



جامعة الموصل - تيزي وزو



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق نظام ل.م.و

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون العقاري

تحت إشراف الأستاذة:

أ/ قنيف غنيمة

من إعداد الطالبتين:

علي أوسعيد رزيقة

عكوش وردية

لجنة المناقشة:

- حدوش وردية، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- قنيف غنيمة، أستاذ مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- سي محي الدين صليحة، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2018/07/01

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير والامتنان بعد الله عزّوجلّ إلى الذين مهّدوا لنا

طريق العلم والمعرفة إلى جميع أساتذتنا الأفاضل.

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة المشرفة " قتيب غنيمه "

التي تكرمت بقبول الإشراف على هذا العمل،

وعلى دعمها وإرشاداتها ونصائحها القيمة نرجوا من المولى

عزّوجلّ أن يمنّ عليها من فضله.

شكرا

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية

ج.ر : جريدة رسمية.

د.ب.ن : دون بلد النشر.

د.د.ن : دون دار النشر.

إلخ : إلى آخره.

ص ص : من صفحة إلى صفحة.

ص : صفحة.

ج: الجزء.

2- باللغة الفرنسية

p : page.

الإهداء

نحمد الله عزّوجلّ على توفيقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع،
فالحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله .

أهدي هذا البحث المتواضع إلى أغلى وأعز
من في الوجود وسبب نجاحي أمي وأبي حفظهما الله
ورعاهما وأعطاهما الصحة والعافية

وأطال الله في عمرهما
إلى أخواتي وأخي الغالي ياسين
وكل أصدقائي وزملائي

وإلى كل من ساعدني على
إنجاز هذه المذكرة ولو بكلمة طيبة.

رزيقة

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تمت الصالحات، الصلاة والسلام على سيدنا محمد

أحمد الله كثيرا على نعمة العلم التي أنعمها علينا،

وعلى فضله وعونه في إتمام هذا العمل

أهدي ثمرة جهدي إلى الذين أوصى بهما الله

برا وإحسانا، أمي الغالية ذو العاطفة والحنان

أطلب من الله أن يرحمها ويجعل من نصيبها الجنة

أبي العزيز وإلى أحن وأرق قلب عرفته

أطلب من الله أن يطيل في عمره

كما أهدي عملي هذا إلى أخواتي

وصديقاتي وإلى كل الذين عرفتهم

في مشواري الدراسي

إليكم جميعا أهدي

هذا العمل المتواضع

وردية

يعد حق الملكية أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا، إذ يجمع في يد المالك السلطات الثلاث من استعمال واستغلال والتصرف في ملكيته على الوجه الذي يرغب فيه، فهو امتداد لشخصية الإنسان و ضمانا لحرية، تتفرع عنه جميع الحقوق العينية الأخرى.

كان حق الملكية العقارية تحكمه النزعة الفردية و بظهور التيار الإجتماعي الحديث، أصبح يؤدي وظيفة اجتماعية ، حيث قررت القوانين منها القانون الجزائري الحد من حرية المالك في ملكيته ، و فرضت عليه قيود لخدمة المصلحة العامة و المصلحة الخاصة على حد سواء .

ترسخ حق الملكية العقارية الخاصة ، وتم تنظيمه بجملة من النصوص القانونية ، غير أنّ هذا الترسخ لا ينفي وجود قيود تفضي إلى حالة من تقييد حرية المالك ، و انتقاص للتمتع بالمزايا التي يتيحها هذا الحق.

تتعدد هذه القيود الواردة عليه، وذلك تلبية لمتطلبات النزعة الإجتماعية، التي أدت إلى إعادة النظر في مفهوم الحقوق والحريات ، فوجد قيود إتفاقية وأخرى قانونية ومن بينها قيد عدم التعسف في استعمال الملكية الخاصة .

تعد نظرية التعسف نظرية قديمة ، لها أصولها التاريخية التي تبلورت ، عرفها القانون الروماني فعمد فقهاء الرومان إلى تقييد استعمال الحقوق بما يحافظ على الأخلاق ويحقق العدالة ، و انتقلت إلى القانون الفرنسي القديم على يد الفقيه دوما ، الذي ذهب إلى أنّ الشخص يكون متعسفا في استعمال حقه إذا قصد الإضرار بالغير و لم تكن له مصلحة في استعماله ، كما عرفت الشريعة الإسلامية كنظرية عامة تنصرف إلى كافة الحقوق ، ورسخت بشكل واضح في القرن العشرين.¹

1- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع-الإثراء بلا سبب -القانون) ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 112 .

تظهر أهمية نظرية التعسف كضابط للتصرف و استعمال الحق المخول شرعا وهذا الضابط يضمن تحقيق المصلحة المشروعة ودرء أي مضررة و مفسدة ، و بالتالي فهي معيار يضمن عدم انقلاب المقصد من المصلحة الشرعية إلى المفسدة ، و عليه فإنّ الضرر جراء تعسف صاحب الحق مبناه الباعث الغير المشروع أو ترجيح مصلحة على أخرى أو كان استعماله لمحض الضرر، و أنّ نظرية التعسف أتت لتدفع الضرر قبل وقوعه أو لترفعه بعد وقوعه.

يعود سبب اختيار الموضوع إلى النزاعات الناشئة بين الملاك نتيجة التجاور بين العقارات، و المترتبة إما عن تعسفهم في استعمال حقوقهم ، أو عن تجاوز حدود ملكيتهم ، و أنّ الدعاوى المطروحة أمام القضاء بخصوص هذه النزاعات كثيرة ، ووجود قضايا تثار في هذا الشأن صعب إيجاد حلول لها.
مما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية:

ما هي الأحكام القانونية المنظمة لقيود عدم التعسف في استعمال الملكية الخاصة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية ، اعتمدنا على خطة مقسمة إلى فصلين:

التعسف في استعمال حق الملكية الخاصة (الفصل الأول) .

تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق على الملكية العقارية الخاصة

(الفصل الثاني).

الفصل الأول

التعسف في استعمال حق الملكية الخاصة

إستعمال الحقوق لا بد أن يكون سبيلا إلى تحقيق المصالح وجلبها، وإلى دفع المفساد وتجنبها¹.

لا تعتبر نظرية التعسف بالنظرية الجديدة، بل هي نظرية قديمة، عرفها القانون الروماني، و القانون الفرنسي القديم وتشبع بها الفقه الإسلامي، إختفت مدّة من الزمن وبقيت مختلفة طوال القرن التاسع عشر إلى أن عادت إلى الظهور من جديد كنظرية عامة وبدأ القضاء الفرنسي يأخذ بها ويرجع الفضل في ازدهارها للفقيهين "سالي" و "جوسران" وأصبحت نظرية ثابتة لا يستطيع أحد أن يفكر في الانتقاص عليها، فهي ترتبط ارتباطا وثيقا بالحقوق ، فإذا أدرك الشخص أنّ تصرفاته وما يصدر عنه لا بد أن يكون في إطار من المشروعية وإلاّ كان متعسفا وذلك لتجاوز حدود حقه عن الإطار المسموح به.

إختلف الفقهاء حول الأساس القانوني لنظرية التعسف، وقد تعددت آرائهم حول هذا الشأن، كما تضمنتها القوانين بما فيها المشرع الجزائري من خلال أحكام التقنين المدني².

يكون التعسف في استعمال الملكية الخاصة، إذا كان صاحب الحق قد أضر بالغير، سواء عن قصد أو دون قصد ، فالشخص الذي يبني في بنائه حائط نتج عنه حجب النور والهواء عن منزل جاره ، يعد متعسفا في استعمال حقه، لا بد من دراسة الأحكام الموضوعية للتعسف في استعمال الملكية الخاصة **(المبحث الأول)** ، والأحكام الإجرائية له **(المبحث الثاني)**.

1- زرارة عواطف، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص55 .
2- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد78، الصادر في 30/9/1975، معدل ومتمم، بالقانون 10-05، المؤرخ في 20-06-2005، ج ر، عدد44، الصادرة في 26 جوان 2005 .

المبحث الأول

الأحكام الموضوعية للتعسف في استعمال الملكية الخاصة

لا يكفي لمشروعية الفعل المرتكب استعمالاً للحق ، أن يكون صاحبه قد التزم بالحدود الموضوعية المنصوص عليها قانوناً، وإنما يلزم أن تكون ممارسته للحق، قد روعي فيها الجانب المتمثل في تحقيق المصالح التي تقرر الحق من أجلها، فإذا اتفقت النية السليمة، كنا في نطاق التعسف في استعمال الحق¹.

تعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق من أهم النظريات التي يركز عليها القانون في إطار سعيه لتحقيق الغاية من وضعها، ذلك لارتباطها بنظرية الحق التي تعتبر أهم نظرية في القانون، ولسعيها للحد من الأنانية المفرطة التي تلازم الشخص عند استعمال حقوقه. يتشابه التعسف مع عدّة مصطلحات، لذلك نجد من يعتبره تجاوز للحق، كما هناك من اعتبر التعسف والخطأ سواء، وفي هذا الإطار سنتعرض في هذا المبحث إلى مفهوم التعسف في استعمال الحق **(المطلب الأول)**، وكذا تمييزه عما يشابهه من مصطلحات **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم التعسف في استعمال الحق

تطورت سياسة المشرع التشريعية، فلم يعد متردداً في استعمال مصطلح "التعسف"، ولم يعد متحفظاً من سعة الاصطلاح وإبهامه، بعد أن ارتبطت فكرة التعسف بطبيعة الحق وغايته، ورغم تعدد الآراء حول هذا المصطلح من حيث طبيعته ومدى صحته ودقته، ومن حيث ارتباطه بالخطأ أو استقلاله عنه ، إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إنكار هذه النظرية التي لم تعرف في القوانين الوضعية إلا في أوائل القرن العشرين². ولهذا سنتناول في هذا المطلب تعريف التعسف **(فرع أول)**، وكذا تحديد أساسه القانوني **(فرع ثاني)**.

1- مقالاتي منى، " التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة "، ملتقى وطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، فعاليات الملتقى يومي 25 و 26 سبتمبر 2013، جامعة قالمة، ص 59. منشور على الموقع الإلكتروني : fdsp.univ-guelma.dz/sites/default/files/2-pdf

2 - السيد شوقي، التعسف في استعمال الحق و طبيعته و معياره في الفقه و التشريع و القضاء ، دار الشروق، القاهرة، 2008، ص 25.

الفرع الأول

تعريف التعسف في استعمال الحق

تعد فكرة التعسف في استعمال الحق فكرة قديمة جعلت الحق و الواجب متلازمين، هو خروج عن حدود الحق، أو هو استعمال الشخص لحق له ينشئ ضرر للغير. و عليه سنتطرق إلى تعريف التعسف في استعمال الحق في التعريف اللغوي (أولاً) و الفقهي (ثانياً) و القانوني (ثالثاً) و الشرعي (رابعاً).

أولاً: التعريف اللغوي للتعسف:

التعسف في اللغة هو أخذ الشيء على غير طريقته ومثله الاعتساف.¹

وعسف عسفاً: أخذه بقوة، و تعسف فلان فلاناً: إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه، ورجل عسوف إذا كان ظلوماً، ولذا سمي الأجير المستهان به: عسيفاً، والتعسف: ركوب المفازة و قطعها بغير قصد ولا هداية ولا توخي صوب، ولا طريق مسلوك، و العسوف: التي تمر على هداية فتركب رأسها في السير ولا يثنيها شيء، و العسف في الأصل: أن يأخذ المسافر على غير طريق ولا جادة ولا علم، فنقل اللفظ في الظلم والجور.²

ثانياً: التعريف الفقهي للتعسف:

يراد بالتعسف في استعمال الحق ذلك الاستعمال على وجه غير مشروع بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولة الإنسان له.³ وضع الفقهاء المعاصرون تعاريف متعددة للتعسف، فقد عرّفه الدكتور مصطفى الرباعي بأنه: "...إساءة استعمال الحق، بحيث يؤدي إلى الضرر بالغير". في حين عرّفه عبد الواحد كرم بأنه: " استعمال شخص لحق له، ينشأ عنه ضرر للغير"⁴.

عرّفه الشيخ محمد أبو الزهرة بأنه: " استعمال الحق بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير، إما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة أو لترتب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحق"⁵.

1- نقلا عن زرارة عواطف، المرجع السابق، ص58.

2- مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014\2015، ص12.

3- النجدي زهو أحمد، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص27.

4- مقالاتي منى، " التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة"، المرجع السابق، ص60.

5- المرجع نفسه، ص60.

و عرّفه فتحي الدريني على أنه: "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل". معنى ذلك أن يمارس الشخص فعلا مشروعاً بالأصل ، بمقتضى حق شرعي ثبت له، على وجه يلحق بغيره ضرراً، أو يخالف حكمة المشروعية¹.

ثالثاً: التعريف القانوني للتعسف :

نص المشرع الجزائري على عدم التعسف في استعمال الحق ضمن المادة 690 من التقنين المدني: " يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجارية بها العمل و المتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة. وعليه أيضاً مراعاة الأحكام الآتية" .

كما نص المشرع في المادة 124 مكرر من التقنين المدني كما يلي: " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

- 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" .

نستنتج من نص المادة أنّ المشرع الجزائري وصف الاستعمال التعسفي بالخطأ الذي يلزم مرتكبه بالتعويض، فالقانون لا يحمي الحق و مستعمله إلا إذا احترم حدود حقه ولم يصل استعماله حد الإضرار بالغير، كما يتضح من خلال نص المادة أنّ المشرع لم يعرف التعسف وإنما أشار إلى المعايير التي يقوم عليها.

رابعاً: التعريف الشرعي للتعسف:

يعرّف التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية، على أنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل². معنى ذلك أن يستعمل الحق قصد الإضرار بالغير، ونجد أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية يستعمل عبارة مضارة في استعمال الحق وهو التعبير المختار لدى فضيلة الشيخ محمد أبو الزهرة، وأخذ هذا التعبير من القرآن الكريم عند

1- مقالاتي منى، "التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة"، المرجع السابق، ص60.

2- الدريني فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1967، ص 312-316 .

تنفيذ الوصية إذا لم يكن فيها مضارة¹، تطبيقاً لقوله تعالى: "من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حلِيم"².
ومهما يكن من اختلاف، فإنّ مضمون هذه النظرية أنه إذا قام صاحب الحق بالانحراف عن غاية هذا الحق، فإنّه يعد متعسفا مسؤولاً عن فعله³.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق

تعددت آراء الفقهاء في تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق، بحيث هناك من يرى أنّ التعسف في استعمال الحق نظرية مستقلة عن الخطأ، ومنهم من ينادي بعدم استقلالهما، كما هناك من اعتبر التعسف تجاوز للحق أو عملاً دون حق، ومنهم من قال بأنّ التعسف والخطأ سواء، ومنهم من قال بأنّ التعسف خطأ من نوع خاص، وهناك من أخرج التعسف عن نطاق المسؤولية التقصيرية وربطها بمبادئ الأخلاق أو المبادئ الإجتماعية للحقوق. ولذلك سنقوم بتحديد الخلاف الدائر حول طبيعة التعسف في استعمال الحق في الفقه (أولاً)، وكذا تحديد الأساس القانوني للتعسف في التشريع الجزائري (ثانياً).

أولاً: الخلاف الدائر حول تحديد طبيعة التعسف في استعمال الحق:

يرى بعض الفقهاء⁴ أنّ التعسف والخطأ سواء، فالشخص ملزم بالعمل بعناية وبطريقة يتحاشى بها الأضرار التي قد تصيب الغير، وذلك بحذر وحرص، وتجد هذه الفكرة معناها بغض النظر عن كون العمل المكون للخطأ قد جرى بمناسبة استعمال الحق أم لا، فيعد مرتكباً خطأ تقصيرياً من يستعمل حقه بقصد الإضرار بالغير ويعد مرتكباً خطأ شبه تقصيري من يستعمل حقه دون قصد الإضرار بالغير، ولكن بإهمال وعدم تبصر و يقضة.

فالخطأ التقصيري انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا الانحراف في الإخلال بواجب قانوني أو التزام سابق وهو عدم الإضرار بالغير، وأنّ مجرد انحراف الشخص عن السلوك الواجب لا يكفي لقيام الخطأ إذ يجب أن يكون مميزاً أي لديه الإدراك بأنه انحراف⁵.

1- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص ص58-59

2- سورة النساء، الآية 12

3- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص59.

4- السيد شوقي، المرجع السابق، ص 105.

5- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون)، قصر الكتاب، د. ب. ن.، 2006\2007، ص189.

مقابل الرأي السابق جاء رأي مخالف له يقول بأن التعسف متميز عن الخطأ في صورته العادية، ولكن دائماً في نطاق المسؤولية التقصيرية، فالخطأ هنا مرتبط بغاية الحق الإجتماعية، ولذلك ينبغي استعمال الحقوق بما يتفق مع هذه الغاية، وبما يتفق مع المبدأ العام في الحقوق سواء كان مرادها الأخلاق أو المبادئ الإجتماعية¹.

تزعّم الفقيه الفرنسي بلانيول الإتجاه القائل بأنّ التعسف في استعمال الحق لا يعدو أن يكون تجاوز للحق وهو بهذا المعنى عمل غير مشروع يندرج تحت أحكام المسؤولية التقصيرية، ومنطقه في ذلك أنّ الحق ينتهي حين يبدأ التعسف، فقيام التعسف هنا يتحقق عند مجاوزة الحق ومن قول الأستاذ بلانيول يستخلص رأيه المتمثل في كون التعسف والحق لفظان متناقضان وهو يقر بأنّ الحقوق ليست كلها مطلقة، وأنّ استعمال الحق ينبغي أن يبني على أسباب مشروعة، فقد تأثر بلانيول بالمنطق الشكلي للمسؤولية التقصيرية الذي يجعلها قاصرة على الخروج عن الحق².

يختلف التعسف في استعمال الحق عن الخروج عن حدود الحق، في أنّ الخروج عن حدود الحق أو تجاوز هذه الحدود، يدخل الشخص في نطاق ممنوع عليه، ويعتبر هذا التجاوز تعدياً محضاً على الغير، فإذا تجاوز المالك حدود حقه كأن يفتح في البناء الذي يقيمه على أرضه مطلاً على ملك الجار، على مسافة أقل مما حدده القانون، أو امتنع بأن يسمح لمالك الأرض المجاورة، التي لا تتصل بالطريق العام، بأن يمر في أرضه، فيعتبر هذا المالك متعسفاً في استعمال حقه، وذلك لأنّ جاره قد تضرر³.

يذهب البعض من فقهاء القانون وعلى رأسهم الأستاذ علي سليمان إلى استقلال مبدأ التعسف في استعمال حق الملكية عن عنصر الخطأ استقلالاً تاماً، فنطاق نظرية التعسف أوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية لكون العبرة فيها بالانحراف بالسلوك المألوف، أما التعسف في استعمال حق الملكية الخاصة يتحقق بتحريف الحق عن غايته ومقصده المشروع من أجله⁴.

1- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص61.

2- مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، صص 16- 17.

3- النجدي زهو أحمد، المرجع السابق، ص46.

4- مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، صص 18.

يعتبر التعسف في استعمال الحق صورة من صور الخطأ التقصيري، ومن ثم فإنّ أساس نظرية التعسف في استعمال الحق هو المسؤولية التقصيرية، وأنّ المعيار الذي يقاس به التعسف هو المعيار العام للخطأ¹.

ثانياً: موقف المشرع الجزائري:

نتطرق لدراسة أساس نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الجزائري إلى مرحلة ما قبل تعديل القانون المدني و مرحلة ما بعد تعديل القانون المدني بالقانون رقم 10-05.

1- نظرية التعسف في استعمال الحق قبل التعديل:

نص المشرع الجزائري على نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة 41 من التقنين المدني الجزائري على أنه: " يعتبر استعمال الحق تعسفياً في الأحوال التالية:

- 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".

أدت هذه الصياغة إلى انتقاد شديد للمشرع، حيث نظم النظرية في الباب الثاني من الكتاب الأول من القانون المدني تحت عنوان (الأشخاص الطبيعية و الاعتبارية) و تناول النظرية في المادة 41 من الفصل الأول المعنون بالأشخاص الطبيعية، و يستنتج ضمناً أنّ هذه النظرية لا تسري على الأشخاص الاعتبارية ما دام قد خصص لها الفصل الثاني.

جعل المشرع حالات التعسف على سبيل الحصر باستعمال عبارة " يعتبر استعمال الحق تعسفياً في الأحوال التالية " فعبارة (الأحوال التالية) تفيد أنّ هذه المعايير واردة على سبيل الحصر و بذلك لم يترك الفرصة للقاضي لإمكانية استنباط معايير أخرى للتعسف قد تظهر نتيجة لتداول القضايا، و بذلك يكون قيد حرية القاضي في الاجتهاد².

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص134.

2- بوبكر مصطفى، " الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء تعديل القانون المدني بالقانون رقم 10-05 الموافق ل20 يونيو 2005"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد 1، 2011، ص 275.

2- نظرية التعسف في استعمال الحق بعد التعديل :

وضع المشرع الجزائري نصا يقرر نظرية التعسف في استعمال الحق و يبين صور هذا التعسف في المادة 124 مكرر من القانون رقم 05-10 التي ألغت المادة 41 ، بحيث أعاد المشرع صياغتها على الشكل التالي : " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما 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 " ¹.

يتبين من هذه المادة أنّ القانون لا يحمي الحق و مستعمله، إلا إذا استعمل هذا الحق في الأطر الشرعية، و لم يصل استعماله حد الإضرار بالغير، فلا يسوغ لصاحب الحق أن يستعمل حقه في تحقيق أغراض تتنافى مع غايات مشروعة ².

تجاوز المشرع الإنتقادات السابقة و يتبين ذلك في أنه بالنظر إلى الموقع الذي اختاره لنظرية التعسف و هو المادة 124 مكرر لم يعد هناك أي شك في انطباق هذه النظرية على الأشخاص الطبيعية و الأشخاص المعنوية ، خاصة إذا علمنا أنّ المشرع قد أعاد صياغة المادة 124 ذاتها و أدخل فيها عبارة الشخص بدلا من عبارة المرء و ذلك للتدليل على إمكانية قيام مسؤولية الشخص الاعتباري المدنية تماما مثل الشخص الطبيعي ، و أنّ المشرع قد نجح فعلا في اختيار المكان المناسب و هو الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض ، لأنّ التعسف في استعمال الحق هو عمل يترتب عليه ضرر يصيب الغير و يولد التزاما بالتعويض و بالتالي فإنّ أنسب مكان للنظرية إن لم يكن في النصوص الأولى من الباب التمهيدي ، هو هذا المكان و لو من الناحية الشكلية ، مع الأخذ بعين الاعتبار ما يترتب عن ذلك من آثار تتعلق بالطبيعة القانونية لها .

1- قانون رقم 05-10 ، مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل و يتم الأمر 75-58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، ج ر ، عدد 44 ، الصادر في 26 جوان 2005 .

2- مقالاتي منى ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص 15.

فالمشرع و بالرغم من كل المزايا التي حققها من الناحية الشكلية في اختياره المكان المناسب للنظرية إلا أنّ الصياغة التي استعملها لم تحقق النتيجة التي كان عليها أن يحققها و ذلك عندما نص على أنه يشكل الاستعمال التعسفي للخطأ لاسيما في الحالات الآتية :..... إلخ

يفهم من هذه الصياغة أنّ التعسف في استعمال الحق يشكل خطأ في الأحوال التي ذكرها النص، أما في غيرها من الأحوال و التي لم يذكرها فلا يشكل فيها خطأ وإنما يقوم على أساس آخر، و بذلك يكون المشرع قد وقع في خلط في الصياغة¹.

تفيد الصياغة الجديدة للنظرية بأنّ المعايير الواردة فيها ليست على سبيل الحصر، و إنما على سبيل المثال، و ذلك باستعماله عبارة تفيد هذا المعنى : " أنّ الاستعمال التعسفي للحق يشكل خطأ لاسيما في الحالات التالية... "، فهذه العبارة تفيد أنّ هذه المعايير الثلاثة ليست واردة على سبيل الحصر و إنما على سبيل المثال، مما يسمح للقاضي بممارسة رقابة واسعة على الإستعمال التعسفي للحقوق².

تمكن المشرع الجزائري من معالجة بعض الأخطاء الشكلية المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال الحق، إلا أنه وقع في أخطاء من حيث الصياغة حيث أنه تكلم عن طبيعة التعسف ولم يعالج التعسف في حد ذاته، و تبعا لذلك كان على المشرع الجزائري أن يتدخل مرة أخرى لمعالجتها، و ذلك بتناول أحكام التعسف دون تحديد طبيعته القانونية³.

أورد المشرع نظرية التعسف في استعمال الحق في القسم الثالث الوارد تحت الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية، تحت الباب الأول المتعلق بحق الملكية بعنوان القيود التي تلحق حق الملكية في المادة 691 التي نصت على أنه: " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار"⁴.

1- بوبكر مصطفى ، المرجع السابق ، ص ص 280-281 .

2 - مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة،

المرجع السابق ، ص ص 15-16.

3- بوبكر مصطفى ، المرجع السابق ، ص 285 .

4- زرارة عواطف، المرجع السابق ، ص ص 62-63 .

ترتبط فكرة التعسف أساساً بحقيقة فكرة الحق و تصورهِ، إذ تعتبر ميزاناً لاستعماله على ضوء غايته و مقصده، مما يجعل فكرة التعسف ملازمة لفكرة الحق و مكملة له و تعمل كدور وقائي، كما أنها تضع حداً فاصلاً لفكرة إطلاق الحقوق، فلئن استقر الفكر القانوني على نسبية الحقوق في استعمالها، فإنّ التعسف يحدد مدى استعمال هذه الحقوق و الرقابة عليها، و هو ما لا يتصور في إطار المسؤولية التقصيرية، ففكرة التعسف تشكل الميزان الضابط الذي يحقق مبدأ العدل، الذي يرمي القانون إلى الوصول إلى تحقيقه، من خلال غايته من الفردية إلى الاجتماعية و السعي إلى الموازنة بينهما، هذه كلها مسائل تخرج عن نطاق المسؤولية¹.

المطلب الثاني

تمييز التعسف في استعمال الحق عما يشابهه من مصطلحات

يوفق القانون في تنظيمه للحقوق و تحديده لمضمونها أو السلطات التي تخولها لأصحابها بين كافة المصالح سواء كانت مصلحة عامة أو خاصة، و لذلك فإنّ الشخص له أن يستعمل حقه في الحدود التي أجازها القانون دون أن يتجاوزها، و إذا تجاوز الشخص في استعماله لحقه، الحدود التي رسمها له القانون، فإنه يكون مخطئاً و يلزم بتعويض من أصابه ضرر من هذا التجاوز. هناك خلط في مصطلح التعسف بحيث هناك من اعتبر التعسف تجاوزاً للحق كما هناك من يعتبر التعسف و الخطأ سواء، إذ سنقوم في هذا المطلب بتمييز التعسف في استعمال الحق عن الخطأ (فرع أول)، عن التجاوز (فرع ثاني) و كذا عن الإساءة (فرع ثالث).

الفرع الأول

تمييز التعسف في استعمال الحق عن الخطأ

نجد عدّة تعاريف للخطأ، إذ عرفه البعض بأنه عمل ضار مخالف للقانون و البعض قال أنه إخلال بالتزام قانوني سابق، كما قيل أنه اعتداء على حق و انتهاك لحرمة حق و إخلال بواجب².

1- مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص18.

2- صبري سعدي محمد، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، (المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض)، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص30.

يعرّف الخطأ على أنه : "انحراف الشخص عن السلوك المألوف ، غير أنّ هذا الانحراف قد يقع من الشخص وهو يأتي رخصة ، و قد يقع منه وهو يستعمل حقاً"¹. فهو الركن الأول لقيام المسؤولية التقصيرية ، وهو في نفس الوقت أساسها ذلك أنه لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ.

للخطأ صورتان: الإنحراف في استعمال الحرية ، و الخروج عن حدود الحق ، و لكن الشخص قد يستعمل حق دون أن يتجاوز الحدود التي فرضها القانون له، ويلحق غيره مع ذلك ضرر من استعماله، فهل يتحقق الخطأ إذا لم يخرج الشخص عن حدود حقه، ولكنه تعسف في استعمال هذا الحق؟

ذهب فريق من الفقه الفرنسي، و على رأسه الأستاذ بلانيول بأنّ كل تعسف في استعمال الحق ، هو في حقيقته خروج عن الحق و عن حدوده ، ذلك أنّ الحق ينتهي عندما يبدأ التعسف ولا يمكن أن يوجد تعسف في حق ما، لسبب لا يدحض هو أنّ العمل الواحد لا يمكن أن يكون في ذات الوقت مطابقاً للقانون و مخالفاً له، حيث رفض الفقه الحديث هذا المنطق اللفظي ، و بقي اصطلاح التعسف رغم نقد بلانيول ، و انتشره في اللغة القانونية و الفقه القانوني المعاصر.

يفرق الإتجاه السائد في الفقه المعاصر بوضوح بين الخروج عن الحق وبين التعسف في استعمال الحق ، و يجعل كلا منهما صورة من صور الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية، فالخروج عن الحق هو خروج عن حدود الحق و تجاوز لسلطته، أي أنّ الشخص عندما يخرج عن حدود حقه يعمل في الحقيقة بغير حق، أما التعسف في استعمال الحق ، فهو انحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق².

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص109.

2- المرجع نفسه، ص 110.

الفرع الثاني

تمييز التعسف في استعمال الحق عن التجاوز

يعرف التجاوز بالخروج عن حدود الحق التي رسمها القانون لذلك الحق، و مثال ذلك تجاوز المالك حدود ملكه و الدخول في ملك جاره، أما التعسف فيفهم منه أنّ الشخص لا يتجاوز نطاق حقه بل يستعمله في الحدود التي رسمها القانون، و مع ذلك يترتب عن الاستعمال ضرر للغير، فتجاوز الحدود الشرعية للحق يخرج عن كونه حقا و لا يعد ذلك اعتداء و استعمالا لما ليس حقا، أما التعسف في استعمال الحق فإنّه لا يخرج الحق عن أن يكون حقا، و أنّ التجاوز يكون في حالة تعدي الشخص حدود ملكه إلى حدود غيره ، فالتعسف ليس تعد على حق الغير و لكن يستعمل الشخص حقه على وجه غير مشروع ففي المثال الأول تجاوز المالك حدود أرضه و يبني على جزء من أرض جاره، فهو يخرج عن حدود حقه¹.

بينما الشخص الذي يقيم حائطا مرتفعا على أرضه بقصد حجب النور و الهواء عن جاره، إضرار له ، لا يخرج عن حدود حقه، و لكنه يتعسف في استعمال هذا الحق².

الفرع الثالث

تمييز التعسف في استعمال الحق عن الإساءة

يستعمل شراح القانون و الفقه المعاصر في الغالب لفظة " التعسف " و " الإساءة " فاللفظين يختلفان في المعنى ، فهما مترادفان عند ربطهما في استعمال الحق، لكن كثيرا ما

1- بلحواربي سعاد ، نظرية التعسف في استعمال الحق و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014 ، ص54.

2- النجدي زهو أحمد ، المرجع السابق، ص ص 45- 46 .

تستخدم اللفظة الأولى عند الحديث عن الحقوق و استعمالها ، أمّا اللفظة الثانية أي الإساءة فكثيرا ما يستخدمها شراح القانون في المجال الإجرائي حيث يقال إساءة الحق في التقاضي، هناك اختلاف بين إساءة استعمال الحق و التعسف فيه ، فعندما يجري الحديث عن إساءة استعمال الحق فإنّ الوضع يتعلق بالعنصر الأساسي في المسؤولية التقصيرية و هو الخطأ، فمن يبني بناءا بطريقة غير سليمة يميل معها البناء على الشارع ميلا يعرض أرواح للخطر يكون بعمله هذا قد أساء استعمال حقه ، فهذه حالة من حالات الخروج عن الحق أي عدم وجود حق أصلا وهو تعدد يوجب المسؤولية التقصيرية ، أمّا التعسف في استعمال الحق فإنّ الحق ثابت لصاحبه ولكن استعماله وفقا لمعايير التعسف و ذلك بقصد الإضرار بالغير، أو أنّ المصلحة من استعماله غير مشروعة أو عدم تناسب المصلحة المستهدفة من صاحب الحق مع الضرر اللاحق للغير¹ .

1 - الصراف عباس ، المدخل إلى علم القانون (نظرية الحق) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص 270.

المبحث الثاني

الأحكام الإجرائية للتعسف في استعمال الحق

و ضع المشرع الجزائري نصا يقرر نظرية التعسف في استعمال الحق و بين معايير هذا التعسف في المادة 124 مكرر من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني(المطلب الأول)، فإذا تضرر الشخص بسبب التعسف يجب أن يطلب تعويض بعد إثبات ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

معايير التعسف في استعمال الملكية الخاصة

يتحقق التعسف في استعمال الحق في صور ثلاث إذا تحقق أحدهما أعتبر الشخص مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء تعسفه، حيث نصت المادة 124 مكرر من التقنين المدني على هذه الصور المتمثلة في:
إذا وقع بقصد الإضرار بالغير (الفرع الأول)، إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير (الفرع الثاني)، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

استعمال الحق بنية الإضرار بالغير

يعتبر هذا المعيار أول صورة من صور التعسف وأكثرها وضوحاً، فلو أنّ المالك وهو يستعمل حق الملكية بدافع إحداث ضرر للجار دون أن تكون له منفعة من ذلك، كان استعماله لحق الملكية تعسفياً يستوجب مسؤوليته، مثل ذلك أن يغرس المالك أشجار على أرضه بقصد حجب النور على جاره¹.

يكون أيضاً متعسفاً إذا قام ببناء حائط في ملكيته بقصد حجب النور والهواء عن جاره دون أن تتحقق من ذلك أية فائدة، فهذا العمل داخل في إطار ملكه واستعماله لحقه ولكن إذا

1- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال)، ج8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص 115.

تم إثبات توافر قصد الإضرار، اعتبر متعسفا في استعمال حقه فالقانون لا يحمي شخص قصد من فعله مجرد الإضرار بالغير¹.

يعتبر الحال كذلك بالنسبة للمالك الذي قام ببناء سياج عالية يطله باللون الأسود دون أن يكون له نفع من ذلك إلا لمجرد إظلام جاره، وكذلك الحال بشأن صاحب العمل الذي قام بفصل عامل لمجرد الانتقام منه فقط ، لأنه كان يطالب بحقوقه المقررة له بمقتضى قوانين العمل ، ولأنه قام أيضا بالشهادة ضد صاحب العمل أو القيام بفصل العامل بسبب مذهبه السياسي، ما لم يكن لذلك ارتباط بعمله أو تأثير فيه أو بسبب انضمامه أو عدم انضمامه إلى نقابات معينة².

يشترط لتحقيق هذا المعيار شرطين هما:

- 1- أن يكون قصد صاحب الحق عند استعماله لحقه هو إلحاق الضرر بالغير.
- 2- أن لا يكون له قصد آخر من وراء هذا الاستعمال، بحيث إذا كان صاحب الحق قصد الإضرار و قصد تحصيل منفعة ما و لو كانت تافهة كان الفعل حينئذ لا يكون محكوما بهذا المعيار، و أنّ التصرف في ذاته يعتبر إساءة في استعمال الحق، و إنما يحكمه معيار آخر هو عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق و الضرر الذي يصيبه³.

يكون الشخص غير مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير إذا كان استعماله لحقه مشروعاً، و أنّ استعماله للحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، وهو ما لم يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة لاستعمال الحق. تقتضي منط المسؤولية عن تعويض الضرر، وقوع خطأ و أنه خطأ في استعمال صاحب الحق حقه في جلب المنفعة المشروعة، وأنّ خروج هذا الاستعمال من دائرة المشروعية إنما هو استثناء من ذلك الأصل، و تعد القواعد القانونية ستار غير أخلاقي لإلحاق الضرر بغيره، فالأضرار تكون على نحو إيجابي تتعمد السعي إلى مضرة الغير، دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك، أو على نحو سلبي بالاستهانة المقصودة بما يصيب

1- محمدي زواوي فريدة، مدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، د د ن، الجزائر، 2000، ص153 .

2- الشواربي عبد الحميد، مصادر القانون ، التعسف في استعمال الحق، الشخص الطبيعي و المعنوي، تنازع القوانين من حيث الزمان و من حيث المكان، الجنسية، الأشخاص الأموال، الفقه، القضاء، صيغ العقود و الدعاوي ، د د ن، الإسكندرية، 2005، ص124.

3- المرجع نفسه، ص124.

الغير من ضرر فادح من استعمال صاحب الحق حقه استعمالاً قصد الإضرار العمدي.¹ ومن المقرر أنّ معيار الموازنة بين المصلحة المبتغاة من هذه الصورة الأخيرة ومن الضرر الواقع وما يعمد قوامه الموازنة المحددة بين النفع والضرر دون النظر إلى الظروف الشخصية، ويوحى بأنّ للمؤجر إخلاء المستأجر بمجرد استعمال العين المؤجرة استعمالاً يخالف شروط الإيجار المعلومة.²

الفرع الثاني

انعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير

أورد المشرع الجزائري عدّة تطبيقات خاصة لهذا المعيار، فإذا استعمل الشخص حقه لإبتغاء مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع الضرر البالغ الذي يصيب الغير، بغض النظر عن نية صاحب الحق فيعد استعماله غير مشروع.³

وهذا ما ورد في التقنين المدني المادة 708 و أيضاً في حق الملكية على أنه للمالك كل سلطات الملكية بما فيها التصرف المادي فيه بالهدم، غير أنه إذا كان بناء حائط الجار مستترا فيجب حتى يعتبر الهدم مشروعاً أن يوجد تناسب بين المنفعة التي تعود على مالك الحائط من وراء هدمه ، وبين الضرر الذي يلحق الجار نتيجة ذلك نظراً لاستتار بنائه بالحائط ومثل هذا التناسب يقوم إذا وجد لدى المالك باعث قوي يلزم الهدم من استهدافه منفعة كبيرة تتوارى على الأقل مع الضرر العائد على الجار، أما إذا لم يوجد باعث على الهدم يعتبر ذلك انحراف في استعمال حق الملكية.⁴

تعد من تطبيقاته أيضاً إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء جاز بحسن نية على جزء من أرض جاره، فرفض صاحب هذه الأرض التعويض الذي عرضه الباني وطالب بهدم البناء رغم أنّ الجزء المشغول بالبناء في أرضه كان جزءاً مستترا لا يبرر هذا الإضرار من جانبه ، فإنه يكون متعسفاً في استعمال الحق، فلا يقبل منه هدم البناء،

1- سيد أحمد إبراهيم ، التعسف في استعمال الحق، دار الفكري الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص121.

2- المرجع نفسه، ص ص 122-123.

3-Terki Nourdine, les obligations (responsabilité civil et régime général), office des publications universitaires ,Alger,1982 ,p 58.

4-تنص المادة 708 /1 من التقنين المدني الجزائري: 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.

بل يجوز للمحكمة أن تجبره على أن يترك لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء وذلك بمقابل تعويضه بقيمة ذلك¹.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 708/2 من التقنين المدني على: "غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قانوني إذا كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط".

يعد هذا المعيار معياراً موضوعياً يتسم بالمرونة وهذا من شأنه أن يسهل كثيراً مهمة القضاة ليحقق العدالة، إذ لا يعتمد على ضابط معين أو معيار نفسي، فضلاً عن ذلك فإنه في ذات الوقت يتيح للقضاة حرية كبيرة في تقدير تفاهة المصلحة أو جديتها، وهو تقدير يتمتع به بسطة واسعة في رقابة الحقوق واستعماله في ضوء تحقيق غايتها، إذ تؤدي الرقابة هنا إلى التوفيق و التناسب بين المصالح المتعارضة وتضع الحق في مكانه الصحيح و تؤكد بقائه لتحقيق به المصالح الفردية و الاجتماعية على السواء².

تقوم هذه المقارنة بين الفوائد التي يحصل عليها صاحب الحق و الأضرار التي تصيب الغير نتيجة هذا الإستعمال، فإن تبين عدم التناسب الشديد كان هناك تعسف في استعمال الحق، وبذلك فلو أنّ هذه الفوائد تكون متساوية أو تقل بقليل عن الأضرار لما كان هناك تعسف .

يقتضي التعسف أن تكون الفوائد ضئيلة بالنسبة للأضرار التي تصيب الغير، و من أمثلة ذلك حالة تجاوز شخص حدود ملكيته بحسن النية وذلك بالبناء على أرضه وعلى جزء يسير جداً من أرض الغير ، فإن تمسك الجار بضرورة هدم البناء كان متعسفاً في استعمال حقه لأنّ الأضرار الناجمة عن هدم عمارة ضخمة لا تتناسب مع الفوائد التي ستعود على صاحب الأرض باسترداد المساحة اليسيرة التي بنى عليها الجار³.

يعتبر الشخص في هذه الحالة متعسفاً حتى و لو كان له مصلحة في استعمال حقه على وجه معين ، وذلك بالنظر إلى أنّ هذه الأعمال لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير، إذ تكون الفائدة قليلة بالنسبة للضرر، كمن يغرّس أشجار قصد توفير الرطوبة و يحجب بذلك الهواء عن جاره و يمنع من استعمال شرفته استعمالاً مألوفاً، فيكون متعسفاً في استعمال حقه لأنّ المصلحة التي يسعى إليها هي الحصول على الرطوبة قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الذي يصيب الغير وهو عدم استعمال الشرفة⁴.

1- أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكام الحقوق العينية الأصلية ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 127.

2- الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 236.

3- النجدي زهو أحمد، المرجع السابق، ص 65.

4- المرجع نفسه، ص 66 .

تقوم هذه الصورة على أساس عدم التوازن بين المصالح المتضاربة لصاحب الحق و الغير، فكلما كانت فائدة صاحب الحق أقل من الضرر الذي يصيب الغير اعتبر متعسفا في استعمال حقه ولو لم يكن عدم التوازن نتيجة قصد الإضرار بالغير¹.

الفرع الثالث

عدم مشروعية المصلحة المبتغاة من الاستعمال

قد يهدف مستعمل الحق إلى الحصول على مصلحة غير مشروعة، كرب العمل الذي يستعمل حقه في فصل عامل لمجرد أنه ذو نشاط نقابي، يريد بذلك أن يحرم عماله من حق خوله القانون لهم، وكالمالك الذي يحيط أرضه بأعمدة عالية حتى يجعل شركة طيران تهبط بطائراتها في أرض مجاورة لتشتري منه أرضه بثمن مرتفع، فيكون متعسف في استعمال حق ملكيته ويلزم بإزالة الأملاك الشائكة والأعمدة، أو كمن يخصص المنزل المملوك له لمقابلات مخالفة للأداب².

يتحقق أيضا عندما يؤجر مالك العقار عقاره للمستأجر الذي أقام عليه مصنعا واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع، فيمتنع بذلك المالك من الترخيص للمستأجر (بائع المصنع) من الإيجار لمشتري المصنع وذلك ليس لتفادي الضرر بل سعيا وراء كسب غير مشروع يجنيه من المستأجر، وقد قضى القانون في هذه الحالة إبقاء الإيجار للمشتري إذا قدّم ضمانات كافية و لم يلحق المؤجر من ذلك من ضرر محقق وذلك جراء تعسف المالك في استعمال حق الملكية وامتناعه عن الترخيص في الإيجار³.

لا يكفي أن تكون المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها من وراء استعمال حقه ظاهرة وذات قيمة و نفع، بل يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة لأنّ الحقوق ليست لها قيمة في نظر القانون إلا بقدر ما تحققه من مصالح مشروعة، فالإنحراف عنها وتسخير الحقوق لمصالح غير مشروعة يجردها من قيمتها ولا تحظى بحماية قانونية⁴.

يعتبر متعسفا في استعمال حقه، المالك الذي يطالب بإخلاء المنزل من مستأجر بحجة حاجته للسكن فيه، بعد محاولته زيادة الأجرة فوق ما يسمح به القانون وإخفاقه في ذلك و المالك الذي يمنع عن الترخيص بالإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار، بحيث يكون ذلك معلق على موافقته بمقتضى العقد، بعد محاولته زيادة الأجرة فوق ما يسمح به القانون

1- محمدي زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 153-154.

2- أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 165.

3- المرجع نفسه، ص 166.

4- السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 130.

وإخفاقه في ذلك والمالك الذي يمنع عن الترخيص بالإيجار أو التنازل عنه ، بحيث يكون ذلك معلق على موافقته بمقتضى العقد ، دون سبب مشروع أو بقصد الحصول على مقابل لذلك أو زيادة غير مشروعة، فهذا المعيار موضوعي مرن يجعل للقضاء سلطة واسعة في رقابة استعمال الحقوق¹.

فهذين الوجهين يقومان على فكرة ضرورة موافقة استعمال الحق لغايته ،فالتحقق من هذه الموافقة يجب الوقوف على الحق والمصالح المشروعة المقصود تحقيقها من وراء تقرير القانون له من ناحية، والدوافع التي يجب استعمالها على نحو معين من ناحية أخرى ومطابقتها فكل تباعد بينهما يؤدي إلى الإنحراف في استعمال الحق، ويستوي بعد ذلك أن ينصب هذا الإنحراف إلى الدوافع غير المشروعة أو إلى المصالح غير المشروعة، كما يتخذ الحق ذريعة لتحقيق مصالح غير مشروعة احتيالا على قواعد القانون وتخلصها من أحكامه تحت ستار الحق².

إنّ صفته الموضوعية هي التي تجعله مفضلا على المعايير الأخرى لأنه يقوم على معيار الدافع والغرض غير المشروع خاصة، ومع ذلك فينبغي أن يراعي أنّ المعيارين مرتبطان أشد الارتباط ببعضهما، في الحقيقة هما وجهان لمعيار واحد، إذ ليس معيار المصلحة غير المشروعة إلا التعبير الموضوعي عن المعيار الشخصي والنفسي وهو معيار الدافع أو الغرض غير المشروع ، فإذا لم يكن لصاحب الحق دافع مشروع لاستعمال حقه فهو يهدف إذن إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة³.

يعتبر فعلا تعسفيا إذا استعمل الحق في غير المصلحة التي شرع لها و المصلحة المقصودة منها في تلك التي رسمها القانون ،وقرر الحق لها وإذا استعملها لمصلحة تافهة وغير جدية ولتحقيق مصلحة غير مشروعة تهدف إلى الإضرار بالغير، كما تكون غير مشروعة إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب، و مثال ذلك تخصيص المالك منزله لمقابلات مخالفة للآداب أو لتعاطي المخدرات⁴.

تكون المصلحة قيد على استعمال الحق لأنها تمثل غاية له على صاحب الحق عند استعماله سلطاته المقررة أن تحقق عن هذا الاستعمال مصلحة ومنفعة ، ولم يكن ذلك تافها وإنما كانت المصلحة لحاجة إلى ضوابط، إذ أنّ قيامها وحده غير كاف بذاته بل يجب أن

1- الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص130.

2- المرجع نفسه ، ص131 .

3- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص67.

4- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص138.

يتسم بالمصلحة الجدية وهذه الجدية نتيجة موازنة بين المصلحة و الضرر، حيث يقع التعسف إذا انعدمت المصلحة أو أصابها عيب ما في إحدى ضوابطها، فإنّ المالك إذا كان يسيرا فإنه لا يبالي بما يصيب جاره من ضرر بليغ لقاء منفعة تافهة لنفسه أو من يتوافر الخطأ من جانبه¹.

يمكن إضافة الضرر الفاحش إلى المعايير السابقة رغم أنّ المشرع الجزائري لم ينص عليها في المادة 124 مكرر من التقنين المدني و لكن نص عليها في النصوص المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة في المادة 691، التي تقضي بأنّ يعتبر استعمال الحق تعسفا إذا لحق بالغير ضرر فاحش².

المطلب الثاني

إثبات التعسف و جزاءه

إذا تحقق الضرر بسبب التعسف في هذه الحالة خول القانون للمتضرر من جراء ذلك أن يطلب تعويض، لكن يجب أولا إثبات التعسف (الفرع الأول)، بعد ذلك يترتب عليه الجزاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إثبات التعسف

يقع الإثبات وفقا للقواعد العامة على المدعي ، فمن يطالب غيره بحق، عليه إثبات ذلك فالإثبات يقع على الخصم الذي يدعي خلاف الظاهر³.

يقع إثبات التعسف أيضا على المدعي طبقا للقواعد العامة لقاعدة "البينة على من ادعى" لأنّ الأصل افتراض أنّ صاحب الحق استعمل حقه استعمالا عاديا، بحسب الغرض

1- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 67 .

2- تنص المادة 691 من التقنين المدني الجزائري على مايلي: 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.

3- محمدي زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 155 .

منه وبحسن نية، فإذا ادعى المالك مثلاً أنّ أعمال الحفر التي يقوم بها جاره قصد الإضرار به ، فعليه إثبات ذلك¹ .

الأصل أنّ صاحب الحق لا يتحمل عبئ إثبات مشروعية استعمال حقه، خاصة أنّ الاستعمال المشروع للحق هو واجب الإفتراض إلى أن يقوم الدليل على العكس² .

ففي حالة انتهاء عقد العمل غير المحدد المدة إنهاء تعسفياً وبلا مبرر مشروع، يتحمل صاحب العمل إذا كان الإنهاء من جانبه وهذا هو الغالب في إثبات مشروعية الإنهاء ومبرراته، ويرى في ذلك خصوصية ملحوظة في التعسف في إنهاء هذا العقد وقد يكون إقالة العامل من عبئ إثبات عسير، ولكن هذا الإعتبار لا يكون مبرر لتجاهل القواعد العامة في وجوب تحميل مدعي التعسف في عبئ إثبات تعسف صاحب العمل في الإنهاء وانعدام مبرر هذا الإنهاء³ .

يكون إثبات التعسف طبقاً لطرق الإثبات المنصوص عليها في القواعد العامة التي تتمثل في:

1-الكتابة: تكون بورقة مكتوبة تثبت الواقعة القانونية، والأدلة المكتوبة على ثلاثة أنواع وهي، الأوراق الرسمية، الأوراق العرفية، الكتابات الخاصة الغير المعدة مسبقاً للإثبات.

2-الشهادة: وهي سماع أقوال أشخاص بصدد إثبات وقائع قانونية معينة أو نفيها ،و شهود الإثبات نوعان: شهود إثبات وشهود نفي ،للمحكمة أن تستمع إلى الشهود دائماً سواء كانوا للنفي أو للإثبات لكي تتجلى الحقيقة وهذه الشهادات غير ملزمة، بل تخضع لتقدير⁴ .

3-القرائن: القرينة هي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم على أساس غلبة تحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني. ويعتبر الأمر المقضي به قرينة قاطعة، حيث تنقسم إلى نوعين: - القرائن القانونية: هي قرائن نص عليها القانون بصفة عامة ومجردة⁵ .

- القرائن القضائية : هي قرائن يستخلصها القاضي ،فيستطيع هنا مثلاً أن يستنبط القاضي نية الإضرار بالغير لدى من يتذرع باستعمال الحق استعمالاً مشروعاً و من أهم هذه القرائن انعدام كلي للمصلحة أو تحقيق منفعة ضئيلة أو تافهة ،أو الدافع المسيء .

1- محمدي زواوي فريدة، المرجع السابق، ص165.

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص140.

3- الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص138 .

4- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص141 .

5- محمدي زواوي فريدة، المرجع السابق، ص174-175.

انتفاء نية الإضرار في حالة حدوث ضرر للغير لا تتناسب مع المصلحة المراد تحقيقها من استعمال الحق، لا ترفع قانونا عن استعمال الحق وصف الإساءة أي الخطأ طالما أنه استعمل حقه لتحقيق مصلحة قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الفاحش الذي سببه الغير، كما لا يكفي إثبات نفي إساءة استعمال الحق إذا كانت المصلحة التي يرمي الشخص إلى تحقيقها غير مشروعة، مثال ذلك مالك البناء الذي قام بإشغال المذياع ليلا ونهارا أو يقيم الحفلات الصباحية بصفة مستمرة من أجل إجبار المستأجرين على إخلاء مساكنهم بالرغم من وجود أحكام قانونية¹.

4- حجية الأمر المقضي به: قرينة يفرضها احترام الأحكام القضائية، والحكم القضائي الحائز بحجية الأمر المقضي به وهو حكم قابل لطرق الطعن العادية.

5-الإقرار: هو اعتراف الخصم بصحة الواقعة القانونية المدعى بها عليه، والإقرار إما أن يكون إقرار قضائي أو إقرار غير قضائي.

6-اليمين: يقصد بها أداء القسم أي يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول الحق ولا شيء غير ذلك، وإلا اعتبرت شهادة باطلة وفقا للقانون وتنقسم اليمين إلى: يمين حاسمة ويمين متممة².

الفرع الثاني

جزاء التعسف

يكون جزاء التعسف في استعمال الحق إما جزاء وقائي وذلك إذا ظهر التعسف في استعمال الحق بصفة واضحة قبل تمامه، أما في حالة حدوث التعسف فعلا فإنه يحكم على المتعسف بالتعويض لصالح المضرور.

أولاً: الجزاء الوقائي:

يعتبر الجزاء الوقائي جزاء يمنع ابتداء الاستعمال التعسفي للحق و يحول دون وقوع الضرر أصلا ، وهذا الجزاء يميز نظرية التعسف في استعمال الحق و يهدف إلى منع صاحب الحق من استعمال حقه استعمالا تعسفيا قبل أن يترتب على هذا الاستعمال ضرر ما³.

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، صص 139-140.

2-محمدي زواوي فريدة، المرجع السابق، ص ص 175-176.

3- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 140 .

أخذ المشرع الجزائري بهذا الجزاء وهذا ما نصت عليه المادة 788 من التقنين المدني الجزائري التي تقضي بأنه: "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة. جاز للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل". وعليه فإذا تعسف صاحب الأرض الملاصقة وطلب هدم البناء، فالقاضي لا يجب طلبه ويحكم على الباني بالتعويض تلافياً للضرر و جبره عليه، لجأ إلى هذه الصورة بهدف منع حصول الضرر، والعمل على تفاديه من خلال توفير الظروف والإجراءات التي تمنع تحول السلوك إلى حالة الإضرار¹.

ثانياً: الجزاء التعويضي:

يعرّف التعويض على أنه الحكم بمبلغ مالي يدفع للمضرور نتيجة الضرر الذي لحق به وهو ما نصت عليه المادة 124 من التقنين المدني كمايلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

يعتبر التعويض صورة علاجية لتعسف بعد وقوعه، ويتمثل في إزالة الضرر بعد وقوعه وذلك بأن يحكم على المتعسف بالتعويض بإعطائه مبلغ مالي للمتضرر².

ينقسم التعويض حسب القواعد العامة إلى التعويض العيني و التعويض النقدي بمقابل، حيث يعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أما التعويض النقدي بمقابل هو عبارة عن مبلغ من المال يدفع دفعة واحدة للمضرور كما يجوز للقاضي أن يجعله على أقساط³.

الأصل في الجزاء هو الحكم على المتعسف بالتعويض النقدي بدفع مبلغ من المال للمتضرر على سبيل التعويض عن الضرر الذي لحق به، كحالة رب العمل الذي يفسخ عقد العمل بلا مبرر، وكذلك يجوز للقاضي الحكم بالتعويض العيني بدلا من التعويض النقدي أي الحكم بإزالة العمل الضار كهدم الحائط أو المدخنة التي بنيت بقصد حرمان الجار من الضوء والهواء، والجزاء العيني قد يحكم به مع التعويض النقدي و يكون الغرض منه التعويض عن الضرر السابق و تلافى الضرر اللاحق معا كالحكم على المالك بهدم المدخنة التي أقامها لمضايقة الجار وبتعويض الجار عن الخسارة التي لحقت⁴.

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 141 .

2- الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 164.

3- صبري سعدي محمد، المرجع السابق، ص ص 153-154.

4- حسنين محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 326 .

الفصل الثاني

تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق على الملكية العقارية الخاصة

إقتصر مجال نظرية التعسف في استعمال الحق على حق الملكية، و ذلك حين يستعمل الشخص ملكه بقصد الإضرار بالغير، ثم أخذ هذا المجال يتسع تدريجيا. غير أنّ أهم تطبيقات هذه النظرية تتعلق بحق الملكية، كما يتسع مجال تطبيقها في استعمال حق الملكية لكونه أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا .

فإذا تعسف المالك في استعمال حق ملكيته فإنه يكون مسؤولا عن تعويض الأضرار التي تصيب جيرانه نتيجة ذلك، فالمالك الذي يغرس أشجارا في أرضه بقصد حجب النور عن جاره، يكون قد أساء استعمال حقه و يسأل عن الأضرار التي تلحق جاره نتيجة ذلك . فمصلحة الجار أولى بالرعاية من المصلحة التي يتوخاها صاحب الحق من استعمال لحقه.¹ و قد طبق القانون المدني الجزائري نظرية التعسف على حق الملكية العقارية الخاصة في المادة 691\1.

قيد المشرع بهذا المالك بقيد عام مضمونه عدم التعسف في استعمال ملكيته إلى حد الإضرار بملكية جاره و من خالف ذلك يعد مسؤولا .

لذلك جاءت نظرية التعسف في استعمال الحق لتقييد المالك و يظهر ذلك في تعسف المالك في علاقات الجوار (المبحث الأول) ، كذلك تعسف المالك في حق المرور (المبحث الثاني).

1- زرارة عواطف ، المرجع السابق، ص68 .
2- تنص المادة 1/691 من التقنين المدني الجزائري على مايلي: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار".

المبحث الأول

التزامات الجوار كقيد على حق الملكية العقارية الخاصة

تهدف القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية إلى تحقيق المصلحة الخاصة، فهي ترمي إلى رعاية مصالح الجيران أو من يتصل استعمال الحق بهم من الأشخاص¹. وضع المشرع هذه القيود لحماية حقوق الملاك المتجاورين حتى لا يتسبب كل منهم في الإضرار بجيرانه، إذ تعد مسؤولية المالك هنا مسؤولية خاصة دفعت إليها ضرورة وجود تنظيم خاص يفضي التعارض بين حقوق الملاك المتجاورين في استعمالهم لحقوق ملكياتهم على النحو ما يرغبون، لكن ليس على الجار أن يتحمل من الأضرار ما يجاوز هذا القدر، فالمنطق والعدل يقتضيان أن استعمال المالك لحقه يجب ألا يترتب عليه أذى أو ضرراً فاحشاً لحقوق غيره من الملاك².

يظهر التعسف في القيود التي فرضها المشرع على المالك في علاقات الجوار في التعسف في الحقوق المتعلقة بالمياه **(المطلب الأول)**، والتعسف في الحقوق الملاصقة للجوار **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

التعسف في الحقوق المتعلقة بالمياه

تعتبر موارد المياه ثروة قومية، إذ أن لاستعمال المياه أهمية خاصة بالنسبة للإنسان وأنشطته المعيشية والإنتاجية، حيث أن شروط الحياة والتنمية الاقتصادية في منطقة ما تتوقف على نظام المياه السائد فيها، وكذا كيفية إدارة واستغلال هذه المياه.

نظم المشرع الجزائري هذه الثروة الوطنية في صدارة القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة، وتتمثل قيود الانتفاع بالمياه في حق الشرب وحق المجرى والصرف، وهذه القيود لم ينص عليها المشرع في القانون المدني، بل نص عليها في قانون خاص، حيث راعى المشرع تجاوز الأراضي الزراعية وحاجيتها لمياه الري والتخلص من المياه الزائدة عن حاجة الري وذلك عن طريق أرض الجار، ويكون التعسف هنا في كل من حق الشرب والسقي **(فرع أول)**، وكذلك حق المجرى والصرف **(فرع ثاني)**.

1- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 71.

2- أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 66.

الفرع الأول

حق الشرب والسقي

يملك مالك الأرض كأصل ما تحتها وما فوقها، بحيث يتمتع بكل السلطات على الشيء، إلا أنّ المشرع وضع استثناء لهذا الحق كقيود لصالح الغير الذي يمكن له الإنتفاع بهذه الموارد وفق ما حدده القانون.

تنص المادة 692 من التقنين المدني الجزائري على مايلي:

"الأرض ملك لمن يخدمها وتعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية."

حدّد الإطار العام لاستعمال المياه بمقتضى المادة 15 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه كما يلي¹: **"لا يحق لمستخدمي المياه أن يستغلوا إلا في حدود الغاية المخصصة لها."**

أولاً: تعريف حق الشرب

يعرف حق الشرب على أنه حق استخدام مياه مسقاة خاصة مملوكة للغير لريّ الأرض².

حق الشرب هو حق الملاك المجاورين لمالك المسقاة الخاصة في الحصول على الماء اللازم لريّ أراضيهم بعد أن يستوفي مالك المسقاة حاجته من المياه اللازمة لريّ أرضه³.

ثانياً: شروط الحصول على حق الشرب

يشترط لقيام الحق في الشرب الشروط الآتية:

- 1- قانون رقم 05-12، مؤرخ في 28 جمادى الثاني عام 1426، الموافق ل04 أوت 2005، متضمن قانون المياه، ج ر، عدد 60، الصادر في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 09-02، مؤرخ في 29 رجب عام 1430، الموافق ل22 يوليو سنة 2009، المتعلق ب ج ر، عدد 44، الصادر في 26-06-2009.
- 2- محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية- حق الملكية في ذاته- أسباب كسب الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 53.
- 3- خيال محمود، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للمطبوعات، القاهرة، 1992، ص 40.

1- أن يكون للمالك مسقاة خاصة:

يعني إنتفاع الأرض بمسقاة خاصة مملوكة لمالك، وأنّ هذا الأخير هو الذي ساهم في إنشائها، وصرف نفقات في إعدادها حتى أصبحت مسقاة خاصة.

يعتبر انتفاع الأرض بمسقاة خاصة أنّ للجار حق استيفاء حاجته من هذه المسقاة حتى ولو توفرت له وسائل أخرى لري هذه الأرض، فهو غير مجبر للجوء إلى هذه الوسائل مادامت هذه المسقاة الخاصة موجودة¹.

2- أن يستوفي المالك حاجته من المسقاة :

يعني هذا الشرط أنه يجب أن تكون هذه المياه فائضة عن حاجة المالك، فمالك المسقاة الخاصة له الأولوية في الحصول على المياه الكافية لريّ أرضه، إذ هي ملكه وهو الذي يتعهدا في الأصل بالتطهير والصيانة، فإذا استوفى حاجته بكافة الطرق من هذه المسقاة وفاضت مياه بعد ذلك، كان لجاره الحصول على حق الشرب من هذه المياه الفائضة².

3- أن يكون الجار في حاجة لسقي أرضه :

يجب أن يكون طالب حق الشرب أو السقي من المياه الفائضة في المسقاة جارا لمالك صاحب المسقاة. ويلزم أن يكون الجار في حاجة إلى المياه لري أرضه، سواء بسبب عدم وجود مورد للمياه، أو لوجود مورد غير كاف³، وقد يصادف أن يكون لهذا الجار موردين مجاورين لأرضه ففي هذه الحالة يحق للجار أن يختار اللّجوء إلى المسقاة الأقرب لاستيفاء حق الشرب.

1- مخلوط غانية، محمودي نوال، القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية للمصلحة الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص30.

2- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص41.

3- المرجع نفسه، ص42.

ثالثا : مظاهر التعسف في حق الشرب والسقي

يعد إعطاء حق الشرب والسقي لكل من المالك والملاك المجاورين تغليب لمصلحة عامة راجحة على مصلحة خاصة، فمالك المسقاة مصلحته في أن يحتفظ بحق ملكيته كاملا دون شريك له في المسقاة حتى ولو فاضت عليه المياه لكن هذه المصلحة ضعيفة ينطوي على أنانية لا مبرر لها ويتغلب على هذه المصلحة مصلحة الملاك المجاورين. فإذا كان لأصاحب الأرض مسقاة وقد استوفى حاجيته منها فيكون من حق جاره سقي أرضه فإذا قام المالك بمنع جاره يكون متعسفا في استعمال حقه على الرغم من حقه في الاحتفاظ بالمياه لنفسه¹.

الفرع الثاني

حق المجرى والصرف

يعتبر حق المجرى من الحقوق التي نص عليها القانون واعتبرها من القيود التي تحد من سلطات المالك في استعمال حقه حتى لا يضر بجاره، وكذلك حق الصرف أو المسيل فهو قيد كباقي القيود التي ترد على المياه لكنه يختلف عن المجرى وحق الشرب أو الري في أنهما ينصبان على الحاجة لهذه المياه على عكس الصرف الذي يرمي إلى التخلص من المياه الزائدة والتي لا توجد لديه وسائل أخرى لصرفها إلا عن طريق أرض الغير.

أولا : حق المجرى

يراد بحق المجرى حق مالك الأرض في جريان ماء الري في أرض غيره لتصل من موردها البعيد إلى أرضه، فإذا ثبت لأحد هذا الحق فليس لملاك الأراضي التي تجري فيها هذه المياه منعه².

فيجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لري الأراضي البعيدة عن مورد المياه بشرط أن يعرض عن ذلك تعويضا عادلا³.

1- بلحواربي سعاد، المرجع السابق، ص78 .

2- محمد عبيدات يوسف، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2011، ص241 .

3- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص43.

قضت المادة 94 من القانون 05-12 المتضمن قانون المياه على مايلي :

"يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص حائز رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية من حق مرور المياه بما في ذلك صرف مياه الأراضي عبر قنوات باطنية في الأراضي الوسيطة..."

يتقرر حق المجرى بتوفر الشروط التالية :

1- أن تكون الأرض بعيدة عن مورد المياه:

يتقرر حق المجرى لمالك الأرض البعيدة عن مورد المياه، سواء كان المورد المراد أخذ المياه منه ترعة عامة أو خاصة وإن كان يجب على صاحب الأرض البعيدة أن يحصل مقدما على حق أخذ الماء إن كان المورد مسقاة خاصة، أما إن كان المورد الذي ستؤخذ منه المياه هو ترعة عامة، فيجب الحصول على تصريح من جهة الإدارة¹.

2- أن تحتاج الأرض إلى الري عن طريق المجرى:

يثبت حق المجرى للمالك الذي لا تتوفر لديه المياه الكافية لري أرضه، فيجب أن يكون هذا المجرى هو الوسيلة الوحيدة لوصول مياه الري إلى أرض الجار، وإذا كانت لديه وسائل أخرى لري أرضه انتفى الحق².

ثانيا: حق الصرف أو المسيل

يقصد بالمسيل طريق إسالة المياه الطبيعية أو تصريف المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة بمرورها في أرض الغير³، فيجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه مياه الصرف الآتية من الأراضي المجاورة لتصب في أقرب مصرف عمومي ، بشرط أن يحصل المالك على تعويض . فحق الصرف يعطيه القانون لمالك الأرض البعيدة عن المصرف العام ، فيكون له الحق في أن يستعمل المصرف الخاص المملوك لجاره بعد أن يستوفي الجار حاجته، أو في أن ينشئ مصرفا خاصا على نفقته في أرض الجار ليصل

1- خيال محمود، المرجع السابق، ص43 .

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص42 .

3- محمد عبيدات يوسف، المرجع السابق، ص242 .

إلى المصرف العام¹.

نصت المادة 94 من القانون 05-12 المتضمن قانون المياه على مايلي:

"يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص حائز رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية من حق مرور المياه بما في ذلك صرف مياه الأراضي عبر قنوات باطنية في الأراضي الوسيطة باستثناء الساحات والحدائق والأحواش المجاورة للسكنات. ويجب أن يتم هذا المرور في ظروف أكثر عقلانية وأقل ضررا لاستغلال العقارات التي تم المرور بها، شريطة تعويض مسبق وعادل."

من هنا نستنتج أنّ المشرع الجزائري أعطى حق المسيل لطالبه لكن حرص على حماية الأرض المحمّلة بهذا الحق ومنع الإضرار بها و تعويض صاحبها في حالة حدوث أيّ ضرر.

يتقرر حق الصرف بتوفر شرطين:

1- يجب أن يكون طالب حق المسيل جارا لمالك الأرض:

لكي يحق لطالب المسيل طلب صرف المياه الزائدة عن حاجته لا بد من توفر صفة الجيرة، أي أن تكون الأرض التي يوجد فيها المصرف الخاص تجاور أرض طالب الحق في هذه الحالة لا يقتصر طلب المرور على أرضه فقط وإنما استعمال مصرفه الخاص أيضا.

هناك حالة أخرى أين نحتاج إلى أرض المالك المجاور أو عدّة ملاك مجاورين للمرور عليها حتى نصل إلى المصرف العمومي لإسالة المياه الزائدة عن الحاجة وعلى العموم فإنّ حق المسيل لا يتقرر إلاّ بحكم الجيرة وقد يكون الجار واحد أو يمتد إلى عدّة جيران وهذا حسب البعد والمسافة التي يقطعها للوصول إلى المصرف العمومي².

2- حاجة الجار إلى مصرف المالك:

يجب أن تكون الوسيلة الوحيدة لصرف مياه الجار هي حصوله على حق مسيل في أرض

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص44 .

2- مخلوط غانية، محمودي نوال، المرجع السابق، ص35.

جاره، فإذا كانت له وسيلة أخرى ولو بعيدة أو اتفاق مع الغير لم يعد له أن يطلب حق الصرف في أرض جاره¹.

ثالثاً : مظاهر التعسف في حق المجرى والصرف:

إذا قام مالك الأرض بمنع جاره من وضع قنوات للإستفادة من المياه ولا يوجد له مورد آخر أو كانت موارده غير كافية لرّي أرضه يعتبر متعسفاً في استعمال حقه، فعلى الرّغم من مصلحته من الإنتفاع بأرضه كاملة، لكن هذه المصلحة ضعيفة مقابل الضرر اللاحق بالجار.

والأمر ذاته بالنسبة للصرف، حيث يعتبر مالك الأرض متعسفاً في استعمال حقه إذا قام بمنع جاره من استعمال مصرفه لصرف المياه الزائدة أو استعمال لأرضه لتصب في أقرب مصرف عمومي، فعلى الرّغم من حق المالك في أن يستأثر بالمصرف لنفسه بما أنه هو الذي قام بإنشائه بحيث يكون له مصلحة في أن لا يشاركه أحد في ذلك، وله أيضاً الحق في أن ينتفع بأرضه².

المطلب الثاني

التعسف في الحقوق الملاصقة للجوار

يثير التلاصق في الجوار مشاكل عديدة بين الجيران، من أجل ذلك تدخل المشرع وفرض العديد من القيود على الملاك المتجاورين. وهذه القيود تقررت بحكم الطبيعة الجوارية والأخلاق والضروريات الإجتماعية، وضعها القانون لمراعاة المصلحة الخاصة للجيران، فنجد حقوق للغير ناتجة عن توفر وضعية التلاصق ويكون المالك المجاور ملزم باحترام هذه الحقوق وفقاً لما رسمه القانون وإلا اعتبر متعسفاً ومخالفاً للقانون الذي يعمل على صيانة هذه الحقوق، وتتمثل هذه القيود خاصة بوضع الحدود الفاصلة بين هذه الملكيات (الفرع الأول) ، وقيود تتعلق بالحيطان الفاصلة بينها (الفرع الثاني)، وقيود تتعلق بالمطلات والمناور (الفرع الثالث).

1- شنوخ بلال، حمادي كريم، ممارسة حق الملكية العقارية الخاصة بعد وحدود، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017، ص102 .

2- بلحورابي سعاد، المرجع السابق، ص79 .

الفرع الأول

وضع الحدود للأماكن المتلاصقة

قد يكون هناك تلاصق بين عقارين لمالكين مختلفين فيرغب أحدهما أو كلاهما بالفصل بينهما، فيلجأ من يرغب بذلك إلى المطالبة بوضع حدود وفقا لما يمليه القانون الذي يحكم هذا النظام، ويمكن أن تتم عملية وضع الحدود بالإتفاق أو باللجوء إلى القضاء. لذلك لابد من تعريف عملية وضع الحدود (أولا)، ثم كيفية وضع هذه الحدود (ثانيا).

أولا: تعريف عملية وضع الحدود

تتم عملية وضع الحدود عن طريق وضع علامات مادية ظاهرة تبين حدود كل من أرضين غير مبنيتين، كوضع فواصل الطوب أو الحديد ومد خطوط مستقيمة بين هذه الفواصل¹.

نظمها المشرع بمقتضى المادة 703 من التقنين المدني التي تنص على مايلي:

"كل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأماكنهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما".

يحق لأحد المالكين في حال وجود ملكيتين متلاصقتين، بحيث تعود كل منها لمالك مختلف، أن يجبر جاره على وضع الحدود لتمييز كل ملكية عن الأخرى، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما. فالمالك هنا يتقيد بإجباره على وضع الحدود لملكه، ولا يمكنه أن يحتج بأنه حرّ في عدم تحديد ملكه².

ثانيا: كيفية وضع الحدود

يتم وضع الحدود إمّا بالإتفاق أو التراضي بين المالكين، أو يتم باللجوء إلى القضاء في حال حدوث إختلاف بينهما.

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 67 .

2 - طلبة ليلي، الملكية العقارية الخاصة - وفقا لأحكام التشريع الجزائري- ، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 118 .

1- تحديد الحدود بالتراضي: (التحديد الإتفاقي)

قد يتم الإتفاق وديا بين المالكين على وضع الحد بين ملكيتهما المتلاصقة دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء¹. فيكونان بذلك متفقين أولا على ملكية كل منهما لأرضه، ومساحة أرض كل منهما، غير أنهما غير مستوثقين من الحدود التي تفصل ما بين أرضيهما، فيرغبان في وضع علامات ظاهرة تبين تلك الحدود، فيتفقان على خبير يلجأ إليه للقيام بمسح أرضيهما بناء على الوثائق التي يقدمها كل واحد منهما، ويضع علامات مادية تظهر ملكية كل واحد منهما، يقوم الخبير بعد ذلك بتحرير محضر رسمي يسمى محضر تحديد يوقع عليه المالكان ويكون ملزما لهما²، ويعتبر هذا المحضر بمثابة عقد بين الطرفين يمكن الرجوع إليه عند الإقتضاء ولا يجوز الطعن فيه إلا فيما يمكن الطعن فيه³، بحيث يجوز خصوصا الطعن فيه بالإبطال متى توفرت أحد حالات الإبطال⁴.

2- تحديد الحد الفاصل جبرا: (التحديد القضائي)

إذا غاب الإتفاق على وضع الحدود حلّ محله التحديد الجبري وهذا ما نصت عليه المادة 703 من التقنين المدني الجزائري: "لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة..."

يثبت الحق في إجبار الجار على وضع الحدود الفاصلة لكل مالك، فإذا لم يتم الإتفاق بينهما في هذا الشأن، كان لأي منهما أن يلجأ إلى القضاء لرفع دعوى وضع الحدود، ويقوم القاضي بتعيين الحدود طبقا لمستندات كل من المالكين، ثم يتم بعد ذلك وضع العلامات المميزة للحد الفاصل بين الأملاك المتلاصقة⁵.

1- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 137 .

2- مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة،

المرجع السابق، ص 176.

3- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 138.

4- مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص 176.

5- محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 81 .

باستقراء نص المادة 2/703 التي تنص على مايلي:

"...وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما."

يتضح أنّ نفقات وضع الحدود تكون مشتركة بين المالك، واحتسابها ليس على أساس مساحة ما يملكه كل منهم¹، بحيث يتساوا المالكان في الإستفادة من وضع الحدود باعتبارهما مشتركين في نفقات وضعه، أمّا ما يتعلق بنفقات مسح ملكيتهما، من بحث مستندات ووثائق الملكية فيتحملها كل مالك بحسب مساحة أرضه².

الفرع الثاني

الحائط الفاصل بين عقارين

الحائط الفاصل بين عقارين قد يكون مملوكا ملكية خاصة لأحد الجارين وقد يكون حائطا مشتركا، أي مملوكا للجارين معا³.

يقصد بالحائط الفاصل ذلك الذي يفصل بين بنائين، فإذا فصل بين بناء وأرض فلا يعتبر حائطا فاصلا، وقد نظمه المشرع في المواد من 704 إلى 708 من التقنين المدني الجزائري.

أولاً: الحائط الفاصل المملوك لواحد من الجيران

ليس لجار أن يجبر جاره كقاعدة عامة على تحويط ملكه، ولا على النزول عن جزء من حائط أقامه في ملكه. مؤدي ذلك حرية المالك في تحويط ملكه، وله وحده كافة سلطات المالك على الحائط الذي يقيمه لفصل ملكه عن ملك الجيران، فهو صاحب الحق في استعماله والتصرف فيه ماديا أو قانونيا، وليس للجار أن يجبر المالك على النزول عن جزء من ملكية الحائط له⁴.

هو ما تضمنته المادة 01/708 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على مايلي:

1- محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 81.

2- خيال محمود، المرجع السابق، ص 47.

3- محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 82.

4- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 62.

"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".

نستنتج من نص المادة أنه يمكن للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه أو التنازل عن جزء منه في الحالات المذكورة في المادة 697 من التقنين المدني الجزائري، والمتمثلة في إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار، بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو أي معاملة أخرى، أمّا في غير هذه الحالات فلا يمكنه جبره.

إستمر المشرع في تقييد حرية المالك في ملكيته لصالح جاره، إذ منعه بموجب المادة 02/708 من هدم حائطه الملاصق لجاره مختاراً دون عذر قانوني متى كان هذا يضر بجاره الذي يستتر ملكه بالحائط المراد تهديمه¹.

ثانياً: الحائط الفاصل المملوك ملكية مشتركة

يعتبر الحائط المشترك صورة من صور الملكية الشائعة، ويكون مشتركاً إذا كان مملوكاً للجارين معاً، ويتحقق الإشتراك إمّا لأنّ الجارين اشتركا في إقامته، أو لأن أحدهما أقامه وسمح بعد ذلك باشتراك الجار الآخر فيه سواء بمقابل أو بدون مقابل. ولا يجوز لأحد الشريكين في الحائط المشترك أن يطلب قسمة الحائط ولا التصرف في حصته المشاعة، كما لا يجوز لدائنيه الحجز على هذه الحصّة الشائعة².

نظم المشرع الجزائري الحائط الفاصل المملوك ملكية مشتركة في المواد 704 إلى 707 من التقنين المدني الجزائري، بحيث نصت المادة 704 من التقنين المدني على مايلي:
"لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته".

تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "إذا لم يعد الحائط المشترك صالحاً للغرض الذي خصص له، فإنّ نفقة ترميمه وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه".

1- تنص المادة 02/708 من التقنين المدني الجزائري على مايلي: "... غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قانوني، إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط."

2- شنوخ بلال، حمادي كريم، المرجع السابق، ص 79.

يجيز القانون لكل شريك أن يستعمل الحائط المشترك بحسب الغرض الذي أعد له بشرط ألا يحول ذلك دون استعمال الشريك الآخر له. فلكل شريك أن يضع فوق الحائط عوارض ليسند عليها سقف بنائه دون أن يحمله فوق طاقته، كما قد يصبح الحائط المشترك غير صالح للغرض الذي خصص له عادة، ويكون بالتالي في حاجة إلى إصلاح أو تجديد، فإذا كان ذلك بخطأ من جانب أحد الجارين كان عليه القيام بذلك على نفقته، أما إذا كان بدون خطأ من أحد الجارين فتكون نفقة الإصلاح على الشركاء كل بنسبة حصته فيه¹.

أجازت نص المادة 01/705 من التقنين المدني الجزائري تعليية الحائط المشترك من طرف أحد الشركاء لمصلحة جديدة، بشرط عدم الإضرار بالشريك الآخر ضررا بليغا، على أن يتحمل الشريك الراغب في تعليية الحائط وحده نفقة التعليية².

ثالثا : مظاهر التعسف بالنسبة للحائط الفاصل بين ملكين متلاصقين

يجب استعمال الشريك للحائط المشترك أن لا يحول دون استعمال الشريك الآخر له، فإذا قام أحد المالكين بتعليية هذا الحائط ونتج عن ذلك حجب الضوء عن جاره، فيعد هذا تعسفا في استعمال الحق، وكذلك من مظاهر تعسف المالك الشريك للحائط تحميله فوق طاقته من العوارض مما يجعله مهددا، وليس للجار أن يفتح مطلات أو مناور لأن هذا يتعارض مع الغرض الذي أعد له وهو ستر كل من العقارين اللذين يفصل بينهما³.

الفرع الثالث

القيود الخاصة بفتح المطلات والمناور

يتمتع المالك بحرية أن يبني على حافة ملكه ما شاء له من بناء وأن يفتح في هذا البناء ما شاء له من فتحات للنظر أو للتهوية أو للإنارة، لكن هناك حالات أين تفرض قيود على حرية مالك البناء. لهذا فرض المشرع على المالك مسافات قانونية وذلك لمنع ما يمكن أن يقع من نزاعات.

1- محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص ص85-86.

2- تنص المادة 1/705 من التقنين المدني الجزائري على مايلي: "للمالك إذا كانت له مصلحة جديدة في تعليية الحائط المشترك أن يعليه بشرط أن لا يلحق بشريكه ضررا بليغا، وعليه أن يتحمل وحده نفقة التعليية وصيانة الجزء المعلى وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط قادرا على حمل زيادة العبء الناشئ عن التعليية دون أن يفقد شيئا من متانته."

3- بلحورابي سعاد، المرجع السابق، ص 81.

أولاً: قيد المطلات

يعد المطل تلك الفتحة في البناء، التي تسمح لصاحبه بمشاهدة العالم الخارجي، ويتخذ المطل شكل نافذة أو شرفة في العادة، ويثير المطل مسألة إزعاج الغير إذا كانت هناك مباني مشتركة أو متجاورة، باعتباره وسيلة قد تمس بخصوصية الأشخاص، كما قد يكون المطل مصدراً لأصوات تضر بالغير، ومن ثم فإنّ المشرع فرض مسافة بينه وبين ملك الجار¹.
وتصنف المطلات إلى نوعين، فإمّا أن تكون مطلات مواجهة ومطلات منحرفة².

1- المطلات المواجهة:

يقصد بالمطلات المواجهة التي تسمح بالنظر إلى ملك الجار مباشرة³، دون الإلتفات إلى اليمين أو اليسار⁴، فالمطل المواجه يعد أكثر المطلات مضايقة للجار المفتوح عليه⁵.
قيد المشرع الجزائري فتح المطل المواجه بمسافة مترين من الواجهة الخارجية للمطل أو الحافة الخارجية للشرفة عن ملك الجار، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 709 من التقنين المدني الجزائري على مايلي:
"لايجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء."
النتوء.

1- سرايش زكريا، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (كتاب مدعم بالفقه الإسلامي)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص 41 .

2- Bergel Jean-Louis, Traité de droit civil " les biens", édition delta , paris, 2000, p 376.

3- إبراهيم سعد نبيل، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 95.

4- سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 41 .

5- أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 60 .

الفصل الثاني: تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق على الملكية العقارية الخاصة

نظمت هذه المطلات بموجب مرسوم تنفيذي يتعلق بتحديد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء¹، الذي خالف القانون المدني في المسافات القانونية المعتمدة لفتح المطلات وذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة 24 منه والتي تنص على :

" عندما لا تقام البناية على حدود القطعة الأرضية، فإنّ المسافة المقاسة أفقياً من كل نقطة في هذه البناية إلى نقطة حدود الأرض التي هي الأقرب، يجب أن تكون مساوية على الأقل لنصف العمارة المعتبرة دون أن تقل على أربعة أمتار".

حيث فرض المشرع في المطل المواجه مسافة أربعة أمتار وذلك بموجب المادة 05 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير. فلا ينبغي أن يفتح على أقل من ذلك، وقد تعرض المشرع في نص المادة 2/709 إلى حالة كسب حق مطل مواجه لملك الجار بالتقادم على مسافة تقل عن مترين، دون أن يشير إلى المدة القانونية اللازمة لكسبه، على أن من يكسبه بالتقادم فإنه لايجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابقة ذكرها وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل².

2-المطلات المنحرفة:

يقصد بالمطلات المنحرفة التي لاتسمح بالنظر إلى ملك الجار إلاّ بالإلتفات إلى اليمين أو إلى اليسار أو بالإئحاء إلى الخارج³. ولقد نص عليها المشرع الجزائري بمقتضى المادة 710 من التقنين المدني الجزائري على مايلي :

" لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين سنتيمترا من حرف المطل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام."

1- المرسوم التنفيذي رقم 91-175، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج ر، عدد 60، 1991.

2- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 148 .

3- إبراهيم سعد نبيل، المرجع السابق، ص 96.

الفصل الثاني: تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق على الملكية العقارية الخاصة

فرض المشرع مسافة 60 سنتيمتر في المطل المنحرف وهي المسافة الواجبة لفتح المطل، إذا كانت على أملاك خاصة مجاورة، أمّا إذا كان فتح المطل على الطريق العام، فلا تلزم له أيّ مسافة بل أنّ المطل المنحرف على ملك الجار يعفى من قيد المسافة إذا كان مطلاً مواجهاً على الطريق العام¹.

يظهر التعسف في فتح المطلات، إذا قام مالك البناء بفتح نافذة يمكنه من خلالها النظر إلى ملك الجار ولم يحترم المسافة المنصوص عليها قانوناً.

ثانياً : قيد المناور

لا تختلف المناور عن المطلات إلا من حيث إمكانية النظر أو عدمها، فهي فتحات في الجدران تسمح بنفاد الهواء والضوء ولكن لا يمكن استعمالها للنظر، حيث يجب أن تقام على ارتفاع يعلو قمة الإنسان (مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها) حتى لا يستطيع الإطلال منها على العقار المجاور. ولذلك ما عدا شرط العلو، لا يوجد أي شرط آخر لفتحها². قضت المادة 711 من من التقنين المدني الجزائري على مايلي:

" لا تشترك أية مسافة لفتح المناور، التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها. ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاد النور، دون أن يمكن الإطلاع منها على العقار المجاور."

يتبين من نص المادة أنّ القيد الوحيد الذي يراعى في المناور هو الإرتفاع عن قاعدة الغرفة المحدد بمترين، وهو ارتفاع يعلو قمة الإنسان المعتاد حتى لا يستطيع الإطلال منه، ما عدا ذلك لا يوجد أي شرط آخر.

يفتح المالك ما يشاء من مناور، ولا يحق للجار أن يطلب منه سدها ، ولكنّه يستطيع أن يبني على حافة ملكه ولو أدى ذلك إلى سد المناور دون مسؤولية عليه من مجرد البناء، ويراعى أنّه إذا أساء مالك المنور استخدام منوره بالتسلق عليه والإطلال منه على جاره، أو إلقاء مخلفات من منزله على جاره بواسطة هذا المنور، فإنّه يعد متعسفاً في استعمال حقه، فيجوز للجار أن يطلب سدّ هذا المنور تطبيقاً للقواعد العامة في استعمال الحقوق³.

1- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص148 .

2- طلبة ليلي، المرجع السابق، ص120 .

3- أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص64 .

المبحث الثاني التعسف في حق المرور

يعتبر حق المرور قيد من قيود الملكية حيث كرسها المشرع في الأراضي المحصورة التي ليس لها ممر يصلها بالطريق العام، فقرر بموجب المادة 693 من التقنين المدني لمالكها أو أي حق عيني آخر على أرض جاره للوصول إلى الطريق العام تكريسا لروح التعاون و التضامن لحسن الجوار.

حيث قام المشرع الجزائري بتنظيم حق المرور من المواد 693 إلى 702 من التقنين المدني ، وهو يعتبر أكثر تداولاً في المنازعات المطروحة أمام القضاء ، قد قرر حق المرور من أجل تجنب تعسف الجار لذلك وضع المشرع ضوابط وشروط و مظاهر يجب التقيد بها من أجل السماح بالمرور (المطلب الأول)، والتقيد ببعض الأحكام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مظاهر حق المرور

يجب التقيد بمجموعة من الشروط لكي يتم حق المرور، وعدم احترامها لا تمكن الشخص من المرور والمتمثلة في أن تكون هناك أرض محصورة ليس لها ممر إلى الطريق العام أو ممر غير كاف (الفرع الأول) ، وأن يكون الممر ضروريا لاستعمال العقار واستغلاله (الفرع الثاني) ، أن لا يكون الممر ناتجا عن إرادة المالك (الفرع الثالث) ، وأن لا يكون هناك حق مرور اتفاقي أو على سبيل الإباحة (الفرع الرابع) ، وأن تكون ملائمة حق المرور للملاك الآخرين (الفرع الخامس).

الفرع الأول وجود أرض محصورة

يعد حق المرور على أنه للمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام الحق في أن يحصل على ممر فوق الأرض المجاورة للوصول إلى الطريق العام¹.

يتقرر حق المرور لصاحب الأرض المحصورة عن الطريق منح حق إرتفاق بالمرور على أرض الجار².

نصت عليه المادة 693 من التقنين المدني الجزائري كمايلي: "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة ومقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك". ويتحقق الحصر حسب المادة السابقة المشار أعلاه في حالتين هما:

1- يجب أن يكون العقار المرتفق محصورا ولا يصل بين الطريق العام والأرض أي ممر، أي لم يكن له منفذ إلى الطريق العام حيث تكون محاطة من جميع جهاتها بأرض مملوكة للغير أو بمجرى مياه خاصة، إذ يضطر مالك الأرض إلى المرور بأراضي جيرانه إذا أراد الوصول إلى الطريق العام المخصص للمنفعة، والذي يحق لكل فرد أن يسلكه دون قيد وهذا هو الحصر الكلي أو المطلق³.

2- أن يصل بين الأرض والطريق العام ممر، لكن هذا الممر غير كاف لاستغلال العقار على أحسن صورة.

يكون الممر غير كاف في نظر القانون، إذا كان المالك يحصل على نفقات باهظة و مشقة كبيرة أو كان الممر ضيقا لا يكفي لاستغلال العقار على الوجه المألوف، وهذا هو الانحباس الجزئي، و الممر الذي يكبد نفقات باهظة هو الممر الذي لا يمكن المرور فيه لأنه يكلف نفقات كبيرة لا تتناسب مع المنفعة التي يجنيها المالك من الأرض المحصورة.

1- محمدي زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 258.

2- جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 136.

3- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 121.

الممر الذي يكبد المالك مشقة كبيرة ، هو ممر شديد الانحدار الذي يعرّض مرور الإنسان أو الدواب أو المواشي فيه للخطر، أو الممر الذي يقع بين جبلين تحصل فيهما انهيارات بصفة مستمرة.

نجد الممر الضيق الذي يسمح بمرور فرد واحد أو يسمح بمرور الدواب دون الآلات الأخرى اللازمة و الضرورية لاستغلال الأرض استغلالاً طبيعياً.

أما إذا كان الإتصال بالطريق العمومي موجوداً وكافياً للاستغلال، ولكنه غير مريح فإن ذلك لا يجعل العقار محصوراً¹.

وضّحت المادة 694 معنى الممر غير الكافي بنصها على ما يلي: " الممر على الطريق العام غير كاف وغير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاققة يعتبر كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار".

الفرع الثاني

أن يكون الممر ضرورياً لاستعمال العقار واستغلاله

لا يتحقق حق المرور بمجرد وجود حصر، بل يجب أن يكون استغلال العقار واستعماله ضرورياً وله أهمية لأنّ ضرورة استغلال العقار المنحصر هي التي تسوغ إقرار حق المرور القانوني وهي التي تحدد في الوقت ذاته أهمية هذا الارتفاق، وعليه يحتاج إلى بيان نوع هذا الإستغلال والممر الضروري له.

فإذا كان الممر ضيقاً عن سد الحاجات كما لو كانت معدّة للزراعة والصناعة فإنه يجوز للمالك أن يطالب بممر كاف لتلبية هذه الحاجات، أما إذا كان الممر السابق واسعاً، جاز لمالك العقار المرتفق أن يطالب بتضييق الممر أو إلغاءه، مثلاً لو ظهر للقاضي أنّ الممر الذي يوصل عقار معداً للسكن بالطريق العام لم يعد كافياً لاستعمال وسائل النقل الحديثة، كالسيارات مثلاً جاز له أن يحكم بتوسيع الممر².

مثلاً إذا كانت الأرض المحصورة أرض زراعية، فالممر اللازم هو الممر الكافي لاستغلال

1- خيال محمود، المرجع السابق، ص ص 48-49 .

2- وحيد الدين سوار محمد، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية ، ج 2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 504-505 .

هذه الأرض استغلالاً زراعياً، ويكون كافياً لمرور المواشي والعربات المحملة بالأسمدة اللازمة للأرض والعربات التي كان لصاحب الأرض الزراعية الحصول على هذا الممر، أما إذا كان مصنع فيجب أن يكون الممر إلى الطريق العام يتسع لمرور العمال الذين يعملون في المصنع والعربات المحملة بمنتجات الخام¹.

قد يقتضي الأمر في حالة عدم كفاية الممر السابق استبداله بممر آخر مناسب لما استجد من حاجات الأرض المحصورة وذلك مقابل تعويض، فقد تقام أبنية على الأرض للسكن، أو استغلال تجاري أو صناعي أو زراعي فتزيد الحاجات باستبدال الأبنية بشرط أن لا تكون الأبنية هي التي سببت انحباس الأرض أو زادت من انحصارها.

يتحدد نطاق حق المرور بحاجة الأرض المحصورة وتقدر تلك الحاجة بحسب نوع الاستغلال المعدة له، فالأرض الصناعية تختلف عن الأرض الزراعية لأن الأرض المعدة للاستغلال الصناعي تحتاج إلى ممر أكثر اتساعاً مقارنة بالأرض المعدة للاستغلال الزراعي.

فإذا تحدد موضع الممر، لا يكون لصاحب الأرض المحبوسة إلا حق المرور فيه ليصل إلى الطريق العام، ولا يكون الطريق مملوكاً له بل يبقى مملوكاً لصاحبه، فليس لصاحب الأرض المحصورة أن يستعمله إلا في المرور بالكيفية المحددة والمقررة².

الفرع الثالث

أن لا يكون الحصر ناتج عن إرادة المالك

اشترط القانون أنه لقيام المرور على الطريق العام في الأرض المحصورة يجب أن لا يكون هذا الحصر ناتجاً عن فعل المالك، هذا ما قضى به المشرع الجزائي في المادة 695/1 بنصها: "لا يجوز لمالك الأرض المحصورة والتي لها ممر كافٍ على الطريق العام أن يطلب المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتجاً عن إرادته هو".

يعد حق المرور قيماً قانونياً خطيراً على حق الملكية، لذلك يجب أن لا يكون الحصر راجعاً إلى إرادة مالك الأرض المحصورة، كما لو قام المالك ببناء سد به المنفذ كان يصله بالطريق العام، وأن يكون ناشئاً عن تصرف قانوني مثلاً لو باع الجزء

1- السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 760-761.

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 61-62.

المحاذي للطريق العام في أرضه، فانحصر الجزء الآخر ففي هذه الحالة لا يحق له أن يطلب المرور إلا على الجزء الذي انفصل عن عقاره و لا يحق له أن يطلب على الأراضي المجاورة، وقد يكون فعلا ماديا يقوم به المالك مثلا لو أقام بناء في المنفذ الوحيد الذي يوصل أرضه إلى الطريق العام ، ففي هذه الحالة لا يجوز أن يطلب حق المرور في أرض الغير¹.

فإذا تسبب المالك بفعله في تحقق انحصار أرضه عن الطريق العام، فلا يتقرر له حق المرور على ملك جاره، فعلى صاحب الأرض المحافظة على السبل المتاحة له للوصول إلى الطريق العام، بدلا من ضياعها بفعله، و مطالبة غيره من جيرانه بتحمل قيد المرور في أراضيهم².

الفرع الرابع

أن لا يكون هناك حق مرور اتفاقي أو على سبيل الإباحة

اشتراط القانون لقيام حق المرور على الطريق العام في الأرض المحصورة، أن لا يكون هناك وجود اتفاق بين الطرفين، أو على سبيل الإباحة. فقد نص عليها القانون في المادة 699 من التقني المدني الجزائري كمايلي: "...ليس أن يطالب أيضا بحق المرور إذا كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الاتفاق و إما بحق المرور على وجه الإباحة ما دام حق المرور الاتفاقي لم ينقض بعد، و حق الإباحة لم يزل".

ينتفي في هذه الحالة الحصر الذي يخول حق المرور، لأنه لا يجوز المطالبة بحق المرور إذا كان لمالك الأرض المحصورة حق المرور على أرض الغير يوصله إلى الطريق العام .

يكسب الشخص هذا الارتفاق إما بتصرف قانوني كعقد وصية أو التفاهم، لأن أرض الجار في هذه الحالة لا تكون محصورة عن الطريق العام، إذ أن لها منفذ إلى هذا الطريق كسبه الجار بإحدى طرق اكتساب حقوق الارتفاق³.

فقد يتسامح الجيران فيجيزوا لمالك الأرض المحصورة أن يمر بأراضيهم للوصول إلى

1- العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص 307 .

2 - زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 124.

3- شحاتة الخطيب وائل، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المينا، 2003، ص 62 .

أرضه دون أن يعترفوا له بحق الإرتفاق على أراضيهم، فإنّ مروره يعد على سبيل التسامح و ما دام الجار المتسامح لم يعدل عن تسامحه، فلا وجه لطلب حق مرور آخر حسب المادة 695 من التقنين المدني السالفة الذكر¹.

الملاحظ أنّ حالة إباحة المرور من جار آخر لا يجعل المالك في وضع مؤكد ومستقل، إذ يمكن للجار المتسامح أن يعدل عن تسامحه في أي وقت يشاء وله مطلق الحرية في ذلك و حرمان مالك الأرض المحصورة من طلب حق مرور آخر، في هذه الحالة ينبغي أن يكون محل إعادة النظر لأنّ الإباحة لا تخلق وضعاً مستقراً لمالك العقار المحصور².

الفرع الخامس

ملائمة حق المرور للملاك الآخرين

رغم توفر الشروط المذكورة سابقاً إلا أنه يجب أن يكون حق المرور غير مضر بالنسبة للأشخاص المجاورين ويكون هناك تلاؤم وانسجام.

نصت عليه المادة 696 من التقنين المدني كما يلي: " يجب أن يأخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار و الطريق العام ملائمة و التي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين " .

يجب اختيار المرور عن أقصر سبيل وبأقل ضرر، فإنّ حق الشخص ينبغي أن يختار من أقرب سبيل يوصل إلى الطريق العام ، فلا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً وفي موضع يتحقق فيه ذلك³.

إذا تعددت العقارات المجاورة التي يجوز أن يكون فيها الممر، له أن يختار من هذه العقارات العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً⁴.

1- شحاتة الخطيب وائل، المرجع السابق، ص 62 .

2- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 126-127 .

3- نسيفة قاسي، بلعربي كريم، نظرية مضار الجوار غير المألوفة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017، ص 35 .

4- السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 764.

مالك الأرض المحصورة ليس له مطلق الحرية في اختيار الجار الذي يطلب منه حق المرور في أرضه، فيجب أن يكون المرور في العقار الذي يختاره أخف ضرر وتقدير، تلك مسألة تقديرية للقاضي وفقا لظروف كل حالة، كما يمكن الإستعانة بالخبرة لتحديد أي الممرات ملائمة من حيث عدم إلحاقه ضرر بالجيران الآخرين¹.

كما يمكن رفع دعوى من قبل بعض الجيران الآخرين خصوصا إذا كانت عقاراتهم يمكن أن يعين فيها موضع الممر، و قد يراعي في تعيين الممر صاحب الأرض المحصورة كما قدمناه².

المطلب الثاني

أحكام حق المرور

في حالة ما إذا توفرت الشروط المذكورة سابقا بمقتضى القانون، يكون للجار مالك الأرض المحصورة حق المرور من أرض جاره بالقدر اللازم والضروري للاستغلال الأرض واستعماله، وذلك بمقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن حدوثها من جراء ذلك (الفرع الأول)، إلا أنه مقيد بنص قانوني في حالة تجزئة العقار (الفرع الثاني)، كما أخضعها المشرع إلى نظام التقادم في تعيين الممر (الفرع الثالث)، وانتهاء حق المرور (الفرع الرابع).

الفرع الأول

مقابل حق المرور (التعويض)

يعتبر التعويض على أنه عبارة عن مبلغ مالي يقدم للجار من أجل المرور في أرضه وذلك بسبب إلحاقه ضرر، فالمشرع لم يجعل حق مالك الأرض المحصورة في المرور في أرض جاره دون مقابل، وإنما أوجب عليه، تعويضا عادلا وهذا ما تمليه العدالة³.

نصت عليه المادة 693 من التقنين المدني كمايلي: "يكون حق المرور في أرض جار لمصلحة الأرض المحصورة في نظير تعويض مناسب للأضرار التي قد تنجم من جراء استعمال هذا الحق".

1- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 127.

2- السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 764.

3- نسيفة قاسي، بلعربي كريم، المرجع السابق، ص 36.

لا يتقرر حق المرور إذا توافرت شروطه لمالك الأرض المحصورة على العقار أو العقارات المجاورة بدون مقابل ، لذلك يجب تعويضه عن الضرر أو الأضرار التي ستلحق بعقاره، وتقرر المحكمة المختصة و التي قضت بقيام حق المرور ومكانه وعرضه ومساحته مقدار التعويض الواجب دفعه¹.

يكون التعويض فيه مقابل المرور فقط، ولا تدخل المنفعة التي تعود على الأرض المحصورة نتيجة اتصالها بالمرمر و اتصالها بالطريق العام، ولا يترتب دفع التعويض أن يصبح الممر مالك لصاحب الأرض المحصورة، ولا يشترط دفع التعويض مقدما، ويمكن أن يحدد في صورة مبلغ إجمالي يدفع مرة واحدة أو على أقساط تدفع في أوقات معينة أو إيرادات مرتبة تدفع كل سنة².

نصت عليه المادة 701 من التقنين المدني الجزائري كمايلي: " إذا استحق صاحب العقار المرتفق به تعويضا فإنه يمكن أن يحتوي ذلك التعويض على مبلغ مالي يسدد دفعة واحدة أو على أقساط متساوية تتناسب مع الضرر الناجم من استعمال الممر".

يلتزم صاحب الأرض المحصورة بدفع تعويض جديد، في حالة توسيع الممر أو استبداله بممر آخر جديد على نحو يتناسب مع الحاجات المستجدة نتيجة تغيير استغلال الأرض وزيادة أعباء المرور على أرض الجار.

بما أنّ التعويض يكون مقابل المرور أي عن الأضرار التي تترتب فعلا بسبب المرور في الأرض، فإنه إذا انفك الحصر عن الأرض كأن يشق مثلا طريق عام بجوارها و زال تبعا لذلك حق المرور فإنّ المالك يستطيع أن يسترد التعويض الذي دفعه في مقابل هذا الحق، لكن بعد أن يأخذ منه جزء يتناسب مع الوقت الذي انتفع فيه بالمرمر³.

يسقط حق مالك العقار في المطالبة بالتعويض إذا سكت عنه لمدة 15 سنة ، و هذا ما أكدته المادة 700 من التقنين المدني الجزائري على أنه: " لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض إذا سكت حتى حصل صاحب الأرض المحصورة بالاستعمال و الحيابة على حق المرور بالتقادم لمدة 15 سنة"، وأيضا المادة 699 من التقنين المدني التي نصت على :

1- عبد المجيد عبد البارئ رضا عبد الحليم، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية،

القاهرة، 2012، ص 65 .

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص63-64 .

3- المرجع نفسه، ص 64 .

"أنّ حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصورة لمدة 15 سنة يعد بمثابة سند للملكية و الارتفاق ويصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله".

تعد هذه المواد كافية لحصول صاحب الأرض المحصورة بالحيازة على حق المرور بالتقادم.

الفرع الثاني

حق المرور في حالة تجزئة العقار بتصرف قانوني

اشترط المشرع على أنّ في حالة ما إذا تمت تجزئة العقار بموجب القانون أو في أيّ معاملة فيجب التقيد بها ، وأيضا في الأجزاء التي يمكن المرور بها، فقد تناولت المادة 697 من التقنين المدني الجزائري هذا الحكم كمايلي: "إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو من أي معاملة أخرى، فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات".

يبيع المالك جزء من عقاره فيحتفظ لنفسه بالجزء الآخر المتصل بالطريق العام و بالأرض المحصورة أو بيع جزأين لشخصين مختلفين فيستوي في ذلك مع المبادلة، كما قد ينشأ نتيجة القسمة إذا كانت مملوكة لعدة شركاء ثم أفرزوا بالاتفاق نصيب كل منهم ،ووقع نصيب أحدهم في الجزء الذي تتصل فيه الأرض بالطريق العام، ففي هذه الحالة وحسب المادة 697 لا يستطيع مالك الجزء المحصور عن الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض أخرى غير الأرض التي تمت تجزئتها، بل لا يكون له حق المرور إلا على جزء الأرض التي أدت تجزئتها إلى هذا الحصر، فحصر الأرض تحقق بفعل إرادي من صاحب الأرض ولذلك لا مجال لتحميل الأراضي المجاورة بحق المرور نتيجة هذا الحصر الناشئ عن تجزئة العقار بتصرف قانوني¹.

حالة ما إذا تمت التجزئة بناء على نزع ملكية بعض أجزاء العقار للمنفعة العامة فلا يتحقق القيد المتمثل في المرور ويحق للمحكمة تعيين المرور في أي من العقارات المجاورة وفي العقار المجزأ ذاته².

يمكن أيضا أن نجد ممر كافي في أجزاء هذا العقار حيث يستطيع القاضي إيجاد ممر كافي في أجزائه، فالأمر معلق على الاستطاعة والقدرة لإتخاذ هذا الممر، فإذا استحال ذلك انتقل القاضي للعقار أو العقارات المجاورة و إن كان الضرر أكبر في العقار المجزأ

1- زرارة عواطف، المرجع السابق،ص131 .

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق،ص64.

من الضرر الواقع على عقار الجار فالعبرة بإمكانية إيجاد ممر كاف في العقار المجزأ وليس بحجم الأضرار¹.

يشترط للعمل بهذا القيد أن تكون تجزئة العقار قد تمت بناء على تصرف قانوني كبيع أو وصية، أما إذا لم تتم تجزئة بناء على تصرف قانوني كما لو انتزعت الدولة ملكية جزء من العقار فأصبح الباقي محصوراً عن الطريق العام، فإنّ القاضي لا يتقيد في اختيار موضع المرور بأن يكون أحد أجزاء العقار المجزأ ذاته، كذلك يشترط أن يكون من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء العقار الذي تجزأ فإذا لم يكن ذلك ممكناً، فإنّ القاضي له أن يرجع إلى القواعد العامة².

الفرع الثالث

أثر التقادم في تعيين ارتفاع المرور

يعتبر التقادم على أنه نظام قانوني يؤدي إلى اكتساب الحقوق في تعيين ارتفاع المرور في حالة عدم الاتفاق، فالأصل أنه يتم تعيين الممر بالاتفاق بين مالك الأرض المحصورة أو الجار على تعيين الممر وتحديد نطاقه و أحكامه، و في حالة عدم الاتفاق تتولى المحكمة تعيين الحق ومضمونه.

وقد يحدث أحيانا أن يمر صاحب الأرض المحصورة في أرض الجار بطريقة معينة وفي موقع محدد، ويستمر ذلك مدة 15 سنة دون انقطاع ودون اعتراض من قبل الجار، في هذه الحالة يثبت حق المرور في هذا الموضع بالتقادم، فيكون التقادم في هذه الحالة تقادماً مسقطاً لأنّ مرت 15 سنة ولم يعترض على ذلك، لأنّ حقه في الإعتراض يكون قد سقط بمضي 15 سنة³.

نصت عليه المادة 699 من التقنين المدني الجزائري كمايلي: "أن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة 15 سنة يعد بمثابة سند ملكية للارتفاع ويصبح حيازة الممر تابعا للعقار الذي أنشأ من أجله، وإذا كان ارتفاع المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان أو نهائيا".

1- عبد المجيد عبد البارئ رضا عبد الحليم، المرجع السابق، ص 64.

2- خيال محمود، المرجع السابق، ص 53.

3- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 62.

فإذا توفرت شروط حصر الأرض عن الطريق العام أصبح للأرض المحصورة حق المرور في الأراضي المجاورة، فإنّ هذا الحق لا يتقدم بعدم الاستعمال مهما طال الأمد على عدم استعماله، ما دامت الأرض محصورة فهو قيد يرد على حق الملكية ويبقى ما بقيت شروطه، وهذا القيد قائم فيستطيع صاحب الأرض المحصورة أن يطلب بحق المرور في أرض الجار و لو بعد سنة من حبس الأرض ما دام الحصر ما زال قائماً¹.

أمّا إذا اختار صاحب الأرض المحصورة ممرا له على أرض العقار المحصور بقصد استعمال حق المرور القانوني، بل حتى في عقار آخر بقصد استعمال حق المرور الذي ليس هو حق المرور القانوني، أو كانت الأرض غير محصورة عن الطريق العام ولكن صاحبها يمر بأرض الجار لأن المسافة إلى الطريق العام أقصر، فإذا بقي صاحب الأرض في الحالتين يمارس حق المرور لمدة سنة، فإنه يكسب حق ارتفاع بالمرور في الأرض التي بقي يمر فيها طول هذه المدة وذلك بحكم التقادم المكسب.

أما إذا كان صاحب الأرض المحصورة قد حصل على حقه القانوني في المرور في أرض الجار في موضع يتفق مع القواعد المقررة بدون أن يعترض الجار، ولكن صاحب هذه الأرض لم يمارس فعلا حقه في المرور لمدة سنة، فإنه يفقد بعدم استعمال الحق الذي كان قد كسبه وإذا أراد المرور بعد ذلك وكانت أرضه لا تزال محصورة جاز له ذلك، ولكن بموجب حق مرور جديد بمقابل حق تعويض جديد².

نصت عليه المادة 702 من التقنين المدني كما يلي:

" ارتفاع المرور في حالة العقار المحصور و لو كان غير متواصل يترتب عليه دعوى الحيازة حتى ولو لم يتم لصاحب العقار المحصور التقادم من حيث القاعدة العامة".
أي أنه في حالة العقار المحصور إذا لم يكتسب العقار بالتقادم فإنه يكتسب عن طريق دعوى الحيازة.

الفرع الرابع

انقضاء حق المرور

لدراسة انقضاء حق المرور يجب الرجوع إلى القانون المدني الخاص بانتهاء حق الارتفاع، باعتبار حق المرور أحد الارتفاعات ويخضع بذلك لما تخضع له سائر الارتفاعات، خاصة من ناحية نشوئها وانقضائها لأنّ المواد المتعلقة بحق المرور لم يرد فيها نص بشأن انقضائه³.

1- السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 770-771-772.

2- المرجع نفسه، ص 772.

3- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 134-135.

نصت المادة 878 من التقنين المدني على ما يلي: " تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد وبهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً، أو باجتماع العقار المرتفق في يد مالك واحد، و يعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين".

ينتهي حق المرور بزوال الحصر عن الأرض لأي سبب من الأسباب كفتح مثلاً طريق عام على حدودها أو تملك صاحبها أرضاً ملاصقة لها تكون متصلة مباشرة بالطريق العام¹.

فينتهي حق المرور إذا زالت الفائدة منه، كأن يكون الارتفاق حق المرور وانفتحت في العقار المرتفق سبيل أخرى إلى الطريق العام أقرب وأيسر، وأيضاً ينتهي إذا أصبحت فائدته محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواردة على العقار، كأن يشق طريق عام بجوار الأرض، فيصبح حق المرور المقرر لها على أرض الجار من الجانب الآخر غير ذي أهمية².

ينقضي أيضاً في حالة اجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك العقارين، فإذا اشترى مالك الأرض المحصورة العقار الذي به الممر تنتقل إليه الملكية، ويعتبر حق المرور حق مؤقت حسب المادة 695 والتي تنص: "...مادام المرور الاتفاقي لم ينقض بعد..."³.

1- كيرة حسن، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، ج 4، ددن، الإسكندرية، 1995، ص 109.

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 386.

3- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 135.

يعتبر التعسف في استعمال الحق نظرية ضرورية، لأنها تردع وتحد أصحاب الحقوق من الإساءة إلى الغير بحجة استعمال حقوقهم المقررة بمقتضى القانون، مهمة من جهة أخرى لأنها تبسط أحكامها على استعمال كل الحقوق وفي جميع المجالات هذا ما جعل رجال القانون يعملون على تكريس أحكامها.

توصلنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى النتائج التالية :

يجب على صاحب الحق أن يستعمل حقه بما لا يخرج عن المنفعة أو المصلحة التي يريد تحقيقها وإلا اعتبر متعسفا في استعمال الحق، ويصبح في مركز غير محمي لا قانونا ولا شرعا .

إضافة إلى أن أساس التعسف لا يعد خطأ تقصيري، أو خطأ شبه تقصيري و إن كان التعسف يرتب على المتعسف مسؤولية تستوجب التعويض، وإنما مرتبط بفكرة الحق، حيث يعد التعسف ميزانا للاستعمال على ضوء غايته ومقصده مما جعل نظرية التعسف كمبدأ وقائي عند استعمال الحقوق.

يتحقق التعسف في استعمال الحقوق في صور ثلاث وهي إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة، فإذا تحققت أحدهما اعتبر الشخص مسؤولا عن تعويض الأضرار التي تصيب الغير من جراء تعسفه، ويخضع تقدير التعويض للقواعد العامة، ولكن يتوجب على المدعي إثبات التعسف وذلك طبقا للقواعد العامة في الإثبات.

إنّ نظرية التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة تتطلب شروط لتطبيقها تتمثل في التزامات الجوار التي حددها المشرع الجزائري في المواد من 690 إلى 711 من التقنين المدني الجزائري، والتي تتمثل في قيود الانتفاع بالمياه وهي حق الشرب المقررة للجار، وليتمكن من الحصول على حق الشرب وجب توفر ثلاث شروط وهي: أن يكون للمالك مسقاة خاصة، أن يكون المالك قد استوفى حاجته من هذه الأخيرة، و أن يكون الجار في حاجة إلى سقي أرضه، يتبعه حق المجرى لتوصيل المياه إلى الأرض البعيدة، وكذا حق صرف المياه الزائدة والذي لا يتم إلا على مستوى أرض الجار. هناك أيضا قيود خاصة بوضع الحدود الفاصلة بين هذه الملكيات، و قيود الحائط الفاصل، وكذا قيود المسافات التي اشترط فيها المشرع مسافة لفتحها حتى لا يتأذى الجار، بحيث فرض مسافة 60 سنتيمتر في المطل المنحرف ومسافة أربعة أمتار في المطل المواجه، كما قيد المشرع المالك بعدم فتح المناور إلا باحترام ارتفاع معين وهو مترين من أرض الغرفة.

نجد أيضا قيد المرور الذي نضمه المشرع الجزائري ، حيث يشترط لقيامه أن تكون هناك أرض محصورة، أن يكون الممر ضروريا لاستعمال العقار واستغلاله، ألا يكون الحصر ناتج عن إرادة المالك، أن لا يكون هناك حق مرور اتفاقي أو على سبيل الإباحة، ملائمة حق المرور للملاك الآخرين، حيث أوجب المشرع الجزائري على مالك الأرض المحصورة عند المرور في أرض جاره بتقديم له تعويضا عادلا على ذلك.

يجب إعطاء لهذه القيود أهمية أكثر نظرا لتداولها في المجتمع، لذا لا بد من محاولة عقد مؤتمرات وملتقيات وأيام دراسية، أو بالأحرى التنقل إلى القرى لتوعية الناس من أجل تفادي الوقوع فيها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

المصحف الشريف

ثانياً: المراجع

I: باللغة العربية

أ: كتب

- 1- إبراهيم سعد نبيل، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- 2- أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكام الحقوق العينية الأصلية ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
- 3- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، (الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب-القانون)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 4- جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 5- حسنين محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- 6- خيال محمود، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للمطبوعات، القاهرة، 1992.
- 7- الدريني فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1967.
- 8- زرارة عواطف، إلتزامات الجوار في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
- 9- سرايش زكريا، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، (كتاب مدعم بالفقه الإسلامي)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.

قائمة المصادر والمراجع

- 10- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967.
- 11- سيد أحمد إبراهيم، التعسف في استعمال الحق، دار الفكري الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- 12- السيد شوقي، التعسف في استعمال الحق وطبيعته ومعياره في الفقه و التشريع والقضاء، دار الشروق، القاهرة، 2008.
- 13- شحاتة الخطيب وائل، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المينا، 2003.
- 14- الشواربي عبد الحميد، مصادر القانون، التعسف في استعمال الحق، الشخص الطبيعي والمعنوي، تنازع القوانين من حيث الزمان ومن حيث المكان، الجنسية، الأشخاص والأموال، الفقه، القضاء صيغ العقد والدعاوى، د.د.ن، الإسكندرية، 2005.
- 15- صبري سعدي محمد، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، (المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 16- الصراف عباس، المدخل إلى علم القانون (نظرية الحق)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.
- 17- طلبة ليلي، الملكية العقارية الخاصة – وفقا لأحكام التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 18- عبد المجيد عبد البارئ رضا عبد الحليم، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 19- العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

قائمة المصادر والمراجع

- 20- **فاضلي إدريس**، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون)، قصر الكتاب، دون بلد النشر، 2006-2007.
- 21- **كيرة حسن**، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، ج4، دون دار النشر، الإسكندرية، 1995.
- 22- **محمد حسين قاسم**، موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، حق الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- 23- **محمد حسين منصور**، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 24- **محمد عبيدات يوسف**، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2011.
- 25- **محمدي زواوي فريدة**، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.
- 26- **النجدي زهو أحمد**، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- 27- **وحيد الدين سوار محمد**، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

ب: رسائل ومذكرات جامعية

❖ رسائل

- **مقلاتي منى**، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.

❖ مذكرات

1. **بلحواربي سعاد**، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

قائمة المصادر والمراجع

2. شنوخ بلال، حمادي كريم، ممارسة حق الملكية العقارية الخاصة بعد وحدود، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.
3. نسيفة قاسي، بلعربي كريم، نظرية الجوار غير المألوفة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.
4. مخلوط غانية، محمودي نوال، القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية للمصلحة الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013.

ج: المقالات

1. بوبكر مصطفى، "الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-10 الموافق ل20 يونيو 2005"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 1، سنة 2011، ص ص 275-285.
2. مقالاتي منى، "التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة"، ملتقى وطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، فعاليات الملتقى يومي 25 و26 سبتمبر 2013، جامعة قالمة، ص ص 59-60. منشور على الموقع الإلكتروني fdsp.univ-guelma.dz/site/default/fites/2-pdf.

د: النصوص القانونية

❖ النصوص التشريعية

1. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، الصادر بتاريخ 30/9/1975، معدل ومتم بالقانون 05-10، المؤرخ في 20/6/2005، ج ر، عدد 44، الصادرة في 26 جوان 2005.
2. قانون رقم 05-12 مؤرخ في 28 جمادى الثاني عام 1426، الموافق ل04 أوت 2005، متضمن قانون المياه، ج ر، عدد 60، الصادر في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتم بالأمر رقم 09-02، مؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق ل22 يوليو سنة 2009، ج ر، عدد 44 الصادر في 26/06/2009.

❖ النصوص التنظيمية

- مرسوم

- المرسوم التنفيذي رقم 91-175، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج ر، عدد 60، 1991.

A-Ouvrages

1. **Bergel Jean –Louis**, traité de droit civil " les biens ", édition delta ,paris , 2000.
2. **Terki Nourdine** , les obligations (responsabilité civil et régime général), office des publications universitaires ,alger,1982.

فهرس

01.....	مقدمة:
03.....	الفصل الأول: التعسف في استعمال الملكية الخاصة
04.....	المبحث الأول: الأحكام الموضوعية للتعسف في استعمال الملكية الخاصة
04.....	المطلب الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق
05.....	الفرع الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق
05.....	أولاً: التعريف اللغوي للتعسف
05.....	ثانياً: التعريف الفقهي للتعسف
06.....	ثالثاً: التعريف القانوني للتعسف
06.....	رابعاً: التعريف الشرعي للتعسف
07.....	الفرع الثاني: الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق
07.....	أولاً: الخلاف الدائر حول تحديد طبيعة التعسف في استعمال الحق
09.....	ثانياً: موقف المشرع الجزائري
09.....	1- نظرية التعسف في استعمال الحق قبل التعديل
10.....	2- نظرية التعسف في استعمال الحق بعد التعديل
12.....	المطلب الثاني: تمييز التعسف في استعمال الحق عما يشابهه من مصطلحات
12.....	الفرع الأول: تمييز التعسف في استعمال الحق عن الخطأ
14.....	الفرع الثاني: تمييز التعسف في استعمال الحق عن التجاوز
14.....	الفرع الثالث: تمييز التعسف في استعمال الحق عن الإساءة
16.....	المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية للتعسف في استعمال الحق
16.....	المطلب الأول: معايير التعسف في استعمال الملكية الخاصة
16.....	الفرع الأول: استعمال الحق بنية الإضرار بالغير

فهرس

- الفرع الثاني: إندام التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير.....18
- الفرع الثالث: عدم مشروعية المصلحة المبتغاة من الإستعمال.....20
- المطلب الثاني: إثبات التعسف وجزاءه.....22
- الفرع الأول: إثبات التعسف.....22
- الفرع الثاني: جزاء التعسف.....24
- أولاً: الجزاء الوقائي.....24
- ثانياً: الجزاء التعويضي.....25
- الفصل الثاني: تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق على الملكية العقارية الخاصة.....26
- المبحث الأول: إلتزامات الجوار كقيد على حق الملكية العقارية الخاصة.....27
- المطلب الأول: التعسف في الحقوق المتعلقة بالمياه.....27
- الفرع الأول: حق الشرب والسقي.....28
- أولاً: تعريف حق الشرب.....28
- ثانياً: شروط الحصول على حق الشرب.....28
- 1- أن يكون للمالك مسقاة خاصة.....29
- 2- أن يستوفي المالك حاجته من المسقاة.....29
- 3- أن يكون الجار في حاجة لسقي أرضه.....29
- ثالثاً: مظاهر التعسف في حق الشرب والسقي.....30
- الفرع الثاني: حق المجرى والصرف.....30
- أولاً: حق المجرى.....30
- 1- أن تكون الأرض بعيدة عن مورد المياه.....31
- 2- أن تحتاج الأرض إلى الري عن طريق المجرى.....31

فهرس

- ثانيا: حق الصرف أو المسيل.....31
- 1- يجب أن يكون طالب حق المسيل جارا لمالك الأرض.....32
- 2- حاجة الجار إلى مصرف المالك.....32
- ثالثا: مظاهر التعسف في حق المجرى والصرف.....33
- المطلب الثاني: التعسف في الحقوق الملاصقة للجوار.....33
- الفرع الأول: وضع الحدود للأملاك المتلاصقة.....34
- أولا: تعريف عملية وضع الحدود.....34
- ثانيا: كيفية وضع الحدود.....34
- 1- تحديد الحدود بالتراضي (التحديد الإتفاقي).....35
- 2- تحديد الحد الفاصل جبرا (التحديد القضائي).....35
- الفرع الثاني: الحائط الفاصل بين عقارين.....36
- أولا: الحائط الفاصل المملوك لواحد من الجيران.....36
- ثانيا: الحائط الفاصل المملوك ملكية مشتركة.....37
- ثالثا: مظاهر التعسف بالنسبة للحائط الفاصل بين ملكين متلاصقين.....38
- الفرع الثالث: القيود الخاصة بفتح المطلات والمناور.....38
- أولا: قيد المطلات.....39
- 1- المطلات المواجهة.....39
- 2- المطلات المنحرفة.....40
- ثانيا: قيد المناور.....41
- المبحث الثاني: التعسف في حق المرور.....42
- المطلب الأول: مظاهر حق المرور.....42

فهرس

43.....	الفرع الأول: وجود أرض محصورة.....
44.....	الفرع الثاني: أن يكون الممر ضروريا لاستعمال العقار واستغلاله.....
45.....	الفرع الثالث: أن لا يكون الحصر ناتج عن إرادة المالك.....
46.....	الفرع الرابع: أن لا يكون هناك حق مرور اتفاقي أو على سبيل الإباحة.....
47.....	الفرع الخامس: ملائمة حق المرور للملاك الآخرين.....
48.....	المطلب الثاني: أحكام حق المرور.....
48.....	الفرع الأول: مقابل حق المرور (التعويض).....
50.....	الفرع الثاني: حق المرور في حالة تجزئة العقار بتصرف قانوني.....
51.....	الفرع الثالث: أثر التقادم في تعيين ارتفاع المرور.....
52.....	الفرع الرابع: انقضاء حق المرور.....
54.....	خاتمة.....
56.....	قائمة المصادر و المراجع.....
61.....	فهرس.....