

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون

تقييد الملكية العقارية الخاصة لدواعي المصلحة الخاصة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص قانون العقاري

تحت إشراف
د/ أيت ساعد كهينة

إعداد الطلبة
بعكل ليلية
مالا كاتية

لجنة المناقشة

د/ مواسي العلجة، أستاذة محاضرة " ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسة
د/ أيت ساعد كهينة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفة و مقررة
أ/ أرحمون نورة أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحنة

تاريخ المناقشة:...../.....

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من أزهرت فؤادي، تعبت معي،
عانقت بطيفها تسابيح أمنيتي
إلى منبع الحنان أطال الله في عمرها أُمِّي الغالية
أهدي بكل حب و اشتياق إلى أبي رحمه الله ورزقه فاسح جناته
إلى من أتقاسم معهم كل تفاصيلي و ذكرياتي..... أخواتي الثلاثة
الأعزاء حفظهم الله
إلى زميلتي في عملي، حبيبتي التي تحملنا معا التعب و الشقاء
لإنجاز هذا العمل المتواضع..... حبيبتي الغالية كاتية
إلى كل الزملاء و الزميلات في مسيرتي الدراسية دون استثناء
إلى كل من حملتهم ذاكرتي ولم تتحملهم مذكرتي
إلى أستاذتي الكريمة التي فتحت لي أيديها بكل بهجة وحب لاستقبال إنجاز
هذه المذكرة السيدة أيت ساحن كهيئة
وإلى كل من ساندني في إنجاز هذا البحث إليكم جميعا ثمرة جهدي.

كهِ ليلية

إهداء

إلى شعلة الحياة التي أنارت مستقبليإلى شمعة ذاب فتيلها حتى
الانتهاء...

و أبت إلا أن ترى مستقبلي مضاء...إلى من تقابل أفرحي بالحمد و
الثناء...

إليك يا أمي يا أعظم أم
إلى من عمل و لم يبالي...حلمه أن أترقى المعالي...
إلى أبي الغالي
أهديه لكل من أتقاسم معهم كل تفاصيل ذكرياتي..... إخوتي الأربعة.
إلى من ساندني وخطى معي خطواتي و يسر معي الصعاب.....
الذي لن أشكره أبدا بما فيه الكفاية
إلى زميلتي الغالية، حبيبتي في العمل التي تحملنا معا التعب و الشقاء
لإنجاز هذا العمل المتواضع..... حبيبتي ليلية
إلى كل الزملاء والزميلات في مسيرتي الدراسية دون استثناءكل
من حملتهم ذاكرتي ولم تتحملهم مذكرتي
إلى أستاذتي الكريمة التي طالما وقفت إلى جانبي دائما و لم تقصر في
مساعدتي بكل ما احتاج إليه خلال إنجازي لهذه المذكرة
السيدة..... أيت ساهد كهينة
إلى كل من ساندني في إنجاز هذا البحث إليكم جميعا ثمرة جهدي
وأسأل الله أن يجعله نبر اس لكل طالب علم

كـ كاتبة

شكر و تقدير

الحمد والشكر لله عز وجل الذي أعاننا ووفقنا لإتمام هذه المذكرة
و عرفانا منا بالجميل نتقدم إلى أستاذتنا المشرفة والمقررة السيدة :
أيت ساهد كهينة بأسمى عبارات الشكر والتقدير على قبولها الإشراف على هذا
البحث وعلى كل ما قدمته لنا من توجيهات و نصائح من أجل إتمامه على هذا
النحو.

و الشكر موصول أيضا إلى كل أعضاء اللجنة الأفاضل الذين نقدم بين أيديهم هذا

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ص.....صفحة.

- ص ص.....من صفحة إلى صفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

Liste des abréviations

- Ppage.

-Art.....article.

-

Ed.....édition.

مقدمة

مقدمة

يعتبر حق الملكية من أقدم الحقوق التي عرفها الإنسان، التي كافح من أجلها، لما فيها من وزن في المجتمع الذي يقطن فيه سواء كان هذا المكان ريف أو مدينة، و هذه المكانة بقيت كما هي، و لم تتغير مع مرور الزمن و تطور الدولة.

و لهذا يعد حق الملكية من أهم الحقوق العينية⁽¹⁾ الأصلية التي اعترف بها القانون للشخص، و من أوسعها من حيث السلطات التي يمنحها للمالك، إذ أنه حق يخول صاحبه سلطة كاملة على الشيء، و بذلك تكون له سلطة الاستعمال و الاستغلال، و التصرف في الشيء، ووفقا للمادة 674 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه « الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة »⁽²⁾.

تتمثل السلطة الأولى في القيام بالأعمال المادية للحصول على منافع الشيء، التي تسمح بها طبيعتها، و للمالك أن يستعمل كيف ما يشاء هذا الحق، أما السلطة الثانية فهي استثمار الشيء، دون المساس بأصله، أي الانتفاع به بطريقة غير مباشرة للحصول على ثماره، بينما السلطة الأخيرة هي التي تميز حق الملكية من غيره من الحقوق، لأن المالك ينفرد به لوحده كحقه في البيع مثلا. و لا يمكن لشخص آخر أن يبيع ملك شخص آخر.

كما يتميز حق الملكية بأنه حق جامع (Total) باعتباره يجمع السلطات الثلاثة المذكورة في يد المالك، كما أنه حق مانع (Exclusif) نظرا لإنفراد المالك به، و عدم مشاركة الغير به في إحدى هذه السلطات سوى بإذنه، كما أنه حق مؤبد، بما أنه لا يسقط بعدم الاستعمال أيا كان سبب ذلك، إذ يحق له أن ينتفع بملكه في أي وقت يشاء حتى لو توقف عن ذلك لمدة معينة.

إلا أنه رغم ما يتمتع به المالك من حق الملكية على عقاره، و باعتباره عضوا في المجتمع الذي يعيش فيه بمعنى يأخذ منه و يعطيه، فهو كما كسب ملكه بعمله، إلا أن بهذا الكسب هو مدين للغير، لأنه ليس عمله و حده الذي أكسبه الملك، بل أن المجتمع ساهم مساهمة ملحوظة في جعل المالك يحصل على ذلك الشيء، بهذا فإن حريته تنتهي عند بداية حرية الآخرين، كما كان في ذلك مساس بالمصلحة الخاصة لغيره لذلك من الطبيعي تقييد سلطات المالك في ملكيته العقارية سواء بقيود تتعلق بالمصلحة العامة الذي يتدخل فيه الطرف العام، أو بقيود تتعلق بالمصلحة الخاصة وهنا تنفرد على الخواص فقط.

إلا أن محور موضوعنا يقتصر على القيود المتعلقة بالمصلحة الخاصة فقط، لأن المالك عند استعماله لحقه يتوجب عليه مراعاة القيود المفروضة عليه بعدم تجاوز حدوده كي لا يؤدي إلى إلحاق الضرر بجاره و باعتباره أن مسألة الجوار هي محل الخصومات الدائمة أمام القضاء هذا ما أدى إلى تقييد هذا الحق و السؤال المطروح : فيما تتمثل القيود التي يمكن أن تحد من حرية المالك في الملكية العقارية الخاصة لدواعي المصلحة الخاصة؟

1- تتمثل الحقوق العينية الأصلية الأخرى في:- حق الانتفاع، - حق الارتفاق، - حق الاستعمال وحق السكن.

2- أمر رقم 58-75 مؤرخ في سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، جريدة رسمية عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975

و للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين، فتطرقنا إلى القيود المشتركة بين العقارات المبنية و العقارات غير المبنية (الفصل الأول)، و القيود المستقلة التي تنقل الملكية العقارية الخاصة المبنية و غير المبنية (الفصل الثاني).

الفصل الأول
القيود المشتركة بين العقارات المبنية
والعقارات غير المبنية

الفصل الأول

القيود المشتركة بين العقارات المبنية والعقارات غير المبنية

يخول القانون للمالك عند استعماله للملكية العقارية الخاصة كل السلطات، إذ هو حرّ في استعمال و استغلال، وحتى التصرف في حقه، إلا أن هذا الحق غير مطلق. بما أن حرية الشخص تنتهي عند بداية حرية الآخرين، ومن أجل ذلك و حماية لمصلحة الغير، فإن المشرع الجزائري قيد حق الملكية الخاصة للفرد بقيود قانونية كلما تعسف في استعمال حقه، و ألحق ضررا غير مألوف بجاره، أو انحرف عند ممارسة حقه عن سلوك الشخص العادي، و قام بأعمال غير مشروعة عادت عليه بالمنفعة (المبحث الأول)، كما فرض عليه قيودا اتفاقية (إرادية) بحيث يخضع المالك للشرط المانع من التصرف (المبحث الثاني).

المبحث الأول

القيود القانونية للملكية العقارية الخاصة

يكاد حق الملكية أن يكون هو الوحيد من بين الحقوق العينية الأصلية، الذي يعطي صاحبه كل السلطات على الشيء المملوك، لذا فمن الطبيعي أن ترد عليها قيودا تحد من حرية المالك حتى لا ينحرف عن الهدف المشروع، دون أن يلحق ضررا بالغير، وذلك بعدم تعسف المالك في استعمال حقه (المطلب الأول)، لكي لا يؤدي هذا الفعل غير المشروع إلى ضرر يصيب الغير، فبالتالي تنتهي حرية المالك عند مساسه بحق ذلك الجار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

قيد عدم التعسف في استعمال الحق

يقيد المشرع الجزائري حق المالك في ملكيته الخاصة بعدم تعسفه في استعمال حقه، و بالتالي عدم تجاوز الحدود التي وضعها القانون له في استعمال هذا الحق (الفرع الأول)، وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 124 مكرر من القانون المدني معايير لاعتبار المالك متعسفا في

حقه (الفرع الثاني)، إلا أنه فرض بالمقابل على من يدعي تعسفه أن يثبت ذلك بثبوت الطرق، من أجل فرض جزاء عليه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف قيد عدم التعسف في استعمال الحق

تعتبر فكرة التعسف في استعمال الحق فكرة قديمة، بحيث يعد الحق والواجب متلازمين، لذا فإن سوء استعماله هو خروج صاحب الملكية عن حدودها أو تجاوزها، بمعنى أن يستعمل حقه بغرض الإضرار بالغير (1).

وفي هذا الصدد وضع الفقهاء عدة تعريفات لمصطلح التعسف ومن بينهم الدكتور مصطفى الرباعي فعرفه على أنه: "إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير"، في حين عرفه عبد الواحد كرم بأنه "استعمال شخص لحق له، ينشأ ضرر للغير"، كما عرفه الشيخ أحمد أبو زهرة "أكبر منفعة صاحب الحق" (2).

يستخلص من خلال هذه التعريفات أن سوء استعمال الحق، هو ممارسة الشخص فعل مشروع، على وجه يلحق بغيره الإضرار، أو يخالف الهدف أو الحكمة المشروعة له، وإذا أحدث صاحب الحق ضرراً لغيره دخل في القيود التي فرضت على حق الملكية العقارية الخاصة.

و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 690 من القانون المدني الجزائري على أنه «يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية».

يكون التصرف الغير المشروع في سوء استعمال الحق ، و ذلك خروجاً عن الحق أو تجاوزاً للحدوده، لان الحق ينتهي حين يبدأ سوء التعسف و هو ما يندرج تحت المسؤولية المدنية ، كما أن التعسف في استعمال الحق يعتبر من تطبيقات المسؤولية التقصيرية التي تقتضي بأن فكرة الخطأ هي أن يتخذ صاحبه مسلكاً لا يسلكه شخص يقظ (عادي) بمعنى يسيء استعمال حقه، وهو الخطأ المولد للمسؤولية، كأن يقوم مالك الأرض بعمله، وهو يعلم أنه يقتضي ذلك العمل إشعال النار وينبعث ذلك اللهب إلى الجار ليكون سبباً في إحداث الحريق عنده أو أن يقوم المالك بإحداث ضجيج في بيته، وهو بوسعه أن لا يحدثه فهو عمل تعسفي في حق الجار، بما أنه يقلق راحته بفعله، أو أن يستعمل مسكنه الذي هو في الأصل واقع في مكان هادئ، مكاناً للرقص والحفلات،

1 - شنوخ بلال ، حمادي كريم، ممارسة حق الملكية العقارية الخاصة، بعد وحدود، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2016/2017، ص 64.

2 - نقلاً عن صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015/2016، ص 80.

فهنا يعد المالك منحرفاً عن سلوك الشخص المعتاد، لأنه في الأصل مسؤول عن جيرانه الذي أقلق راحتهم بهذا الصخب (الضجيج) (1).

الفرع الثاني

معايير التعسف في استعمال الحق

نصت المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه « يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

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

أولاً: استعمال الحق بنية الإضرار بالغير

يعد معيار الإضرار بالغير من أبرز حالات التعسف في استعمال الحق للملكية العقارية الخاصة، فالمالك الذي يمارس حقه بهدف الإضرار بالغير، اعتبر متعسفاً في استعمال حقه، مثلاً المالك الذي يحدث ضجة كبيرة بهدف تهريب الحيوانات لأن جاره يمارس الصيد، فهنا قام بفعل غير مشروع لأن الغرض من تلك الضجة هو تنفير الحيوانات. كذلك المالك الذي يقيم سياجا يطلبه باللون الأسود لحجب النور على جاره وتعتيم المكان حتى أنه لا توجد فائدة شخصية من ذلك الفعل (2). أما إذا قام المالك ببناء حائط ليستر ملكيته عن الجار، ففي هذه الحالة لا تعسف ولا تعويض، لكن بالمقابل إذا أقام صاحب الحق مدخنة لنفع يعود له، ولكن وضعها في مكان يؤدي به الجار وكان يمكن تجنب هذا الأذى لو أنه أقامها في مكان آخر، فإنه لا يكون متعسفاً، وإنما مرتكباً لخطأ في استعمال حق ملكيته، إذا انحرف في هذا الاستعمال عن سلوك الشخص المعتاد (3).

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الطبعة الثامنة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2004، ص670.

2- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007/2008، ص98.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص677.

ثانياً: عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير

يعتبر عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير معياراً ثانياً لقيود عدم التعسف في استعمال الحق، و يتبين فيه أن المالك لا يقصد الإضرار بالغير، و هو ما يجعله معياراً موضوعياً بما أنه لا تتوافر فيه النية السيئة، لكن يثبت أن المصالح الذي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية مقارنة بما يصيب الغير من ضرر بسبب تلك المصلحة(1)، و المالك الذي قام بالفعل هو شخص مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة تعود له، أو يحمل في ذاته بنية الإضرار بالغير تحت ستار مصلحة غير جديّة. أو مصلحة يسعى لتحقيقها لكن في كلا الحالتين فإن صاحب الحق انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي، و ارتكب بالمقابل خطأ يستوجب مسؤوليته(2). و مثال ذلك من يروي قطعة أرض صغيرة يملكها، فيبالغ في الري حتى يفيض الماء، و يضر بأرض جاره، و قد نص المشرع الجزائري مثال على ذلك في المادة 708 الفقرة الثانية من القانون المدني الخاصة بهدم الحائط دون عذر قوي إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط(3). حيث تنص هذه المادة على أنه «... غير أنه ليس لملك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قانوني، إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط».

ثالثاً: عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق لتحقيقها

يقضي هذا المعيار بأن المالك عند استعماله لحقه، يجب أن تكون المصلحة مشروعاً، فإذا انحرف المالك عن الهدف المشروع، و سخر ملكه لهدف غير صالح كان متعسفاً في استعمال حقه. و هو ما نصت عليه المادة 708 الفقرة الأخيرة من القانون المدني، و مثال ذلك لو أحاط المالك أرضه بأعمدة عالية مدببة بأسلاك. بغية مضايقة شركة الطيران التي تملك المطار المجاور له، و حملها على شراء أرضه بثمن مرتفع، كي تبعد عن طائرتها خطر الهبوط(4).

الفرع الثالث**إثبات وجزاء التعسف في استعمال الحق**

قبل اللجوء إلى جزاء التعسف في استعمال الحق، يجب علينا معرفة على من يقع إثبات الخطأ و وقوع الضرر.

أولاً: إثبات التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة

يثبت التعسف في استعمال الحق عموماً على من يدعيه، لأن الأصل هو استعمال الحقوق بحسن النية، و بطريقتها العادية، دون الانحراف عن طبيعتها أو غايتها التي منحت من أجلها، فلو ادعى مالك العقار أن أشغال الحفر التي يقوم بها جاره، إنما هي بقصد الإضرار به، و كذلك عند

1 - شنوخ بلال، حمدي كريم، المرجع السابق، ص 67.

2 - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 690.

3 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 223.

4 - محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993، ص 70.

إقامة مدخنة، هدفه الإضرار به، أو عند بناء جدار لمنع الضوء أو الهواء عنه وغيرها(1)، فعليه (المضروور) إثبات ادعائه كأن يثبت انعدام مصلحة مالك العقار الذي قام بأعمال الحفر، أو يثبت انتفاء المنفعة من إقامة ذلك الجدار، أو تلك المدخنة، أو كان بإمكانه تفادي الإضرار به بإقامتها في مكان آخر من سكنه، أو يثبت مسؤولية إهمال جاره في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع إلحاق الضرر به. إذ يعد قرينة على وقوع التعسف أو يثبت وقوع الضرر عليه، من جراء تعسف جاره في استعمال مدخل بنايته للإضرار به، ويتم في هذه الحالة توجيه الطلب للجهة القضائية المثار أمامها النزاع بتعيين خبير مختص، وتحرير محضر معاينة لتدعيم إثبات وقوع الضرر، وذلك على نفقة المدعي(2).

ثانيا: جزاء التعسف في استعمال الحق

يتفرع جزاء التعسف في استعمال الحق إلى جزأين، الجزاء الوقائي (1)، والجزاء العلاجي(2).

1- الجزاء الوقائي للتعسف في استعمال الحق:

يتمثل الجزاء الوقائي في منع وقوع الضرر أصلا، من خلال منع صاحب الحق من استعمال حقه استعمالا تعسفيا، هذا ما يميز فكرة التعسف عن فكرة المسؤولية التقصيرية إذ لا وجود لهذه الأخيرة إلا بعد وقوع أو حصول الضرر، ومثال على الجزاء الوقائي ما نصت عليه المادة 788 من القانون المدني الجزائري(3) التي أجازت للقاضي المختص عدم الاستجابة لطلب مالك الأرض الملاصقة لأرض جاره، الذي أقام عليها بناءا بحسن نية، بهدم ما بني عليها، طالما كان ذلك التعددي جزئيا فقط، وهذا توكيا للضرر الجسيم الناجم عن الهدم الذي سيلحق الباني في ملك الغير بحسن النية، ليكتفي القاضي بالحكم على هذا الأخير بتعويض مناسب لصالح العقار المتعدى عليه(4).

2- الجزاء العلاجي للتعسف في استعمال الحق:

يتمثل الجزاء العلاجي للتعسف في استعمال الحق، في جبر الضرر الذي ألحقه المالك بالغير، ويكون ذلك بالتعويض، سواء كان تعويضا نقديا أو تعويضا عينيا، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في هذا الشأن، فقد يحكم القاضي بالتعويض النقدي لصالح المضروور، ويقضي بإعادة الحال إلى ما كان قبل حصول الضرر، أو قبل حصول فعل التعسف، كالحكم بهدم الحائط الذي اتخذته المتعسف لحجب النور أو الهواء عن جاره.

1- صنوبر احمد رضا، المرجع السابق، ص99.

2- العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في القانون والفقاه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص34.

1- تنص المادة تنص هذه المادة 788 من القانون المدني على أنه « إذا كان مالك الأرض و هو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة، جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل».

4- صنوبر احمد رضا، المرجع السابق، ص101.

كما يمكن للقاضي الحكم بالتعويض العيني على صاحب الحق الذي قام بهدم حائطه دون مبرر قوي لذلك، بإعادة بنائه من جديد، لأن الحائط الذي هدم كان يستقر به عقار جاره⁽¹⁾.

ويمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض النقدي والعيني معاً، وفي كل الحالات يجب على القاضي مراعاة تقديره للتعويض، ويبين في حكمه طريقة التعويضات، والوسائل المعتمدة لتقديرها تطبيقاً لنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر، مع مراعاة الظروف الملازمة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير ».

و المادة 132 من نفس القانون التي تنص على أنه « يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، و يصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأميناً. ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع ».

المطلب الثاني

قيد مضار الجوار غير المألوفة

يقيد القانون حق الملكية العقارية بقيد يرجع إلى مضار غير مألوفة التي يمكن أن تنشأ عن التجاور (الفرع الأول)، و التي لا تتحقق بتجاوز الجار للحد المرسوم له قانوناً و إنما يستوجب توافر شروط معينة لذلك (الفرع الثاني)، ثم فرض جزاء على كل من يخالفها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المقصود بمضار الجوار غير المألوفة

قيد المشرع الجزائري حرية المالك في استعمال ملكه بعدم الإضرار بجاره، كما يشترط أن يكون الضرر غير مألوف، وذلك من خلال المادة 691 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه « يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف و على القاضي ان يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات، وموقع كل منهما بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له ».

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن القانون لم يعرف مضار الجوار غير المألوفة، و من أجل تعريفه يجب التطرق إلى تعريف الجوار (أولاً) ثم تعريف الضرر غير المألوف (ثانياً).

أولاً: تعريف الجوار

1- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 69

يعتبر الجوار واقعة طبيعية لا دخل للإنسان في حصولها، وواقعة اجتماعية لأنها موجودة في كل مجتمع ولا يمكن الاستغناء عنها⁽¹⁾. لذا فالجوار هو مجرد اجتماع العقارات وتقاربها في حي واحد لتحقيق الجوار. وهناك جوار من حيث الأشخاص⁽¹⁾، أو جوار من حيث الأموال أو العقارات⁽²⁾.

1- مدلول الجوار من حيث الأشخاص:

يعتبر الجار كل من توافر فيه عنصر الإستقرار بغض النظر إذا كان يستند في ذلك إلى حق عيني أو حق شخصي، كما أنه لا يشترط تلاصق العقارات في قيام مسؤولية المتسبب في الضرر بل يكفي أن يكون الجار قد تأذى من الضرر⁽²⁾.

وفي هذا الغرض ثار نزاع في الفقه و القضاء حول الشخص الذي يملك صفة الجار حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن صفة الجار قاصرة على الملاك المتجاورين فقط بالنسبة للعين المؤجرة، والتي لا يمكن تصورهما إلا بين إثنين من الملاك، ومن ثم فإن الإلتزام بالتعويض يفرض في جميع الأحوال على شخص مالك العقار. أما جانب آخر ذهب إلى القول أن المستأجر يجب أن يكون مسؤولاً عن الأضرار غير العادية التي تنتج عن استخدامه للمكان مباشرة. فالإلتزام بعدم الإضرار بالجار ضرر غير مألوف، يمتد فيشمل فعل كل من يشغل العقار، سواء كان مالكا أو غير مالك⁽³⁾.

و الأرجح بين هذين الرأيين، هو الإتجاه الثاني لأن المنازعة بين الحقوق المتجاورة لا تقتصر فقط على المنازعة بين حقوق الملكية المطلقة. لأن هذا يؤدي إلى نتيجة غير عادلة تتنافى مع روح التشريع.

فصفة المالك لا تكون شرطا لرفع دعوى التعويض، لا من جانب فاعل الأضرار و لا من جانب المضرور.

2- مدلول الجوار من حيث الأموال:

اختلف الفقه حول تعريف الجوار من حيث الأموال فهناك رأي يوسع من نطاق نظرية الجوار بحيث أضاف إلى جانب العقارات المنقولات و أسسوا رأيهم على أنه يمكن للمنقولات أن تحدث أضرار بنفس الدرجة مع العقارات. وإضافة إلى ذلك أنه بتوسيع نظرية الجوار يعد أيضا حماية للمتضرر أيا كان المتسبب.

1- أسماء مكي، المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016، ص9.

2- مخلوط غانية، محمودي نوال، القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية للمصلحة الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص5.

3- قاسي نسيفة، بلعربي كريم، نظرية مزار الجوار غير المألوفة في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2016، ص 10 .

أما الاتجاه الثاني يرى أن نظرية الجوار لا تشملها إلا العقارات فحسب أما المنقولات فلا تشملها نظرية الجوار، و أسسوا ذلك أن العقارات نظرا لثباتها فهي وحدها تشكل حالة من الجوار و التلاصق، و لذا يتوجب فرض قيود على سلطات المالك لصالح ملاك العقارات المجاورة الأخرى⁽¹⁾.

المشرع الجزائري لم يتعرض في تناوله لمدلول الجوار من حيث الأشخاص و إنما تعرض إليها فقط من حيث العقارات، و ذلك لما ورد في المادة 691 السالفة الذكر من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: تعريف الضرر غير المألوف

يعرف الضرر في مجال الجوار بأنه الذي يصيب الجار نتيجة المساس بحق من حقوقه

أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلقت بسلامة جسمه، أو ماله، أو شرفه أو غيرها.

والضرر الذي يصيب الجار قد يكون ماديا أو معنويا، غير أن الضرر المادي في بيئة الجوار أكثر حدوثا، كإصابة الجار بمرض نتيجة استنشاقه غازات سامة من معمل مملوك لجاره، كما قد يمتد الضرر إلى الأسرة بأكملها.

كما أنّ مسؤولية المالك لا تقوم عند إحقاقه ضرر مألوف بجاره، و ذلك اعتراف من المشرع بضرورة التسامح بين الجيران في حالة الأضرار المألوفة.

لذا عرفه عبد الرزاق احمد السنهوري «تلك المضار التي تزيد عن حد المألوف فيما يتحملة الجيران عادة عن بعضهم البعض بحكم الجوار»⁽²⁾.

يمكن أن نفهم من هنا أن حالة مضار الجوار غير المألوفة هي عدم وجود أي خطأ من جانب المالك، ولا تعسف في استعمال حق ملكيته، فبالتالي لم ينحرف عن سلوك الشخص العادي لا خروجا عن حدود حق الملكية ولا تعسفا في استعمالها، بل كل ما هنالك هو أن استعمال المالك لحقه أضر بالجار، لذلك لا يعرض المالك جاره عن الضرر إلا إذا كان ضررا غير مألوف أي ضررا فاحشا، إذن لا يعرض عن الضرر المألوف أي الضرر الذي لا يمكن تجنبه بين الجيران⁽³⁾.

فيمكن القول أن مضار الجوار غير المألوفة تضع حدا لحق الملكية العقارية الخاصة لتحقيق الحماية للجيران من الضرر الذي يمكن أن يلحقهم من استعمال المالك لحقه، ومسؤولية المالك لا تتحقق بمجرد الغلو أو التعسف في استعمال الحق إلى حد يضر بملك الجار وإنما يجب أن تتجاوز هذه الأضرار الحد المألوف أو المعتاد ما بين الجيران.

مخلوط غانية، محمودي نوال، المرجع السابق، ص 1.6

نقلا عن عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 2.683

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 683.

الفرع الثاني

صور الاضرار بالجار

يشترط لقيام المسؤولية عن مزار الجوار توافر شروط معينة، تتمثل في وجود علاقة الجوار (أولاً)، وجود ضرر غير مألوف (ثانياً)، توافر علاقة السببية بين الضرر و الفعل المنشئ له.

أولاً: توافر علاقة الجوار

يستعمل الجار حقه استعمالاً طبيعياً ومع ذلك قد يضر بجاره ضرراً غير مألوف يستوجب التعويض، دون أن يصدر عنه إخلال أو أن تكون لديه نية الإضرار بالغير، وبالتالي لا يصدر عنه خطأ في استعماله لحقه فهو يقصد الحصول على أكبر فائدة ممكنة من ذلك الاستعمال⁽¹⁾

ثانياً: وجود ضرر غير مألوف

الضرر هو روح المسؤولية المدنية والعنصر الأساسي فيها، فمن أبرز شروط الدعوى شرط وجود المصلحة إذ لا دعوى من غير مصلحة، ولا مصلحة إن لم يكن هناك ضرر قد لحق المدعي، فالمسؤولية إذا لا يعرض عن المزار المألوفة، فلا يسأل الجار عن أي ضرر، وإنما يجب يتجاوز هذا الضرر الحد المألوف، لأنه لو كان كذلك لأصبح الملاك في حرج شديد⁽²⁾. لذا يشترط لقيام مسؤولية الجار أن يكون الضرر محققاً لا احتمالياً، بمعنى أن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع فعلاً، أو سيقع حتماً.

ثالثاً: ارتباط الضرر بعلاقة الجوار

يعود السبب في قيام المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة إلى تجاوز العقارات، و إذا انتفت هذه الوضعية انتفت المزار. و لا يعني ذلك ضرورة التلاصق بين بل يكفي وصول الأضرار إلى هذا الجار لتكليفه على أنه جار، و المراد من كل هذا حماية الأشخاص من الأضرار غير المألوفة التي قد تؤثر بصحتهم راحتهم. باعتبار أن الجار لا يشترط أن يكون مالك، فيمكن أن يكون صاحب منفعة (كالمستأجر مثلاً)⁽³⁾.

الفرع الثالث

آثار المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة

إذا أحدث الجار لجاره ضرراً غير مألوف، فإنه يكون قد خالف القيد الذي يفرضه عليه القانون، وجزء هذه المخالفة هو التعويض العيني و ذلك بإزالة تلك المزار إن كان ذلك ممكناً (أولاً)، أو التعويض النقدي الذي يلتزم الجار المسؤول بدفعه (ثانياً).

أولاً: التعويض العيني:

1 - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 695.

2 - أسماء مكي، المرجع السابق، ص 146.

3 - هادي لعبيدي، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 36.

يمكن للجار أن يطلب التنفيذ العيني إزالة لاي الضرر، و ذلك من خلال منع الاستعمال الضار اصلا ، باغلاق المحل المقلل للراحة مثلا،و قد يتم كذلك بالزام الجار باتخاذ تدابير تمنع احداث الضرر غير المألوف كالزامه بتغيير موضع المدخنة التي تحدث الضرر و الزامه بتشغيل الالة التي تحدث ضجة في اوقات محددة من النهار، و الامتناع عن تشغيلها ليلا(1).

ثانيا: التعويض النقدي:

يحكم القاضي بالتعويض النقدي عن الضرر غي المألوف الذي أصاب الجار من جراء سوء استعمال المالك لحق ملكيته ، و التعويض النقدي عبارة عن مبلغ من المال. هذا ما تنص المادة 130 من القانون المدني الجزائري على أنه « من سبب ضرر للغير لیتفادی ضررا أكبر، محققا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا». يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالتعويض الذي يراه مناسبا كما أجازت المادة 132 من نفس القانون في حال تقدير التعويض بالنقد يجوز للقاضي أن يحكم بدفع التعويض مقسما على شكل إيراده(2).

المطلب الثالث

قيد نزع الملكية العقارية الخاصة مراعاة لمصلحة فئة معينة

يفرض المشرع الجزائري على الملكية العقارية الخاصة قيودا قانونيا بدون رضا مالك العقار إذ يقيد خاصية دوام حق الملكية عن طريق نزع ملكيته لمصلحة فئة معينة وهي الدائنين أو ما يسمى بالتنفيذ الجبري الذي تنظمه أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الأول)، يتطلب التنفيذ الجبري لإتمامه قيام إجراءات معينة وهي إجراءات سابقة للحجز العقاري التي يتم فيها حجز عقار المدين، وحجز عقار غير المدين و هو ما يؤدي إلى تقييد سلطات المالك في هذه المرحلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات التنفيذ الجبري

يعرف الحجز التنفيذي على أنه الحجز على العقار الذي يشمل الملكية الكاملة أي الرتبة و الإنتفاع غير أن المشرع الجزائري في ظل التعديلات أجاز الحجز على حق الإستعمال أو حق السكن أو حق الارتفاق أو الحقوق العينية التبعية كالرهن و الإمتياز وحدها دون حق الرقبة، كما أجازة أيضا على العقار بالتخصيص رغم أنه منقول لكن حجزه مع العقار المخصص لخدمته.

1-هادي لعبيدي، المرجع السابق، ص38.

2- بو علي رميصاء، المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة مقيمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، التخصيص قانون الشركات، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق،جامعة قاصدي مرباح،2016/2017 ص 43،44 .

حسب المادة 721 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية (1) يجوز للدائم الحجز على عقار مدينه سواء كانت مفرزة او مشاعة اذا كان بيده سند تنفيذي و اثبت عدم كفاية الاموال المنقولة لمدينه او غير وجودها ،كما ان للدائم المرتهن او صاحب حق الامتياز او صاحب حق النخصيص على عقار و له سند تنفيذي يجوز له الحجز على عقار المدين مباشرة حتى و ان انتقلت الملكية الى الغير.

و توقيع حجز عليه أي أنه في وقت واحد يكون عقار المدين مرهونا لفائدة الدائن و محجوزا بموجب أمر الحجز التنفيذي.

يتم الحجز التنفيذي على المدين نفسه وهو في الحالة العادية، كما يجوز أن يكون شخص آخر غير المدين الذي يرهن عقار مملوك له لمصلحة المدين لضمان دينه و هو الكفيل العيني هذا ما نصت عليه المادة 884 من القانون المدني الجزائري (2). إضافة إلى كون المدين يجوز أن يكون الكفيل العيني كذلك يجوز أن يكون المدين حائزا. لذا تتمثل الإجراءات السابقة للحجز العقاري في استصدار أمر الحجز العقاري (أولا) و التبليغ الرسمي (ثانيا) و قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية (ثالثا).

أولا: استصدار أمر الحجز العقاري

تنص المادة 722 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه « يقدم طلب الحجز على العقار و /أو الحقوق العينية العقارية إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار من طرف الدائن أو من ممثليه القانوني أو الاتفاقي ويتضمن الطلب على الخصوص:

- اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي وموطنه المختار في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها العقار و/ أو الحق العيني العقاري.
- اسم ولقب المدين وموطنه
- وصف العقار و/ أو الحق العيني العقاري المطلوب حجزه، مع بيان موقعه.

وأية بيانات أخرى تفيد في تعيينه طبقا لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية.

يجوز للدائن أن يستصدر أمرا على عريضة يسمح للمحضر القضائي بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار و مشتملاته وهذا الأمر غير قابل لأي طعن».

1-تنص المادة 721 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008. « يجوز للدائن الحجز على العقارات و/ أو حقوق العينية العقارية لمدينه، مفرزة كانت أو مشاعة، إذا كان بيده سند تنفيذي و أثبت عدم كفاية الاموال المنقولة لمدينه أو غير وجودها. غير أن الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص على عقار أو صاحب حق النخصيص على عقار، الذي بيده سندا تنفيذيا، يجوز له الحجز على العقارات و/ أو على الحقوق العينية العقارية لمدينه مباشرة حتى لو انتقلت ملكيتها الى الغير».

1- تنص المادة 884 من القانون المدني على أنه « يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين و في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه».

بعد تأكد رئيس المحكمة المختص من استيفاء الطلب للبيانات والشروط اللازمة يصدر أمر على عريضة في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام من تاريخ إيداع الطلب، يتضمن الحجز على العقار أو الحق العيني العقاري للمدين⁽¹⁾.

يجب أن يتضمن أمر الحجز فضلا عن البيانات المعتادة حسب المادة 724 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

- نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز وتاريخه والجهة التي أصدرته، ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به.
- تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين.
- تعيين العقار و/ أو الحق العيني العقاري المحجوز، تعيينا دقيقا، لاسيما موقعه وحدوده ونوعه و مشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه وإذا خلا الأمر من احد البيانات الثلاثة أعلاه كان قابلا للإبطال.

ثانيا: التبليغ الرسمي لأمر الحجز العقاري

يتم التبليغ الرسمي لأمر الحجز العقاري من طرف المحضر القضائي وفقا للمادة 725 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

يكون هذا التبليغ وفقا للمواد 407 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يكون في موطن المدين الأصلي وتسلم له نسخة من الأمر بواسطة القائم بالتنفيذ، أما إذا لم يكن للمدين المنفذ عليه موطن معروف فيتم التبليغ في محل إقامته المعتاد، وإذا لم يكن له محلا معروفا فإن التبليغ يكون عن طريق رسالة مضمنة مع اشعار بالاستلام والتعليق على لوحة الإعلانات للمحكمة وبالبلدية التي يتم التنفيذ في دائرة اختصاصها والتي تقع الأموال فيها⁽³⁾.

و بمناسبة تبليغ أمر الحجز، يقوم القائم بالتنفيذ (المحضر القضائي) بإنذار المدين بأنه في حالة عدم دفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي، يباع العقار بالمزاد العلني جبرا عليه وذلك حسب المادة 725 الفقرة الثانية من نفس القانون⁽⁴⁾.

ثالثا: قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية:

1 - براني امينة، بوريم امينة، الوضع القانوني للغير في الحجز التنفيذي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة بجاية، 2013/2014، ص14.

2 - تنص المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز الى المدين وإذا كان العقار و/أو الحق العيني العقاري منقلا بتأمين عيني للغير، وجب القيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز الى هذا الأخير مع اخطار ادارة الضرائب بالحجز".

1- جعود حياة ، بقة وليدة، التنفيذ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص القانون العقاري كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2015، ص11.

2- تنص المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "ينذر المدين بأنه إذا لم يدفع المبلغ الدين في أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي يباع العقار و/أو الحق العيني العقاري جبرا عليه".

لا يرتب الحجز العقاري آثاره إلا بقيده في المحافظة العقارية، ويهدف هذا الإجراء إلى إعلان كافة الناس بهذه القيود التي ترد على العقارات.
يتم تسجيل أمر الحجز العقاري في مكتب الشهر العقاري الواقع بدائرة اختصاصه العقار محل التنفيذ، أي بقيده في الدفاتر المعدة لذلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني

صور تقييد سلطات المالك خلال مرحلة الحجز العقاري

يقيد المشرع الجزائري سلطات المالك في مرحلة الحجز العقاري سواء في سلطته في التصرف (أولاً)، أو الإستعمال و الإستغلال (ثانياً).

أولاً: تقييد سلطة تصرف المدين

لا يُخْرَج التنفيذ على العقار الموجود في يد المدين من ملكه، بل يبقى مالكا له، وبالتالي يجوز له أن يمارس كل التصرفات المخولة له، بموجب ملكيته لذلك العقار، بالتالي تعتبر تصرفاته صحيحة و نافذة بين المتصرف والمتصرف له⁽²⁾.

لا تعتبر نافذة في مواجهة الدائن الحاجز الذي يعتبر بموجب توقيع الحجز من الغير بالنسبة لهذا التصرف، وكأن تاريخ تسجيل الحجز هو الذي يفصل لنا بين التصرفات النافذة وغير النافذة التي يأتيها المدين أو الحائز أو الكفيل العيني في مواجهة الدائن الحاجز⁽³⁾.

وفي هذا الصدد تنص المادة 735 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه «لا يجوز للمدين المحجوز عليه، و لا لحائز العقار و لا للكفيل العيني ، بعد قيد امر الحجز بالمحافظة العقارية، ان ينقل ملكية العقار و / او الحق العيني العقاري المحجوز ، و لا ان يترتب تامينات عينية عليه ، و الا كان تصرفه قابلا للابطال .

غير انه يجوز لبائع العقار المحجوز و مقرض ثمنه و الشريك المقاسم ، ان يقيد حق الامتياز على العقار في الاجال و الاوضاع المنصوص عليها في القانون المدني».

وضعت لنا هذه المادة قاعدة مهمة وهي عدم جواز تصرف المحجوز عليه، (أي المدين مالك العقار) محل التنفيذ، أي أن يقوم بأي تصرف قد يؤدي لنقل ملكية العقار المحجوز سواء

3- بريح نصيرة، بومرطيط سارة، إجراءات الحجز التنفيذي وفقا للتشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 63.

2 - خواديجة سميحة حنان، المرجع السابق، ص 106.

3 - جعود حياة، بقة وليدة، المرجع السابق، ص 27.

بعوض أو على سبيل التبرع، كما أنه ليس له أن يرتب عليه أي حق من الحقوق العينية التبعية، لأن هذه التصرفات تنقص من قيمة العقار، وتنقص من قيمة شرائه(1).

ثانياً: تقييد سلطة استعمال واستغلال المدين

تنص المادة 730 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه إذا لم يكن العقار المحجوز مؤجراً وقت قيد أمر الحجز استمر المدين المحجوز عليه، حائزاً بصفته مارساً إلى أن يتم البيع. ما لم يؤمر بخلاف ذلك للمدين المحجوز عليه الساكن في العقار أن يبقى ساكناً فيه بدون أجرة إلى أن يتم البيع. بمعنى أن المدين المحجوز عليه إذا كان العقار في يده و يستعمله بنفسه كأن يقيم في مسكنه أو يزرعه بنفسه، فإنه يعد حارساً له بقوة القانون.

كما أنه لا يدفع بدل الإيجار على سكنه في العقار المحجوز، وليس له أن يطلب أي إجراء على الحراسة، ويستمر في استغلال العقار إذا كان المدين المحجوز عليه مستعملاً له بنفسه(2).

يمكن لصاحب المصلحة كالدائن الحاجز ومن في حكمه إذا رأى أن المدين المحجوز عليه المعين كحارس على العقار لم يحمى بالإجراءات والتدابير اللازمة للحفاظ على العقار المحجوز، أن يطلب من قاضي البيوع أو بموجب دعوى استعجالية حسب الأحوال يستبدله بحارس قضائي آخر، كما يجوز للقاضي أن يعين حارساً قضائياً آخر، إذا امتنع المدين المحجوز عليه من الحراسة على عقاره المحجوز عليه(3).

وعلى المدين المحجوز عليه القيام بأعمال الإدارة الحسنة، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي الحريص. وهو مسؤول عن إتلاف العقار المحجوز أو ثماره، ويسأل عليه مسؤولية مدنية و/أو جزائية(4).

المبحث الثاني

القيود الاتفاقية للملكية العقارية الخاصة (الشرط المانع من التصرف)

يجوز بمقتضى الاتفاق وضع قيود على الملكية العقارية الخاصة حيث تمنع المالك من التصرف في أملاكه، ويكون سواء بموجب عقد أو وصية (المطلب الأول)، ولكن مع احترام أسس وشروط معينة (المطلب الثاني)، وقواعد أساسية تحكمه (المطلب الثالث).

1 - السعيد قشاشة، الحجز التنفيذي على الأملاك العقارية وفق القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، 2015/2014، ص84.

2- حسيان رضا، الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة وهران، 2013/2012، ص 59.

3 - جعود حياة، بقعة وليدة، المرجع السابق، ص36.

4 - براني أمية، بوريم أمينة، المرجع السابق، ص20.

المطلب الأول

مفهوم الشرط المانع من التصرف

يعتبر الشرط المانع من التصرف الشرط الذي يرد على عقد أو وصية يحد من سلطة المالك في التصرف فيما يملك، كما لو اشترط الواهب في عقد هبة على الموهوب له عدم التصرف في المال الموهوب له طوال فترة حياته⁽¹⁾.

ولتمييزه عن باقي الأنظمة المشابهة لا بد من الوقوف أولاً على مدى مشروعيته (الفرع الأول) ثم إلى طبيعته (الفرع الثاني) ومن ثم تمييزه عما يشابهه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مدى مشروعية الشرط المانع من التصرف

لتحديد مدى مشروعية الشرط المانع من التصرف لا بد من الوقوف على موقف القضاء الفرنسي (أولاً) وموقف فقهاء الشريعة (ثانياً)

أولاً: موقف القضاء الفرنسي من الشرط المانع من التصرف

رفض القضاء الفرنسي في البداية شروط المنع من التصرف رفضاً تاماً مستنداً في ذلك إلى الأسباب القانونية (1)، و الأسباب السياسية و الإجتماعية (2)، ثم الأسباب الإقتصادية (3).

1- الأسباب القانونية:

تتمثل الأسباب القانونية أن من خصائص حق الملكية حق المالك في التصرف فيما يملك على النحو الذي يشاء، لأن حق التصرف هو من الدعائم الجوهرية للملكية العقارية الخاصة، وإذا إختل هذا العنصر فقدت الملكية جوهرها الأساسي⁽²⁾.

2- الأسباب السياسية والاجتماعية:

عانى الشعب الفرنسي من مساوئ الإقطاع، لذا خشى المشرع الفرنسي إجازة شروط المنع من التصرف كونها تؤدي إلى حبس تداول الأموال الذي يؤدي إلى تركيز الثروة في أيدي فئة محدودة من الأشخاص، لذا استند إلى هذه الأسباب السياسية و الإجتماعية لعدم جوازه⁽³⁾.

3- الأسباب الاقتصادية:

1 - هادي لعبيدي، المرجع السابق، ص42.

2 - Laurent François, Principes de droit civile, 3^{ème} éd, Dalloz, 1978, P 601 .

3- إيناس محمد إبراهيم جاد الحق، الشرط المانع من التصرف ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ، بدون سنة النشر، ص 279.

يعتبر شأن إجازة الشرط المانع من التصرف إعاقة حركة تداول الأموال وذلك يؤثر تأثيراً سلبياً على الثروة القومية، حيث أن الأموال سيتم حبسها في أيدي فئة من الناس قد لا تتوفر لديهم القدرة على استغلالها.

استمر هذا الموقف للقضاء الفرنسي إلى أن صدر حكم قضائي يقضي بصحة الشرط المانع من التصرف حيث نجد أنه قضى بصحته في قضية (beaug) وذلك إن كان مقيد بمدة إذ أن تحديد زمانه يعتبر من مسائل الواقع التي ينفرد القاضي بتحديدتها⁽¹⁾.

استمر الأمر في فرنسا بين الاعتراف بصحة الشرط المانع من التصرف تارة وبين رفضه تارة أخرى وذلك بحسب الاحتياجات العملية و غياب نص تشريعي صريح لهذا التردد، واستمر ذلك إلى أن صدر القانون المدني رقم 81/526 الصادر في 3 يونيو 1971 الذي جاز صحة الشرط المانع من التصرف بشروط محددة في المادة 1/900 منه⁽²⁾.

ثانياً: موقف فقهاء الشريعة من الشرط المانع من التصرف

اعتبر فقهاء الحنفية الشرط المانع من التصرف شرطاً فاسداً، لأن العقد لا يقتضيه ولا يلائم مقتضياته ولا منفعة فيه لأحد، إذ أنه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً، فمثلاً إذا كان منصباً على منع التصرف القانوني، كبيع ثوب واشترط على المشتري عدم حرقه.

أما فقهاء الشافعية، نجدهم قد أبطلوا العقد الذي يتضمن هذا الشرط مستندين في ذلك لما روى عن النبي (ص) بأنه « نهى عن بيع وشرط ». وما ورد في " كتاب الأم " للإمام الشافعي رحمه الله في قوله: " إذا اشترى جارية على أن يبيعهها أو على أن لا خسارة عليه من ثمنها فالبيع فاسد ولو قبضها فاعتقها لم يجز عتقها " باعتبار أن هذا الشرط يتنافى مع مقتضى العقد.

أما فيما يخص المذهب الحمبلي نجد أنه هو أكثر المذاهب الفقهية تطوراً في مسألة اقتران العقد بشرط⁽³⁾.

1- ايناس محمد إبراهيم جاد الحق المرجع السابق، ص 82.

-plus de précision Art 900-1 du code civil français, crée par loi de 21 mars 1804 modifié 2 par loi N°305 du 4 mars 2002 , art.8 JORF 5 mars 2002 « **les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valable que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. Même dans ce cas, le donataire ou le légataire peut être judiciairement autorisé à disposer du bien si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige .Les dispositions du présent article ne préjudicient pas aux libéralités consenties à des personnes morales ou même à des personnes physique à charge de constituer des personnes morales** ».

3 - نجم رياض نجم الربضي، النظام القانوني للشرط المانع من التصرف، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة عمان الأهلية، 2011، ص ص 209-210.

أغلب فقهاء الشريعة أجمعوا على عدم تقرير صحة الشرط المانع من التصرف لما فيه من خروج عن النظام العام والآداب العامة.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لشرط المانع من التصرف

لم تحدد النصوص القانونية التي تناولت الشرط المانع للتصرف الطبيعة القانونية لهذا الشرط، الأمر الذي فتح المجال للاختلاف الفقهي في تكييفه، فهناك من يرى بأنه انتقاص من أهلية المتصرف إليه (أولاً) ومن يراه بأنه إخراج للمال للممنوع من التصرف في دائرة التعامل (ثانياً)، ومن اعتبره ترتيب التزام سلبي في ذمة المتصرف (ثالثاً)، ومن اعتبره تكليف عيني (رابعاً)، و من اعتبره تعديل لنظام الملكية (خامساً).

أولاً: انتقاص من أهلية المتصرف إليه

أحيل جانب من الفقه من بينهم الفقيه الفرنسي جوسران Josserand الشرط المانع من التصرف إلى كل من الشخص الممنوع من التصرف وناقص الأهلية عندما يريد التصرف في المال الممنوع من التصرف فيه.

غير أن هذا الرأي تعرض لانتقاد وذلك يعود إلى أن أحكام الأهلية هي من النظام العام، فلا يجوز لإرادة الأفراد أن تعدل فيها، وأن أهلية الأداء تتماشى وجوداً أو عدماً مع التمييز، لذلك لا يكون الشخص أهلاً لمباشرة تصرف معين فهنا المنع ينصرف إليه لا إلى التصرف ذاته.

أما فيما يخص حالة المنع من التصرف، فإن المنع ينصب على التصرف ذاته لذا فلا يحتاج لمن ينوب عليه في هذا التصرف⁽¹⁾.

ثانياً: إخراج المال الممنوع من التصرف من دائرة التعامل

كَيْفَ جانب آخر من الفقه شرط المانع من التصرف على أنه إخراج المال الممنوع من التصرف فيه من دائرة التعامل، كونه يصبح هذا الأخير غير صالح، لأنه يكون محلاً للحقوق المالية.

غير أنه نجد أن هذا الرأي لا يتفق مع القواعد العامة، التي تمنع إخراج المال من دائرة التعامل إلا بقانون، لأن إرادة الفرد لا تملك مثل هذا الحق⁽²⁾.

ثالثاً: ترتيب التزام سلبي في ذمة المتصرف إليه

ذهب الفقيهان "كولان و كابيتان" إلى القول أن الشرط المانع من التصرف يرتب التزاماً سلبياً في ذمة المتصرف إليه ويمنع عليه التصرف في المال الذي يرد عليه هذا الشرط خلال مدة المنع من التصرف.

رابعاً: التكليف العيني

1 - مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم، علوم قانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015/2014، ص 130.

2 - نجم رياض نجم الربضي، المرجع السابق، ص ص 211-212.

يرى الفقيهان "بيدان وفوران" أن الشرط المانع من التصرف هو عبء أو تكليف عيني (charge réelle) يرد على مال معين، فيجعله مثقلا بهذا العبء لمصلحة شخص آخر، وهو صاحب المصلحة التي يحميها هذا الشرط، مما يجعله غير قابل للتصرف فيه⁽¹⁾.

خامسا: تعديل لنظام الملكية

كَيّف الفقيهان الفرنسيان "ريبير وبولنجيه" الشرط المانع من التصرف على أنه مجرد استثناء أو خروج على ما تخوله الملكية أصلا للمالك من سلطة التصرف في الشيء، الذي يتمثل في تعديل للنظام العادي للملكية الذي يعطي القانون لإرادة سلطات تقريره وذلك لمدة مؤقتة ولمصلحة مشروعة⁽²⁾.

بناء على ما سبق ذكره، نجد أن توجه الرأي الأخير هو الأصح، إذ يرى أن الشرط المانع من التصرف يخرج عن الأحكام العامة للملكية ويحمي مصلحة الناس المشروعة، فهو يشكل قيда يرد على حق الملكية.

الفرع الثالث

تمييز الشرط المانع من التصرف عن بعض الأنظمة المشابهة

يتميز الشرط المانع من التصرف عن بعض الأنظمة المشابهة له فيختلف عن خروج المال من دائرة التعامل (أولا)، و عن فكرة انعدام الأهلية (ثانيا)، و عن فكرة عدم قابلية الأموال لتملكها بالتقادم (ثالثا).

أولا: تمييز الشرط المانع من التصرف عن خروج المال من دائرة التعامل

يعتبر المال الممنوع من التصرف محل حق الملكية من الناحية القانونية، فهو يخضع لأحكام الملكية الخاصة، بينما لا يكون المال الخارج من دائرة التعامل محل ملكية خاصة. بحيث لا يجوز الحجز عليها أو تملكها بالتقادم أو التصرف فيها، وذلك لتحقيق الغرض الذي خصص له، فهي الأموال المملوكة للدولة بصفة عامة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، فالتعامل بها يعد إخلالا بالنظام العام⁽³⁾.

ثانيا: تمييز الشرط المانع من التصرف عن فكرة انعدام أهلية التصرف

تعتبر انعدام أهلية التصرف بعدم جواز تصرف الشخص في أمواله، إلا بعد سن معينة أو بعد الشفاء شروط خاصة، كالموصي الذي يستطيع التصرف نيابة عن القاصر ناقص الأهلية، بينما منع المال من التصرف لا يرجع سببه لسبب شخصي في المالك أو فيمن فيه أو لسبب نقص في الأهلية فالمنع من التصرف في المال يوجب بصفة مطلقة بغض النظر عن أهلية المالك.

ثالثا: تمييز الشرط المانع من التصرف عن عدم قابلية الأموال لتملكها بالتقادم

2- chablas François, Obligation, droits réelle principaux, ,Ed :Montchrestien,2000 ,p220 .

2 - مقالاتي منى، المرجع السابق، ص133.

3 - مقالاتي منى، المرجع السابق، ص130.

تجوز تملك بالتقادم كونها مخصصة لتحقيق غرض معين أو هدف معين بحكم القانون لذا فالمنع ينصب عليها، بينما المنع من التصرف لا يمنع تملك المال الممنوع من التصرف بالتقادم المكسب فهنا المنع يعني أن مالك الشيء لا يستطيع أن يمارس بعض السلطات وعلى وجه الخصوص سلطة التصرف التي يخولها له حق الملكية(1).

المطلب الثاني

شروط الشرط المانع من التصرف

يرد الشرط المانع من التصرف في عقد أو وصية أو عقد هبة، وذلك وفقا للشرط الباعث المشروع (الفرع الأول) واحترام المدة المعقولة (الفرع الثاني)

الفرع الأول

الباعث المشروع

يقصد بالباعث المشروع أن تكون هناك مصلحة حقيقية يتم تقديرها من طرف القاضي، بحيث يجب تقديم مبرر كافي ليتم تقييد سلطات المالك في التصرف.

يكون الباعث المشروع لمصلحة الممنوع من التصرف كأن يشترط الواهب عدم تصرف الموهوب له في العقار إلى حين بلوغه سنا معيناً نظراً لإسرافه أو قلة خبرته(2).

كما يشترط المانع من التصرف في الحقوق المتفرغة عن حق الملكية، وذلك كأن يشترط البائع الذي احتفظ لنفسه بحق انتفاع على الشيء المبيع منع المشتري من التصرف في هذا الشيء طوال قيام الانتفاع.

أما في حالة ما إذا كان الباعث من الشرط غير مشروع فإنه يبطل الشرط ولا يعتد به ويظل العقد صحيحاً خالياً من المنع من التصرف وتختلف مشروعية المنع بحسب عدم مخالفتها للقانون أو النظام العام والآداب العامة(3).

الفرع الثاني

المدة المعقولة

- 1 - إيناس محمد إبراهيم جاد الحق، المرجع السابق، ص300.
- 2 - أحميم صارة، علواش حنان، الالتزامات السلبية المفروضة على المالك لمصلحة الغير، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، 2015، ص45.
- 3 - مقلاتي منى، المرجع السابق، ص81.

يجب أن تكون مدة المنع من التصرف معقولة ومحددة في المنع وإن كانت مؤبدة يقع هذا الشرط باطلا في جميع الأحوال لأن المنع غير محدود إلا ما سمح به القانون.

وكما يؤدي ذلك أيضا إلى حرمان المالك من سلطة التصرف ، لأن هذه الأخيرة تعتبر عنصرا هاما ما لحق الملكية وبالتالي سيؤدي ذلك إلى حبس المال عن تداول بصفة نهائية والحرمان من مبدأ حرية تداول الأموال.

وإذا حدد شرط المنع من التصرف بمدة زمنية قد تستغرق طول حياة المتصرف أو مدة أخرى معقولة وكان هذا الشرط المعقول لمصلحة، فإن ورثة المتصرف إليه لا يجوز لهم القيام بتصرف في هذا العقار حتى انقضاء المدة المحددة من طرف المتصرف لآثار الشرط منع من التصرف⁽¹⁾.

المطلب الثالث

أحكام الشرط المانع من التصرف

يترتب عن الشرط المانع من التصرف متى كان صحيحا و متوفرا على جميع شروطه آثارا سواء بالنسبة للمشترط عليه أو بالنسبة للغير (الفرع الأول) وان مخالفة مضمونها سواء كان مقيدا بمنع بعض التصرفات أو جاء مطلقا دون قيد، يفترض أن يواجه بجزء ينزل بحق المتصرف المخالف للمنع (الفرع الثاني) ومن خلال كل ما سبق نرى موقف المشرع الجزائري من الشرط المانع من التصرف (الفرع الثالث).

الفرع الأول

آثار الشرط المانع من التصرف

تتمثل آثار الشرط المانع من التصرف في الآثار المقررة بالنسبة للمشترط عليه (أولا) والآثار المقررة بالنسبة للغير (ثانيا).

أولا: آثار الشرط المانع من التصرف بالنسبة للمشترط عليه

يمنع المشترط عليه من القيام ببعض التصرفات كلما تنافت مع الشرط المانع من التصرف⁽¹⁾، إلا أنه يحضر عليه القيام بتلك الممنوعة عليه⁽²⁾.

1- القيام ببعض التصرفات التي لا تتنافى مع الشرط المانع من التصرف

1 - أحميم صارة، علواش حنان، المرجع السابق، ص46.

يعتبر الشرط المانع من التصرف شرط إرادي لتحديد التصرفات التي يجوز للمتصرف إليه إتيانها إرادة حرة، ما دامت هذه التصرفات لا تتنافى مع هذه الأخيرة (1).

مثلا نجد في شرط الاستبدال أن الإرادة تبيح كل التصرفات بما فيها نقل الملكية فمثل هذا الشرط لا يمنع المشتري عليه إطلاق من التصرف في الشيء محل المنع، فقد قيده فقط بوجوب استبدال شيء بشيء آخر المتصرف فيه الذي يقوم مقامه ويحل محله.

كذلك يبيح المشتري للمشتري عليه إجراء بعض التصرفات كرهن المال الذي يرد عليه هذا الشرط، فلا توجد صعوبة إذا حدد العقد أو الوصية التصرفات التي يمتنع على المشتري عليه القيام بها على سبيل الحصر، كما لا يجوز للمكتسب المال أن يهبه ولكن يجوز له أن يبرم أي تصرف آخر غير الهبة كالبيع مثلا، مادام أنه لم ينص في التصرف على منع المشتري عليه من إبرام التصرفات الناقلة للملكية (2).

أما في الحالة التي يأتي الشرط المانع من التصرف مطلقا، فالمتصرف إليه أن يتصرف في المال ذاته بكل التصرفات التي لا تؤدي به إلى الخروج من ملكيته.

2- حضر المشتري عليه من القيام ببعض التصرفات:

يقع الشرط المانع من التصرف على العقار بأنواعه، كما يمكن أن يرد على المنقول، ويرد غالبا في الهبة أو الوصية غالبا. فمثلا يمنع على المالك أن يهدم المنزل الذي في الأصل يمنع الشرط المتصرف فيه، بحيث لا يجوز له إبرام تصرف قانوني الذي ينقل له حقه إلى شخص آخر، أما فيما يخص الميراث فإن الشرط المانع لا يحول دون أن تنتقل الملكية إلى الورثة (3).

ثانيا: آثار الشرط المانع من التصرف بالنسبة للغير

يعرف الغير على أنه هو من انتقلت إليه ملكية المال محل المنع أو ترتب له حق عيني لآخر أصلي أو تباعي، وذلك ضمن الحدود التي أجازها المشرع، فمثلا إذا وهب شخص لشخص آخر منزلا، واشترط عليه عدم التصرف فيه، فقام الموهوب له ببيع هذا المنزل لشخص ثالث فهذا الأخير هو المقصود بالغير هنا.

يكون الشرط صحيحا ومنتجا لآثاره طوال المدة التي حددت في الشرط المانع يحتج بهذا الشرط على الغير، وذلك بانتقال المال الذي منع التصرف فيه إليه، فهنا يحق لمن وضع الشرط لمصلحته أن ينازع مع الغير ويسترد منها ماله.

الفرع الثاني

1 - شنوخ بلال، حمادي كريم، المرجع السابق، ص 121.

2 - شنوخ بلال، حمادي كريم، المرجع السابق، ص 122.

3- احميم صارة، علواش حنان، المرجع السابق، ص 48.

جزاء الشرط المنع من التصرف

يتمثل جزاء الشرط المنع من التصرف في جزاءين يضمنهما القانون المصري (أولاً) ،

و القانون الفرنسي (ثانياً).

أولاً: جزاء الشرط المنع من التصرف في القانون المصري

نصت المادة 824 من القانون المدني المصري على أنه «إذا كان شرط المنع من التصرف

الوارد في العقد أو الوصية صحيحاً طبقاً للأحكام السابقة، فكل تصرف مخالف له يقع باطلاً»⁽¹⁾.

فهنا نجد أنه أثير خلافاً حول البطلان فمنهم من يرى البطلان مطلق (1) ومن يراه نسبي (2).

1- اتجاه البطلان المطلق:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن البطلان الذي ذكر في المادة السابقة هو بطلان مطلق وذلك لعدم جواز التصرف، يجعله كتصرف مخالف باطلاً مطلقاً وأضاف البعض أن إرادة هذا التشريع هي إرادة قاطعة في اعتباره باطلاً مطلقاً ويترتب عليه أنه يكون للمشتراط في كل الأحوال أن يطلبه إذا كان له مصلحة في ذلك كما يمكن كذلك للمتصرف إليه أن يطلبه ويطلبه أيضاً الغير، إذا كان الشرط المنع من وراءه حماية مصلحة مشروعة⁽²⁾.

2- اتجاه البطلان النسبي:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن البطلان الذي ذكر في المادة السابقة بطلان نسبي كونها لا يتقرر إلا لمصلحة أحد المتعاقدين فاستعمال عبارة يقع باطلاً ضمن النصوص القانونية ما هي إلا حجية لفظية لا تكفي لتأهيل حلول تتعارض كل التعارض مع الغرض المقصود من الشرط المنع التي تتمثل في حماية مصلحة خاصة لشخص معين.

فإذا كان الشرط المنع من التصرف تعزز لصالح المتصرف إليه، جاز أن يتمسك ببطلان التصرف، وإذا تقرر لحماية الغير، فله أن يتمسك بإبطال التصرف المخالف وللمتصرف كذلك أيضاً⁽³⁾.

ثانياً: جزاء الشرط المنع من التصرف في القانون الفرنسي

1 - نقلا عن مقالاتي منى، المرجع السابق، ص143.

- نجم رياض نجم الرضي، المرجع السابق، ص 2.238.

3 - مقالاتي منى، المرجع السابق، ص143-144.

اتجهت المحاكم الفرنسية الى أن جزاء مخالفة شرط المنع من التصرف هو بطلان التصرف الذي تم مخالفا للشرط المانع من التصرف بطلانا نسبيا ومقتضي البطلان النسبي الذي استقر عليه القضاء الفرنسي هو أن يقتصر حق طلب الإبطال على صاحب المصلحة وحده.

نجد أن محكمة النقض الفرنسية قضت أنه إذا كان صاحب المصلحة في طلب الإبطال هو المتصرف فلا يحق لدائنه مباشرة الدعوة بدلا منه(1).

و يستخلص مما سبق أن بطلان التصرف المخالف لشرط المنع في القانون المصري والفرنسي هو بطلان نسبي تتحدد أحكامه في ضوء الغاية من الشرط وهو حماية مشروعه لشخص معين، وبالقدر اللازم لتحقيقها.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من الشرط المانع من التصرف

أغفل المشرع الجزائري النص في القانون المدني الجزائري على الشرط المانع من التصرف حيث اعتقدت أنه سار مع موقف الفقه الإسلامي الذي يرفض الشرط المانع من التصرف ولا يغيره، غير أنه توجد المادة 104 من المرسوم (63-76) المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري(2) حيث تنص على أنه «يحق للمحافظ بان البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية في الحق من قبل صاحبه الأخير» وهو ما يدل على أن المشرع أخذ بالشرط المانع من التصرف، لذلك وجب تنظيم نصوص قانونية لتحديد شروط المنع من التصرف وجزء مخالفته حتى لا تحبس الأملاك العقارية عن التداول(3).

1 - ايناس ابراهيم جاد الحق، المرجع السابق، ص 307.

1- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30 مؤرخة في 13 أفريل 1976.

3 - خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 110.

الفصل الثاني
القيود المستقلة التي تثقل الملكية
العقارية الخاصة المبنية و غير المبنية

الفصل الثاني

القيود المستقلة التي تثقل الملكية العقارية الخاصة المبنية و غير المبنية

فرض المشرع قيودا على الملكيات العقارية المبنية المتجاورة لان التلاصق والتجاور يثيران مشاكل عديدة بين الجيران ولعلاج هذه النزاعات وضعت قيود على العقارات المبنية منها ما يتعلق بمراعاة المسافات القانونية حماية للحياة الشخصية للملاك المجاورين ومنها ما يصل إلى حد تقييد صاحب الحائط الفاصل في تهديم حائطه دون أن يكون له عذرا قويا مراعاة لمصلحة الجار الذي يستتر ملكه بالحائط.

هذا بالنسبة لمصلحة الجوار كذلك لمراعاة مصلحة فئة معينة ولأهداف إنسانية قيد المشرع سلطات المالك المؤجر خلال فترة انتقالية بقيود مؤقتة تتمثل في رخصة قانونية تخول المستأجر حق البقاء في الأمكنة خلال مدة انتقالية (المبحث الأول)

يتبين أن المشرع الجزائري فرض قيودا على أصحاب العقارات المبنية مراعاة للحياة الشخصية للمتجاورين ومراعاة مصلحة فئة معينة، كما أنه فرض قيودا قانونية للعقارات غير المبنية لأن التلاصق دائما أو غالبا يثير مشاكل عديدة ولعلاج هذه المشاكل فرض المشرع الجزائري قيود تختلف باختلاف ظروف التلاصق، فمنها قيود تتعلق بوضع الحدود الفاصلة بين أرضين متجاورتين ومنها ما تخول لصاحب الأرض المحصورة المرور في ملكية الغير (المبحث الثاني).

المبحث الأول

قيود الملكية العقارية الخاصة المبنية

تعتبر الملكية العقارية الخاصة المبنية مثقلة بقيود مستقلة مراعاة للمصلحة الخاصة، بحيث فرض المشرع الجزائري قيود الملكية العقارية الخاصة المبنية وذلك مراعاة بالمصلحة الخاصة، وخصوصا ما يثير التلاصق في الجوار من نزاعات و مشاكل عديدة بين الجيران.

لأن الأصل لكل مالك أن يبني على حافة حدود ملكه و أن يفتح في بنائه ما يشاء من فتحات للنظر أو التهوية أو الإضاءة باعتبار أن مصلحة الجيران أنفسهم هي التي تقضي بضرورة توفير

الحرية و السكنية لكل منهم في حقه، فهذا ما تحتم بالمشرع الجزائري فرض قيود قانونية لحماية التلاصق في الجوار و تختلف هذه القيود باختلاف حالات التلاصق، فمنها التي تتعلق بقيود المسافات القانونية، و القيود التي تتعلق بالحائط الفاصل (المطلب الأول)، كما أن المشرع قيد مالك العقار بقيود قانونية

التي تعود لمصلحة المستأجر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القيود القانونية مراعاة لمصلحة الجوار

فرض المشرع الجزائري قيود تتعلق بمصلحة الجوار بحكم الطبيعة الجوارية و الضروريات الاجتماعية للشخص، و لعلاج النزاع المثار بين الجيران وضعت قيود تتمثل أساسا في قيود المسافات القانونية (الفرع الأول)، و قيود الحائط الفاصل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قيود المسافات القانونية

يحق لكل مالك في الأصل أن يفتح في ملكه ما يشاء من فتوحات ليتسنى له التهوية و الإضاءة و النظر منها، لكن هناك حالات أين تفرض قيود على حرية مالك البناء. و لهذا الغرض فرض المشرع الجزائري على صاحب الحق قيد المسافات القانونية، و ذلك لمنع ما يمكن أن يقع من نزاعات. فإنه إذا كانت الفتحة معدة للضوء و الهواء و النظر المثبت يسمى بالمطل (les vues) أما إذا اقتصر الفتوحات على الضوء و الهواء دون النظر اعتبرت المناور (les jours)⁽¹⁾.

أولا: المطلات (les vues)

تعتبر المطلات من الفتوحات التي يكون الغرض الأساسي منها تمكين النظر و إدخال الهواء و النور، و رغم أن المشرع لم يقيد طول ولا عرض ولا ارتفاع المطلات، إلا أنه هذه الأخيرة على اختلاف أنواعها و ذلك بضرورة مراعاة مسافات معينة تفصلها عن حدود الملك سواء كان ملك الجار

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 799.

أرض زراعية أو عمرانية أو بناء والمطل، إما يكون موجهها vues droite الذي يمكن النظر منه إلى الجار دون التفات يميناً أو شمالاً (وإما يكون منحرفاً vues oblique) لا يمكن النظر منه إلى الجار دون التفات يميناً أو شمالاً، حسب موقع الجار⁽¹⁾.

لذا فتتمثل المطلات في:

1- مطلات مواجهة: vues droits

تنص المادة 709 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه «لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين. و تقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء».

يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قيد في المطلات المواجهة، بإعتبارها أكثر مضايقة للجار المفتوح عليه المطل، لذلك اشترط المشرع ألا يسمح لنفسه أن يفتح مطل على مسافة تقل عن مترين، تقاس من ظهر الحائط الذي فيه المطل أو من حافة الشرفة إلى الخط الفاصل ما بين العقارين، وإذا كان العقاران يفصل بينهما حائط مشترك فالخط الفاصل هو منتصف سمك هذا الحائط⁽²⁾.

2- مطلات منحرفة: vues oblique

يقصد بالمطل المنحرف ذلك المطل الذي لا يمكن النظر منه بطريقة عمودية بل يحتاج إلى الانحراف يميناً ويساراً أو الانحناء، هو ما تؤكد المادة 710 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه «لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل على ستين سنتيمتراً من حرف المطل. على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام».

قيد المشرع الجزائري المطل المنحرف بمسافة ستين سنتيمتراً (60 سم) و هي أقل مسافة من المطل المواجه حيث يعود السبب في ذلك إلى أن المطل المنحرف يطل بشكل غير مباشر على

1 - شنوخ بلال، حمادي كريم، المرجع السابق، ص 87.

2 - خوادجية سميحة، حنان، المرجع السابق، ص 122.

ملك الغير، فهو أقل مضايقة، فتقاس المسافة من حرف المطل إلى الخط الفاصل ما بين العقارين(1).

إذا كان الفاصل بين العقارين أرضاً فضاء مشتركة كطريق خاص أو ممر للاستعمال المشترك دخلت هذه الأرض الفضاء كلها في حساب المسافة القانونية، سواء للمطل المواجه أو للمطل المنحرف، فتحسب المترين أو الستون سنتمترا من المطل إلى آخر الأرض المشتركة حيث تلاصق العقار بالجار.

يتقيد المطل المواجه أو المنحرف بمسافة معينة عند فتحه مع العلم أن المسافة القانونية أصبحت (أربعة) أمتار بالنسبة للمطل المواجه بموجب المادة 4 من القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير(2).

وتعتبر مسافة المطل المواجه أكبر من مسافة المطل المنحرف، باعتبار أن المطل المواجه أكثر مضايقة للجار، وتقاس المسافة كبدائية من ظهر الحائط أو نهاية الشرفة أو النتوء الخارجي المتواجد فيه المطل إلى الخط الفاصل بين العقارين كنهاية .

وإذا كان المطل المواجه أو المنحرف مستوفيا على المسافة القانونية، بات صاحبه مستعملا لحق ملكيته في الحدود المرسومة له، أما إذا كان المطل غير مستوفيا لقيود المسافة كان لصاحب العقار المجاور أن يطلب سد المطل بحكم قضائي، ولو لم يصبه ضرر من جراء فتحها.

و يستخلص من ذلك أن المطل يمكن النظر منه إلى الخارج في الوضع العادي للإنسان،

أو في حالة وقوفه أو جلوسه كالنوافذ و الشرفات و الأبواب. و طريقة قياس هذه المسافة بين المطل و حدود الجار تكون كما حددها المشرع الجزائي. بمعنى ليس من فعل للشخص من تلقاء نفسه. إذ يعتبر ذلك تجاوز للقانون(3).

كما أنه إذا ظل المطل مفتوحاً أقل من المسافة القانونية على هذا النحو مدة 15 سنة ولم يكن فتحه على سبيل التسامح، فإن الجار يكسب حق ارتفاع بالمطل عن طريق التقادم وذلك حسب ما ورد في المادة 709 الفقرة الثانية من القانون المدني التي تنص على أنه «وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على المسافة تقل عن مترين، فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابق بينها أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل». ورد على نص المادة 710 من نفس القانون استثناء من قيد مسافة المطلات حيث

1 -أحميم صارة، علواش حنان، المرجع السابق، ص44.

2 -قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، جريدة رسمية عدد 52، صادرة في 02 ديسمبر 1990.

3 - أحميم صارة، علواش حنان، المرجع السابق، ص47.

تنص على أنه «... على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المظل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مظل مواجه للطريق العام»، وتتمثل هذه المطلات التي يمكن أن تفتح على أية مسافة كانت من العقار المجاور و هي الأبواب و مداخل العقار، المطلات التي لا تكشف من العقار المجاور إلا حيطاناً مسدودة ما لم تهدم هذه الحيطان، المطلات التي تفتح على الطريق العام.

ثانياً: المناور les jours

تعتبر المناور فتوحات تترك في الجدران قصد مرور الهواء والضوء من خلالها ولا تسمح بالإطلال منها نص عليها المشرع الجزائري في المادة 711 من القانون السالف الذكر كما يلي «لا تشترط أية مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يمكن الإطلاع منها على العقار المجاور»

يثبت من خلال هذه المادة أن القيد الوحيد في المناور هو الارتفاع عن قاعدة الغرفة المحدد بمترين وهو ارتفاع بعلو قامة الإنسان المعتاد حتى لا يستطيع الإطلال منه، ولا يشترط أي مسافة لفتحه، فيجوز للمالك أن يقيم بناءه على الخط الفاصل بين العقارين ويفتح ما يشاء منها على ارتفاع مترين فيعتبر في حكم المناور، متى استوفي شرطه وهو ارتفاعه بمترين و غرضه النور والهواء دون الإطلال، ولا يجوز لصاحب العقار المجاور أن يعترض عليه أو يطلب سده(1).

فإذا فتحت مناور أقل من قامة الإنسان المعتاد أو أقل من مترين فيجوز للجار الاعتراض عليها أو المطالبة بسد الجزء السفلي منها مما يمنع الإطلال من خلالها(2).

الفرع الثاني

قيود الحائط الفاصل mur séparatif

ويقصد بالحائط الفاصل ذلك الحائط الذي يفصل بين بنائين، فإذا فصل بين بناء و أرض فلا يعتبر حائطاً فاصلاً. وإن يتحقق هذا الفصل بين البنائين منذ إنشاء الحائط، أما إذا كان وقت إنشاء الحائط بناء واحداً ثم أقيم بناء آخر ملاصق استتر بالحائط، فلا تقوم قرينة أنه فاصل، ويعتبر الحائط جزءاً من البناء الأول ومملوكاً ملكية خاصة لصاحب هذا البناء(3).

و يعد الحائط الفاصل بين بنائين مملوكاً ملكية مفرزة (أولاً)، أو مملوكاً على الشيوع (ثانياً)، وقد أورد المشرع الجزائري بالنسبة للحائط الفاصل بنوعيه نصوصاً شاملة.

1 - قاسي نفيسة،الرجع السابق، ص ص 40-41.

2 - مخلوط غانية، محمودي نوال، المرجع السابق، ص 52.

3 - خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 125.

أولاً: قيود الحائط الفاصل المملوكة ملكية مفرزة

تنص المادة 707 من القانون المدني الجزائري على أنه «يعد الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلاً بين بنائين مشتركاً حتى مفرقهما، هذا ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك».

يتضح من خلال هذا النص بأن الحائط يجب أن تتوفر تتوفر فيه الشروط القانونية اللازمة. وهي أن يكون فاصلاً بين بنائين، و إذا استطاع أحد المالكين إثبات العكس يقوم هدم الحائط بموجب عذر قانوني.

كما أضافت الفقرة الثانية من المادة 708 من نفس القانون على أنه " غير انه ليس لمالك الحائط ان يهدمه مختاراً دون عذر قانوني ان كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط"

ثانياً: قيود الحائط الفاصل المملوك على الشيوع mur mitoyen (قيود الحائط المشترك) .

تنص المادة 713 من القانون المدني الجزائري على أنه «إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً و كانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقدّم دليل على غير ذلك».

يفهم من خلال هذه المادة أنه لا يجوز لأحد الشريكين في الحائط المشترك أن يطلب قسمة الحائط و لا التصرف في حصته المشاعة، كما لا يجوز لدائنيه الحجز على هذه الحصة المشاعة⁽¹⁾.

و يكون الحائط مشتركاً إذا كان مملوكاً لجارين معاً، ويتحقق الاشتراك هنا لأن الجارين اشتركا في إقامته، أو لأن أحدهما أقامه وسمح بعد ذلك باشتراك الجار الآخر فيه سواء بمقابل أو بدون مقابل⁽²⁾.

1- إثبات الاشتراك في الحائط المشترك:

يقتضي القول عملاً بالقواعد العامة أن عبء إثبات الاشتراك في الحائط يقع على عاتق المدعي، فالقاعدة العامة تقتضي بأن يقيم مدعي الاشتراك الدليل على ذلك⁽³⁾، كأن يثبت أحد الجارين مثلاً أنه أقام الحائط مع جاره بنفقات مشتركة أو أن الحائط مملوك لجاره ملكية خالصة ثم كسب من هذا الجار الاشتراك في الحائط مقابل عرض دفعه له، كما يجوز للجار أن يثبت شريطة أن لا يتعسف في استعمال حقه⁽⁴⁾.

2- استعمال الحائط المشترك:

1- خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 147.

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

- مخلوط غانية، محمودي نوال، المرجع السابق، ص 3.53

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 990.

يجيز القانون لكل شريك أن يستعمل الحائط المشترك بحسب الغرض الذي أعد له بشرط ألا يحول دون استعماله الشريك الآخر له، حيث تقتضي الفقرة الأولى من المادة 704 من نفس القانون على أنه «**لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليه السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته**»(1).

إلا أنه إذا أصبح الحائط المشترك غير صالح للغرض الذي أعد له بحيث يحتاج إلى إصلاح أو إلى هدم أو إعادة بناء، فإن النفقات التي تصرف في ذلك يتحملها الشركاء بنسبة حصته، وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 704 من القانون نفسه «**فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له فإن نفقة ترميمه، وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه**».

و مع ذلك لم يكن ضروريا إقامة الشريك بإصلاحه أو إعادة بنائه لمصلحته الخاصة، فإن هذا الشريك وحده هو الذي يتحمل نفقات الإصلاح أو التجديد(2). يستطيع الشريك أن يتخلص من هذه الالتزامات إذا تخلى عن ملكية الحائط طبقا لقواعد التخلي عن حق مبني، فيصبح الحائط مملوكا ملكية خالصة للجار الآخر فلا يجوز أن يستعمله بعد ذلك(3).

كما أن حسب المادة 705 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، فإنه يمكن للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك أن يعليه بشرط أن لا يلحق ضرر بالغا بشريكه، و يتحمل نفقة تعلية و صيانة الجزء المعلى و نفقة كل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة التعلية(4)، و إذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية، فعلى من يرغب فيها من الشركاء، أن يعيد بناء الحائط على نفقته، حيث يقع ما زاد من سمكه في ناحية و يظل الحائط في جزئه السفلي مشتركا(5).

المطلب الثاني

القيود القانونية مراعاة لمصلحة المستأجر

1- عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 1002.

2- مخلوط غانية، محمودي نوال، المرجع السابق، ص 55.

3- مقالاتي منى، المرجع السابق، ص 270.

1- تنص المادة 705 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه «**للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك أن يعليه بشرط أن لا يلحق بشريكه ضررا بليغا، وعليه أن يتحمل وحده نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلى وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط قادرا على حمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد شيئا من متانته**» .

2- تنص المادة 705 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري «**و إذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية، فعلى من يرغب فيها من الشركاء، أن يعيد بناء الحائط على نفقته، حيث يقع ما زاد من سمكه في ناحية و يظل الحائط في جزئه السفلي مشترك دون أن يكون للجار الذي أحدث التعلية حق التعويض**».

قيد المشرع الجزائري مالك العقار بقيود قانونية معينة مراعاة لمصلحة المستأجر إلا أن هذه القيود تباينت بتباين النصوص القانونية، فقد وضع لها قيودا خاصا في إطار الأمر 58/75 (الفرع الأول)، و الذي ألغاه بموجب المرسوم التشريعي 93-03 (الفرع الثاني)، ثم وضع حدا فاصلا لمشاكل عقود الإيجار بموجب القانون 05-07 (الفرع الثالث).

الفرع الأول

القيود القانونية الواردة في الأمر 58-75

يتمثل القيد القانوني الذي وضعه المشرع للملكية العقارية الخاصة في أحكام الأمر 58-75 في منح المستأجر، و أصحاب الحق المذكورين في نصوص المواد 514، 515، 516، الحق في البقاء في الأمكنة، و هو يقصد بأصحاب الحق المذكورين أعلاه كل من:

- المستأجر حسن النية أي الذي يشغل المسكن بسند إيجار كتابي أو شفوي، بمعنى باتفاق مع صاحب المسكن بطريقة قانونية و شرعية لا تحايل فيها.
- المستأجر الفرعي هو الذي يشغل المسكن عن طريق الإيجار من الباطن بعلم و موافقة المؤجر، صاحب المسكن كذلك هو اشتراط فيه حسن النية.
- المستأجر المتنازل له بعد انتهاء مدة العقد، وهو كل مستأجر يشغل المسكن بعد انتهاء مدة الإيجار المستأجر الأصلي، ويدخل مكانه بموجب التنازل، كذلك يشترط فيه حسن النية .
- المستأجر الذي استأجر مسكن تابع للإدارة العامة، إذا أثبت أنه دفع ثمن الإيجار خاصة إذا تم ذلك باقتطاع جزء من راتبه الشهري.
- ورثة المستأجر المتوفي وهم الورثة الذين كانوا يعيشون معه، وتحت نفقته لا تقل عن 6 أشهر ذكرتهم المادة 515 من القانون المدني.
- الشخص المعنوي الذي يشغل حمل سكني لمزاولة نشاطه، المادة 516 من نفس القانون⁽¹⁾.

الفرع الثاني

القيود القانونية الواردة في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري

ألغى المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 القيد القانوني المفروض على الملكية العقارية الخاصة في إطار القانون المدني، و بالتالي لا امتداد لعقود الإيجار المبرمة في ظل المرسوم التشريعي 93-03، باستثناء تلك المبرمة قبل صدوره، التي تبقى تخضع للتشريع القديم، أي لأحكام المادة 514 من القانون المدني و ما يليها، و هو ما تؤكدته المادة 20 من المرسوم السالف الذكر في فقرتها الأخيرة التي تنص على أنه « لا تطبق المواد 417 و 472 و 473 و 474 و 509، و كذا المواد من 514 إلى 537 من الامر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 و

1- أم الخير شلابي، بقاء المستأجر في العين المؤجرة بقوة القانون في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/2012، ص 70.

المتعلقة بحق البقاء في الأمكنة على عقود الإيجار ذات الإستعمال السكني و المبرمة بعد تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي»⁽¹⁾.

الفرع الثالث

القيود القانونية الواردة في إطار القانون 05-07

وضع المشرع الجزائري في سنة 2007 حدا للكثير من المشاكل المشاركة في عقود الإيجار، وفقا للمادة 469 مكرر 02 من القانون المدني على أنه «لا ينتقل الإيجار إلى الورثة». وذلك بإلغاء قيد حق البقاء في الأمكنة للورثة بعد وفاة مورثهم، و لكن ليس عن طريق حق البقاء و إنما عن طريق إنتهاء مدة عقد الإيجار عند وفاة مورثهم وفقا للفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر التي تنص على أنه «غير أنه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته، وفي هذه الحالة، يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة (06) أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مورثهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم يجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال ستة (6) أشهر من وفاة المستأجر و تجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعارا لمدة شهرين»⁽²⁾.
إلا أن المشرع من جهة أخرى وضع قيودا مؤقتة على الملكية العقارية الخاصة تتمثل في:

1- منح المستأجر حق البقاء لمدة 10 سنوات ابتداء من نشر القانون:

خول له القانون الحق في المطالبة بحق البقاء في الأمكنة أو الامتداد القانوني لعقد الإيجار وامتداد حق البقاء للورثة في العين المؤجرة واشتراط الإنذار بالتخلي، إذ أبرم عقدة في ظل التشريع السابق خلال فترة انتقالية مدتها 10 سنوات من تاريخ نشر القانون في الجريدة، و ذلك بهدف ترك المستأجر خلال تلك الفترة لتدبير أموره و البحث عن سكن آخر أو بناء سكن يساويه يؤويه هو وعائلته.

رغم أنه كان من الأفضل حماية الملكية العقارية و صونها بترك المستأجر لمدة أقصر من هذه حتى لا تنفصل ملكية الرقبة عن حق الانتفاع⁽³⁾.

2- تمديد حق البقاء للمستأجر المسن البالغ ستون (60) سنة كاملة :

تنص المادة 507 مكرر الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على أنه «غير أن الأشخاص الطبيعيين البالغين ستين (60) سنة كاملة عند نشر هذا القانون والذين لهم الحق في

2- مرسوم تشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14، صادر في 03 مارس 1993.

1- قانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 31 الصادر 13 ماي 2007.

2- أدرار سعد، منصور سلوى، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص 55.

البقاء في الأمكنة المعدة للسكن وفقا للتشريع السابق، يبقون يتمتعون بهذا الحق إلى حين وفاتهم لا يستفيدون من هذا الحق الورثة ولا الأشخاص الذين يعيشون معهم». يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قيد مالك العقار السكني بالامتداد القانوني لصالح المستأجر الذي يبلغ 60 سنة لاعتبارات إنسانية واجتماعية، حتى لا يجد المستأجر نفسه في وضعية مزرية بدون بيت يحميه ويمتد القيد إلى حين وفاة المستأجر.

المبحث الثاني

قيود الملكية العقارية الخاصة غير المبنية

يثير التلاصق بين الجوار دائما مشاكل لا يمكن للقضاء التهرب منها، لذلك فرض المشرع الجزائري قيودا حسب حالة التلاصق، فمن بين هذه القيود تلك الراجعة إلى وضع الحدود الفاصلة بين أرضين متلاصقتين (المطلب الأول) كما فرض قيودا أخرى تحد من منفعة العقار تمنح لصاحب الأرض المحصورة حق المرور في ملكية الغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول

قيود وضع الحدود بين أرضين متلاصقتين

يفرض هذا القيد بقوة القانون على حالة واقعية هي التلاصق بين أرضين متلاصقتين (الفرع الأول)، ويظل هذا القيد ما دام التلاصق قائما حيث إذا تعلق الأمر بالأرض فتحديده ليس سهلا نظرا لطبيعته الثابتة، فلا ينفصل جزء عن الآخر على النحو الذي يسري على المنقولات، فمن هنا تظهر لنا صور تحديد الملكية العقارية المتجاورة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالحدود (bornage)

أولا: تعريف الحدود

يقصد بالحدود تلك العملية التي تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضين متجاورتين غير مبنيتين وذلك بوضع فواصل من الحجارة أو الاسمنت أو حتى من الحديد، هذه العلامة يتطلب أن يقوم بها المالكين لهذه الأرض لأنها نتجت عن الجوار، باعتبار أن هذا الأخير هو واقعة طبيعة لا دخل للإنسان فيها (1)، هذا ما نصت عليه المادة 703 من القانون المدني الجزائري على أنه «لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما».

ثانيا: مراحل وضع الحدود

1 - خواجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 141.

توضع الحدود من خلال مرحلتين هامتين، مرحلة أولية (1) ومرحلة نهائية (2)

1- المرحلة الأولية لوضع الحدود

تجري هذه المرحلة من خلال عمليتين أساسيتين:

يتمثل الأول في تحديد طول الحدود المختلفة، كذلك فحص مستندات الملكية لتحديد مساحة ملك أطراف الدعوى، مع تطبيق هذه المستندات على طبيعة ما يلزم ذلك، من تحديد المعالم الثابتة التي تعد نقطة بداية قياس تحديد حدود القطعة المساحية الواردة في سند الملكية.

أما الثاني فيتمثل في مسح الأراضي المتلاصقة المطلوب وضع الحدود بينها والهدف من ذلك هو التحقق من المساحة الفعلية، إذا كانت فعلا تتطابق مع المساحة الواردة بمسند الملكية أو تزيد أم تنقص، وإذا ورد هذا الأخير يتوجب تحديد كلا من الجهتين (الجهة التي فيها زيادة والجهة التي فيها نقصان) ويكون طلب التحقيق إما من الطرفين أو من القاضي من تلقاء نفسه (1).

2- المرحلة النهائية (التنفيذية) لوضع الحدود

تتمثل هذه المرحلة في ما يلي:

أ- يتم في هذه المرحلة رسم الحدود الفاصلة بين الأراضي المتلاصقة مع إقامة علامات مادية ثابتة تظهر عند بداية ونهاية الحد من الجهات الأربعة للقطعة المساحية وتتخذ العلامة المادية شكل زاوية المباني وهذا يكون غالبا، تتم الكتابة عليها أو عمود حديدي يتم غرسه في الحد، مع إظهار رأسه وبروزه.

ب- يحرر محضر تحديد procès- verbal d'abornement يحدد فيه جميع خطوات التحديد، مع بيان سير الحد الفاصل والمعالم الثابتة وتسجيل لما وضع فيه من العلامات المادية التي اتخذت كالشخص الذي قام بتغيير مكان الحد (إنطماس الحدود) وإعادته إلى ما كان عليه من قبل، غير أن هذا المحضر يفقد قيمته إذا تغيرت معالم الحدود.

و بالنسبة لنفقات هذه العملية فنميز بين نفقات التحديد ذاته ونفقات مسح الأراضي، فالأول تكون تكاليف و نفقات التحديد مشتركة ما بين المالكين المتلاصقين و ذلك حسب المادة 703 من القانون المدني الجزائري.

أما نفقات مسح الأراضي المتلاصقة تقع كذلك بين المالكين المتلاصقين لكن بنسبة مساحة الأرض التي يملكها (2).

وفيما يخص نفقات الدعاوى في حالة حدوث نزاع بين الطرفين المتلاصقين للملكية العقارية الخاصة فإن خاسر الدعوى هو الذي يتحملها استنادا للقواعد العامة (4).

1 - مقلاتي منى، المرجع السابق، ص 174.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 743.

الفرع الثاني

صور وضع الحدود

توضع حدود للأمالك العقارية المجاورة إما بالاتفاق بين أصحاب الشأن (أولاً)، أو باللجوء إلى القضاء عند حدوث أي اختلاف بين الطرفين (ثانياً).

أولاً: وضع الحدود بالاتفاق

يمكن للمالكين المتلاصقين في الملكية العقارية الخاصة، وضع الحدود ما بين أراضيها وديا، أي بالتراضي بينهما دون اللجوء إلى القضاء، فيكونان بذلك متفقين على تعيين ملكية كل واحد لأرضه ومساحته، غير أنهما يرغبان في وضع علامات ظاهرة تبين تلك الحدود لذا يتفقان على تعيين خبير للقيام بمسح أرض كل منهما، ليقوم بمسحها من واقع المستندات ويتم اعتماد ذلك برسم الحدود الفاصلة في وضع علامات ظاهرة تبينها (2).

يقوم الخبير بتحرير محضر تحديد *procès- verbale d'abonnement* يوقع عليه ويكون المحضر ملزماً للأطراف بحيث يرجع إليه إذا طمست أو زالت الحدود، ليصبح بمثابة عقد لا يجوز الطعن فيه إلا بما يطعن في العقد، مثلاً نقص الأهلية، عيب في الرضا، الغلط، التدليس أو الإكراه (3).

ثانياً: وضع الحدود باللجوء إلى القضاء

توضع الحدود باللجوء إلى القضاء إذا تعذر الاتفاق الودي بين أراضي المالكين المتلاصقين، وطبقاً للقواعد العامة فإنه يحق للطرف الذي يريد تعيين الحدود في ملكية المتجاورة أن يطلب التعيين وذلك عن طريق دعوى تسمى دعوى تعيين الحدود محلها إقامة حدود ثابتة، ويراد بهذه الدعوى أن تطبق المحكمة مستندات الجيران بمعنى تعيين الحد الفاصل ما بين الأمالك المتلاصقة، ووضع علامات مادية لهذا الحد وحتى تقبل هذه الدعوى يجب توفر بعض الشروط المتمثلة في:

1- لا تقبل الدعوى إلا من المالك الملاصق بمعنى إذا فصل بين المالكين المجاورين طريق عام، فلا يتحقق التلاصق، أما إذا كان العكس فيتحقق، كما يثبت الحق في طلب وضع الحدود لكل

1 - قاشي علال، الملكية العقارية الخاصة وقيودها المقررة للمصلحة الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب البليلة، 2000/1999 ص 128.

2 - مقلاتي منى، المرجع السابق، ص 176.

3 - شنوخ بلال، حمادي كريم، المرجع السابق، ص 86.

الأراضي الخاصة بالأراضي الزراعية، كما يثبت بالنسبة للأراضي المبنية حتى وإن يفصل بينهما أرض فضاء (1).

2- لا تقبل دعوى تحديد العقارين المتلاصقين إلا إذا كانت خالية من نزاع الملكية بمعنى أنه إذا اتفق كل الفريقين على مقدار مساحة كل أرض و اختلفا فقط في كيفية وضع العلامات، لذا هذه الدعوى هي جزء الالتزام الذي يقع على عاتق المالك، فيفرض غصبا عنه الاشتراك في تعيين الحدود بين ملكه وملك جاره المتلاصق، إذا رغب هذا الأخير في ذلك، وإذا اقتضى الأمر تعيين الحدود مع تدخل في مسح أراضي أشخاص آخرين غير أطراف الدعوى، فيجوز لأي من الطرفين المتقاضين أن يطلب إدخال هؤلاء الأشخاص في الدعوى، كما يمكن للقاضي أن يأمر إدخالهم من تلقاء نفسه (2).

المطلب الثاني

قيد حق المرور بالنسبة لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام

اهتم المشرع الجزائري بتنظيم أحكام هذا الحق من خلال تخصيص مواد قانونية ضمن القانون المدني معالجاً له، لذا فحق المرور هو ذلك الحق الذي يثبت لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام، بالمرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض مناسب، وهذا قد نصت عليه المادة 693 من هذا القانون (3)، ويمارس هذا الحق في الحدود والضوابط التي رسمها القانون لأن الأصل أن صاحب الأرض له الحق في أن لا يسمح لغيره المرور في أرضه، كما نصت المادة 695 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه « لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر كاف على الطريق العام، أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتجاً عن إرادته هو .

و ليس له ان يطالب ايضا بحق المرور اذا كان يتمتع اما بحق المرور على وجه الاتفاق و اما بحق المرور على وجه الاباحة ، ما دام المرور الاتفاقي لم ينقض بعد و حق الاباحة لم يزل».

يتبين من خلال ذلك أنه توجد شروط لثبوت قيد حق المرور القانوني (الفرع الأول)، و أحكام حق المرور (الفرع الثاني)، ثم انقضاء حق المرور القانوني (الفرع الثالث).

1 - قاشي علل، المرجع السابق، ص ص 126-127.

2- مقالاتي منى، المرجع السابق، ص 177.

1- تنص المادة 693 من القانون المدني على أنه «يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر و لكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك».

الفرع الأول

شروط ثبوت حق المرور القانوني

تتمثل شروط ثبوت حق المرور القانوني في ثلاث شروط أساسية تتمثل في انحصار الأرض عن الطريق العام (أولاً)، أن لا يكون الإنحصار راجع إلى فعل المالك (ثانياً)، لزوم المرور لإستعمال العقار المحصولر (ثالثاً).

أولاً: انحصار الأرض عن الطريق العام

يثبت حق المرور القانوني لصالح الأرض المحصورة عن الطريق العام أي غير متصلة به مهما كان نوعها (زراعية، عمرانية، معدة للاستثمار الصناعي)، إذا لم يكن للأرض أي اتصال بالطريق العام، وقد يكون الانحصار إما كلي أو جزئي (1).

1- الانحصار الكلي:

يتحقق الانحصار الكلي أو التام في الحالة التي يكون فيها العقار بكامله وليس جزء منه محاط بالطريق العام، أو يكون محاط بعقارات مملوكة للغير ولا سبيل للجار أن يمر إلى الطريق العام في إحدى أراضي الجيران أو في بعض منها.

كذلك تعتبر الأرض محصورة إذا كان لها منفذ يؤدي إلى مرفق السفن صالح لهذا الغرض، لكن استغلالها يقتضي أن تكون متصلة بطريق بري، فالمرفق وإن كان ملكاً عام، إلا أنه لا يعتبر طريق عام، لذلك لا يكفي أن تكون الأرض متصلة بملك عمومي متى كان غير مخصص للمرور فيه، فالملك العام في هذه الحالة ليس طريق عام (2).

2- الانحصار الجزئي:

يثبت حق المرور القانوني أيضاً، إذا كانت الأرض المحصورة لا تتصل بالطريق العام، إلا بممر غير كاف، ويعتبر الممر غير كاف، إذا كان لا يسهل الوصول منه إلى الطريق العام إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة ومثال على ذلك، كأن يكون الممر الذي يوصل بين الأرض الزراعية والطريق العام، لا يكفي إلا لمرور المشاة، فلا يمكن أن يستعمله المالك لمرور ماشيته وعرباته، أو شاقا ومحاطا بالخطر، أما إذا كان هذا الممر لا يتطلب إلا نفقة معقولة تتناسب مع قيمة العقار، فلا يتجنب هذا الانحصار وكفاية الممر أو عدم كفايته مسألة يقدرها قاض الموضوع (3)، ولقد نصت

1 - خواجه سميحة حنان، المرجع السابق، ص 143.

2 - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 453.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 758.

المادة 694 من القانون السالف الذكر على أنه « يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف أو غير ممكن، إذا كان ذلك يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهضة لا تتناسب مع قيمة العقار. و يعتبر الممر عكس ذلك كافيا إذا كانت الأضرار عارضة يمكن ازالتها بنفقات قليلة، أو إذا وجد الممر على وجه الإباحة ما دام لم يمنع استعماله».

ثانيا: يجب أن لا يكون الانحصار راجع إلى فعل المالك

يعتبر حق المرور القانوني قيذا خطيرا أعلى مالك العقار لأن ذلك الحق لم يتقرر إلا لذلك، وبهذا يشترط لقيامه أن لا يكون الانحصار راجع إلى فعل مالك الأرض المحصورة هذا ما نصت عليه المادة 695 من القانون المدني التي تنص على أنه « لا يجوز لملك الأرض المحصورة أو التي لها ممر كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير، إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته هو»

إلا انه بالرجوع إلى نص المادة 697 من القانون المدني فقد أجاز المشرع الجزائري المطالبة بحق المرور القانوني إذا كان الحصر ناتج عن تجزئة العقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو أي معاملة أخرى، ومن ثمة لم يحرم مالك الأرض المحصورة من المطالبة بحق المرور القانوني إذا كان المحصر ناتجا عن تصرف قانوني⁽¹⁾.

ثالثا: لزوم الممر لاستعمال العقار المحصور واستغلاله

يخول القانون الحق في المرور لسهولة استعمال العقار المحصور واستغلاله، فهذا الحق يجب أن يكون ضروريا لاستعمال العقار واستغلاله، ومن هنا فإنه يخضع في وجوده لحاجة هذا الاستعمال والاستغلال.

إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الشرط ولم يحدد نوع الاستعمال والاستغلال الزراعي أو الصناعي أو التجاري أو تكون أرض بناء⁽²⁾.

لذا يمكن أن يكون المرور للاستعمال فقط أيا كان نوعه، ولهذا كانت العبرة في تقدير بلزوم الممر ومدى كفايته بطبيعته وأهمية الاستعمال أو الاستغلال الذي أعد له العقار، فالأرض المبنية للسكنى إذا توفر لها ممر لا يصلح إلا لمرور المشاة، لا تعتبر محصورة ولا يمكن لصاحبها أن يطالب بحق المرور القانوني، و على سبيل المثال الممر الذي يكفي استعماله فقط لأرض زراعية الوجه المألوف تمر فيه الماشية والعربات، فبالتالي ما يعتبر كافيا بأرض زراعية قد لا يكفي لعقار فيه مصنع يتطلب مرور شاحنات النقل الكبيرة⁽³⁾.

ما دام أن العبرة بحاجات استعمال العقار واستغلاله، فإن كل تعديل أو تعبير في طريقة الاستعمال أو الاستغلال قد يؤدي إلى ثبوت الحق في المرور أو الحد منه أو انقضاءه، فإذا كان هذا

- شنوخ بلال، حمادي كريم، المرجع السابق، ص ص 94-95.

- أحميم صارة، علواش حنان، المرجع السابق، ص 29.

3- خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 143.

التعديل أو التغيير قد ترتب عليه أن أصبح الممر الموجود غير كاف لمواجهة الاحتياجات الجديدة بمعنى كانت زراعية و صارت تستغل في عمل صناعي، فإن المالك يحق له أن يطالب بممر يكفي لهذه الاحتياجات⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أحكام حق المرور القانوني

تتمثل أحكام حق المرور القانوني في نقطتين أساسيتين وهما: المركز القانوني لمالك الأرض المحصورة (أولاً)، والدعاوى المتعلقة بحق المرور ودور القاضي في تقريره (ثانياً).

أولاً: المركز القانوني لمالك الأرض المحصورة

لدراسة المركز القانوني لمالك الأرض المحصورة، يقتضي تحديد واجباته⁽¹⁾ وحقوقه⁽²⁾.

1- واجبات مالك الأرض المحصورة:

خول القانون لمالك الأرض المحصورة حق المرور في أرض جاره، لذا ينبغي لصاحب الحق عدم التعسف في استعمال هذا الحق ليؤدي بإضرار جاره.

ومن الواجبات المفروضة على صاحب الحق في الأرض المحصورة ما يلي:

أ- عدم الإضرار بمالك الأرض المجاورة:

تنص المادة 872 من القانون المدني الجزائري على أنه " لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه ، ويجب عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أخف الضرر للعقار المرتفق به ولا يجوز أن يترتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الارتفاق".

يتضح من خلال هذه المادة أن مالك الأرض المحصورة يلتزم بعدم تجاوز حدود حقه مادام أن المرور الممنوح له كاف لتلبية حاجته على الوجه المألوف⁽²⁾.

كذلك يحضر على مالك الأرض المحصورة إجراء أي تغيير من شأنه زيادة العبء على الأرض المجاورة، وبناءا عليه فمن له حق المرور على الأقدام مثلا لا يجوز أن يمر بالعربات،

- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 1.454
1- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 407.

حتى أنه لا يمكن له نقل موضع معين لاستعمال حق المرور، ولو كان هذا النقل ضروريا لأرضه، ولا يلحق ضررا بالأرض المجاورة (1).

ب- دفع التعويض المناسب لمالك الأرض المجاورة:

تقرر عن حق المرور للأرض المحصورة عن الطريق العام على الأرض المجاورة حتى لا يتعطل استغلال الأرض المحصورة، ويظل في هذه الحالة موضع المرور مملوكا لصاحب الأرض، وله أن يتقاضى تعويضا من صاحب الأرض المحصورة عن الأضرار التي أصابت أرضه نتيجة تقرير حق المرور عليها إذا نقصت قيمتها أو قل نفعها، ولا يدخل في تقدير قيمة التعويض إلا ما تقرر على الأرض المحصورة من نفع (2).

يمكن للأطراف تقدير طريقة للتعويض، أما إذا تعذر فيعود الأمر للمحكمة، فلها أن تجعل التعويض مبلغا يدفع مقدما جملة واحدة، أو تجعل هذا المبلغ يدفع على أقساط محددة في مواعيد معينة (3).

2- حقوق مالك الأرض المحصورة:

تتمثل حقوق مالك الأرض المحصورة في:

أ- القيام بأعمال في الأرض المحصورة:

يتبين من خلال المادة 872 السالفة الذكر أن مالك الأرض المحصورة يبقى حرا في أن يقوم بهذه الأعمال أو عدم القيام بها، لكن اشترطت عدم الإضرار بالغير، وإذا ترتب ضرر جراء عدم القيام بأعمال الأرض المحصورة أو رد نقص عليها، كان مسؤولا عن التعويض.

ب- حق في طلب توسيع الممر أو تغيير موضعه:

يحق لصاحب الأرض المحصورة، الذي تقرر له حق المرور في الأرض المجاورة، الحق في توسيع الممر الأصلي، أو تغيير موضعه متى أصبح غير كاف لمواجهة حاجات الاستعمال الجديدة (4).

1- أحميم صارة علواش خنان، المرجع السابق، ص 31.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 723.

3- مقالاتي منى، المرجع السابق، ص 194.

4- محمد وحيد الدين الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 455-456.

وعلى سبيل ذلك اذا صارت الأرض الزراعية تستغل في عمل صناعي، هنا يحق لصاحب الحق المطالبة بممر يكفي لهذه الاحتياجات الجديدة، أي الاستعمال الجديد، والنفقات تعود إلى المالك.

ثانياً: الدعاوى القضائية المتعلقة بحق المرور

تتمثل الدعاوى المتعلقة بحق المرور فيما يلي:

1- دعوى المطالبة بالحق بالنسبة لمالك الأرض المحصورة:

يخول للقاضي السلطة التقديرية في تقدير حق المرور بالنسبة لمالك الأرض المحصورة، متى توفرت الشروط القانونية الخاصة بثبوت هذا الحق لصاحبه أو لغير المالك من أصحاب الحقوق العينية الأخرى، كصاحب حق الانتفاع، أو حق السكن أو حق الاستعمال (1).

يمكن لقاضي الموضوع فحص ما إذا كانت الأرض محصورة أم لا، وذلك باللجوء إلى أهل الخبرة، وإذا تقرر له أن تقرير الخبرة والوقائع المعروضة أن تلك الأرض محصورة، قام بعد ذلك بتعيين الموضع الذي يتم فيه مباشرة الحق و الكيفية التي يتم بها المرور (2).

2- دعوى المطالبة بالتعويض بالنسبة لمالك الأرض المجاورة:

ان التعويض الذي يتعين على مالك الأرض المحصورة والذي يدفعه إلى مالك الأرض المجاورة، إذا لم يتم الاتفاق، كان لمالك الأرض المجاورة أن يلجأ إلى القضاء طالبا بتعيين الممر وطريقة المرور (3).

لمالك الأرض المجاورة الحق في المطالبة بالتعديل بالعمل، إذا غير مالك الأرض المحصورة طريقة استغلال أرضه، ورأى بأن الممر القائم غير كافي، بحيث لا يسمح بمرور وسائل النقل، هنا يحق له المطالبة بتوسيع الممر، أما إذا رأى المالك المجاور أن الممر أصبح أوسع مما يلزم الاستغلال الجديد، كان له أن يطلب تضيق الممر أو إزالته.

الفرع الثالث

انقضاء حق المرور

1 - مقالاتي منى، المرجع السابق، ص 282.
2 - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية المرجع السابق، ص ص 455-456.
3 - مخلوط غانية، محمودي نوال، المرجع السابق ص، ص 46-47.

ينقضي حق المرور لأسباب عدة، منها ما هو مرتبط بالأجل (أولاً) و ما هو مرتبط بالعقار (ثانياً) كما يمكن أن يكون مرتبطاً بعدم الاستعمال (ثالثاً).

أولاً: الانقضاء المرتبط بالأجل:

نصت المادة 878 من القانون المدني الجزائري على أنه « تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد» يلخص من ذلك أنه رغم أن حق الارتفاق متفرع عن حق الملكية، إلا أنه ليس له صفة الدوام، بل يقبل أن يكون مؤقتاً ويجوز الاتفاق على تحديد أجل معين له، فهو ينتهي بانقضاء ذلك الأجل، كأن يتفق شخصان على حق المرور لمدة معينة قصد تمرير مواد المصنع لتشييد بناء، حيث ينتهي حق المرور هنا بانتهاء المدة وباستنفاد الغاية المستحدثة له (1).

ثانياً: الانقضاء المرتبط بالعقار

يتجسد الانقضاء المرتبط بالعقار في هلاك أحد العقارين (1) ، اتحاد الذمة (2) وتضاؤل المنفعة (3).

1- هلاك أحد العقارين

بالرجوع إلى المادة 878 السالفة الذكر التي تنص أنه " تنهي حقوق الارتفاق وبهلاك العقار المرتفق به هلاك تاما "

نستنتج انه من أسباب انتهاء ارتفاق المرور الهلاك التام النهائي للعقار سواء كان هذا الأخير مادياً نتيجة حريق مثلاً أو قانونياً كنزع الملكية للمنفعة العامة.

2- اتحاد الذمة

نصت المادة السالفة الذكر في فقرتها الأخيرة على أنه " تنتهي حقوق الارتفاق باجتماع العقار المرتفق له والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا أزال اجتماع العقارين".

نستقرأ من نص المادة أن حق الارتفاق ينقضي باجتماع العقارين في يد مالك واحد، وهذا ما نقصد به باتحاد الذمة.

1 - مقلاتي منى، المرجع السابق، ص 291.

كما يمكن أيضا أن تتحد الذمة إذا ملك أجنبي كلا من العقارين المرتفقين في وقت واحد ليكون سبب من أسباب كسب الملكية عن طريق الوصية أو الميراث أو التقادم، أو عن طريق تخلي صاحب العقار المرفق به عن عقاره للتخلص من التزام عيني (1).

غير أن انتهاء ارتفاع المرور باتحاد الذمة لا يكون نهائيا في جميع الأحوال، بل يكون بفرضيتين:

الفرضية الأولى: إذا اجتمعت العقارات في يد مالك واحد بموجب عقد معلق على شرط فاسخ يتحقق هذا الشرط باثر رجعي، فهنا يصبح حق المطالبة بالمرور القانوني قائما من جديد اذ بقي العقار محصورا

الفرضية الثانية: تزول اتحاد الذمة من غير أثر رجعي، بمعنى لا يعد حق المرور بعد أن انتهى إذا اجتمع العقارين بدون أثر رجعي (2).

3- تضاول المنفعة:

يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطالب تحرير عقاره من ارتفاع إذا زالت الفائدة التي تقرر ارتفاع المرور لتحقيقها، وكذلك إذا أصبحت الفائدة التي تعود عليه من الضالة والتفاهة بحيث لم تعد متناسبة مع العبء، وهذا نسبة لما نصت عليه المادة 881 من القانون السالف الذكر التي تنص على أنه «يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاع كله أو بعضه، إذا فقد الارتفاع كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعية على العقار المرتفق به» (3).

ثالثا: الانقضاء المرتبط بالاستعمال

يكون الانقضاء المرتبط بالاستعمال إما بعدم الاستعمال (التقادم المسقط) (1) أو باستحالة الاستعمال (2).

1- عدم الاستعمال (التقادم المسقط)

نصت المادة 879 في فقرتها الأولى من القانون المدني على أنه «ينتهي حق الارتفاع بعدم استعماله عدة عشر سنوات، كما ينتهي أيضا بعدم استعماله لمدة ثلاث وثلاثين سنة إذا كان الارتفاع مقررا لمصلحة مال موروث تابع لعائلة، وكما يسقط حق الارتفاع بالتقادم، فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها».

1 - خواديجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 146.

2 - مقالاتي منى، المرجع السابق، ص 293.

3 - أحميم صارة، علواش حنان، المرجع السابق ص 39.

نستخلص من نص المادة أعلاه أن حق الارتفاق ينتهي بعدم استعماله لمدة عشر (10) سنوات، وفي حالة ما إذا كان الارتفاق مقررا لمصلحة مال موروث تابع لعائلة فهو ينتهي بعدم استعماله لمدة 33 سنة.

كما قضت أيضا على أن صاحب إرتفاق المرور قد يستعمل حقه متى تبقى مدة التقادم، فلا يسقط ارتفاق المرور كلياً بعدم الاستعمال وإنما ينقص إلى القدر الذي استعمله فقط⁽¹⁾.

أما فيما يخص الفقرة الثانية من نفس المادة تنص أنه " وإذا ملك العقار المرتفق شركاء على الشيوع، فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع بالتقادم لمصلحة الباقيين، كما أن وقف اللقاء لمصلحة هؤلاء الشركاء فيجعله موقوفاً لمصلحة الباقيين "

قضت المادة أعلاه أنه فيما يخص حالة ما إذا ملك ارتفاق المرور عدة شركاء على الشيوع، فإن انتفاع أحدهم دون الباقيين بارتفاق المرور، أو قطع أحدهم بالتقادم يفيد الباقيين، فيقطعه بالنسبة لهم أيضا

2- استحالة الاستعمال impossibilité l'exercice

تنص المادة 880 من القانون المدني الجزائري على أنه « ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق، ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق، إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال».

يتضح من خلال هذه المادة أن استعمال حق المرور أصبح مستحيلاً استحالة مطلقة لبعض الظروف التي تم وقوعها، أما إذا كان هذا الحق أصبح أكثر مشقة أو أقل فائدة فلا يعتبر مستحيلاً، ويكون حق المرور مستحيلاً إذا كان ناتجاً عن قوة قاهرة أو حادث قد جرى مثل الفيضان

خاتمة

خاتمة

يتضح من خلال ما تم دراسته أن حق الملكية المقرر للفرد هو حرية ليست مطلقة، بحيث أن المشرع الجزائري وضع لها قيود مختلفة منها تلك التي وضعت حماية للمصلحة الخاصة و التي يمكن تقسيمها إلى قسمين قيود تشترك فيها كل من العقارات المبني و غير المبنية وهي تلك التي تحمي مصلحة الجوار و ذلك سواء بتقييد حق المالك بعدم التعسف في استعمال حقه، و بالتالي عدم الإضرار به، أو تلك التي تتعلق بمضار الجوار غير المألوفة، التي تسمح للجوار بإحداث ضرر غير مألوف لجاره وإلا كان مسؤولا عنها.

كما قيد المشرع صاحب الملكية العقارية الخاصة مراعاة لمصلحة فئة معينة دون رضا صاحبه، و ذلك بنزع ملكية المدين ضمان لحق الدائن.

و من جهة أخرى فرض المشرع قيودا خاصة بالعقارات المبنية، وهي تلك التي تتعلق بمصالح الجوار بما فيها قيود المسافات القانونية، وقيود الحائط الفاصل.

رغم الحماية التي حاول المشرع الجزائري وضعها للملكية العقارية الخاصة تبقى غير فعالة نتيجة للنقائص التالية:

- فيما يخص حالة مضار الجوار غير المألوفة رأينا قلة المواد بحيث وجدنا مادة واحدة تطرقت لهذه النقطة، هذا ما انتج كثير من اللبس و الغموض، و يذكر على سبيل المثال: التعريف، عدم وجود تعريف قانوني لمضار الجوار غير المألوفة و الجوار بالإضافة إلى أنه ترك مسألة تقدير مضار الجوار عائقة، لأن المعايير التي حددها في المادة 691 من القانون المدني الجزائري غير كافية، و دائما يترك السلطة التقديرية للقاضي في كثير من الحالات.
- إهمال المشرع الجزائري قيد يعد من أهم القيود و هو القيد الإتفاقي (الإرادي)، بحيث تمنع فيه شرط التصرف للمالك، لذلك توجب منه إدراج نصوص قانونية واضحة حول موضوع الشرط المانع من التصرف.
- حتى بالنسبة لقيد حق المرور القانوني لم يوازن المشرع الجزائري مصلحة المستفيد من المرور القانوني على مصلحة المالك الذي يتحمل قيودا خطيرا.

قائمة المراجع

١. الكتب:

- 1- ايناس محمد ابراهيم جاد الحق، الشرط المانع من التصرف، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الاسلامي، الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، بدون سنة النشر.
- 2- بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقہ الاسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 3- السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال، الطبعة الثامنة، دار احياء التراث العربي، بيروت، 2004.
- 4- محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993.
- _____ ، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان 1993.
- 5- علي علي سليمان، أسباب كسب الملكية النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، لجزائر، 2005.

6- لعبيدي هادي، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية الحقوق العينية التبعية) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

II. رسائل الدكتوراه و المذكرات:

أ) رسائل الدكتوراه:

1. صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.
2. مقالاتي مني، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015/2014.
3. مكي أسماء، المسؤولية عن مزار الجوار الغير المألوفة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.

ب) مذكرات الماجستير:

1. حسيان رضا، الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية على ضوء قانون

الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون
الخاص ، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013/2012.

2. **خوارجية سميحة حنان**، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل الماجستير في

الحقوق، فرع القانون، قسم القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة

قسنطينة، 2008/2007.

3. **قاشي علال**، الملكية العقارية الخاصة، وقيودها المقررة للمصلحة الخاصة في القانون

الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون

العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000/1999.

ت) مذكرات الماستر:

1. **أحميم صارة، علواش حنان**، الالتزامات السلبية المفروضة على المالك لمصلحة

الغير، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص

القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،

2015/ 2014.

2. **أدرار سعد، منصور سلوى**، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل
شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص

الشامل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2012- 2013

3. **براني أمية، بوريم أمينة**، الوضع القانوني للغير في الحجز التنفيذي، مذكرة لنيل

شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،

2014/2013.

4. **بوعلي رميصاء**، المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير

المألوفة، مذكرة مقيمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر

أكاديمي، التخصص قانون الشركات، كلية الحقوق و العلوم

السياسية ، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، 2017/2016.

5. **جعود حياة، بقة وليدة**، التنفيذ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل

الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة الخاص

الشامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،

.2015/2014

6. شلابي ام الخير، بقاء المستأجر في العين المؤجرة بقوة القانون في التشريع

الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقود

ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند

ولحاج، البويرة، 2013/012.

7. شنوخ بلال، حمادي كريم، ممارسة حق الملكية العقارية الخاصة بعد وحدود" ،

مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص

الشامل، كلية الحقوق ن جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،

.2017/016

8. قاسي نسيفة، بلغربي كريم، نظرية مضار الجوار غير المألوفة في الشريعة

الاسلامية و القنون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخص الشامل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص،

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2016-2017

قشاطة السعيد، الحجز التنفيذي على الاملاك العقارية وفق القانون 09/08 المؤرخ

في 2008/02/25، المتضمن قانون الاجراءات المدنية وفق

والادارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص

قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمة

لخضر ، الوادي، 2015/2014.

9. مخلوط غانيه، محمودي نوال، محمود نوال، القيود القانونية مراعاة على حق

الملكية العقارية للمصلحة الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

في القانون، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ،

.2013/012

III. مقال:

1. نجم رياض نجم ربضي, النظام القانوني للشرط المانع من التصرف، دراسة تحليلية مقارنة " مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة عمان الاهلية، ، 2011 ص ص 194-248.

IV. النصوص القانونية:

1. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 , يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية , الجريدة الرسمية عدد 21 صادر في 23 أبريل 2008 .
2. قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، جريدة رسمية عدد 52 المؤرخة في 02 ديسمبر 1990 .
3. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم جريدة رسمية عدد 78 الصادر في 30 /09/1975 .
4. - مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 30 صادر في 13 أبريل 1976 .
5. - مرسوم تشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14 صادر في 03 مارس 1993، ملغى.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

I) Ouvrage :

1- **CHABLAS François**, Obligations, droits réels principaux, Ed : Montchrestien ,2000.

2- **Laurent François**, principes de droit civil, 3^{ème} Ed, Dalloz, 1978.

II) Législation

1- Loi de 21 mars 1804 du code civile français modifié par loi N°305 du 4 mars 2002, art.8 JORF 5 mars 2002.

فہرس

فہرس

01	مقدمة
04	الفصل الأول
05	القيود المشتركة بين العقارات المبنية والعقارات غير المبنية
05	المبحث الأول: القيود القانونية للملكية العقارية الخاصة
06	المطلب الأول: قيد عدم التعسف في استعمال الحق
06	الفرع الأول: تعريف قيد عدم التعسف في استعمال الحق
08	الفرع الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق
08	أولاً: استعمال الحق بنية الإضرار بالغير
09	ثانياً: عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير
09	ثالثاً: عدم مشروعية المصلحة التي يرمى صاحب الحق لتحقيقها
10	الفرع الثالث: إثبات وجزاء التعسف في استعمال الحق
10	أولاً: إثبات التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة
10	ثانياً: جزاء التعسف في استعمال الحق
12	المطلب الثاني: قيد مضار الجوار غير المألوفة
12	الفرع الأول: المقصود بمضار الجوار غير المألوفة
13	أولاً: تعريف الجوار
14	ثانياً: تعريف الضرر غير المألوف
16	الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة
16	أولاً: توافر علاقة الجوار
16	ثانياً: وجود ضرر غير مألوف
16	ثالثاً: ارتباط الضرر بعلاقة الجوار
17	الفرع الثالث: آثار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة
17	أولاً: التعويض العيني
17	ثانياً: التعويض النقدي
18	المطلب الثالث: قيد نزع الملكية العقارية الخاصة مراعاة لمصلحة فئة معينة
18	الفرع الأول: إجراءات التنفيذ الجبري
19	أولاً: استصدار أمر الحجز العقاري
20	ثانياً: التبليغ الرسمي لأمر الحجز العقاري
21	ثالثاً: قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية
21	الفرع الثاني: صور تقييد سلطات المالك خلال مرحلة الحجز العقاري
21	أولاً: تقييد سلطة تصرف المدين
22	ثانياً: تقييد سلطة استعمال واستغلال المدين
23	المبحث الثاني: القيود الاتفاقية للملكية العقارية الخاصة (الشرط المانع من التصرف)
23	المطلب الأول: مفهوم الشرط المانع من التصرف
24	الفرع الأول: مدى مشروعية الشرط المانع من التصرف
24	أولاً: موقف القضاء الفرنسي
25	ثانياً: موقف فقهاء الشريعة من الشرط المانع من التصرف
26	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لشرط المانع من التصرف

26	أولاً: انتقاص من أهلية المتصرف إليه
27	ثانياً: إخراج المال الممنوع من التصرف في دائرة التعامل
27	ثالثاً: ترتيب التزام سلبي في ذمة المتصرف إليه
27	رابعاً: التكاليف العيني
27	خامساً: تعديل لنظام الملكية
28	الفرع الثالث: تمييز الشرط المانع من التصرف عن بعض الأنظمة المشابهة
28	أولاً: تمييز شرط المانع من التصرف عن خروج المال من دائرة التعامل
28	ثانياً: تمييز الشرط المانع من التصرف عن فكرة انعدام أهلية التصرف
29	ثالثاً: تمييز الشرط المانع من التصرف عن عدم قابلية الأموال لتملكها بالتقادم
29	المطلب الثاني: شروط الشرط المانع من التصرف
29	الفرع الأول: الباعث المشروع
30	الفرع الثاني: المدة المعقولة
31	المطلب الثالث: أحكام الشرط المانع من التصرف
31	الفرع الأول: آثار الشرط المانع من التصرف
31	أولاً: آثار الشرط المانع من التصرف بالنسبة للمشرط عليه
32	ثانياً: آثار الشرط المانع من التصرف بالنسبة للغير
33	الفرع الثاني: جزاء الشرط المانع من التصرف
33	أولاً: جزاء الشرط المانع من التصرف في القانون المصري
34	ثانياً: جزاء الشرط المانع من التصرف في القانون الفرنسي
35	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الشرط المانع من التصرف
36	الفصل الثاني
37	القيود المستقلة التي تثقل الملكية العقارية الخاصة بالمبنية وغير المبنية
38	المبحث الأول: قيود بالملكية العقارية الخاصة بالمبنية
38	المطلب الأول: القيود القانوني مراعاة لمصلحة الجوار
39	الفرع الأول: قيود المسافات القانونية
39	أولاً: المطلات
42	ثانياً: المناور
43	الفرع الثاني: قيود الحائط الفاصل
43	أولاً: قيود الحائط الفاصل المملوكة ملكية مفرزة
44	ثانياً: قيود الحائط الفاصل المملوك على الشيوخ (قيود الحائط المشترك)
46	المطلب الثاني: القيود القانونية مراعاة لمصلحة المستأجر
46	الفرع الأول: القيود القانونية الواردة في الأمر 58/75
47	الفرع الثاني: القيود القانونية الواردة في المرسوم التشريعي 03/93
48	الفرع الثالث: القيود القانونية الواردة في إطار القانون 07/05
49	المبحث الثاني: قيود الملكية العقارية الخاصة غير المبنية
49	المطلب الأول: قيود وضع الحدود بين أرضين متلاصقتين
50	الفرع الأول: المقصود بالحدود

50	أولاً: تعريف الحدود
50	ثانياً: مراحل وضع الحدود
52	الفرع الثاني: صور وضع الحدود
52	أولاً: وضع الحدود بالاتفاق
52	ثانياً: وضع الحدود بالجوء إلى القضاء
53	المطلب الثاني: قيد حق المرور بالنسبة لمالك الأرض المحصورة عن طريق العام
54	الفرع الأول: شروط ثبوت حق المرور القانوني
54	أولاً: انحصار الأرض عن الطريق العام
56	ثانياً: أن لا يكون الانحصار راجع إلى فعل المالك
56	ثالثاً: لزوم الممر لاستعمال العقار المحصور لاستغلاله
57	الفرع الثاني: أحكام حق المرور القانوني
57	أولاً: المركز القانوني لمالك الأرض المحصورة
60	ثانياً: الدعاوى القضائية المتعلقة بحق المرور ودور القاضي في تقريره
61	الفرع الثالث: انقضاء حق المرور
61	أولاً: الانقضاء المرتبط بالأجل
61	ثانياً: الانقضاء المرتبط بالعقار
63	ثالثاً: الانقضاء المرتبط بالاستعمال
65	خاتمة
68	قائمة المراجع
74	فهرس