقدياً كاملاً عن الضرر غير المألوف الذي لحقه من استعمال المالك لحق ملكيته متى وجد أن التنفيذ العيني فيه إرهاب

¹¹ - تنص المادة 1026 من القانون المدني الأردني على أنه (إذا كان لأحد ملك يتصرف فيه تصرفاً مشروعاً، فأحدث غيره بجواره بناءً تضرر من الوضع القديم، فليس للمحدث أن يدعي التضرر من ذلك، وعليه أن يدفع الضرر عن نفسه).

للمالك، فيعوض الجار عن الخسارة التي لحقته والكسب الذي فاتته، كما يجوز أن يحكم بالتعويض النقدي بالإضافة إلى حكمه بالتنفيذ العيني وذلك عن الضرر الذي حدث في الماضي.

ترفع دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار، وكون المطالبة بالتعويض مسألة مدنية فإن الاختصاص ينعقد للقضاء المدني على اختلاف درجاته عملاً بقواعد الاختصاص النوعي.

رابعاً: الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بالتعويض عن الضرر غير المألوف: تتعدد الآراء التي قيلت بشأن الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بالتعويض عن الضرر، وهي كما يلي:

أ- مسؤولية المالك تقوم على أساس التزام قانوني هو التزام الجوار: مفاد هذا الرأي أن مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة ترجع إلى تنظيم خاص لعلاقات الجوار. فهي مسؤولية يملئها التضامن الاجتماعي بين الجيران، فإذا كانت فكرة حسن الجوار مسألة ذات طابع أخلاقي، إلا أن القانون في بعض الحالات يرقى بها إلى مصاف الالتزامات القانونية.

غير أننا عندما نعود إلى مختلف القوانين لا نجد التزام يمكن تسميته بالتزام الجوار، وإنما نجد أحكام أخرى مشابهة كتلك المتعلقة بالمطارات، الحائط المشترك، ... إلخ، الأمر الذي جعل الفقه يتخلى عن هذا الرأي.

ب- مسؤولية المالك تقوم على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق: يرى أصحاب هذا الرأي أن أساس التزام المالك بتعويض جاره عن الضرر غير المألوف يتمثل في تعسف هذا المالك في استعمال حقه بشكل يلحق جاره بضرر غير مألوف، وبذلك يلتزم بتعويض هذا الضرر.

غير أننا عندما نعود إلى ما قلناه أعلاه عندما ميزنا بين مضار الجوار غير المألوفة والتعسف في استعمال الحق، نجد أن حالة التعسف في استعمال الحق هي غير مضار الجوار غير المألوفة، فالمالك هنا لا يهدف إلى الإضرار بجاره، ولا تحقيق مصلحة ضئيلة مقارنة بالضرر الجسيم الذي يصيب الجار، ولا تحقيق فائدة غير مشروعة. كما أننا عندما نعود أيضاً إلى معايير التعسف في استعمال الحق نجد أن المشرع استبعد من بينها الضرر غير المألوف، وأيضاً من شأن التوسع في نظرية التعسف في استعمال الحق بما يخرجها عن المعايير المحددة يؤدي بها إلى أن تصاغ صياغة عامة غامضة تخشى نتائجها على فكرة

الحق ذاتها، ثم إن المعنى الظاهر للفظ التعسف يكفي لاستبعاد نظرية المضار غير المألوفة من نطاق هذه النظرية.

ج- مسؤولية المالك تقوم على أساس نظرية تحمل التبعة: يرى أصحاب هذا الرأي أن مسؤولية المالك تقوم على أساس نظرية تحمل التبعية، فالمالك حسب هذه الرأي لم يتعسف في استعمال حقه ولم يرتكب أي خطأ، غير أن الذي حدث أنه أصاب جاره بضرر غير عادي وبالتالي يتحمل تبعة استعماله لحق ملكيته، إذ هو الذي يستفيد من هذا الاستعمال، فعليه الغرم كما عليه الغنم، وعليه فإن مسؤوليته تقوم لا على أساس الخطأ التعسف في استعماله لحقه ولا على خطأه، بل على أساس تحمل التبعة.

غير أن هذا الرأي تعرض للانتقاد رغم وجاهته وعدالته، وذلك لتعذر الأخذ به، فالمسؤولية يجب أن تقوم على الخطأ ثابتا كان أو مفترضا. أما المسؤولية التي تقوم على تحمل التبعة فلا بد فيها من نص قانوني، والنص القانوني فيما يتعلق بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة منعدم.

د- مسؤولية المالك تقوم على أساس الغلو في استعمال حق الملكية: يرى أصحاب هذا الرأي أن مسؤولية المالك هنا تقوم على أساس غلوه في استعمال حق ملكيته، بحيث أن المالك لم يرتكب خطأ ولم يتعسف في استعمال حقه، غير أن الجار أصيب بضرر غير مألوف من جراء غلو المالك في استعمال حق ملكيته الأمر الذي يثير مسؤوليته ويلزمه بالتعويض. وهذا ما يظهر لنا من نص المادة 2/691 ق م ج¹².

ونفهم أيضا من هذا النص أن المالك إذا لم يغلو في استعمال حقه لم يصب جاره بضرر غير مألوف، ما يمنع هذا الأخير من استعمال حقه في الرجوع على المالك بما أصابه من ضرر مألوف، فالضرر المألوف والذي جرى التسامح فيه لا يخول للجار المضور أن يرجع على الجار المستعمل حق ملكيته، بينما يخوله ذلك متى تعرض الجار لضرر غير مألوف أي لم يجر التسامح فيه. والمشعر هنا منح للقاضي السلطة التقديرية في تقدير مضار الجوار غير المألوفة عن طريق الاعتماد على ما يمليه العرف في تلك المنطقة، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له هذه العقارات.

¹² - تنص المادة 2/691 ق م ج على أنه (وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له).

الفرع الثاني: القيود القانونية التي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار: ينتج عن وضعية الجوار في كثير من الأحيان العديد من المشاكل بين الجيران، نظرا لتعارض مصالح كل واحد منهم، ولمعالجة هذه المشاكل عمد المشرع الجزائري كغيره من مشرعي الدول الأخرى إلى فرض العديد من القيود على ملكية هؤلاء الجيران، وهذه القيود تتعدد وتختلف حسب الغاية المراد تحقيقها، فمنها ما يرجع إلى المياه، وهناك ما يرجع إلى المرور، وهناك ما يرجع إلى التلاصق في الجوار.

أولا: القيود القانونية التي ترجع إلى المياه: يتمثل هذا القيد في ذلك العبء المتعلق بالمياه الذي يتحمله الجار من أجل تمكين جاره إما من الري أو حق المجرى أو حق المسيل (الصرف) أو تحمل المياه المتدفقة طبيعيا.

أ- حق الري:

1- تعريف حق الري: يمكن تعريف حق الري على أنه (قيد يرد على حق المالك في الاستئثار بما يملكه من ماء في أرضه، بحيث يمنح الحق للجار في الاستفادة من المسقاة المتواجدة في أرض جاره من أجل ري أرضه).

2- شروط الاستفادة من حق الري:

1-2- يجب أن يكون لمالك الأرض مسقاة خاصة: يقصد بالمسقاة الخاصة هنا كل مجرى ماء معد للري، ينشئه المالك في أرضه لريها وفقا للوائح الخاصة بذلك، الأمر الذي يمنحه وحده الحق في استعمالها، على أنه يتحمل لوحده نفقات تطهيرها وصيانتها.

2-2- يجب أن يستوفي مالك الأرض حاجته من مسقاته الخاصة: إن تملك الشخص لمسقاة خاصة يمنح له الأولوية في استغلالها، وإذا استوفى حاجته منها ولم يبق منها شيء فإن ذلك لا يمنح الحق لجيرانه في الاستفادة من تلك المسقاة. بينما لو بقي بعد ذلك من الماء ما تحتاج إليه أراضي الملاك المجاورين، فل هؤلاء أن يأخذوا ما هم في حاجة إليه.

غير أننا نشير في هذا المقام إلى أنه إذا كانت لمالك المسقاة وسائل أخرى ممكنة للري كأن كان بإمكانه حفر بئر ارتوازية أو الحصول على حق مجرى قريب من الواد أو مسقاة عامة، لم يكلف الالتجاء إلى هذه الوسائل ما دامت عنده مسقاة خاصة تكفيه لري أرضه.

2-3- يجب أن تتوفر في الشخص المطالب بحق الري صفة الجار: يشترط في طالب حق الري أن تكون أرضه مجاورة للأرض التي تتواجد فيها المسقاة، وهنا لا يشترط أن يكون هناك إلتصاق بين هذه المسقاة وأرض الجار، فقد تكونان ملتصقتان وقد تكون المسقاة داخل أرض المالك غير ملاصقة لأرض الجار (أي لا تقع في حدود هذه الأرض)، ولا يشترط أن تعبر مياه المسقاة أرض الجار في مجرى يحصل عليه المالك حتى تصل إليه.

غير أننا قد نكون في بعض الأحيان أمام حالة تعدد الملاك المجاورون، فالبعض منهم يجاور المسقاة ذاتها والبعض الآخر يجاور الأرض التي فيها المسقاة، أو كلهم يجاورون المسقاة ذاتها، أو كلهم يجاورون الأرض التي فيها المسقاة. ففي جميع هذه الأحوال لا تكون مجاورة المسقاة ذاتها سببا لتفضيل جار على جار آخر، بل العبرة بالحاجة إلى المياه الفائضة. فمن كان من هؤلاء الجيران أشد حاجة من الآخرين إلى هذه المياه قدم على الآخرين، واستوفى حاجته منها قبل غيره.

2-4- يجب أن تكون أرض الجار الذي يطالب بحق الري في حاجة إلى ري: يجب أن يكون الجار في حاجة لاستعمال المسقاة لري أرضه ريا كافية ولو كان عنده موردا آخر للمياه ولكنه لا يكفي لري أرضه بأكملها ريا كافية كمسقاة صغيرة أو بئرا. كذلك يكون له الحق في الري حتى لو كان بإمكانه اللجوء لري أرضه عن طريق حفر بئر ارتوازية أو جلب المياه عن طريق مجرى يطلبه من جار آخر، إذ ليس هناك ما يفرض عليه اللجوء إلى طريقة دون أخرى، وما دام في حاجة إلى ري أرضه ويستطيع أن يسد هذه الحاجة بالحصول على حق الشرب كان له ذلك.

2-5- يجب على المستفيد من حق الري تقديم تعويض لمالك المسقاة: إن تقرير حق الري للجار من مسقاة المالك لا يستقيم إلا بعد التزامه بتقديم تعويض لهذا الأخير عن ما صرفه من نفقات إنشائها وصيانتها، بنسبة مساحة أرضه التي تنتفع بها. أما في حالة تعدد المستفيدين من حق الري، فإنهم يشتركون في المساهمة في تلك النفقات بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع بتلك المسقاة.

3- الإجراءات المتبعة للاستفادة من حق الري: إن تقرير حق الري للجار لا يمنح له الحق في الدخول إلى أرض مالك المسقاة والقيام بأشغال ربط المياه لنقلها إلى أرضه، بل يجب عليه أولا التقدم أمام مالك هذه المسقاة وإخطاره برغبته في الاستفادة من مسقاته بغرض الحصول على المياه الكافية لري أرضه، على

أن يلتزم بتعويضه عن نفقات الإنشاء والصيانة التي أنفقها عليها. أي يجب على الجار أن يلجأ إلى الطرق الودية.

ب- حق المجرى:

1- تعريف حق المجرى: يمكن تعريف حق المجرى على أنه (حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في أن تمر في أرض غيره المياه الكافية لري أرضه) ، إذ يعتبر هذا قيد على عاتق الجار الذي يتحمل عبئ تمرير المياه عبر قنوات مثلا على أرضه لفائدة جاره.

نجد بالرجوع إلى القانون المدني أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة، بل تناولها في القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه¹³ ، بحيث ينص في المادة 94 منه 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 ...).

غير أن منح المشرع هذا الحق للجار لا يعني بتاتا ممارسته على إطلاقه أو عدم حماية الجار الآخر الذي يتحمل هذا العبء، بل من أجل الاستفادة من هذا الحق يجب توفر مجموعة من الشروط.

2- شروط الاستفادة من حق المجرى: يمكن تلخيص هذه الشروط فيما يلي:

- 1-2- يجب أن تكون الأرض التي يتقرر لها حق المجرى بعيدة عن مورد المياه.
- 2-2- يجب أن لا تكون أرض الجار الذي يطالب بحق المجرى تتوفر على ماء كاف لريها.
- 3-2- يجب ألا يخل حق المجرى بانتفاع صاحب الأرض إخلالا بينا.
- 4-2- يجب على الجار المستفيد من حق المجرى تقديم تعويض لصاحب الأرض الذي أنشأ المجرى في أرضه، وهذا حسب نص المادة 94 من القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه¹⁴.

3- الإجراءات المتبعة للاستفادة من حق المجرى: إن ما قلناه بشأن حق الري ينطبق على حق المجرى، بحيث يجب على الجار الذي يرغب في تمرير المياه الكافية لأرضه أن يتقدم أمام مالك الأرض المجاورة لأرضه ويحظره برغبته، بالطرق الودية وأنه سيلتزم بتعويضه عن ذلك، فإذا قبل المالك ما تقدم به جاره فإن المشكل قد حل.

¹³ - القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر ج ج، ع60، الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005.

¹⁴ - تنص المادة 94 من القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه على أنه (... شريطة تعويض مسبق وعادل).

أما إذا رفض مالك الأرض طلب جاره الرامي إلى تقرير حق المجرى فما على هذا الأخير إلا اللجوء إلى القضاء. وللمحكمة الفاصلة في الموضوع السلطة التقديرية في إجابة هذا الجار لطلبه من عدمه، فإذا رأت المحكمة من خلال ما قدم لها من أدلة أن طلب هذا الجار مؤسس فإنها تستجيب لطلبه وتلزمه في الوقت نفسه بتعويض المالك عن قيمة ما يقابل تعطيل الأرض التي يشغلها المجرى، وما يقابل الأضرار الدائمة أو الوقئية المترتبة عن شقه. أما إذا قدرت المحكمة عكس ذلك فإنها ترفض طلبه.

ج- حق المسيل (الصرف):

1- تعريف حق المسيل (أو الصرف): يمكن تعريف حق المسيل على أنه (حق مالك الأرض الزراعية البعيدة عن المصرف العام في تصريف المياه الزائدة عن حاجة الأرض بعد ريبها، إما في مصرف خاص لغيره، وإما عن طريق أرض غيره لتصب في أقرب مصرف عمومي).

لم يتضمن القانون المدني هذه الحالة ولكننا بالرجوع إلى نص القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه، نجد أن المشرع نص على حق الجار في تصريف مياه الأراضي، وذلك حسب نص المادة 94 منه¹⁵.

وحق المسيل أو الصرف إما أن يكون بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة:

- **بالنسبة للصرف المباشر:** فيقصد به صرف المياه الزائدة مهما كان نوعها في مصرف الجار، أي يستعمل مصرف الجار لصرف المياه في مصرف عمومي.

- **بالنسبة للصرف غير المباشر:** فيقصد به حق تمرير مياه الصرف عبر أرض الجار في طريقها إلى مصبها. أي هنا الجار الذي يريد تصريف مياهه ليس لديه طريقة أخرى لذلك إلا شق أرض جاره للوصول إلى المصرف العمومي.

2- شروط الاستفادة من حق المسيل (أو الصرف):

1-2- يجب أن تتوفر في طالب حق المسيل (أو الصرف) صفة الجوار.

¹⁵ - تنص المادة 94 من القانون رقم 12 / 05 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه على أنه (يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص حائز رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية من حق ... بما في ذلك صرف مياه الأراضي...)، وتنص المادة 95 من نفس القانون على أنه (يجوز للملكي أو مستغلي 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...).

- 2-2- يجب أن يستوفي مالك المصرف حاجته أولاً من هذا المصرف.
- 2-3- يجب أن يكون مصرف الجار الوسيلة الوحيدة لصرف مياه جاره.
- 2-4- يجب على الجار المستفيد من حق المسيل (أو الصرف) تقديم تعويض لصاحب الأرض الذي أنشأ المسيل في أرضه.

3- الإجراءات المتبعة للاستفادة من حق المسيل (أو الصرف): إن ما قلناه بشأن حق الري والمجرى ينطبق على حق المسيل (أو الصرف)، بحيث يجب على الجار الذي يرغب في صرف المياه الزائدة عن حاجة أرضه بعد ريهها أن يتقدم أمام مالك الأرض المجاورة لأرضه ويخطره برغبته في صرف تلك المياه، بالطرق الودية وأنه سيلتزم بتعويضه عن ذلك (والتعويض هنا يشمل مقابل الحرمان من الانتفاع بالجزء من الأرض الذي يشغله المصرف، كما يشمل الأضرار الأخرى التي تصيب الأرض من جراء شق المصرف)، فإذا قبل المالك ما تقدم به جاره فإن المشكل قد حل.

أما إذا رفض مالك الأرض طلب جاره الرامي إلى تقرير حق المسيل (أو الصرف) فما على هذا الأخير إلا اللجوء إلى القضاء. وللمحكمة الفاصلة في الموضوع السلطة التقديرية في إجابة هذا الجار لطلبه من عدمه، فإذا رأت المحكمة من خلال ما قدم لها من أدلة أن طلب هذا الجار مؤسس فإنها تستجيب لطلبه وتلزمه في الوقت نفسه بتعويض المالك عن ذلك. أما إذا قدرت المحكمة عكس ذلك فإنها ترفض طلبه.

د- المياه المتدفقة طبيعياً: نستشف هذا القيد من نص المادة 98 من القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه، والذي مفاده التزام مالك العقار السفلي بتحمل عبء المياه المتدفقة طبيعياً من العقار العلوي الناتجة عن الأمطار، والثلوج والمنابع غير المجمعة، أي بصفة تلقائية بدون تدخل فعل فاعل. ويعتبر هذا القيد من القيود القانونية التي ترد على كل ملكية توجد في ظروف معينة، لذلك لا يعتبر من قبيل حقوق الارتفاق، إذا أن الارتفاق يشكل عبئاً استثنائياً يتقرر بفعل الإنسان ولا يتعلق إلا بملكية معينة، ولا يحق لصاحب الأرض السفلى أن يقوم بأي عمل من شأنه إعاقه سريان تلك المياه، وإذا ما أراد بناء جدار عليه أن يترك مكاناً لتسييل عبره تلك المياه.

ويمكن القول أنه من أجل تمييز هذا القيد عن القيود الأخرى أنه يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

- 1- يجب أن يكون العقارين متلاصقين.
- 2- يجب أن يكون هناك عقار علوي وعقار سفلي.
- 3- يجب أن تكون المياه المتدفقة إما مياه الأمطار أو الثلوج أو المنابع غير المتجمعة، أي ناتجة عن الطبيعة وليس من فعل الإنسان.

إذا توفرت هذه الشروط فإنه لا يحق لصاحب الأرض السفلى التمسك بعدم تحمله هذه المياه، ولا الحق في المطالبة بالتعويض، على أنه هناك حالتين تمكنان صاحب الأرض السفلى من المطالبة بالتعويض، هما:

- الحالة الأولى: زيادة العبء الذي تتحمله الأرض السفلى: كتغيير المجرى الطبيعي لمسيل المياه، أو زيادة كميتها أو قوة اندفاعها، ... إلخ.

- الحالة الثانية: تدخل مالك الأرض العالية وقيامه باستخراج المياه في أرضه كالحفر الأمر الذي أدى بتدفق المياه إلى الأرض السفلى.

ثانياً: القيود القانونية التي ترجع إلى المرور: نصت عليه المادة 693 ق م ج¹⁶.

أ- تعريف حق المرور: يمكن تعريف حق المرور على أنه (حق صاحب الأرض المحصورة انحباساً كلياً أو جزئياً عن الطريق العام بالمرور في أرض الغير للوصول إلى هذا الطريق. ويعد هذا الحق من القيود القانونية المفروضة على ملكية الأراضي المحاذية للطريق العام).

ب- شروط الاستفادة من حق المرور: تتمثل شروط الاستفادة من حق المرور فيما يأتي:

- 1- يجب أن يكون طالب حق المرور صاحب حق عيني على الأرض المحصورة.
- 2- يجب أن تكون الأرض محبوسة عن الطريق العام انحباساً كلياً أو جزئياً.
- 3- يجب أن لا يكون الانحباس ناشئاً عن فعل مالك الأرض.
- 4- يجب على صاحب الأرض المحبوسة (المستفيد من حق المرور) تعويض جاره.

¹⁶ - تنص المادة 693 ق م ج على أنه (يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك).

ج- إجراءات المطالبة بحق المرور: على صاحب الأرض المحصورة الذي يريد المطالبة بحق المرور أن يتقدم إلى جاره الذي يتم شق الممر على أرضه ويطلب منه تمكينه من المرور، بحيث يستعمل الطرق الودية لذلك، مع التزامه بتعويض جاره، فإذا ارتضيا فيما بينهما فلا يثار أي إشكال.

أما إذا ثار نزاع بينهما فما على لصاحب الأرض المحصورة إلا التوجه إلى المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها¹⁷ من أجل المطالبة بحق المرور، وللمحكمة الفاصلة في النزاع السلطة التقديرية لما تملكه من أدلة في القضاء إما بأحقية صاحب الأرض المحصورة في الحصول على ممر في حدود القدر اللازم للاستعمال أو الاستغلال المعدة له الأرض المحبوسة، والأقل ضرراً بالنسبة لمالك الأرض، وله في سبيل ذلك الاستعانة بخبير. وإما برفض طلبه في حالة ما إذا تبين لها من الملف أن شروط الاستفادة من الممر لم تتوفر.

غير أننا قد نكون في بعض الحالات أين لا يقدم صاحب الأرض المحصورة طلباً لجاره من أجل تمكينه من المرور، ولا يلجأ إلى القضاء، وإنما يتخذ لنفسه ممراً من أرض جاره ويباشر المرور منه بالفعل دون اعتراض من جانب الجار. فإذا ما دام هذا الوضع مدة خمسة عشر (15) سنة، استقر حق المرور على الموضع الذي يمر مالك الأرض المحبوسة، وهذا ما نصت عليه المادة 699 ق م ج¹⁸. كما يسقط حق مالك العقار الذي شق الممر في أرضه، في المطالبة بالتعويض إذا سكت عن ذلك خلال تلك المدة التي اكتسب صاحب الأرض المحصورة حق المرور بالتقادم¹⁹.

د- أسباب انقضاء حق المرور:

- 1- زوال حق المرور بهلاك العقار.
- 2- زوال حق المرور باتحاد ملكية العقارين في يد شخص واحد: نص المادة 878 ق م ج²⁰.
- 3- زوال حق المرور بتجزئة الأرض المحصورة: نص المادة 876 ق م ج²¹.

¹⁷ - تنص المادة 01/40 ق م ج على أنه (في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، ... أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، ...).

¹⁸ - تنص المادة 699 ق م ج على أنه (أن حياة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمسة عشر (15) سنة، يعد بمثابة سند ملكية للارتفاع ويصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله وإذا كان ارتفاع المرور قد تقرر بالحياة لصالح العقار المحصور فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي السبب الأصلي فيه عارضا كان، أو نهائيا).

¹⁹ - تنص المادة 700 ق م ج على أنه (لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض إذا سكت حتى حصل على صاحب الأرض المحصورة على بالاستعمال والحياة على حق المرور بالتقادم لمدة خمسة عشر (15) سنة).

²⁰ - تنص المادة 878 ق م ج على أنه (تنتهي حقوق الارتفاع بانقضاء ... أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد ...).

²¹ - تنص المادة 876 ق م ج على أنه (إذا جزئ العقار المرتفق بقي الارتفاع مستحقا لكل جزء منه ما لم يزد ذلك عبء تطاليف العقار المرتفق به).

ثالثا: القيود القانونية التي ترجع إلى التلاصق في الجوار:

أ- **وضع الحدود:** يلجأ في كثير من الأحيان مالكي الأراضي المتلاصقة إلى وضع حدود تفصل ملكيتهما، مهما كان سبب ذلك سواء من لتفادي النزاعات التي من شأنها أن تحدث بينهما أو بعد نشوءها، بحيث تظهر معالم ملكية كل واحد منهم وتسمح له استغلال أرضه كما يشاء دون التعرض لملكية جاره المتلاصقة لأرضه.

1- تعريف وضع الحدود: يقصد بوضع الحدود عملية تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضين غير مبنيتين وإظهاره بعلامات مادية، وهذه العلامات المادية الظاهرة تبين معالم الحدود بين المملكتين المتجاورتين ليظهر حد كل منهما على وجه التحديد، فتنقيد بذلك حرية المالك في ملكه بعد أن كان حرا في تحديد هذا الملك وديا أو إجباريا.

2- شروط وضع الحدود:

1-2- يجب أن يكون العقاران اللذان يراد وضع الحدود بينهما متلاصقين²².

2-2- الاشتراك في نفقات وضع الحدود: نص المادة 703 ق م ج²³.

3- كيفية وضع الحدود:

1-3- التحديد الاتفاقي للحدود.

2-3- التحديد القضائي للحدود: يمكن أن نستشف هذه الطريقة من صياغة نص 703 ق م ج عندما استعمل عبارة (لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة، ...)، فالأكيد أن المشرع هنا لا يقصد بهذه العبارة لجوء الجار إلى استخدام العنف ضد جاره، بل عليه استخدام الطرق الودية في ذلك، وفي حالة تعنت هذا الجار له أن في إلزامه عن طريق اللجوء إلى القضاء.

نشير في هذا المقام إلى أن دعوى تحديد الحدود هي دعوى عينية عقارية باعتبارها تتعلق بقيد أو بحق عيني على عقار، وتثبت هذه الدعوى للمالك ولكل صاحب حق عيني على العقار كصاحب حق

غير أنه إذا كان الارتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزء من هذه الأجزاء جاز للمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الأجزاء

(الأخرى).

²² - تنص المادة 703 ق م ج على أنه (لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة، ...).

²³ - تنص المادة 703 ق م ج على أنه (...، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما).

الانتفاع. بينما لا يجوز للمستأجر رفع هذه الدعوى ولا أن يدخل طرفا فيها، فإن حقه هو شخصي، فليست له صفة في دعوى عينية كدعوى تعيين الحدود.

وباعتبار أن دعوى تحديد الحدود هي دعوى عينية عقارية فإنه ترفع أمام القسم العقاري لدى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار²⁴.

4- نفقات وضع الحدود: كما أشرنا إليه أعلاه فإن نفقات وضع الحدود طبقا لنص المادة 703 ق م ج تقع مناصفة بين الجيران.

ب- وضع الحائط الفاصل: (ابتداء من المادة 704 إلى المادة 708 ق م ج).

1- الحائط الفاصل بين الجيران المملوك ملكية مشتركة: (ابتداء من المادة 704 إلى المادة 707 ق م ج).

1-1- تعريف الحائط الفاصل المشترك: هو ذلك الحائط الذي يتم تشييده بين بنائين ويكون مملوكا للجارين معا فلا يستقل به أحدهما، وقد يقيمه الجاران مشاركة أو يقيمه أحدهما ثم يشاركه الآخر في نفقاته، والغرض منه هو التستر، ومن ثم لا يجوز لأحدهما فتح مطل أو منور به.

1-2- إثبات ملكية الحائط الفاصل: الأصل أن من يدعي الاشتراك في ملكية حائط يفصل بين ملكه وملك جاره أن يقيم الدليل على ما يدعيه، إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل بوضعه قرينة في المادة 707 ق م ج مفادها أن (يعد الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلا بين بنائين مشتركا حتى مفرقهما هذا ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك). بحيث يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن المشرع اشترط لقيام هذه القرينة ضرورة توفر شرطان، هما:

- أن يكون الحائط فاصلا بين بنائين.
- أن يكون الحائط قد فصل بين بنائين منذ إنشائه

²⁴ - أنظر نص المادة 40 ق م ج.

1-3- الالتزامات التي يفرضها الحائط الفاصل المملوك ملكية مشتركة:

- يجب على الجيران استعمال الحائط المشترك حسب الغرض الذي أعد له. نص المادة 704 ق م ج²⁵.

- يجب على الجارين الاشتراك في تحمل نفقات إصلاح وصيانة وتجديد الحائط الفاصل. المادة 02/704 ق م ج²⁶.

2- الحائط الفاصل بين الجيران المملوك ملكية منفردة: إن الحائط الفاصل بين ملكيتين لا يكون في كل الأحوال مملوك ملكية مشتركة، وإنما قد يكون مملوكا ملكية منفردة لأحد الجيران دون الآخر، وإذا كان في الحالة الأولى يمكن للجار إجبار جاره على وضع حدود لأملكهما، فإنه في الحالة الثانية لا يجوز له إجباره على تحويط ملكه، ولا على التنازل عن جزء من الأرض التي يقوم عليها الحائط، إلا في حالة تحقق بعض الظروف المذكورة على سبيل الحصر في نص المادة 697 ق م ج، والتي تتمثل في حالة الأرض المحصورة الناتجة عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو أي معاملة أخرى، وهذا حسب نص المادة 01/708 ق م ج²⁷.

2-1- تعريف الحائط الفاصل بين الجيران المملوك ملكية منفردة: يمكن تعريفه على أنه ذلك الحائط الذي يقوم أحد الجيران بتشييده على حدود ملكيته وبنفقاته الخاصة، وذلك من أجل تحويط مسكنه وفناءه وحديقته. وبالتالي لهذا الجار أن يستغل هذا الحائط وفقا للغرض الذي خصص له ومنع غيره من ذلك.

²⁵ - تنص المادة 01/704 ق م ج على أنه (ملاك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته).

تنص المادة 02/705 ق م ج على أنه (إذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية 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 المحدد في غير الجزء المعلى مشتركا دون أن يكون للجار الذي أحدث التعلية حق في التعويض).

تنص المادة 706 ق م ج على أنه (يمكن للجار الذي لم يسهم في نفقات التعلية أن يصبح شريكا في الجزء المعلى إذا هو دفع نصف ما انفق عليه وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك إن كانت هناك زيادة).

²⁶ - تنص المادة 02/704 ق م ج على أنه (إذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له فإن نفقة ترميمه، وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه).

²⁷ - تنص المادة 01/708 ق م ج على أنه (ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط إلا في الحالة المذكورة في المادة (697)).

2-2- القيود الواردة على حق الجار في تهديم الحائط الفاصل: يتضح لنا من خلال المادة 02/708 ق م ج²⁸ أن المشرع رغم منحه للجار الحق في ممارسة كافة سلطاته على الحائط الذي يملكه إلا أنه من جهة أخرى قيده في سلطة الهدم، بحيث لا يمكنه القيام بهدم ذلك الحائط إذا توفرت شروط معينة، والمتمثلة فيما يلي:

- ألا يكون لمالك الحائط عذر قوي يبرر هدم الحائط.
- يجب أن يكون جار مالك الحائط مستترا بهذا الحائط.
- أن يكون من شأن هدم الحائط أن يضر بالجار الذي يستتر ملكه بهذا الحائط، بأن ينكشف هذا الملك من إحدى جهاته الأربعة.

2-3- مدى إمكانية إشراك الجار في ملكية الحائط الفاصل المملوك ملكية خاصة: نشير هنا إلى أنه ليس للجار أن يجبر صاحب الحائط الفاصل على الاشتراك فيه، حتى ولو بدفع تعويض مقابل اشتراكه. فمالك الحائط الفاصل المملوك له ملكية خالصة مطلق الحرية في قبول اشتراك الجار الآخر معه في الحائط أو عدم قبوله.

ولكنه من جهة أخرى ليس هناك ما يمنعه من قبول إشراك جاره في ملكية الحائط الفاصل كله أو بعضه، سواء بمقابل بأن يدفع له نصف قيمته أو نصف قيمة الجزء الذي يريد جعله مشتركاً، مع نصف قيمة الأرض التي أقيم عليها الحائط، أو يكون الاشتراك دون مقابل. وبقبول اشتراك الجار في ملكية الحائط الفاصل يمكنه من استغلاله والانتفاع به وفقاً للغرض الذي خصص له.

نشير هنا إلى نقطة مهمة تتمثل في أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة الاشتراك في الحائط الفاصل المملوك ملكية منفردة، عكس ما فعله عندما تطرق إلى حالة تعليية الحائط الفاصل المشترك من طرف الجار.

ج- المطلات والمناور: قد يحتاج مالك البناء إلى فتح فتحات في بنائه تسمى بالمطلات والمناور من أجل تمكينه من النظر ودخول الضوء والهواء، إلا أنه وبحكم الجوار قد يتأذى جاره من ذلك نتيجة قرب البنائين من بعضهما البعض، الأمر الذي قد يثير بعض المشاكل بينهما، ولتفادي ذلك عمد المشرع إلى تنظيم ذلك عن طريق تخصيص ثلاث مواد في القانون المدني هي المادة 709، 710 و711.

²⁸ - تنص المادة 02/708 ق م ج على أنه (غير أنه ليس للمالك أن يهدمه مختاراً دون عذر قانوني إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط).

1-1- المطلات: نظم المشرع المطلات في نصي المادتين 709 و710 ق م ج، بحيث منح للمالك البناء الحق في فتح هذا النوع من الفتحات، وقيده من جهة أخرى بضرورة احترام المسافة القانونية بينه وبين بناء جاره، وهذا ما سنحول التفصيل فيه أدناه.

1-1- تعريف المطلات: يقصد بالمطلات كل نوع من أنواع الفتحات يكون الغرض الأساسي منه التمكين من النظر والإطلال على خارج البناء المفتوحة فيه ولمرور الهواء والضوء، مثل النوافذ والأبراج والشرفات.

1-2- أنواع المطلات: تنقسم المطلات إلى قسمين، مطل مواجه ومطل منحرف.

- المطل المواجه: وتسمى أيضا المقابلة، وهي تلك الفتحات التي تمكن المالك من النظر والإطلال مباشرة إلى ملك جاره، وهو في سبيل تحقيق ذلك لا ينحني لا إلى شماله ولا إلى يمينه²⁹.

يعد المطل المواجه أكثر المطلات مضايقة للجار المفتوح عليه المطل، فإذا كان هذا المطل نافذة مثلا في حائط المبنى، أخذ الحظ الذي يتلاقى فيه الحائط مع الأرض المقام عليها الحائط كبداية، وأخذ الحظ الذي يفصل ما بين العقارين كنهاية، فإن كانت المسافة بين خط البداية وخط النهاية مترين أو أكثر، كان المطل المواجه مفتوحا في حدود المسافة القانونية. وإن كانت هذه المسافة أقل من مترين، كان المطل المواجه مجاوزا لحدود المسافة القانونية³⁰.

²⁹ - تنص المادة 01/709 ق م ج على أنه (لا يجوز للجار أن يكون له على جاره له مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة، أو من النتق).

³⁰ - وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 33909 صادر بتاريخ 1985/05/29، على أنه «من المقرر قانونا أنه لا يجوز للجار أن يكون له على لجاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رفضه. ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أن الخبر أثبت أن الطاعن فتح مطلات مواجهة لجاه تقل عن مترين، فإن قضاة الموضوع الذين منعوا الطاعن من فتح النوافذ المطلة على جاره طبقوا صحيح القانون.

ومتي كان كذلك استوجب رفض الطعن». قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 33909، صادر بتاريخ 1985/05/29، مجلة قضائية، العدد الرابع، 1992، ص ص22-24. أنظر أيضا قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 188803، صادر بتاريخ 1999/07/28، مجلة قضائية، العدد الأول، 2000، ص ص147-150.

وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 54887 صادر بتاريخ 1988/10/19، على أنه «من المقرر قانونا أنه لا يجوز للجار أن يكون له مطل لجاره على مسافة تقل عن مترين، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسيب غير سديد.

ولما كان الثابت- في قضية الحال- أن المطعون ضده احترام المسافة القانونية المنصوص عليها في المادة 709 ق.م.

فإن قضاة المجلس بقضائهم بفتح النافذتين يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا.

أما إذا كان المطل المواجه خارجة كشرفة فإن نقطة البداية هي حافة هذه الشرفة ونقطة النهاية دائما الخط الفاصل ما بين العقارين، ويجب ألا تقل عن مترين، فإن وجد بين العقارين حائط مشترك فالخط الفاصل هو منتصف سمك هذا الحائط.

- المطل المنحرف: يعرف المطل المنحرف على أنه تلك الفتحات التي لا تسمح بالنظر إلى ملك الجار إلا بالاتفاف إلى اليمين أو إلى الشمال أو بالانحناء إلى الخارج، إذ يفتح في حائط يكون زاوية مع الحد الفاصل بين العقارين، بحيث يتعين على من ينظر إلى الخارج أن يلتفت أو ينحني.

يتضح لنا من خلال نص المادة 910 ق م ج³¹ أنه يجب أن تكون المسافة بين المطل المنحرف وملكية الجار ستين (60) سنتمترا، وتقاس هذه المسافة من حرف المطل (كالنافذة) إلى الخط الفاصل ما بين العقارين، فإذا كانت ستين (60) سنتمترا أو أكثر كانت المسافة قانونية، وإلا فهي غير قانونية. والعبارة في هذا الفرق في المسافة بين المطل المواجه والمطل المنحرف هو أن هذا الأخير يعتبر أقل مضايقة للجار من المطل المواجه، فعمد المشرع إلى إنقاص قيد المسافة إلى ستين (60) سنتمترا.

3-1- الآثار المترتبة عن مخالفة قيد المسافة في المطلات: إذا قام المالك بفتح مطل غير متقيد في فتحه بالمسافة القانونية كان للجار أن يطلب إزالة هذه المخالفة بسد المطل ولو لم يصبه ضرر من جراء فتح المطل.

غير أننا نجد بالرجوع إلى نص المادة 02/709 ق م ج أن الجار الذي يفتح مطل مقابل على ملكية جاره ولا يحترم مسافة مترين، ولم يعترض هذا الأخير على ذلك التعدي، فإنه يكتسب حق ارتفاق بالمطل على أرض جاره إذا مرت عليه مدة زمنية³². وذلك بشرط أن يتضمن فتح هذا المطل معنى التعدي على ملك الجار بتحميله عبئا استثنائيا بالمطل عليه دون تقيد بالمسافة القانونية، وهو ما يفترض أنه ليس في فتحها أو تركها أية مظنة للعفو أو التسامح من جانب الجار. ويمكن أن نضيف هنا أن هذا الحكم إذا كان يطبق على المطل المواجه فإنه يطبق أيضا على المطل المنحرف.

ومنى كان كذلك استوجب رفض الطعن». قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 54887، صادر بتاريخ 1988/10/19، مجلة قضائية، العدد

الأول، 1991، ص ص 11-13.

³¹ - تنص المادة 910 ق م ج على أنه (لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين (60) سنتمترا من حرف المطل (...).

³² - تنص المادة 02/709 ق م ج على أنه (وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مترين، ...). غير أن المشرع الجزائري هنا لم يشير إلى مدة التقادم.

يترتب عن اكتساب الجار الذي اكتسب بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك جاره على مسافة تقل عن مترين، أنه لا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس من ظهر الحائط الذي يوجد فيه المطل أو الحافة الخارجية للشرفة أو النتوء، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه هذا المطل³³. ولا في مسافة ستين (60) سنتمرا بالنسبة للمطل المنحرف. وبالتالي ليس له الحق في مطالبة جاره بسد ذلك المطل، وإنما يكون لصاحبه الحق في استبقائه مفتوحا على أقل من المسافة القانونية.

1-4- حكم الأرض المملوكة على الشيوع المتواجدة بين العقارين: إذا وجد بين العقار الذي تفتح فيه المطلات وبين عقار الجار أرض مملوكة على الشيوع الجبري للمالكين، كمرمر أو فناء أو طريق مخصص لاستعمال معين مشترك بين العقارين، فيجوز فتح المطلات على حافة الأرض المشاعة الفاصلة طالما أن عرض هذه الأرض لا يقل عن المسافة القانونية المقررة، وطالما أنه ليس في فتح المطلات على حافتها ما يتعارض مع ما هي معدة له من استعمال مشترك.

ذلك أن لكل من الملاك على الشيوع - وله حق ملكية يرد طوال الشيوع على كل الشيء الشائع - سلطة الإفادة من هذا الشيء باستعماله فيما لا يتعارض مع تخصيصه عن طريق فتح مطلات عليه مثلا، ما دام لا يحد بذلك من مما للشريك الآخر من حق مماثل في فتح مطلات مقابلة في بنائه. وبذلك يؤخذ عرض الأرض الشائعة الفاصلة بين المالكين في الاعتبار عند حساب المسافة الواجب تركها في فتح المطل.

1-5- الفتحات المعفية من قيد المسافة: تتمثل هذه الفتحات المعفية من قيد المسافة في تلك التي يقوم الشخص بفتحها في بنائه دون التقيد بمسافة معينة، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

- الأبواب ومداخل العقارات: لا تعتبر الأبواب ومداخل العقار مطلات، إذ هي لا تعد للإطلال منها على الجار، بل هي موجودة أصلا للدخول إلى العقار والخروج منه.

- المطلات التي لا تكشف من العقار المجاور إلا حيطان مسدودة ما لم تنهدم هذه الحيطان، أو لا تكشف إلا السطح، أو التي لا يبصر الناظر منها إلا السماء. فالحكمة من قيد المسافة في هذه الحالات منعدمة، ومن ثم يجوز فتحها على أية مسافة كانت، بل يجوز فتحها في الحائط المقام على الخط الفاصل ما بين العقارين.

³³ - تنص المادة 02/709 ق م ج على أنه (... فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل).

- المطلات المواجهة للطريق العام: نجد في بعض الأحيان أن المطل سواء أكان مواجه أو منحرف، لا يكون مقابلاً للملكية الجار، ولكن يكون مقابلاً للطريق العام، فبالرجوع إلى القانون المدني نجد أن المشرع تطرق فقط إلى حالة المطل المنحرف المواجه للطريق العام، أين خول للجار الذي له مطل منحرف على عقار مجاور عدم احترام مسافة ستين (60) سنتمرا إذا كان ذلك المطل في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام³⁴. ونفس الحكم يطبق بالنسبة للمطل المواجه إذا كان مواجهاً للطريق العام فإن مسافة مترين (02) لا تطبق.

2- المناور: قد لا يحتاج المالك إلى الإطلال على عقار جاره، بل يحتاج إلى الهواء والنور، وبالتالي لا يلجأ إلى فتح مطلات وإنما إلى فتح مناور، وهذا ما سنحاول تناوله أدناه³⁵.

1-2- تعريف المناور: يمكن تعريف المناور من خلال نص المادة 711 ق م ج على أنها تلك الفتحات التي يقوم مالك البناء بفتحها على ارتفاع مترين من أرض الغرفة، والتي يكون الغرض منها مرور الهواء والنور فقط دون الاطلاع عبرها إلى العقار المجاور.

يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن المناور تختلف عن المطلات، فإذا كانت هذه الأخيرة تسمح للشخص بالإطلال على عقار جاره وتسمح أيضاً بمرور الهواء والنور، وهي في الوقت نفسه مؤذية للجار وتسبب له مضايقات، فإن المناور عكس ذلك فالغرض منها ليس الإطلال بل مرور الهواء والضوء، وحتى بالنسبة للارتفاع ففي هذه الأخيرة اشترط المشرع ضرورة أن تكون مرتفعة على الأقل مترين من أرض الغرفة، وهذا ما لا يمكن الشخص من الإطلال على جاره، وبالتالي فهي لا تزعج الجار ولا تسبب له مضايقات، وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع لم يشترط لفتحها احترام مسافة معينة.

2-2- الآثار المترتبة عن مخالفة شرط الارتفاع: يترتب عن إخلال المالك الذي لم يحترم ارتفاع مترين من أرض الغرفة عند فتحه لمنور أنه يحق لجاره الاعتراض على ذلك أو سد الجزء السفلي من المنور بما يمنع الإطلال من خلالها. غير أنه استمرت المناور مفتوحة على هذا الوضع المخالف للقانون مدة زمنية معينة،

³⁴ - تنص المادة 710 ق م ج على أنه (... على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام).

³⁵ - تنص المادة 711 ق م ج على أنه (لا تشترط أية مسافة لفتح المنور، التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها. ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يمكن الاطلاع منها على العقار المجاور).

ولم توجد مظنة عفو أو تسامح من جانب الجار في شأنها، اعتبرت من قبيل المطلات واكتسب بالتقادم ارتفاع بها على ملك الجار.

المطلب الثاني

القيود القانونية الواردة حق الملكية للمصلحة العامة

لا تقتصر القيود القانونية على تلك التي ترد للمصلحة الخاصة للأشخاص، بل تمتد إلى قيود قانونية أخرى أعم هدفها تحقيق مصلحة عامة للأشخاص، إذ يطلق عليها القيود العامة الواردة على حق الملكية للمصلحة العامة، بحيث فرض المشرع على الشخص أثناء ممارسته لسلطاته على ملكه أن يراعي واجب الاحتياط وأن لا يؤدي بسلوكه إلى إلحاق ضرر بجيرانه.

يتضح لنا من خلال نصي 690 و712 ق م ج³⁶، أن الشخص في بعض الأحيان يرغب في إقامة مشروع معين أو منشأة معينة، قد تكون مضرّة بجيرانه من حيث سلامتهم أو أمنهم أو صحتهم، الأمر الذي دفع بالدولة إلى ضرورة اشتراط حصول هذا الشخص على رخصة من أجل قيامه بذلك، غير أن الدولة أثناء منحها لهذا الشخص تلك الرخصة فهي ملزمة من التحقق من مدى استيفاءه للشروط اللازمة. فالدولة هنا تعمل على حماية مصلحة عامة (مصلحة الجيران) تسمو على المصلحة الخاصة لمالك طالب الرخصة.

الفرع الأول: تعداد بعض القيود القانونية الواردة على سلطة المالك للمصلحة العامة: إن مجالات تقييد سلطات المالك للمصلحة العامة عديدة لا يمكن حصرها، فهي قد تكون محلات مخلة بالنظام العام (مقلقة للسكينة ومضرة بالصحة العامة والأمن العمومي)، وبالتالي يشترط فيمن يريد إقامة مصنع أو قاعة حفلات أو محاجر... إلخ، ضرورة حصوله على رخصة من طرف السلطات المختصة في الدولة، نظرا لما تمثله هذه الأنشطة من خطر على الجيران، وعلى هذا الأساس يتوجب على الدولة باعتبارها

³⁶ - تنص المادة 690 ق م ج على أنه (يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة...).

تنص المادة 712 ق م ج على أنه (يجب أن ينشأ المصانع، والآبار، والآلات البخارية وجميع المؤسسات المضرّة بالجيران على المسافات المبينة في اللوائح والشروط التي تفرضها).

صاحبة السلطة، قبل منحها الرخصة لشخص ما أن تتأكد من مدى ملائمة أو عدم ملائمة مواقع هذه الأنشطة، ويجب أن يكون منوطاً بالأغراض التي منحت من أجلها هذا الحق³⁷.

يقع من جهة أخرى على مالك الرخصة أن يلتزم بما ورد فيها من شروط ولا يخرج عنها، فإذا كان محل الرخصة يتمثل في إقامة مصنع، فيجب على مالك الرخصة أن ينشئه بعيداً عن السكان حماية لهم من الدخان أو الغبار المتطاير منه نظراً لخطورته على صحتهم. وقد يكون محل الرخصة هي قاعة حفلات فيجب عليه أن لا يقلق راحة السكان بالموسيقى وأن يتخذ الإجراءات اللازمة لتفادي ذلك، وأن يخصص مثلاً حضية للسيارات كي لا يتم إعاقة الطريق، ... إلخ. أما إذا كان محل الرخصة يتمثل في إقامة محجرة فيجب عليه أن يقيمها بعيداً عن السكان، وذلك لما تمثله من خطر على صحتهم وسلامتهم من الأمراض، ... إلخ.

لا تقتصر القيود على تلك التي ذكرناها أعلاه بل تمتد في بعض الأحيان إلى الحد من سلطة المالك على علو أرضه مثلاً، فيجبره على عدم ممناعة الدولة من وضع دعائم أو أعمدة لإنشاء الأسلاك الكهربائية، أو الهاتفية، ... إلخ. ومنها ما يحد من سلطة المالك في أعماق أرضه، فيمنعه من استغلال المناجم، والتنقيب عن الآثار.

وقد تصل المصلحة العامة في التعارض مع حق المالك إلى حد إلغاء هذا الحق، إذ قد يصل إلى نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، التأميم، المصادرة، أو الاستيلاء المؤقت.

الفرع الثاني: جزاء إخلال المالك بالرخصة الممنوحة له: تنبغي هنا الإشارة إلى أنه يجب على مالك الرخصة أن يتبع ما ورد في الرخصة من شروط، وللإدارة التي منحت له الرخصة الحق في أي وقت أن تقرر ما تراه ضرورياً من الأحكام والإجراءات الخاصة فيما يتعلق بأوضاع المحل الداخلية، والآلات المستعملة فيه، وكيفية التشغيل، والساعات التي يمكن العمل فيها، حرصاً على الذين يترددون إليها أو

³⁷ - تنص المادة 01/12 و02 من المرسوم التنفيذي رقم 207/05 المرخ في 04 جوان 2005، يحدد شروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، على أنه) تخضع طلبات رخص استغلال مؤسسات التسلية والترفيه لإجراء التحقيق العمومي المسبق. يهدف التحقيق العمومي إلى تقدير آثار استغلال هذا النوع من المؤسسات على الجوانب المتعلقة بالسكنية العامة والأمن والآداب والنظافة والنقاوة العمومية للجوار). مرسوم تنفيذي رقم 207/05 المرخ في 04 جوان 2005، يحدد شروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، ج ر، ج ع39، الصادر بتاريخ 05 جوان 2005.

يشتغلون فيها أو يقيمون بجوارها. فيمكنها سحب الرخصة سواء بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية حسب الحالة، كلما تبين لها أن هناك إخلال بما جاء في الرخصة من شروط³⁸.

كذلك قد يكون الانحراف أيضا في جانب الإدارة كما لو وكان رائدها في تصرفها تحقيق غاية أخرى لا تمت لهذه الأغراض بسبب، فإن قرارها في هذا الشأن يكون مخالفا للقانون، مشوبا بإساءة استعمال السلطة وبالتالي يكون واجب الإلغاء.

إن حيازة الشخص لرخصة معينة لا تعفيه من المسؤولية في حالة ما إذا تعرض الغير لضرر من جراء نشاط صاحب الرخصة، بل يكون هو المسؤول لوحده وليس جهة الإدارة التي منحت له الترخيص. فهذا الترخيص وإن كان إجراء وقائيا يفرضه الصالح العام للحماية من أضرار مثل هذا النوع من الاستغلال، إلا أنه ليس بالقاطع أو المانع حتما لكل ضرر، ولذلك فهو لا يرفع من المسؤولية المدنية عن أصحاب هذا الاستغلال إذا نشأت عنه أضرار فاحشة غير مألوفة. فالإدارة إذن إذا كانت ترخص بالاستغلال بعد الرقابة الوقائية اللازمة، فهي ترخص لأصحابه بالمضي فيه على مسؤوليتهم الخاصة.

نقول في الأخير أن هذه النوع من القيود كثيرة نجد موطنها في القانون الإداري وليس القانون المدني، وهو ما لا يدخل في دراستنا هذه.

³⁸ - تنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 207/05 المرخ في 04 جوان 2005، يحدد شروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، على أنه (بغض النظر عن العقوبات المذكورة في القوانين والتنظيمات المعمول بها، يترتب على عدم مراعاة أحكام المادتين 6 و23 من هذا المرسوم، توقيف رخصة الاستغلال لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر).

وفي حالة العود، يمكن أن تسحب الرخصة من طرف الهيئة التي تسلمتها).
تنص أيضا المادة 25 من نفس المرسوم على أنه (يمكن سحب رخصة الاستغلال بقرار من الوالي لأسباب تتعلق بالحفاظ على النظام العام وأمن المواطنين).

ويمكن أن تسحب أيضا في حالة:

- تغيير النشاط أو إعادة تهيئة المحلات دون علم السلطة التي سلمت الرخصة بذلك.

- ممارسة نشاطات في آن واحد، لا تمت بصلة للنشاط المرخص له).

المبحث الثاني

القيود الاتفاقية (أو الإرادية)

سبق ورأينا أعلاه أن مالك الشيء له أن ينتفع ويستغل ملكه بشكل يسمح له بتحقيق الغاية التي اكتسبها من أجلها، وأن يتصرف فيه كما يشاء، غير أن القانون كما رأينا قد يتدخل في بعض الحالات ليحد من ذلك سواء كانت الغاية من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة أو مصلحة خاصة.

إضافة إلى ما يفرضه القانون من قيود على حق المالك، فإننا نجد بجانب ذلك نوع آخر من القيود تستمد أساسها من إرادة الأشخاص إذ يكون لها نصيب من فرض قيود على ملكيتهم تحد من سلطاتهم عليها، وهذا ما يسمى بالقيود الاتفاقية أو الإرادية، وهذا ما سنحاول دراسته أدناه.

المطلب الأول

المقصود بالقيود الاتفاقية وشروط صحتها

تلعب إرادة الأشخاص دورا كبيرا أثناء إبرام العقد فيمكن لهم بناء على ما يملكون من سلطة، إضافة إلى تقريرهم لسلطات على أموالهم، فإنه يمكن لهم تقييد تلك السلطات، إلا أنه لما كان من شأن ذلك أن يؤثر على حقوق المتصرف لهم، فإنه يجب تقييد ذلك بضرورة توفر مجموعة من الشروط.

الفرع الأول: المقصود بالقيود الاتفاقية: يقصد بها تلك الأعباء التي يفرضها الاتفاق على الشخص المتعاقد والتي تؤدي إلى الحد من سلطاته كمالك، أو ذلك الشرط الذي يدرجه المتعاقد (في العقود الملزمة للجانبين) في عقد معين أو يدرجه المتصرف لوحده في العقد الملزم لجانب واحد مفاده منع المتصرف إليه من ممارسة سلطته في استعمال واستغلال والتصرف في ماله لمدة زمنية معينة ولسبب مشروع.

والغالب أن يرد شرط المنع من التصرف في عقد من عقود التبرعات، نظرا لأن تجرد الشخص عن ماله دون مقابل يجعل له سلطة على فرض هذا الشرط وحمل المتبرع له على قبوله ما دام قد ملكه الشيء المتبرع به دون عوض. ومع ذلك، فقد يتصور الشرط المانع من التصرف واردا في عقد من عقود **المعاوضات** إذا وجد ما يبرر إرادته فيه، كاشتراط البائع على المشتري امتناعه عن التصرف في الشيء المبيع، أو اشتراط البائع على المشتري امتناعه عن التصرف في الشيء المبيع إلى حين الوفاء بكامل الثمن

زيادة فيما له من ضمان استيفاء باقي الثمن. أو اشتراط الموعود له بالبيع على الواعد الامتناع عن التصرف في الشيء الموعود ضمانا لبقاء هذا الشيء على ملك الواعد إذا أظهر الموعود له رغبته في الشراء.

غير أننا نقول أنه هناك من يضيف إلى جانب شرط المنع من التصرف قيدين اتفقيين يمكن للأشخاص الاتفاق عليهما، يتمثلان في الشرط الحصري (كالتموين الحصري) والارتفاق الاتفاقي.

الفرع الثاني: شروط صحة الاتفاق المتضمن المنع من التصرف: لا شك أن ورود شرط المنع من التصرف في أي عقد من العقود من شأنه أن يتعارض مع المقاصد التي يرغب المتصرف إليه تحقيقها³⁹.

أولاً: يجب أن يكون الباعث من شرط المنع من التصرف مشروعاً⁴⁰.

أ- مصلحة المتصرف: قد يكون للمتصرف مصلحة مشروعة يريد حمايتها بهذا الشرط، ومثالها أن يحتفظ البائع أو الواهب لنفسه بحق الانتفاع، فيشترط على المتصرف إليه عدم التصرف في الشيء المبيع أو الموهوب طيلة مدة حق الانتفاع بغية ألا تكون له في شأن هذا الحق إلا مع من تصرف إليه.

ب- مصلحة المتصرف إليه: قد لا تكون للمتصرف مصلحة شخصية له من اشتراطه هذا الشرط، وإنما تكون للمتصرف إليه (أي المالك الجديد)، ومثال ذلك أن يشترط الواهب أو الموصي عدم تصرف الموهوب له أو الموصى له في الشيء الموهوب أو الموصى به حماية له من طيشه أو تبذيره. أو قد يكون المتصرف إليه والممنوع من التصرف لم يبلغ بعد سن الرشد، إذ حماية له من حالته هذه فإن المتصرف يلجأ إلى اشتراط هذا الشرط.

ج- مصلحة الغير: قد تتعدى المصلحة المشروعة المراد حمايتها من اشتراط المنع من التصرف مصلحة المتصرف والمتصرف إليه، لتحقق مصلحة الغير أي شخص أجنبي، والمثال على ذلك أن يشترط الواهب على الموهوب له عدم التصرف في المال الموهوب ضمانا لبقاء قدرة الموهوب له على الوفاء بالتزام بالنفقة التزم به نحو شخص ثالث يحرص المشتري على ضمان حصوله على النفقة.

³⁹ - إذ تنص المادة 01/832 من القانون المدني المصري على أنه (إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضي بمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيًا على باعث مشروع، ومقصورا على مدة معقولة).

⁴⁰ - تنص المادة 02/832 من القانون المدني المصري على أنه (ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير).

غير أننا نشير هنا أن زوال المصلحة الجدية والمشروعة لمشتراط شرط المنع تمنح للقاضي سلطة الترخيص للمتصرف له في التصرف في المال.

ثانيا- يجب أن تكون مدة شرط المنع من التصرف مؤقتة (أو معقولة): فالشرط المؤبد غير جائز لأنه مجرد المالك من سلطته في التصرف إلى ما لا نهاية، فتزول عنه أهم سلطة من السلطات التي يحولها حق الملكية، هذا بالإضافة إلى ما يترتب على ذلك من أضرار اقتصادية نتيجة حبس المال عن التداول. ومن ناحية أخرى فإن فرض الشرط لمدة طويلة تجاوز الحاجة إلى التي دعت إليه لا تبقى له مصلحة، وهي الغاية التي يسعى المتصرف إلى تحقيقها من ورائه.

غير أننا نجد بالرجوع إلى نص المادة 02/832 من القانون المدني المصري أن المدة المعقولة يمكن أن تستغرق حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير⁴¹. يتضح لنا من خلال هذه الفقرة أن المنع يمكن أن يكون أيضا لحياة أحد من هؤلاء الأشخاص، وللقاضي الفاصل في الموضوع السلطة التقديرية في القضاء بمعقولة مدة المنع من التصرف أم لا حسب الظروف والملابسات الخاصة. فما يعتبر مدة معقولة للمنع من التصرف في حالة قد لا يعتبر كذلك في حالة أخرى تبعا لطبيعة المصلحة المشروعة المقصودة بالحماية خاصة. ومن شأن هذا المعيار المرن كذلك اعتبار المنع صحيحا حتى ولو ورد الشرط به لمدة حياة شخص من الأشخاص ما دامت هذه المدة تعتبر معقولة بالنظر إلى طبيعة المصلحة المقصود حمايتها والظروف المحيطة بالمنع.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن تحقق شروط صحة الاتفاق المتضمن المنع من التصرف وجزاء تخلفها

رأينا أعلاه أنه من أجل صحة شرط المنع من التصرف كقيود اتفاقي على سلطة المالك في التصرف في الشيء الذي يملكه أنه يجب أن يتوفر فيه شرطان هما ضرورة أن تكون الغاية المراد تحقيقها من وراء ذلك الشرط مشروعة، وأن تكون مدة سريان هذا الشرط مؤقتة، وعليه فإن تحقق أو تخلف هذان الشرطان تترتب عنه مجموعة من الآثار، هذا ما سنحاول تناوله أدناه.

⁴¹ - تنص المادة 02/632 من القانون المدني المصري على أنه (والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير). نشير إلى نقطة مهمة هي أن المشرع الجزائري على عكس المشرع المصري لم يتناول هذه المسألة.

الفرع الأول: الآثار المترتبة عن تحقق شروط صحة الاتفاق المتضمن المنع من التصرف:
أولاً: حرمان المالك من التصرف.

ثانياً: عدم جواز الحجز على المال الممنوع من التصرف والتنفيذ عليه.

- مدى حلول الشيء البديل محل الشيء الأصيل في امتناع التصرف فيه والتنفيذ عليه: نكون أمام هذه الحالة عندما يكون المنع من التصرف وارداً على شيء معين ثم يخرج هذا الشيء من ذمة المالك - بهلاكه أو نزع ملكيته للمنفعة العامة مثلاً - ودخل فيها بدلاً عنه شيئاً آخر، فإن كفالة المصلحة المقصودة من وراء المنع تحتم إخضاع الشيء البديل لما كان يخضع له الشيء الأصيل من تخصيص لتحقيق هذه المصلحة عن طريق منع التصرف فيه والتنفيذ عليه. وهذا تطبيق من تطبيقات نظرية الحلول العيني.

غير أن هذا التطبيق يفترض - كما سبق البيان - أن يكون الشيء البديل صالحاً لمثل هذا التخصيص، بأن يكون التصرف فيه والتنفيذ عليه محققاً نفس ما كان يحققه ذلك في الشيء الأصيل من مصلحة مشروعة.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن الإخلال بالاتفاق المتضمن المنع من التصرف: يتضح لنا من خلال نص المادة 833 ق م ج⁴² أن الجزاء المترتب على الإخلال بشرط المنع هو البطلان، غير أن هذا النص لم يبين طبيعة هذا البطلان هل هو بطلان مطلق أم نسبي، وهذا ما أدى إلى ظهور اختلاف بين الفقهاء.

يرى البعض أن البطلان هنا يكون مطلقاً نظراً لمخالفته شرط المنع، لكن نظراً لأن بعض أحكام هذا النوع من البطلان تتجاوز المصلحة التي يقصد بالشرط المانع تحقيقها، من حيث سيكون بالإمكان والحال كذلك، للمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها، في الوقت الذي لن يكون فيه بالإمكان أن يرتفع هذا البطلان بالإجازة ولو من جانب المشتري نفسه.

بينما يرى جانب آخر أن التصرف هنا يكون بطلاناً نسبياً بحيث يقتصر الحق في التمسك به على من تقرر البطلان لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها. غير أننا بالرجوع إلى أحكام البطلان النسبي نجد أنها لا تستقيم كلها هي الأخرى مع الغرض من شرط المنع،

⁴² - تنص المادة 833 من القانون المدني المصري على أنه (إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحاً طبقاً لأحكام المادة السابقة، فكل تصرف مخالف له يقع باطلاً).

ذلك أن هذا النوع من الإبطال يتقرر لمصلحة أحد طرفي العقد القابل للإبطال، حين أن شرط المنع قد يكون مقرراً لمصلحة المشتري أو الغير، وكلاهما ليس طرفاً في العقد المراد إبطاله.

إن هذا اختلاف جعل البعض يقول أن هذا البطلان من نوع خاص، يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهي حماية مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص، ومن ثم يتحتم قصر المطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها على صاحب المصلحة وحده ويمتنع على المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها.

الباب الثاني

طرق اكتساب الملكية

سنحاول في هذا الجزء من الدراسة تناول الطرق المختلفة التي يكتسب الشخص عن طريقها ملكية الأشياء.

المبحث الأول

الاستيلاء

يعتبر الاستيلاء أحد الوسائل التي تكتسب الملكية عن طريقه، وهو على خلاف الحقوق العينية الأصلية الأخرى، فإنه يرد على شيء لا مالك له بينما الحقوق العينية الأصلية الأخرى غير الملكية تفترض أصلاً وجود حق الملكية باعتبارها متفرعة عنه وبالتالي لا يمكن تصور ورودها على شيء غير مملوك لأحد.

وعليه يمكن لنا تعريف الاستيلاء على أنه « وضع شخص يده على شيء غير مملوك لأحد بنية تملكه، ويؤدي إلى اكتساب ملكية هذا الشيء فور وضع اليد».

نشير هنا إلى أن وضع اليد ليس عملاً مادياً مجرداً وإنما هو عمل مادي اختياري مصحوب بنية تملك الشيء، فإذا انتفت هذه النية بأن كان وضع اليد بقصد آخر فليس ذلك باستيلاء بالمعنى الدقيق ولا يؤدي إلى تملك الشيء. والأصل أن يعتبر وضع اليد قرينة على توافر نية التملك إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك.

المطلب الأول

نطاق الاستيلاء

تنص المادة 773 ق م ج على أنه (تعتبر ملكاً من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تحمل تركتهم). تنص المادة 02/679 و03 ق م ج على أنه (إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمناً لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء).

ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلاً للسكن).

نشير هنا إلى أن موضوع هذا الاستيلاء يدخل في مجال القانون الإداري وبالتالي نستبعده من دراستنا هذه. ونقتصر فقط على الاستيلاء الوارد على المنقول الذي يمكن أن يكون محلا للاستيلاء.

الفرع الأول: المنقولات التي يجوز الاستيلاء عليها: تنقسم هذه المنقولات إلى التي يجوز الاستيلاء عليها إلى ثلاثة أقسام، وهي كالآتي:

أولاً: المنقولات التي لم يسبق تملكها: يقصد بها تلك المنقولات التي لم تكن بعد محلا للملكية أحد، ويدخل فيها المنقولات المشتركة وهي التي يفيد منها الكافة، ولا يجوز لأحد أن يستأثر بها في مجموعها. نذكر منها: مياه البحر أو البحيرات أو النهر، الهواء، ... إلخ. فمن يستولي على كمية منها على سبيل الاستئثار وبنية تملكها يتملكها فور الاستيلاء. كذلك الحال بالنسبة للحيوانات غير الأليفة التي لا مالك لها ما دامت طليقة، ... إلخ.

الفرع الثاني: المنقولات التي أصبحت بغير مالك (المتروكة): قد يكون المنقول مملوكا في الأصل ولكن صاحبه تخلى عنه قاصدا إسقاط ملكيته، فيصبح مباحا غير مملوك لأحد. ولا يكفي لذلك التجرد من الحياة فحسب بل ينبغي كذلك أن يكون التجرد مصحوبا بنية التخلي عن الملكية وإسقاطها. وتشمل هذه المنقولات الحيوانات والطيور غير الأليفة التي تمت حيازتها وتملكها من جانب حائزها ثم أطلقت ولم يتبعها مالكها فورا أو كف عن تتبعها.

ويدخل فيها أيضا المنقولات المتروكة التي كانت مملوكة ثم تخلى عنها ملاكها بنية النزول عن ملكيتها، ومن ذلك الأدوات والملابس القديمة فتصبح لا مالك لها ويصح الاستيلاء عليها.

الفرع الثالث: المنقولات الضائعة (أو المفقودة): إن الأشياء الضائعة أو المفقودة لم يقصد أصحابها التخلي عنها رغم فقدهم حيازتها، لذلك تظل على ملك أصحابها ولا يجوز الاستيلاء عليها، فإذا عثر عليها أحد وجب عليه أن يردها إلى أصحابها وإن احتفظ بها بنية تملكها اعتبر سارقا. ومن أمثلة هذه الأشياء الحيوانات الأليفة التي تتسرب من أصحابها أو تضل طريقها، النقود التي يفقدها أصحابها، الحقائب، الطرود، ... إلخ.

المطلب الثاني

حكم الكنز والآثار

سنحاول في هذا المطلب دراسة مختلف الأحكام المتعلقة بأشياء مختلفة عن باقي الأشياء الأخرى، وهي الكنز والآثار، وسنخصص الفرع الأول للتطرق إلى حكم الكنز، أما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة حكم الآثار.

الفرع الأول: بالنسبة للكنز: هو المنقول المدفون أو المخبأ الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته، ولكي يأخذ كل مال هذا الحكم يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، تتمثل فيما يلي:

أولاً: يجب أن يكون الشيء منقولاً، فهذا الشيء هو المقصود بأن يكون مدفوناً أو مخبوءاً. أما إذا كان الشيء عقاراً مدفوناً في الأرض، كالقبور والأعمدة، فإنه لا يعد كنزاً وإنما يعد جزءاً من العقار الذي وجد به، ويسري عليه ما يسري على هذا العقار.

ثانياً: يجب أن يكون المنقول مدفوناً أو مخبئاً، فالمنقول الثمين الذي يوجد في مكان ظاهر لا يعتبر كنزاً، بل قد يعتبر منقولاً ضائعاً فتطبق عليه أحكام المنقولات الضائعة. ويستوي أن يكون الشيء مدفوناً في عقار (كحائط، سقف، أرض) أو مخبوء في منقول (كما لو أخفيت أوراق نقدية بين صفحات كتاب).

ثالثاً: يجب أن لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته لهذا المنقول، فإذا عرف له مالك لا يعد كنزاً، بل يكون من قبيل المنقولات الضائعة.

رابعاً: أن لا يكون للمنقول قيمة أثرية، وإلا كان من الآثار وسرت عليه أحكامها. تنص المادة 876 ق م المصري على أنه (1- الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته، يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته).

2- والكنز الذي يعثر عليه في عين موقوفة يكون ملكاً خاصاً للواقف ولورثته.

3- وإذا عثر شخص بمجرد الصدفة على كنز في مال مملوك للغير اقتسمه مع المالك مناصفة).

نشير في هذا المقام إلى أنه ليس هناك نص مقابل لهذا النص في القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: بالنسبة للآثار: الآثار هي المنقولات أو العقارات التي تتسم بقيمة حضارية كبيرة مما يجعلها مرتبطة بتاريخ الأمة وتراثها القومي. ولذلك فالآثار لا تخضع لأحكام الاستيلاء، وإنما تخضع الآثار لتنظيم خاص بها. والقاعدة العامة في هذا الشأن أن الآثار تعد من الأملاك العامة للدولة، ولو وجدت في ملكية خاصة، ويتعين على من يعثر عليها أن يبلغ عنها الجهات المختصة في الدولة.

المبحث الثاني

الالتصاق

يقصد بالالتصاق اتحاد أو اندماج شيئين متميزين مملوكين لشخصين مختلفين على نحو يتعذر الفصل بينهما دون تلف، مما يترتب عليه ضرورة إسناد ملكية الشيء كاملاً بعد الاندماج إلى أحد المالكين، هو مالك الشيء الأصلي. فمالك الشيء الأصلي يكسب بالالتصاق ملكية الشيء الذي يندمج فيه.

ولإعمال قواعد الالتصاق يشترط توافر مجموعة من الشروط، نلخصها فيما يلي:

- يجب أن يقع اندماج أو اتحاد بين شيئين متميزين.
- يجب ألا يكون الشيئان مملوكين لشخص واحد.
- يجب ألا يوجد اتفاق بين مالكي الشيئين على الالتصاق.
- يجب أن يندمج الشيئان على نحو يتعذر الفصل بينهما دون تلف لهما أو لأحدهما.

وللالتصاق نوعان، التصاق بالعقار والتصاق بالمنقول.

المطلب الأول

الالتصاق بالعقار

وهو إما أن يكون التصاق طبيعي أو اصطناعي.

الفرع الأول: الالتصاق الطبيعي: هو الذي يتم دون تدخل الإنسان أي هو الذي يحدث بفعل الطبيعة. ويتحقق هذا الالتصاق نتيجة تراكم الطمي الذي يجلبه النهر، أو نتيجة تحويل مياه النهر لأجزاء

من الأرض من مكانها أو انكشافها عنها وهي التي تسمى بطرح النهر، أو بانكشاف مياه البحر أو البحيرات أو البرك عن أجزاء من الأرض.

أولاً: طمي النهر: تنص المادة 778 ق م ج على أنه (الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكاً للمالكية المجاورين). يتضح لنا من خلال هذا النص أن الأرض التي تتكون من الطمي الذي يجلبه النهر والذي يترسب على مر الزمن عاماً بعد عام على حافة الأرض الملاصقة لمجرى النهر ودون تدخل من جانب الإنسان يملكه صاحب هذه الأرض بالتلاصق. غير أنه لتحقيق هذه الواقعة يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط، نلخصها فيما يلي:

- يجب أن تتم الزيادة في الأرض المجاورة لمجرى النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة.
- يجب أن يحدث التصاق حقيقي وتام بين الأرض المتكونة من الطمي على النحو السالف الذكر وأرض أخرى مجاورة (أي لا يفصل بينهما مثلاً طريق عام أو مياه النهر، ... إلخ).
- أن تكون هذه الزيادة طبيعية تلقائية دون تدخل من الإنسان.

ثانياً: طرح النهر: إذا كان طمي النهر يحدث بصفة تدريجية وغير محسوسة فإن طرح النهر عكس ذلك، فهو يتكون دفعة واحدة نتيجة لقوة التيار، بحيث ينقل جزء من أرض معينة إلى مكان آخر. وهذا النوع من الأرض تؤول ملكيتها للدولة. إذ تنص المادة 781 ق م ج على أنه (الأراضي التي يجولها النهر من مكانها ... تكون ملكيتها خاضعة للقوانين الخاصة).

ثالثاً: الأراضي التي ينكشف عنها النهر أو الجزر التي تتكون في مجراه، البحيرات والبرك، الأراضي التي ينكشف عنها البحر، تكون ملكيتها للدولة: إن الأراضي التي ينكشف عنها النهر والجزر التي تتكون في مجراه نتيجة انخفاض منسوب المياه على سبيل المثال تكون ملكيتها للدولة (أنظر نص المادة 871 ق م ج).

أما بالنسبة للأراضي التي تنكشف عنها المياه الراكدة كالبحيرات والبرك فإن ملاك الأراضي الملاصقة لهذه الأراضي لا يكتسبون ممليتها بالتلاصق، لأن ملكيتها تؤول للدولة. ومن جهة أخرى إذا

غمرت مياه هذه البحيرات والبرك أراضي هؤلاء الملاك فلا يفقدون مليتهم لها بل يضلون مالكين لها. (780 ق م ج).

أما بالنسبة للأرض التي تنكشف عنها مياه البحر فتكون مملوكة للدولة. (م 779 ق م ج).

رابعاً: الأرض التي تتحول عن موقعها: قد تتحول الأرض عن موقعها بفعل بعض العوامل الجيولوجية كالزلازل مثلاً، فهنا إذا زالت معالمها كأن غارت في بطن الأرض فإنه لا يمكن المطالبة بها. أما إذا أمكن التعرف على الجزء الذي تحول بأن بقي على سطح الأرض فلمالكه الحق في المطالبة به.

نشير هنا إلى أن المشرع لم ينص على هذه الحالة، عكس المشرع اللبناني الذي نظمها في نص المادة 207 ق م، والتي جاء فيها **يحق لمالك الأراضي التي تتحول عن موقعها بحادث طارئ إلى أرض وطيئة أن يطالب بها، إذا أمكن معرفتها، في أثناء السنة التي تلي الحادث الطارئ، تحت طائلة سقوط هذا الحق.**

الفرع الثاني: الالتصاق الاصطناعي: هو ذلك الالتصاق الذي يحدث بفعل الإنسان، والذي بمقتضاه يتحد منقول بعقار اتحاداً يتعذر معه فصله عنه دون تلف، وبهذا الاتحاد يصبح المنقول عقاراً بطبيعته، ويحدث هذا الالتصاق الصناعي نتيجة إقامة أبنية أو غراس أو منشآت أخرى على سطح الأرض أو جوفها.

أولاً: إقامة صاحب الأرض منشآت بمواد مملوكة للغير: يحق لصاحب المواد طلب استرداد هذه المواد إذا توفر شرطان: الأول هو إمكانية نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرراً جسيماً. الشرط الثاني هو وجوب رفع دعوى الاسترداد خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه صاحب المواد أن مواده اندمجت في منشأة من قبل الغير. أما إذا تخلف هذان الشرطان فإن صاحب الأرض يمتلك هذه المنشآت، ولكن عليه دفع تعويض لصاحب هذه المواد، بحيث يشمل هذا التعويض قيمة المواد ومبلغ التعويض عن الضرر الذي لحق صاحب المواد. أما في حالة استرداد المواد من صاحبها فإن نزعها يكون على نفقة مالك الأرض. (نص المادة 783 ق م ج).

ثانيا: إقامة شخص منشآت بمواد مملوكة له على أرض الغير: هنا يجب التمييز بين حالتين، حال كون صاحب الأرض سيء النية وحالة كون صاحب الأرض حسن النية.

أ- حالة كون صاحب المواد سيء النية: إذا كان صاحب المواد يعلم بأن الأرض مملوكة للغير ورغم ذلك أصر وأقام عليها منشآت، ففي هذه الحالة يكون الخيار لصاحب الأرض بين طلب إزالة هذه المنشآت على نفقة صاحبها مع التعويض عن الضرر، أو استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود هذه المنشآت. (بشرط أن يرفع صاحب الأرض طلبه خلال سنة من تاريخ علمه بإقامة هذه المنشآت. م784 ق م ج).

ب- حالة كون صاحب المواد حسن النية: أما إذا اعتقد الشخص أن الأرض ملك له وأقام عليها منشآت عن حسن نية، فإنه ليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها. بينما إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل. (م785 ق م ج).

غير أن مالك الأرض في بعض الأحيان أثناء قيامه بأشغال البناء قد يتعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة لأرضه، فهنا يجوز للمحكمة إذا رأت ضرورة أن تحجر مالك الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل. (م788 ق م ج).

ثالثا: إقامة منشآت بمواد مملوكة للغير على أرض شخص آخر: يترتب عن هذه الحالة ثلاث علاقات، وهي كالآتي:

أ- العلاقة بين صاحب الأرض ومقيم المنشآت: تسري على هذه العلاقة ما يسري في شأن « إقامة شخص منشآت بمواد مملوكة له على أرض الغير» أي بحسب ما كان مقيم المنشآت حسن النية أو سيئها.

ب- العلاقة بين صاحب الأرض ومالك المواد: هنا يحق لمالك المواد مطالبة مقيم المنشآت بالتعويض، ويمكن له أيضا استعمال الدعوى غير المباشرة ضد صاحب الأرض للمطالبة ما لمقيم المنشآت من دين لدى هذا الأخير.

ج- العلاقة بين مقيم المنشآت ومالك المواد: إذا بقيت هذه المنشآت ولم تتم إزالتها فإنه لا يحق لمالك هذه المواد المطالبة باسترداد مواده، وإنما يكون له الحق في مطالبة مقيم المنشآت (الأجنبي) بالتعويض عن قيمتها. أما إذا تمت إزالة هذه المنشآت فإنه يكون لمالك المواد الحق في استرداد مواده من صاحب الأرض، مع إمكانية المطالبة بالتعويض إن أمكن ذلك. (م 790 ق م ج).

رابعا: أثر الترخيص: قد يتحصل أحد الأشخاص في بعض الأحيان على ترخيص من مالك الأرض مفاده تمكينه من إقامة منشآت بمواد مملوكة له ودون تبيان مصيرها، فإنها تكون ملكا لمن أقامها، ولا يجوز لمالك الأرض طلب إزالتها. ولكن يكون له الحق في الخيار إما دفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، إذا لم يطلب صاحب هذا المنشآت نزاعها. (786 ق م ج).

نستنتج من خلال نص المادة 786 ق م ج أن أحكام الالتصاق ليست من النظام العام، أي يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

المطلب الثاني

الالتصاق بالمنقول

تنص المادة 791 ق م ج على أنه (إذا التصق منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف قضت المحكمة إن لم يكن هناك اتفاق بين مالكيين مسترشدة بقوة العدالة ومراعية في ذلك الضرر الذي حدث وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما).

يمكن تعريف الالتصاق بالمنقول من خلال هذا النص على أنه: اتحاد منقولين مملوكين لشخصين مختلفين بشكل لا يمكن الفصل بينهما دون تلف.

الفرع الأول: صور الالتصاق بالمنقول: تنقسم إلى ثلاثة أقسام، وهي كما يلي:

أولاً: الضم: أي يتم فيها ضم منقول إلى منقول آخر ويكون في الإمكان تمييز أحدهما عن الآخر، كوضع صورة في إطار، وضع لؤلؤ أو أحجار كريمة في عقد أو خاتم، ... إلخ.

ثانياً: المزج: وفيها يختلط المنقولان على نحو لا يمكن تمييز أحدهما عن الآخر، كاختلاط سائلين، ... إلخ.

ثالثاً: التحويل: وفيها يتحد المنقولان بحيث يتولد عنهما شيء جديد مغاير لهما، كتحويل الخشب إلى أثاث، ... إلخ.

الفرع الثاني: شروط تحقق الالتصاق بالمنقول: يشترط لإعمال حكم الالتصاق بالمنقول مجموعة من الشروط، نلخصها كما يلي:

أ- يجب أن يكون هناك التصاق بين منقولين مملوكين لشخصين مختلفين.

ب- يجب أن يكون المنقولين مندمجين بطريقة لا يمكن الفصل بينهما دون تلف الآخر.

ج- يجب أن لا يكون هناك اتفاق بين المالكين حول مصير المنقولين بعد التصاقهما.

يتضح لنا من خلال ما سبق أنه إذا وجد اتفاق بين مالكي المنقولين فإن أحكام الالتصاق لا تطبق، بل يطبق ما تم الاتفاق عليه. كذلك تستبعد أحكام الالتصاق إذا توفرت شروط تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز. أما إذا وجد مجال تطبيق أحكام الالتصاق ووجد نزاع بين مالكي المنقولين، فإن المشرع ترك السلطة التقديرية للقاضي أثناء الفصل في النزاع بتطبيق المعايير التي جاءت بها نص المادة 791 ق م ج، أي وفقاً للعدالة ومع مراعاة الضرر الذي حدث وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما.

المبحث الثالث

اكتساب الملكية عن طريق الشفعة

لا تقتصر طرق اكتساب الملكية على الطريقتين التي تناولناها أعلاه، بل تمتد لتشمل طرق أخرى والتي من بينها الشفعة.

المطلب الأول

مفهوم الشفعة

قبل التطرق إلى أحكام الشفعة ارتئينا إلى تناولنا مفهومها، وذلك من خلال تناول تعريفها، خصائصها، الهدف من إقرارها، شروطها والحالات المانعة لها.

الفرع الأول: تعريف الشفعة، خصائصها، الهدف من إقرارها:

أولاً: تعريف الشفعة: تنص المادة 794 ق م ج على أنه (الشفعة رخصة تميز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال التي والشروط المنصوص عليها في المواد التالية).

يمكن تعريف الشفعة من خلال هذا النص المذكور أعلاه أنها رخصة تمكن الشخص من الحلول محل مشتري العقار، وهذا الحل هو حلول في كافة حقوق المشتري من التزاماته الناشئة عن عقد البيع أو المترتبة عنه، وبذلك تنتهي الشفعة إلى اكتساب ملكية العقار المبيع أو اكتساب الحق العيني عليه ولو جبراً على المشتري، فمن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة يحل محل المشتري دون اشتراط رضاه ويتملك العقار المبيع، فيضمه إلى عقاره الأصلي.

سنحاول في هذا المقام تبيان معنى بعض المصطلحات المهمة والمتمثلة فيما يأتي:

الشفيع: وهو الشخص الذي يأخذ بالشفعة (أو يطالب بها).

المشفوع منه: يتمثل في المشتري.

المشفوع به: يتمثل في العقار الذي يملكه الشفيع.

المشفوع فيه: يتمثل في العقار الذي يتم التصرف فيه (أو محل البيع).

ثانيا: خصائص الشفعة: تتميز الشفقة بمجموعة من الخصائص، نلخصها فيما يلي:

أ- حق استثنائي: تعد الشفعة قيد يرد على حق الملكية، لأنها تحرم المالك من التصرف في ماله إلى الشخص الذي يريده، كما أنها تؤدي إلى زوال ملكية المشتري جبرا.

ب- عدم قابلية الشفعة للتجزئة: يتمتع على الشفيع أن يطلب الشفعة في جزء من العقار المشفوع. كما يتمتع عليه ذلك حتى متى تعدد المستحقون للشفعة وطلب كل واحد منهم الأخذ بها. ومن ثم فإذا كان التصرف بيعا فإنه يتعين على كل شفيع أن يطلب أخذ العقار كاملا، وحينئذ تطبق المحكمة القواعد الخاصة بتزاحم الشفعاء.

ج- قابلية الشفعة للسقوط: حق الشفعة قابل لنزول الشفيع عنه صراحة أو ضمنا، ويجب أن يتم النزول قبل الأخذ بالشفعة لا بعده.

د- عدم قابلية التصرف في الشفعة للغير: لا يجوز لأحد من الشفعاء أن يتصرف بحق شفيعته لأجنبي أو لشفيع آخر، فإذا فعل سقط حقه.

ثالثا: الهدف من إقرار الشفعة: يمكن تلخيص هذه الأهداف فيما يأتي:

- الرغبة في رفع الضرر المتوقع للشفيع بسبب جيرة أو مشاركة شخص آخر له في العقار.
- جمع ما تفرق من حق الملكية كضم حق الانتفاع مثلا.
- إنهاء الشيوخ في حالة بيع الشريك المشتاع حصته الشائعة لأجنبي.

غير أننا نشير هنا إلى أنه لا يلزم لثبوت الشفعة أن يتحقق الضرر فعلا، كما أن انتفاء الهدف من تقرير الشفعة لا ينفي قيامها، حيث أن الشفعة تثبت بتوافر شروط الأخذ بها.

الفرع الثاني: شروط الشفعة والحالات المانعة لها:

أولا: شروط الشفعة: لا يمكن المطالبة بالشفعة إلا إذا تحققت الشروط الآتية:

أ- وجود شفيع: وهو الشخص الذي يحق له الأخذ بالشفعة، أي الشخص الذي يجل محل المشتري في شراء العقار. وسنحاول في هذا العنصر تعداد الأشخاص الذين يتمتعون بصفة الشفيع، وحالة التزاحم بينهم.

1- تعداد الأشخاص الذين يتمتعون بصفة الشفيع: إذ حسب نص المادة 795 ق م ج، نجد أن هذا الشفيع قد يكون:

- مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.

- الشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

- صاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

2- حالة تزاحم الشفعاء: نستنتج من خلال نص المادة 796 ق م ج⁴³ أن التزاحم قد يكون بين الشفعاء من طبقة واحدة أو من طبقات مختلفة.

1-2- التزاحم بين الشفعاء من طبقة واحدة: فحسب الفقرة الأولى من نص المادة 796 ق م ج فإنه إذا تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة استحق كل واحد منهم الشفعة بقدر نصيبه، مع مراعاة أنه في حالة انفراد كل شفيع بطلب الشفعة لنفسه مستقلاً عن غيره من الشفعاء، فإنه يجب أن يطلب الأخذ بالشفعة في كامل العقار المبيع طبقاً لما تقضي به قاعدة عدم جواز تجزئة الشفعة. أما في حالة اشتراك الشفعاء المتعددين في طلب الشفعة معاً بإجراءات واحدة، فإنه لا يلزم أن يطلب كل شفيع منهم العقار المبيع كله طالما أنهم أعلنوا رغبتهم في أخذ العقار المباع كله بالشفعة.

43 - تنص المادة 796 ق م ج على أنه (إذا تعدد الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في الفقرات التالية:

- إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه،

- وإذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعاً بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى).

2-2- التزاحم بين الشفعاء من طبقات مختلفة: إذا تزاحم الشفعاء من طبقات مختلفة فتكون الأولوية للطبقة الأعلى، فمثلا إذا تزاحم مالك الرقبة مع الشريك في حق الانتفاع على الأخذ بالشفعة في حالة بيع شريك آخر لحقه في الانتفاع إلى أجنبي، فإن مالك الرقبة يفضل باعتباره من طبقة أعلى.

2-3- التزاحم بين شفعاء من يكون المشتري واحد منهم: مثال ذلك أن يشتري مالك الرقبة حق الانتفاع ويزاحمه باقي الشركاء في ملكية الرقبة عن طريق تمسكهم بالشفعة باعتبارهم معنيين بها أيضا وفقا لنص المادة 01/795 ق م ج، فهنا يفضل المشتري وهو مالك الرقبة الذي بادر بالشراء، لأن المشرع نص على أنه إذا كان المشتري له حق الأخذ بالشفعة، فإنه يفضل على من هم في طبقته وعلى من هم في طبقة أدنى، ويفضل عليه من هم في طبقة أعلى كما في حالة ما إذا اشترى أحد الشركاء في حق الانتفاع، حق الانتفاع من شريك آخر وطالب مالك الرقبة بالأخذ بالشفعة، فإن هذا الأخير يفضل على الشريك المشتري وذلك باعتبار مالك الرقبة من طبقة أعلى.

ب: أن يكون المبيع عقارا.

ج: يجب أن يكون التصرف الوارد على العقار بيعا.

د: يجب أن لا يكون المشتري من طبقة أعلى من طبقة الشفيع الذي يطلب الشفعة.

ه: ثبوت الحق في الشفعة وقت البيع المشفوع فيه واستمراره إلى غاية الأخذ بالشفعة.

ثانيا: الحالات المانعة للشفعة: عدت المادة 798 ق م ج الحالات لا يجوز فيها الأخذ بالشفعة كما يلي:

أ- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون.

ب- وإذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية؛ فإذا كان البيع قد تم بين الابن والوالد، أو بين الفروع والأصل مهما على، وبين الأصل والفرع مهما نزل، أو بين الشخص وعمه، أو بينه وبين ابن عمه فلا يجوز الأخذ بالشفعة. كذلك الحال لو تم البيع بين الشخص ووالد زوجته أو بينه وبين أخ زوجته.

إن العبرة من وراء المنع من الأخذ بالشفعة هو أن البيع يقوم على الاعتبار الشخصي.

ج- إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة.

المطلب الثاني

إجراءات المطالبة بالشفعة وآثارها

سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى إجراءات المطالبة بالشفعة ثم الآثار المترتبة عن ذلك.

الفرع الأول: إجراءات المطالبة بالشفعة: لكي يستفيد الشفيع من الشفعة يجب عليه اتباع مجموعة من الإجراءات تحت طائلة البطلان.

أولاً: الإعلان: يجب على الراغب في الأخذ بالشفعة الإعلان عن رغبته في ذلك إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه في ذلك، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك. على أن إعلان هذه الرغبة يكون بمحرر رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط ويجب تسجيله لدى المحافظة العقارية. (م 799 ق م ج)

على أنه إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون سقط حق الشخص في المطالبة بالشفعة (م 2/807 ق م ج).

ثانياً: إيداع الثمن: حسب نص المادة 801 ق م ج يقع على عاتق الشفيع التزام بإيداع ثمن المبيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة.

ثالثاً: رفع الدعوى: يجب أن تتوفر في الشفيع شروط رفع الدعوى كالأهلية ... ، وترفع هذه الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تواجد العقار المشفوع فيه (م 802 ق م ج)، ويعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً للملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بقواعد الإشهار العقاري (م 803 ق م ج).

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الشفعة: يترتب عن تحقق شروط الشفعة مجموعة من الشروط، تتمثل فيما يأتي:

- حلول الشفيع محل المشتري من تاريخ صدور الحكم في التزاماته وحقوقه.
- إذا قام المشتري بإنجاز منشآت أو غراس قبل إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة كان له أن يختار بين أن يدفع له الشفيع إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس.
- أما إذا حصل كل ذلك بعد إعلان الشفيع عن رغبته في الأخذ بالشفعة فإن لهذا الأخير الخيار بين طلب الإزالة أو استبقاء ذلك، ولكن في هذه الحالة يجب عليه دفع فقط قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس. (م 805 ق م ج).
- كما أننا نشير هنا إلى أن كل الحقوق العينية التي رتبها المشتري على العقار المشفوع فيه بعد إعلان الشفيع لا تكون حجة على هذا الأخير.

بعض المراجع التي تم الاعتماد عليها في إعداد هذا البحث:

أولاً: باللغة العربية:

أ- الكتب:

1. أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء 11، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
2. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية ومصدرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
3. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
4. زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2011.
5. زكريا سرايش، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (كتاب مدعم بالفقه الإسلامي)، دار بلقيس، الجزائر، 2017.

6. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

7. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط8، دار الثقافة، عمان، 2011.

8. محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، ج1، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

9. محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر.

10. محمد وحيد الدين سوار، حق ملكية في ذاته في القانون المدني، الكتاب الأول، ط2، دار الثقافة، عمان، 1997.

11. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، ج2، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1999.

12. مصطفى الجمال، نظام الملكية، ط2، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.

13. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري واللبناني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

ب- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

ب-1- الأطروحات:

1. أسماء تخونني، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري- دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.

2. زعيتر سمية، اكتساب الملكية بالالتصاق، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه " ل م د" في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، فرع قانون التعمير والتهيئة العمرانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016-2017.

ب-2- المذكرات:

1. أزرو يسغي سهام، الترخيص الإداري والمحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر-1، 2010-2011.

2. بولقواس سارة، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.

3. عبير عبد الله أحمد درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين- دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014.

ج- المقالات:

1. عبد الرحمان خلادي، المركز القانوني لعقد هبة العقار- دراسة مقارنة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، 2018، ص ص 284-297.

2. خادم نبيل، استقلالية نظرية مضار الجوار غير المألوفة عن نظرية التعسف في استعمال الحق (دراسة على ضوء الاجتهاد الجزائري والمصري)، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 08، العدد 2-2020، ص ص 279-303.

3. سارة بولقواس، أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 03، العدد 01-2016، ص ص 544-560.

4. سارة شيبات، القيود الواردة على الملكية العقارية والمتعلقة بالموارد المائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 01-2017، ص ص 155-164.

5. سعيدان أسماء، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 33، العدد 04-2019، ص ص 53-80.

6. سليمي الهادي وشهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد 02-2014، 343-355.

7. سليمي الهادي، دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة المعيار، المجلد 06، العدد 01-2015، ص ص 305-315.

8. كيجل مراد والطبي أحمد، دفع المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، جوان 2018، ص ص 536-549.

9. مرتضى عبد الله خيرى، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها- دراسة مقارنة، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01-2019، ص 92-111.

10. زعيتر سمية، الالتصاق قرينة إثبات للمكية العقارية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 47-2017، ص 347-354.

د- النصوص القانونية:

د1- النصوص القانونية الجزائرية:

1- النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، ع78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2. القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر ج ج، ع49، الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 1990، معدل ومتمم.

3. القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر ج ج، ع60، الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005.

4. القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ج ج، ع41، الصادر بتاريخ 18 أوت 2004، معدل ومتمم.

5. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، ع21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

2- النصوص التنظيمية:

- مرسوم تنفيذي رقم 207/05 المرخ في 04 جوان 2005، يحدد شروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، ج ر، ج ج عدد 39، الصادرة بتاريخ 05 جوان 2005.

د2- النصوص القانونية الأجنبية:

1. القانون المدني الأردني.

2. القانون المدني المصري.

3. القانون المدني الفرنسي.

هـ- قرارات المحكمة العليا:

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 55985، صادر بتاريخ 15/11/1989، مجلة قضائية، العدد الأول، 1991، ص ص 27-28.
2. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 54887، صادر بتاريخ 19/10/1988، مجلة قضائية، العدد الأول، 1991، ص ص 11-13.
3. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 33909، صادر بتاريخ 29/05/1985، مجلة قضائية، العدد الرابع، 1992، ص ص 22-24.
4. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 90943، صادر بتاريخ 16/06/1992، مجلة قضائية، العدد الأول، 1995، ص ص 101-106.
5. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 148810، صادر بتاريخ 25/06/1997، مجلة قضائية، العدد الأول، 1997، ص ص 190-191.
6. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 181874، صادر بتاريخ 28/10/1998، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999، ص ص 76-80.
7. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 179572، صادر بتاريخ 17/03/1999، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999، ص ص 105-107.
8. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 188803، صادر بتاريخ 28/07/1999، مجلة قضائية، العدد الأول، 2000، ص ص 147-150.
9. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 303259، الصادر بتاريخ 23/03/2005، المجلة القضائية، العدد الأول، 2005، ص ص 261-265.
10. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 311362، الصادر بتاريخ 14/09/2005، المجلة القضائية، العدد الأول، 2005، ص ص 267-272.
11. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 303690، الصادر بتاريخ 18/05/2005، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2005، ص ص 365-369.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1- Brigitte Hess- FALLON et Anne- Marie SIMON, Droit civil, 7^{ème}, éd., Dalloz, Paris, 2003.

- 2- Brigitte Hess- FALLON et Anne- Marie SIMON, Droit civil, 10^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2010.
- 3- Christian LARROUMET, Droit civil, Tome 1, 3^{ème} éd., Economica, Paris, 1998.
- 4- François TERRE et Philippe SIMLER, Droit civil, 5^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1998.
- 5- Jean CARBONNIER, Droit civil, Les biens, Tome 3, 19^{ème} éd., P.U.F, Paris, 2000.
- 6- Jean- Louis BERGEL, Marc BRUSCHI et Sylvie CIMAMONTI, Droit civil, L.G.D.J, Paris, 2000.
- 7- Jean Pierre BROUILLAUD, Droit civil, Hachette, Paris, 2000.
- 8- Michèle MULLER, Droit civil, Sous direction de Jean- Claude MASCLET, 4^{ème} éd., Foucher, France, 2009.
- 9- Patrice JOURDAIN, Droit civil, Les biens, Dalloz- Delta, Paris, 1997.
- 10- Philippe BIHR, Droit civil, Dalloz, Paris, 1996.
- 11- Valérie GOMEZ- BASSAC, Droit civil, Tome 1, Foucher, Vanves, 2010.
- 12- Yvine BUFFELAN- LANORE et Virgine LARRIBAU- TERNEYRE, Droit civil, 17^{ème} éd., Sirey, Paris, 2011.