

قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية

Neighboring Constraints Because of Adjacent Real Estate Property

ط/د بن حمود لطيفة، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

latifa_benhamoud@yahoo.fr

د / حوادق عصام، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

Dr.houadeg.issam2017@gmail.com

تاريخ القبول: 2019/06/30

تاريخ الإرسال: 2018 /12/12

الملخص:

يعتبر حق الملكية من الحقوق العينية الأصلية التي حظيت باهتمام كبير من مختلف التشريعات ، غير أن قداسة هذا الحق وما يولده من سلطات للمالك لم ينفي خضوعه لقيود قانونية تتنوع بين تلك المقررة لحماية المصلحة العامة وأخرى لحماية المصلحة الخاصة لملاك العقارات المتلاصقة أو غير المتلاصقة .

ونظرا لما يولده التلاصق في الأملاك العقارية من نزاعات كثيرة بين الجيران فقد قيد المشرع الجزائري سلطة الملاك والمنتفعين فيها، حيث تنوعت هذه القيود باختلاف ظروف التلاصق بين تلك المتعلقة بضبط حدود الملكيات العقارية المتلاصقة من جهة وتلك المرتبطة بإحداث الفتحات عند استغلال المالك لملكيته من جهة أخرى ، وهذا من أجل بسط الحماية القانونية اللازمة لحقوق الأفراد وملكياتهم الخاصة لدرأ أي نزاع أو تعدي عليها وتحقيق التوازن بينها وبين المصلحة العامة .

وفي هذا الصدد جاءت هذه الورقة البحثية لدراسة قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية من مختلف الجوانب انطلاقا من مفهومها، شروطها، أحكامها والنزاعات المترتبة عنها وكيفية حلها.

الكلمات المفتاحية: الأملاك العقارية، التلاصق، قيود الجوار.

Abstract:

The right of ownership has received considerable attention from various legislations. The latter aimed to restrict the authorities of private owners by passing a set of rules varying between those designed to protect public interests and others to preserve the private interests .of adjacent or non-adjacent property owners

As far as adjacent neighbors are concerned, restrictions depend on whether properties have already been built or not. Accordingly, Algerian legislator obliges owners to define

boundaries in the non- built estates or to build a wall in the built-up ones. Likewise, he claims the way openings like windows or balconies should be like to prevent disputes and to balance between private and public interests as well.

This research paper aims at studying the neighborhood restrictions from different aspects namely: its definition, its terms, its provisions and how to solve conflicts arisen from neighboring properties.

Keywords: Real estate property, adjacent, the neighborhood restrictions

مقدمة:

حظيت الملكية كحق من الحقوق العينية الأصلية باهتمام كبير من مختلف التشريعات والنظم الوضعية قديما وحديثا ولقيت عناية فائقة من طرف الفقهاء والباحثين القانونيين. فقد تكلفت الدساتير بحماية هذا الحق وكذلك التشريعات المتعددة و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان منعا للتصادم و الظلم و العدوان.

ولهذه الغاية قامت فكرة الحق و قررت التشريعات حمايتها حماية من شأنها المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة في المجتمعات.

لكن بالرغم من قداسة هذا الحق كحق من الحقوق العينية الأصلية والتكريس القانوني له وتنظيمه بترسانة من التشريعات ، إلا أن ذلك لم يفي خضوعه لقيود قانونية تنوعت بين تلك المقررة لحماية المصلحة العامة وأخرى جاءت لحماية المصلحة الخاصة .

فالأولى هي التي تتقرر لغرض يتصل بالصالح العام، وهي كثيرة ومتنوعة ولا نجدها في قانون واحد خاص بالملكية العقارية بل تتضمنها تشريعات خاصة، أما قيود الملكية المقررة لحماية المصلحة الخاصة وأهمها القيود التي تتقرر لحماية مصلحة الجيران ، فإنه يلاحظ أن المشرع في تقريره لهذا النوع من القيود لا يضع نصب عينيه المصلحة الخاصة وحدها فالمصلحة العامة دور في هذا المجال أيضا، إذ هي التي تملي على المشرع أن يراعي هذه المصلحة الخاصة، وقد جاءت هذه الأخيرة لتنظيم جوار العقارات بوجه عام المتلاصقة وغير المتلاصقة .

هذا ويندرج موضوع البحث في إطار القيود الواردة على الملكيات العقارية المتجاورة التي يكون أساسها التلاصق والمتمثلة خصوصا في قيود ضبط وتعيين حدود الملكيات المتجاورة ، وكذا تقييد حق الجار في إحداث فتحات ببنائه ، ويخرج عن إطار هذا البحث حق المرور الذي مناطه قيام الحصر حيث يقيد ملكية الجار خدمة لعقار جاره المحصورة أرضه ، فحق المرور يتقرر على الأراضي المجاورة سواء كانت متلاصقة أم غير متلاصقة لأن أساسه الحصر وليس التلاصق .

وقد نظم المشرع الجزائري القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة بسبب التلاصق ضمن أحكام القانون المدني عموما بالمواد من 703 إلى 711 من القانون المدني الجزائري، إضافة إلى بعض الأحكام المنصوص عليها في بعض القوانين الأخرى كقوانين التهيئة و التعمير، و بعض القوانين الأخرى التي تم الاستعانة بها لتحديد وتوضيح مجال وحدود هذه القيود بدقة، والنزاعات المترتبة عنها عمليا، وكيفية حلها بصورة أسلم تضمن حقوق المتنازعين وتحمي المصلحة الخاصة للأفراد وتقيم في ذات الوقت توازنا بين مصلحة المالك الخاصة والمصلحة العامة دون ترجيح لإحدهما على الأخرى أو تجاهل حقوق المالك.

ويكتسي الموضوع أهمية نظرية الغرض منها تحديد النظام القانوني لهذه القيود ومحاولة إزالة اللبس والغموض عن النصوص القانونية المنظمة لها، إضافة لأهمية عملية من خلال تسليط الضوء على الخلافات اليومية المتولدة بين الملاك المتجاورين نتيجة تعسف أحدهم في استعمال حقه ، بشكل يضر بجاره الملاصق له والتي عادة ما تنتهي باللجوء إلى القضاء وكيفية حلها ومعالجتها .

وعلى هذا الأساس فإن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الإطار هو: ما مدى تقييد التلاصق للملكيات المتجاورة وتحقيقه التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة للملاك المتجاورين ؟

سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال التطرق إلى ضبط حدود الملكية كقيد على الأملاك العقارية المتلاصقة (مطلب أول)، ثم الفتح كقيد على الأملاك العقارية المتلاصقة (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : ضبط حدود الملكية كقيد على الأملاك العقارية المتلاصقة

نظم المشرع المدني قواعد الجوار بين الملاك، وأعطى للمالك سلطات في استعمال ملكه، غير أنه لم يترك سلطته مطلقة في ذلك ، بل ضبطها بقيود قانونية يجب على المالك احترامها وعدم خرقها.

وبعد ضبط حدود الملكيات قيد من القيود المقررة على الملكيات العقارية المتلاصقة التي تختلف باختلاف حالات التلاصق، بين تلك المتعلقة بالأراضي غير المبنية والمتمثلة في تعيين الحدود الفاصلة بين هذه الملكيات (فرع أول)، وأخرى متعلقة بالأملاك المبنية والمتمثلة في الحائط الفاصل بينهما (فرع ثاني).

الفرع الأول : تعيين حدود الملكية كقيد على الملكية العقارية المتلاصقة

نبين فيما يلي ماهية هذا القيد (أولاً)، ثم نوضح صورته (ثانياً)

أولاً : ماهية تعيين حدود الملكية

إن عملية وضع الحدود أو كما يصطلح عليها باللغة الفرنسية "le bornage"¹ ، عملية تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضيتين غير مبنيتين، و إظهاره بعلامات مادية .

¹ **le bornage** : procédé consiste a fixer les limites des deux fonds contiguë, et a placer des bornes ou autres signes de délimitation, voir dans ce sens: Philippe Bihâr, Droit civil général, Paris ,édition Dalloz, 3ème éd, 2000, p 182.

ويقتصر مضمون عملية وضع الحدود على إلزام الجار بترسيم حدود لأملكهما المتلاصقة وتحديدًا بعلامات واضحة وفاصلة بين العقارات المجاورة، ليتعرف كل مالك للملكين المتجاورين والمتلاصقين على حدود ملكه بوضوح¹.

ولذلك فإن القانون يعطي لكل مالك الحق في أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة وتحويط ملكه، مع الاشتراك في نفقات التحديد²، ذلك أن كل من طبيعة العقار وموقعه توجب تحديده ماديا من خلال وضع العلامات الفاصلة بينه وبين العقارات المجاورة³.

وتختلف عملية وضع الحدود عن التحويط، أو ما يصطلح عليه باللغة الفرنسية "clôture". و يكمن الاختلاف في أنه وإن كانت التشريعات المقارنة أجازت للمالك إجبار جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة وتحويط ملكه مع الاشتراك في نفقات التحديد، إلا أن المادة 01/708 من القانون المدني الجزائري⁴ قررت بأنه ليس للجار إجبار جاره على تحويط ملكه ولا التنازل عن جزء منه. فلكل مالك الحق في تحويط ملكه، على أن لا يتعسف في استعمال حقه بالمساس بحق ملكية مالك آخر، على خلاف الوضع في القانون الفرنسي الذي يعترف بالحق في التحويط "le droit de se clôture" والتحويط الإجمالي⁵. الذي يطلق عليه في الاصطلاح القانوني la clôture forcée ou l'obligation de se clore.

¹ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 23
² De polignac bernas, Monceau jean pierre, Expertise Immobilière: " guide pratique, Ey arolle", France, deuxième édition, 2003, p 94.

³ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 59.
⁴ تطابقها المادة 01/818 من القانون المدني المصري.

⁵ منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014-2015، ص 173

ويقترن تعريف الحدود في جانبها القانوني بمسألة التعيين ، حيث أن محل دعوى تعيين الحدود ينحصر في إقامة حدود ثابتة بين أرضيتين غير مبنيتين ومتلاصقتين، مملوكتين ملكية فردية لمالكين مختلفين .

وتقع نفقات وضع الحدود طبقا للمادة 703 من القانون المدني المذكورة أعلاه مناصفة بين المالكين المتلاصقين. ويلاحظ أن المشرع ألزم كلا المالكين بتحمل نفقات التحديد بالتساوي، ولم تراخ في ذلك اختلاف مساحتهم، وقد أرجع الفقه ذلك إلى أن المقصود هو نفقات التحديد بمعناه الحقيقي، أي بيان الحد الفاصل ووضع علامات مادية تدل عليه فقط ،لأن الجيران يتساوون في الاستفادة من وضع الحدود¹. أما النفقات الأخرى المتعلقة بمستندات الملكية أو مسح الأراضي فتكون على أصحابها كلا بنسبة مساحة أرضه².

ويجوز للمالك إلزام الجار على وضع حدود ملكه، والمقصود بإلزام وضع الحدود في الملكية العقارية الخاصة هو أن كل مالك من المالكين المتلاصقين يجبر على المساهمة في هذا العمل، فتتقيد بذلك حرته في ملكه بعد أن كان حرا في تحديد هذا الملك أو في عدم تحديده ، ذلك ما لم يتراضى المالكان أو يتفقان وديا على وضع الحدود³.

¹ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر، ص 113

² وائل محمد شحاتة الخطيب، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، ص 44

³ فريد عبد المنعم فرج، التزامات الجوار كقيود من القيود الواردة على حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الأزهر كلية الشريعة و القانون، بدون سنة نشر ، ص 128.

وإجبار المالك لا يتم إلا عن طريق القضاء برفع دعوى رسم الحدود بين الملكيتين المتجاورتين، شرط أن يثبت هذا التجاور، أي تلاصق العقارين¹ ، وهو ما أكدته المحكمة العليا من خلال نص القرار رقم 29234 المؤرخ في 1983/10/26².

وبالتالي فإن المشرع الجزائري قيد وضع الحدود على الجار بقوة القانون بناء على حالة واقعية هي التلاصق بين أرضيتين متجاورتين، و يتضح ذلك من خلال المادة 703 من القانون المدني الجزائري، ويظل هذا القيد قائماً ما دام التلاصق لازال قائماً، فلا يسقط بالتقادم و يجوز المطالبة به في أي وقت³. ففي حالة تداخل الحدود بين الطرفين و إذا لم ينقطع الخلاف بين الجارين وديا، فلا بد أن يختصما إلى القضاء⁴.

ثانيا : صور تعيين حدود الملكية :

يعتبر وضع الحدود من المسائل التي تكثر فيها النزاعات بين الأطراف المتلاصقة ملكياتهم بحيث كل منهما يتمسك بملكية الأجزاء أو المساحات محل النزاع، إلا أنه في بعض الحالات يتم الاتفاق بين الملاك على تعيين و وضع حدود ملكيتهما بصفة ودية.

فقد يتم الاتفاق وديا بين المالكين على وضع الحدود بين ملكيتهما المتلاصقتين بالتراضي دون الحاجة للجوء إلى القضاء فيكونان متفقين أولا على ملكية كل منهما لأرضه ومساحتها التي يملكها لكنها غير متأكدين من الحدود الفاصلة ما بين أرضيهما فيريدان إزالة أي إشكال وذلك بوضع

¹ زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار على مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص 124

² حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومة ، الجزائر، 2002، ص 295

³ خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة ، 2007-2008 ، ص 142

⁴ ولد خصال محمد، قيود الجوار على الأملاك الخاصة في ضوء الأعمال القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 80 .

علامات مادية واضحة لتبيين هذه الحدود¹، بالاعتماد على خبراء مختصين ووفقا لمرحلتين أساسيتين مرحلة أولية وأخرى نهائية .

وبعد تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى في المحضر يوقع من ذوي الشأن ويتم التأشير عليه وشهره بالمحافظة العقارية، و يعتبر محضر التحديد الذي وقعه المالكان عقدا فيما بينهما، ويكون ملزم لهما لا يطعنان فيه إلا بما يطعن به في العقد² .

غير أنه إذا طلب أحد الملاك وضع الحدود بينه وبين جاره، ورفض هذا الأخير طلبه فيمكن له إجبار جاره على وضع الحدود لأرضه. ويتم هذا الجبر عن طريق القضاء بواسطة دعوى عينية عقارية هي دعوى تعيين الحدود³. والتي محلها إقامة حدود ثابتة بين أرضيتين غير مبنيتين متلاصقتين، مملوكتين ملكية فردية لمالكين مختلفين، كما لا يوجد ما يمنع من أن توضع حدود فاصلة بين أرضيتين مبنيتين، على أن تكون منتهيتين بفناءين هما المتلاصقتين أو بأرض عراء. أو أن يتوسط الأرض طريق خاص مملوك لأحد المالكين أو مملوكة لكليهما ملكية مفرزة. أما إذا فصل الأرضيتين طريق عام فلا حاجة هنا إلى تحديد الحدود، إذ أن هذا الطريق يكون هو الحد الفاصل⁴.

¹ المادة 1/9 و المادة 03/14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و

تأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية عدد 30

² محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية للملكية و الحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية دار الجامعة، الأزاريطة، 2007، ص 110.

³ زرارة عواطف، زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 138.

⁴ عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن ، حق الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 764-767

وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم متى ظل التلاصق قائما بين الملكيات المطلوب تعيين الحدود بينها، مهما طال زمن التلاصق بغير طلب تعيين للحدود¹.

ومن حيث أطراف دعوى تعيين الحدود، فينحصر في المالكين بحيث يجوز لأي منهما أن يرفع دعوى تعيين الحدود على الآخر، ويجوز للمالك على الشيوع أيضا أن يرفع هذه الدعوى بمفرده دون إشراك شركائه في الشيوع. لكن بشرط ألا يكون هناك خلاف يخص مساحة الأرضيتين المتلاصقتين.

كما يجوز لصاحب حق الانتفاع على الأرض أن يكون طرفا في الدعوى، بشرط أن يدخل مالك الرقبة حتى يكون الحكم حجة عليه. إلا أنه لا يجوز للمستأجر رفع هذه الدعوى ولا أن يدخل كطرف فيها باعتبار أن حقه حق شخصي ليس له الصفة في الدعوى العينية. كما لا يجوز لصاحب الحق العيني التبعي أن يرفع هذه الدعوى لأن ليس له صفة التقاضي²، وهذا ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 255172 المؤرخ في 2003/10/18³.

من حيث الجهة المختصة فحسب المادة 2/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴، فإن المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرة اختصاصها الأراضي المتلاصقة أما إذا كانت الأرض ملاصقة للأمولاك العامة أو أملاك الدولة، فإن الإدارة هي التي تعين حدود الأملاك العامة بقرار يصدر منها لا عن طريق دعوى تعيين الحدود، و يحق لصاحب الأرض الملاصقة أن يطعن في القرار بالإلغاء أمام القضاء الإداري⁵، طبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات

¹ منى مقلاتي، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص 177.

² ولد خصال محمد، المرجع السابق، ص 86.

³ مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 2007، ص 389.

⁴ القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21.

⁵ ولد خصال محمد، المرجع نفسه، ص 88

المدنية والإدارية، إذا أصابه ضرر من هذا القرار، وهذا ما تطرقت إليه المحكمة العليا في معرض فصلها في النزاعات و المتعلقة بالحدود¹.

الفرع الثاني : الحائط الفاصل كقيد على الملكية العقارية المتلاصقة

الحائط الفاصل هو الذي يفصل بين بنائين وإما أن يكون مملوكا على الشيوع لعدد من الجيران فيكون مشتركا (أولا) أو أن يكون مملوكا لواحد من الجيران الذين يفصل بين أملاكهم فيكون حائطا غير مشترك (ثانيا)، ولكل حالة أحكامها وفقا لما سيتم توضيحه.

أولا : الحائط الفاصل المشترك :

لقد أورد المشرع الجزائري نصوص شاملة للحائط الفاصل بنوعيه، ومنه الحائط الفاصل المشترك دون أن يضع تعريف محدد له، وإنما اكتفى بوضع قرينة قانونية يسيره لإثبات الاشتراك تتحقق بتوافر شرطين أساسيين هما :

1- أن يكون حائطا فاصلا بين بنائين.

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك ضمن الفقرة 01 من المادة 707 من القانون المدني الجزائري² وعليه يشترط لكي يكون الحائط مشتركا أن يكون فاصلا بين بنائين، وذلك بأن يكون هناك بناءان متلاصقان يفصل بينهما حائط، فإذا لم يكن الحائط يفصل بين بنائين فلا تقوم قرينة الاشتراك، ومن ثم لا تقوم القرينة إذا كان هناك قطعتان أرضيتان غير مبنيتان متلاصقتان لمالكين مختلفين، وقد أقيم في الحد الفاصل بين الأرضيتين حائط، ونفس الشيء إذا كان هناك بناء مجاور لأرض فضاء أو فناء أو حديقة أو أرض زراعية وقد أقيم الحائط في الحد الفاصل بينهما³.

¹ قرار رقم 311862 المؤرخ في 2006/01/18، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 2006، ص 397.

² نصت المادة 707 من القانون المدني الجزائري: "يعد الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلا بين بنائين مشتركا".

³ Sylvie Dibos-Lacroux et Emmanuelle Vallas-Lenerz, Servitudes et Mitoyenneté, le guide pratique, , Prat éditions, France, 2013, p 179

2- أن يكون الحائط فاصلا منذ إنشائه.

يجب أن يكون الحائط قد فصل بين البنائين منذ إنشائه وهو ما أكدته عبارة " وقت إنشائه" المذكورة بنص المادة¹.

وعليه إذا ادعى أحد الجارين أنه شريك في ملكية الحائط الفاصل فحسبه أن يقيم الدليل على توافر هذين الشرطين، فإذا نجح في هذا الإثبات فإنه يستطيع أن يستخلص منها قرينة قضائية تساهم في إثبات الاعتداد بالاشتراك في ملكية الحائط فيعتبر الحائط مشتركا بينه وبين جاره حتى مفرق البنائين ، وإذا تعارضت القرائن فيكون للقاضي اختيار أيها يأخذ بحسب ترتيبها القانوني². وهذا نفس الموقف الذي أخذ به المشرع الفرنسي ضمن أحكام المادة 653 من القانون المدني الفرنسي³.

وعليه وبقيام قرينة الاشتراك فإن المشرع الجزائري يمنح لمالك الحائط الفاصل المشترك الحق في استعماله بحسب الغرض المعد له ، وتكون نفقات الترميم وإعادة البناء إذا ما انهار أو لأي سبب آخر بين الشركاء كل بنسبة حصته فيه ، وللشريك الذي له مصلحة جدية في تعليته أو إسناد السقف عليه الحق في ذلك بشرط عدم الإضرار بالشريك الآخر الذي يمكنه أن يصبح شريكا معه في الجزء المعلى إذا دفع قيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك إن كانت هناك

¹ ولد خصال محمد، المرجع السابق، ص 95.

² Sylvie Dibos -Lacroux Emmanuèle Vallas-Lenerz ,op. cit, p 178.

³ Article 653 code civil Français: « Dans les villes et les campagnes tous mur servant et séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, et présumé mitoyen s'il n'ya titre ou marque du contraire »

بيار أميل طوبيا، سلسلة القضاء العقاري، حقوق الإرتفاق، الجزء الثاني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان الطبعة الأولى 2001، ص403.

زيادة ، وليس لمالك الحائط الفاصل أن يهدمه دون عذر قوي إذا كان ذلك يضر بجاره الذي يستتر به وللقاضي سلطة تقدير ذلك ¹.

ثانيا : الحائط الفاصل غير المشترك

قد يكون الحائط الفاصل مملوكا ملكية خالصة لأحد الجارين، فيكون بذلك حائطا فاصلا غير مشترك تثبت له هذه الصفة "غير الاشتراك" بتوافر شروط معينة ، فبحسب ما نصت عليه المادة 708 من القانون المدني الجزائري إذا توافر الشرطان قامت قرينة قانونية على أن الحائط الفاصل مشترك بين الجارين ولكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس كما سبق الذكر، فيجوز لكل واحد من الجارين أن يثبت أن الحائط ملك خاص له، بأن ينقض القرينة بالدليل العكسي أي بمفهوم المخالفة كأن يثبت أن الحائط الفاصل ملك له كله، أو يثبت أنه استقل باستعمال الحائط والإنفاق على إصلاحه مدة خمس عشرة سنة فتملكه بالتقادم، أو يستدل بعلامات ظاهرة تفيد أن الحائط قد أعد لاستعمال أحد الجارين فحسب، كما لو أعد الحائط لتحمل سقف أحد البنائين دون الآخر إلى غير ذلك ، مما يؤدي إلى إسقاط القرينة.

وفي الحالات التي لا تقوم فيها القرينة يجري الإثبات طبقا للقواعد العامة، وعليه فإن زوال شروط إثبات الاشتراك تجعل القرينة تسقط وبالتالي يكون الحائط الفاصل غير مشترك.

وقد يتوقف الاشتراك في الحائط كذلك في حالة ما إذا تم اكتساب ملكية الحائط كلية من قبل أحد المالكين أو التنازل عن الاشتراك أو التقادم المكسب للملكية لفائدة الجار ².

¹ راجع المواد 704 ، 705 و 706 من القانون المدني الجزائري

² أنظر في هذا الشأن: - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 115.

- ولد خصال محمد، المرجع السابق، ص 95-96.

- Sylvie Dibos- Lacroux Emmanuèle Vallas-Lenerz op-cit p 202.

وقد نص المشرع الجزائري صراحة ضمن المادة 708 من القانون المدني على أنه ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولمن أراد تحويط ملكه، فله ذلك ولكن دون إجبار جاره على المساهمة معه في ذلك، فإذا أقام حائطا فاصلا بينه وبين جاره أقامه على نفقته دون إلزام جاره بالمساهمة في إقامته، وعليه هو وحده القيام بالصيانة و الترميم لهذا الحائط الفاصل غير المشترك¹.

وبناء على ذلك فإن الجار لا يملك أن يجبر جاره على تحويط ملكه، وإن كان يستطيع أن يجبره على وضع حدود لأملكها المتلاصقة².

واستثنائيا فقد نصت المادة 01 / 708 من القانون المدني الجزائري على أن الجار ليس له إجبار جاره على تحويط ملكه أو التنازل عن جزء من الحائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط إلا في الحالة المذكورة في المادة 697 و التي مفادها إجبار المالك في حالة كون الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو أي معاملة أخرى، بحيث يحق للجار إجبار جاره على تمكينه من حق المرور على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات³.

وبما أن المشرع الجزائري لم يعطي للجار الحق في أن يطلب الاشتراك في الحائط الفاصل المملوك لجاره ملكا خالصا كما سبقت الإشارة، فإنه عوض الجار عن ذلك الحق بحق آخر بان منحه الحق في منعه من هدم هذا الحائط الذي يستتر به إذا لم يكن هناك عذر قوي لهدمه، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 708 من القانون المدني الجزائري ذاتها⁴.

¹ ولد خصال محمد، المرجع السابق، ص 104.

² نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 100.

³ أنظر في هذا الشأن : زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير في القانون العقاري ، جامعة الحاج لخضر باتنة 2007 - 2008 ، ص 105.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 907.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 907.

وبناء على ما سبق يتبين أن الشروط التي بموجبها يمتنع مالك الحائط الفاصل أن يهدمه

مختارا هي:

1- أن يكون هناك جار يستتر ملكه بهذا الحائط¹.

2- أن يعود هدم الحائط بضرر محسوس على الجار الذي يستتر به.

3- أن لا يوجد عذر قوي للهدم، بمعنى ألا تكون المصالح التي يرمي المالك إلى تحقيقها قليلة

الأهمية وفي هذا الأمر تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، فإن كان

لدى صاحب الحائط عذر قوي لهدمه، كأن يريد إعادة تشييد بنائه على وضع يختلف عن وضعه

السابق، وتقتضي إعادة البناء هدم الحائط، فمن حقه أن يهدمه حتى لو كان جاره يستتر به لان

له مصلحة ظاهرة في الهدم ولا يمكن أن يقال في هذه الحالة أنه متعسف بحقه في هدم الحائط².

المطلب الثاني : الفتحاح كقيء على الأملاك العقارية المتلاصقة

القاعدة أن للمالك الذي يبني على أرضه أن يستعمل كل جزء منها وأن يفتح في بنائه ما

يشاء من فتحاح للنظر أو التهوية أو الإضاءة³، إلا أنه نظرا لأن هذه الأخيرة تسبب مضايقات

للجار وتتعارض مع ضرورة توفير الحرية والسكينة لكل مالك في ملكه بعيدا عن أعين الغرباء

المتطلعين، فقد اعتنت مختلف القوانين بتنظيمها وتحديد شروط فتحها⁴، والفتحاح إما أن تخصص

¹ وائل محمد شحاتة الخطيب، المرجع السابق، ص 53.

² أنظر في هذا الشأن:

- عبد الرازق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 90

- زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 106.

³ مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013، ص 121.

⁴ محمد مومن، حقوق الارتفاق في القانون المغربي، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، الطبعة الأولى،

2002،

ص 195.

للنظر والتهوية والإطلال منها فتسمى مطلات (فرع أول) أو يقصد من وراءها مجرد التهوية والإضاءة فتعتبر مناوور (فرع ثاني) .

الفرع الأول : المطلات كقيد على الملكية العقارية المتلاصقة

نبين فيما يلي ماهية هذا القيد (أولاً)، ثم نوضح أحكامه (ثانياً)

أولاً : ماهية المطلات

المطلات هي الفتحات التي يضعها مالك البناء قصد دخول الهواء والضوء، والإطلال منها على ملك الجار، وقد تكون مواجهة لأرض الجار أو منحرفة عنها، أي التي يمكن النظر منها إلى الخارج في الوضع العادي للإنسان، في حالة وقوفه أو جلوسه¹.

وقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للعقود الواردة على الملكية فاعتبرها البعض حقوق ارتفاق²، في حين أن حق الارتفاق يخرج كل من العقار المرتفق والعقار المرتفق به عن النظام المؤلف عن حق الملكية، فالملاحظ أن المصدر المباشر للقيود الواردة على حق الملكية دائماً هو نص القانون وصفتها العامة المجردة، مما يجعل منها حدوداً عامة لنطاق الملكية، بينما حقوق الارتفاق فمصدرها دائماً فعل الإنسان المادي أو الإرادي وصفته الخاصة الثابتة لتعلقه بملكية معينة بالذات، مما يجعل منها أعباء استثنائية فيها الزيادة عن القيود العادية المقررة بمقتضى القانون لنطاق حق الملكية³.

¹ وائل محمد شحاتة الخطيب، المرجع السابق، ص 16

² المادة 867 من القانون المدني الجزائري "الارتفاق حق يجعل حدا المنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، و يجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال."

³ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 457.

هذا وقد ميز المشرع الجزائري ضمن المادتين 709-710 من القانون المدني الجزائري بين نوعين من المطلات المواجهة والمنحرفة، حيث نظم لكل منها أحكام خاصة تتميز عن الأخرى وفقا لمفهوم كل واحد منهما .

فالمطل المواجه¹ هو الفتحة التي يمكن الإطلال منها على ملك الجار في خط عمودي مستقيم دون الحاجة إلى الالتفات يمينا أو يسارا أو إلى إبراز الرأس إلى الخارج². وهي بذلك تقتض أن يقع عقار الجار كله أو بعضه في مواجهة المطلات³، مما يسمح له أن يرى مباشرة ملك جاره وحرمة منزله وأهله أو أملاكه، فيسبب بذلك مضايقة كبيرة للجار المواجه، ويسمح لمالك المطل برؤية ملك الجار تماما⁴.

وقد قيد المشرع الجزائري الجار في المطل المواجه بمسافة مترين⁵ كفتح مطل على عقار جاره من جهة، ومن جهة أخرى بين كيفية قياس هذه المسافة، فالأصل طبقا للقانون المدني أن الجار ملزم بفتح المطل على عقار جاره في حدود المسافة القانونية المسموح له بها وهي مسافة مترين.

¹ نص المشرع الجزائري بالمادة 709 فقرة 01 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 مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء".

² عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، مصر 1991، ص 67 .

³ محمد مومن، المرجع السابق، ص 203.

⁴ رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية الأصلية، مركز التعليم المفتوح، جامعة بنها، مصر، ص 68.

⁵ يوجد اختلاف بين التشريعات في تحديد المسافة السامحة بفتح مطل على الجار، ففي التشريع المصري حددت المسافة بـ 1.90 متر "المادة 687 من القانون المدني الفرنسي"، أما التشريع اللبناني فحددها بـ 66 متر "المادة 66 من القانون المدني اللبناني"، على غرار التشريع الجزائري.

وبالنسبة لكيفية قياس هذه المسافة، حدودها وطريقة ضبطها، فإن نص المادة جاء واضحا بضبطه بداية عملية القياس ونهايتها في حالة ما إذا كان كلا العقارين المتجاورين مبنيين ، بحيث تقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء¹.

أما **المطلات المنحرفة** فهي مطلات تحتاج للإطلال على ملك الجار بالنظر يمينا أو يسارا أو البروز للخارج²، فالمطلات المنحرفة أو الجانبية هي المطلات التي لا تقابل ملك الجار وإنما تتحرف عنه، وهي بذلك لا تسمح بالنظر إلى هذا الملك إلا في خط منحرف مما يستلزم الانحناء إلى الخارج أو الالتفات في اتجاهه يمينا أو شمالا، إذ يفتح في حائط يكون في زاوية مع الحد الفاصل بين العقارين، بحيث يتعين على من ينظر منه إلى ملك الجار أن يلتفت أو ينحني، وهو يفتح على مسافة أقل من المطلات المواجهة .

وباعتبار المطل المنحرف لا يمكن الإطلال منه على ملك الجار إلا بعد الانحناء إلى الخارج أو الالتفات يمينا أو شمالا ولذلك تقل المسافة القانونية بالنسبة إليه فتصبح ستون سنتيمترا بدلا من مترين³. وذلك راجع إلى كون هذا المطل أقل مضايقة للجار من المطل المواجه ، وتقاس مسافة ستون سنتيمترا من حرف النافذة إلى الخط الفاصل ما بين العقارين، فإن كانت ستون سنتيمترا أو أكثر كانت المسافة قانونية، وإذا كانت أقل اعتبرت المسافة غير قانونية.

¹ عبد الرازق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 695

² أنظر في هذا الشأن: أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنه، منشأة المعارف، لإسكندرية، 2004، ص 46

- Sylvie Dibod- Lacroux Emmanuèle Vallas-Lenerz op-cit, p 55

³ نص المشرع الجزائري ضمن المادة 710 من القانون المدني الجزائري على أنه: " لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين سنتيمترا⁽⁴⁾ من حرف المطل".

وإذا كان الخط الفاصل بين العقارين أرضا فضاء مشتركة كطريق خاص أو فناء أو ممر للاستعمال المشترك، دخلت هذه الأرض الفضاء كلها في حساب المسافة القانونية سواء للمطل المنحرف وحتى المواجه¹.

ثانيا : أحكام المطلات

نظم المشرع الجزائري أحكام المطلات سواء كانت مواجهة أو منحرفة، حيث قيد كلا منهما بمسافة قانونية معينة، تترتب آثار محددة على عدم وجودها، غير أن المسافة لها مجال معين لتطبيقها، وفي نفس الوقت حالات تعفى فيها بعض العقارات من هذا القيد.

إن مجال تطبيق قيد المسافة حسب ما سبق ذكره من قيد المسافة في المطلات المواجهة أو المنحرفة يجعله ينطبق على جميع العقارات المملوكة ملكية خاصة².

أما الأملاك العقارية العامة فلا يسري قيد المسافة بالنسبة إليها ولا يشترط أن تكون العقارات محل قيد المطلات موجودة في المدن، فالعقارات الموجودة بالقرى يسري بالنسبة إليها هي أيضا قيد المسافة، ويستوي في العقار الذي يفتح فيه المطل أن يكون مسكونا أو غير مسكون، وأن يكون مسورا أو غير مسورا.

فإذا أراد صاحب هذا العقار الأخير هو أيضا البناء في ملكه، كان الخيار بين أن يبني في حدود ملكه، فيقيم حائطا على الخط الفاصل بين العقارين، ولكنه في هذه الحالة لا يستطيع أن يفتح فيه مطلا لأنه لا يكون في حدود المسافة القانونية، وأن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة

¹ ولد خصال محمد، المرجع السابق، ص 112-113

² قرار رقم 350416 المؤرخ في 13/09/2006، نشرة القضاة، العدد 62، 2006، ص 369 .

مترين، إذا أراد أن يفتح مطل مواجهه، أو مسافة ستون سنتيمترا إذا أراد فتح مطل منحرف¹، وقد أكدت المحكمة العليا هذا الاتجاه في قرارها رقم 54887 المؤرخ في 19/10/1988²

إضافة إلى ما سبق فإن هناك مطلات لا تخضع لقيود المسافة، فيمكن فتحها على أي مسافة كانت من العقار المجاور وأهمها :سطوح الأبنية،المطلات التي لا تكشف من العقار المجاور إلا حيطانا مسودة ما لم تنهدم هذه الحيطان، أو لا تكشف إلا السطح أو التي لا يبصر الناظر منها إلا السماء، المطلات المواجهة للطريق العام و لو كانت مطلات منحرفة بالنسبة للعقار المجاور وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 710 من القانون المدني الجزائري.

إن القيود القانونية تمثل الوضع العادي للملكية فلا تزول بعدم الاستعمال لأنها قيود دائمة ترد على حق الملكية وتدوم بدوام هذا الحق، وعلى ذلك يمكن المطالبة بالإفادة منها في أي وقت دون أن تمنع من ذلك السكوت قبلا عن هذه المطالبة مهما طال الزمن³ وكذلك لا تكتسب هذه القيود بالتقادم المكسب لأن الإفادة منها تعتبر من المباحات فلا تصلح مبدأ لحيازة مكتسبة بالتقادم⁴.

ويخرج عن هذه الأحكام المطل الذي فتح دون استيفاء قيد المسافة الذي يعد حينها ارتفاع للعقار المطل على العقار المطل عليه⁵ ما دام مفتوحا دون مراعاة المسافة القانونية.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 698

² مجلة القضاة، العدد 04، الجزائر ، 1992، ص 22 .

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 457

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 640

⁵ في هذه الحالة تطبق أحكام حق الارتفاق المنصوص في المواد 876 إلى 881 القانون المدني الجزائري بدلا من أحكام حق المطل.

الفرع الثاني : المناور كقيد على الملكية العقارية المتلاصقة

نبين فيما يلي ماهية هذا القيد (أولا)، ثم نوضح أحكامه (ثانيا)

أولا : ماهية المناور

المقصود بالمناور في الاصطلاح القانوني فتحات في الحائط يقصد منها مرور الهواء ونفاذ الضوء تعلق قاعدتها عن قمة الإنسان المعتادة ، بحيث لا يمكن الإطلال منها على الأملاك المجاورة¹.

وبلاحظ من خلال التعريف أن المناور "Les jours" التي يجيز المشرع للمالك فتحها أو إحداثها هي التي تمكن من إدخال الضوء والهواء لا للنظر أو الإطلال منها، بحيث لا تلحق بالجار ضررا فاحشا فإحداثها مشروع ، وهي مباحة ما دام أن الضرر لا يتحقق في وجودها².

ويعتبر المشرع الفرنسي أن المنور يقتصر على نفاذ الضوء دون الهواء فيجب سده بزجاج غير شفاف بحيث لا يعبر منه الهواء و لا يمكن النظر منه³.

وإذا كان القيد في المطلات يتمثل في المسافة ، وذلك بمسافة مترين عن الخط الفاصل بين القطعتين الأرضيتين في المطلات المواجهة و ستين سنتيمترا في المطلات المنحرفة ، وهذا مهما كان الطابق أرضيا أو علويا. فإن المناور تقيد بالارتفاع فالقيد يتمثل في ارتفاع قاعدة المنور عن

¹ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية للملكية و الحقوق المتفرعة عنها، المرجع السابق، ص 71 .

² مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص 128.

³ Article 711 code civil- aucun distance n'est requise pour l'ouverture de simple jours établis à deux mètres au-dessus du sol.

أرضية الغرفة المراد إنارتها أو تهويتها بحيث لا يقيد القانون المناور بمسافات معينة عن الخط الفاصل أي لا يستلزم ترك مسافة بين المناور وبين حدود ملك الجار¹.

إن إنشاء هذه المناور مباحا قانونا² ، ولم ينص القانون على تقييدها بمسافة معينة كما فعل بالنسبة للمطلات. فبإباح للمالك أن يفتحها في حائط على حدود ملكه ، وهو إذ يفعل ذلك إنما يزاول حقه في الملكية ومن هنا لا يحق للجار أن يطلب سد هذه المناور إنما يكون له أن يبني على حدود ملكه ولو أدى ذلك إلى سدها³.

ثانيا : أحكام المناور

يعتبر قيد الارتفاع في المناور أساس التفرقة بينها و بين المطلات بشرط استيفاء الشروط القانونية وتختلف أحكام المناور المستوفية للشروط القانونية منها على تلك غير المستوفية لها . فإذا استوفى المنور الشروط القانونية بأن كان على ارتفاع مترين فأكثر من أرضية القاعة المراد إنارتها، وكان معدا للضوء والهواء دون استطاعة الإطلال منه ، في هذا الوضع لا يمكن للجار أن يعترض عليه أو أن يطلب سده وكان لمالك العقار أن يستبقي المنور⁴.

¹ ولد خصال محمد ، المرجع السابق، ص 121.

² إن فتح المناور عند البناء لا يسبب إزعاجا لصاحب العقار المجاور، لذلك فإن المشرع نص من خلال المادة 711 على أنه: "لا تشترك أية مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من أرضية الغرفة التي يراد إنارتها، و لا يقصد بها إلا مرور الهواء و نفاذ النور دون أن يمكن الإطلال منها على العقار المجاور".

والملاحظ أن المشرع قد بدأ النص بعبارة "لا تشترك أية مسافة" و يصعب فهم المقصود من عبارة اشترك أية مسافة بدل اشتراط و هي العبارة المقصودة من المشرع وهو ما يتضح عند الرجوع إلى نص المادة باللغة الفرنسية وهذا ما نصت عليه المادة 821 من القانون المدني الفرنسي .

³ مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص 128.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 789.

ومادام المالك قد التزم بما تقدم، فإن له أن يفتح المناور بالحجم الذي يراه طولا وعرضا، وقد تكون المناور على الارتفاع القانوني ومع ذلك تمنع وتجب إزالتها إذا أمكن منها رؤية منزل الجار، بل أنه يجوز للجار طلب سد المناور المفتوحة في ملك جاره، ولو كانت على الارتفاع القانوني إلا إذا كان فتحها يسيء استعمالها، مثل أن يعتلي شيء ليطل منها على ملك الجار أو اعتياده إلقاء بعض المخلفات على الأملاك المجاورة وأساس النظر هنا أن هذا الاستعمال غير مشروع، ولا يتفق مع الغرض الذي قصده المشرع فقد قصر الانتفاع بالمناور على مرور الهواء ونفاذ النور دون الاستطاعة أو محاولة الإطلال منها على عقار الجار الملاصق¹.

لكن صاحب المنور لا يكسب حقا قبل مالك العقار المجاور، لذلك يجوز للمالك المجاور أن يقيم حائطا في ملكه على الخط الفاصل ما بين العقارين فيسد المنور الذي فتحه جاره ولا يصبح هذا المنور صالحا للإضاءة ولا لمرور الهواء، وليس لصاحبه أن يعترض على الجار عند بنائه للجدار أو أن يطلب هدم هذا الجدار الذي أقامه الجار في ملكه، لأن صاحب المنور يكتسب حقا اتجاه الجار بفتحه له².

وحتى لا يبقى المنور مفتوحا لمدة خمسة عشر سنة أو أكثر فيجوز للجار حتى بعد انقضاء هذه المدة أن يقيم حائطا في ملكه سد به المنور، ولا يجوز لصاحب المنور أن يتمسك بأنه كسب حق فتح المنور بالتقادم³، فهو إنما أتى رخصته من الأعمال المباحة، وإتيان الرخصة لا يصلح أساسا للحيازة ولا للتملك بالتقادم المكسب، طبقا لنص المادة 1/808 من القانون المدني الجزائري

¹ عبد المنعم فرج الصدة، الملكية العقارية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر الجامعي، دون سنة نشر، ص 125.

² ولد خصال محمد، المرجع السابق، ص 122.

³ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 72.

التي جاء فيها: "لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحملة على سبيل التسامح"¹.

هذا وإذا كان المنور غير مستوفيا للشروط القانونية ألا وهو شرط الارتفاع أي أن قاعدته في أرضية الغرفة المراد إنارتها وتهويتها بأقل من مترين فإنه يعتبر في القانون الجزائري مطلا إذا أصبحت إمكانية النظر منه ممكنة² وهذا طبقا للمادتين 709 و 710 من القانون المدني الجزائري وفي هذه الحالة نميز بين حالتين:

الحالة الأولى : وهي أن يكون هذا المنور الذي لم يحترم فيه شرط الارتفاع والذي أصبح مطلا قد روعيت فيه المسافة القانونية التي سبق بيانها في المطل المواجه والمطل المنحرف، ففي هذه الحالة لا يجوز للجار الاعتراض عليه، لا من حيث أنه منور ولا من حيث أنه مطل، بحيث تسري عليه الأحكام المطبقة في المطلات المفتوحة في حدود المسافة القانونية³.

الحالة الثانية وهي أن يكون هذا المطل لم تراعى فيه المسافة القانونية، ففي هذه الحالة يجوز للجار الاعتراض عليه وطلب سده، ولا يجوز لصاحبه أن يراعي أنه فتح منورا ولا مطلا وأن شكل الفتحة وأبعادها ووضعها يدل على أن المقصود منها الإنارة والتهوية لا الإطلال، فما دامت الفتحة ليست على الارتفاع الواجب قانونا، فهي تعتبر مطلا لا منورا، وتسري عليها أحكام المطلات غير المستوفية لشرط المسافة ومنه يسد المطل على نفقة الجار باعتباره مخالفا للقانون⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 789-790.

² ولد خصال محمد، المرجع السابق، ص 123-124.

³ محمد مومن، المرجع السابق، ص 202

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 791.

وتعد من هذه الأحكام أن الفتحة إذا بقيت على وضعها مدة خمسة عشر سنة فقد كسب صاحبها حق الارتفاق بالمطل ومنه لا يجوز للجار الاعتراض على بقاء الفتحة أو يطلب سدها سواء باعتبارها مطلا أو منورا، ومنه يكون قيد الارتفاع في المناور قد تحول إلى حق الارتفاق¹.

إلا أن المشكل المطروح هنا هو متى يمكن اعتبار المنور المخالف للشروط القانونية مطلا؟، بحيث هل يستوجب ذلك إنقاص كبير في الارتفاع الذي يتحقق معه الهدف من المطل؟

يلاحظ أن المشرع لم يتطرق إلى هذه التفاصيل في النصوص القانونية، بل حكم على أن كل منور مخالف للشروط القانونية يعد مطلا وتسري عليه الأحكام المتعلقة بالمطلات.

ومنطقيا و حتى يتحول المنور غير المستوفي للشروط القانونية إلى مطل يجب أن يكون الارتفاع منخفضا إلى ما يعادل قامة الإنسان العادية، بحيث يمكن الإطلال منه فالانخفاض الضئيل في الارتفاع بعشرة أو خمس عشرة سنتيمترا لا يحقق الغرض من المطل بحيث ورغم أن الارتفاع غير قانوني إلا أنه لا يمكن اعتباره مطلا بحكم أن قامة الإنسان المعتادة لا تصل إلى 1.90 سنتيمترا بل يعتبر كمنور غير قانوني مما يزيد من احتمال الإضرار بالجار، وهذا ما يؤكد أفضلية فرض المشرع لارتفاع مترين تجنباً لأية مضايقات للجار الملاصق.

¹ ولد خصال محمد ، مرجع سابق ، ص 124 .

خاتمة:

يعتبر المالك حرا في مباشرة سلطاته التي تمكنه من الحصول على منافع ملكه، إلا أنه و رغم قداسة حق الملكية في مختلف التشريعات، إلا أن هذه السلطات تنقيد بعدم تجاوز أو تعسف المالك في استعمال ملكه الحد الذي يلحق أو يسبب إضرارا بالجوار، فالمشرع الجزائري من خلال إقراره للقيود الواردة على العقارات المتلاصقة تدخل بشكل واضح لتنظيم حقوق المتجاورين وضبط حدودها وتقييدها بشكل يكفل التوفيق بينها ويحقق التوازن بين المصلحة الخاصة للأفراد والمصلحة العامة دون ترجيح لإحدهما على الأخرى أو تجاهل حقوق أحدهما. مما ينعكس إيجابا على حقوق الملاك المتجاورين ومعاملاتهم ويمنع وجود نزاعات مستقبلية بينهم أو حتى التخفيف منها ويحقق التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة .

وعليه نقترح في هذا الإطار ضرورة إعادة صياغة نص المادة 711 من القانون المدني الجزائري في نصها باللغة العربية، كما سبقت الإشارة والالتفات جيدا من أجل ملء العجز القانوني المتعلق بإجراءات تعيين الحدود وتخصيص قوانين إجرائية واضحة تقلص من التجاوزات الموجودة على مستوى الواقع، كما تسهل على الباحثين معرفة مختلف الإجراءات والمستجدات دون عناء ، ونقترح أيضا على المشرع بأن يورد أحكام خاصة بشأن مختلف القيود التي تمس الملكية العقارية باعتبارها الدعامة الأساسية للسياسة العقارية في الجزائر .

قائمة المصادر والمراجع :

أولاً: النصوص القانونية والتنظيمية

1. القانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية ، عدد 32 .
2. القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر عدد 21
3. الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، ج ر عدد 92
4. القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، ج ر عدد 29 .
5. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتضمن إصدار تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، و القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14.
6. المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج ر عدد 30 .
7. المرسوم التنفيذي 175/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير والبناء، ج ر عدد 26 .

ثانيا: المؤلفات باللغة العربية

1. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنها، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.
2. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 08 ، حق الملكية منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .
3. بيار أميل طوبيا، سلسلة القضاء العقاري، حقوق الإرتفاق، الجزء 02، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2001.
- 4 .حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومه للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2002.
5. رضا عبد الحلیم عبد المجید عبد الباری، الوجیز فی الملكية و الحقوق العينية التبعية ،مركز التعليم المفتوح ، جامعة بنها الليلية ، مصر ، دون سنة نشر
6. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2002.
7. زارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009
8. عبد المنعم فرج الصدة ، الملكية العقارية في قوانين البلاد العربية ، دار الفكر الجامعي مصر ، دون سنة نشر .
9. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، لبنان، دون سنة نشر.

10. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، مصر 1991.
11. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003 .
12. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية للملكية و الحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة، 2007.
13. محمد مومن، حقوق الارتفاق في القانون المغربي، المطبعة و الوراقة الوطنية ، مراكش المغرب، الطبعة الأولى، 2002 .
14. مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2013 .
15. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، منشأة المعارف الإسكندرية، 2001 .
16. وائل محمد شحاتة الخطيب، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، مصر، 2003.

ثانيا- المؤلفات باللغة الفرنسية

1. Sylvie Dibos-Lacroux et Emmanuelle Vallas-Lenerz, Servitudes et Mitoyenneté, le guide pratique, Prat éditions, France, 2013 .
2. De polignac bernas, Monceau jean pierre, Expertise Immobilière: " guide pratique, Ey arolle" , France, deuxième édition, 2003.
3. Bihâr Philippe, Droit civil général, Paris ,édition Dallez , 3ème édition, 2000.
4. Code civil Français.

ثالثا- المذكرات و الرسائل العلمية

1. خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة ماجستير جامعة منتوري قسنطينة، 2007-2008.
2. زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013.
3. زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2007-2008.
4. فريد عبد المنعم فرج، التزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية في الشريعة الإسلامية و القانون المدني، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الأزهر كلية الشريعة و القانون، دون سنة نشر.
5. منى مقلاتي، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014-2015 .
6. ولد خصال محمد، قيود الجوار على الأملاك الخاصة في ضوء الأعمال القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2012-2013.

رابعا :الاجتهادات القضائية

1. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 1999.
2. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 2006
3. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 2007.
4. نشرة القضاء، العدد 62، الجزائر، 2006.