

قيود حق الملكية

إعداد الباحثة نبيلة أومحمد

مقدمة:

اقتضى اعتماد الإنسان في إشباع حاجاته على ما يقع تحت إدراكه من أشياء، وعلى جهده وجهد أفراد المجتمع ما أدى إلى وضع نظام قانوني لهذه الأشياء يحدد موقف الفرد إزاء مكونات المجتمع منها، تحديداً تتحقق به الكفاية في الإنتاج والعدالة في التوزيع. هذا النظام هو نظام الأموال بصفة عامة والملكية بصفة خاصة¹.

وقد مر نظام الملكية في أطوار عديدة، وعرف تقلبات كثيرة، واعتبره كثير من الباحثين أفضل الأنظمة وأكثرها نفعاً لبني الإنسان وأقوى عامل لرقي المجتمع. ذلك أنه يشجع الإنسان على العمل فيندفع إلى الكسب لأنّه يعلم أنه يمكن أن يتأثر بما يكسبه ويكون له الحق في استعمال ما كسبه واستغلاله لمصلحته كما يحق له أن يتصرف فيه وأن يورثه لأبنائه من بعده. وعليه قيل أنّ لحق الملكية خصائص ثلات فهو حق جامع، وهو حق مانع، وهو حق دائم.

وعليه فإنّ حق الملكية هو أول وأهم الحقوق العينية الأصلية «Droits réels principaux»، بل وأقواها وأشملها وأنّه حق مطلق بمعنى أنّ من حق المالك أن يتصرف في المملوک التصرف الذي يراه. إلا أنّ هذا الإطلاق لم يعد يجد له مكاناً في ظل تحول النظرية التقليدية لحق الملكية – في ظل القوانين الوضعية طبعاً – إلى نظرية حديثة ارتكزت على أساس اقتصادي واجتماعي بالدرجة الأولى.

هذا المفهوم الجديد لحق الملكية وهو الذي يكاد يسود في كل مكان. ومن الملاحظ أن معظم الدساتير في العالم ولاسيما الحديثة منها تنص على أن القانون يعين كيفية حيازة الملكية الخاصة والتصرف بها بحيث تؤدي وظيفتها الاجتماعية².

وعليه، يكفل حق الملكية قيوداً كثيرة تحد من سلطات المالك على الشيء، بل وتبين تدخل الغير في ملكه، من ذلك ما يقرره القانون على الجيران من حقوق الشرب والجرى والمسيل والمرور وغيرها... ومن ذلك جواز نزع الملكية جبراً على صاحبها للمنفعة العامة، وكذلك قيوداً أخرى تتعلق بحق الشفعة والاسترداد،... وكذلك ما أعطى للمكتري سواء كان مكترياً للأماكن

¹ مصطفى محمد الجمال: نظام الملكية، منشأة المعارف الإسكندرية.

² مأمون الكزبرى: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء II، الحقوق الأصلية والتبعية، الطبعة الثانية 1987 مزيدة ومنقحة.

السكنية أو التجارية أو الحرفية أو الأراضي الفلاحية من حقوق واسعة تقييد من سلطات المالك المكري ويلزمه ألا يتجاوز في تحديد الوجبة الكرايبة حدا معينا.

ولقد عرف المغرب نظام الملكية بمعناها الذي يستند إلى المذهب الفردي عند استلهامه لأنظمته القانونية من التشريع الفرنسي، فقد انتقلت إلى القانون نظرية الملكية الفردية حق مطلق يسنه ويستند به مبدأ حرية المبادرة³.

لكن تأثر المغرب بالقوانين الأجنبية، وإن كان قد باعد بينه وبين تاريخه الإسلامي إلى حد بعيد إلا أنه وصل بينه وبين ما يجري في العالم الحديث من تغيرات فكرية واقتصادية واجتماعية مختلفة أولاً بأول. وقد كان من نتيجة ذلك أن تسللت التأثيرات الاشتراكية إليه، ومن أبرزها وضع قيود على سلطات المالك ضماناً لتوجيهها الوجهة التي تحقق صالح المجتمع.

غير أنه سرعان ما تولدت قناعة متمثلة في أن تحمل عبء الدولة الحديثة يقتضي الوصول إلى أكبر قدر ممكناً من الكفالة في الإنتاج ومن العدالة في توزيعه على أفراد المجتمع، كما أن تحقيق هذين الهدفين في بلد مختلف كال المغرب تقتضي رؤوس الأموال وروح الإقدام عند المشروعات الأساسية التي تدر ربحاً عاجلاً، يتطلب الأخذ بنظام الملكية فعال لوسائل الإنتاج. وهذا التصور هو الذي قام عليه الملكية الفردية في الإسلام باعتبارها ليست حقاً طبيعياً مطلقاً وإنما هي استخلاف من الله عز وجل، فتقتيد بما يضعه من حدود، سواء ما تعلق منها بعدم الإضرار بالغير أو بإخراج الزكاة والنفقات الواجبة⁴.

أما عن التأصيل القانوني لحق الملكية وقيودها في تشريعنا المغربي فنجد في نصوص تشريعية بلور فيها المشرع هذا المفهوم الجديد لحق الملكية. وأول هذه النصوص؛ الفصل 15 من دستور المملكة الذي نص على أن: "حق الملكية وحرية المبادرة الخاصة مضمونان وللقانون أن يحد من مداههما وممارستهما إن دعت إلى ذلك ضرورة النمو الاقتصادي والاجتماعي للبلاد، ولا يمكن نزع الملكية إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون".

أما النص الثاني، فإن المشرع المغربي قد نص في الفصل التاسع من ظهير التاسع من يونيو 1915 على أن الملكية العقارية هي التمتع والتصرف في عقار بطبعته أو بالخصيص على أن لا يستعمل هذا الحق استعمالاً تمنعه القوانين والأنظمة. وأضاف الفصل العاشر أنه لا يجر أحد على التخلص عن ملكه إلا لأجل المصلحة العامة ووفق القوانين الجاري بها العمل في نزع الملكية.

³ بوغررت أحمد: القيود الاتفافية الواردة على الملكية العقارية الخاصة، رسالة نووقشت بجامعة محمد الخامس كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية أكاد 1999-2000.

⁴ مصطفى السباعي: اشتراكية الإسلام، الطبعة الثالثة 1970.

ولقد بحث الفقه القيود التي ترد على حق الملكية – والذي يهمنا في هذا الموضوع هي قيود الملكية التي ترد على العقار – فاختلفت منهجيتهم في تبيانها، فمنهم من صاغها انطلاقاً من التمييز بين القيود القانونية والقيود الاتفاقية. وباحثون درسوا انطلاقاً من النبع الفياض للفقه الإسلامي الذي اهتم بدراسة كنه طبيعة الملكية العقارية في الإسلام وقيودها⁵. وأخرون فروعها إلى قيود مقررة منعاً لإساءة استعمال حق الملكية، وقيود مقررة في سبيل النفع العام، وأخرى مقررة رفعاً لمضار الجوار، وأخيراً قيوداً اتفاقية - الكزبرى -، وفقه قسمها إلى قيود للمصلحة العامة وأخرى للمصلحة الخاصة - كالسنوري -، وكذلك قسم بعض الفقه هاته القيود إلى قيود ترد على حق الملكية قبل قيامه وبعد قيامه ...

كذلك تنتشر القيود التي تحد من حق الملكية في فصول ونصوص متداولة منها ما يهم موضوع نظام المصادرة في القانون الجنائي، ومنها أيضاً نظام الشفعة وكذا نظام الشفعة الضريبية، ونظام الاحتلال المؤقت ونزع الملكية لمنفعة العامة بعد تحقق شروطه وكل ذلك يدخل ضمن القانون الإداري... كذلك تعتبر الجائحة العقارية قيداً من قيود الملكية العقارية وإن كانت من أعمدة الاستثمار العقاري وحافزاً مهماً لتحقيقه⁶.

كما نلمس تأثير قوانين الکراء خصوصاً التجاري منه على حق الملكية، ويعتبر القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة أيضاً قيداً على حق الملكية في حالة ما إذا قدمت كحصة عينية بحيث يتم تجميدها كأصول عامة ولا يجوز التصرف فيها... وغيرها من القيود التي يصعب حصرها.

وعليه نجد من الصعوبة بمكان تصنيف مختلف هذه القيود لتنوعها وتشعبها. ومن تم اعتمادنا على التصنيف الذي تبناه الفقيه القانوني مأمون الكزبرى الذي عمل على تقسيم هذه القيود إلى فئات أربع، وهي تباعاً القيود المقررة منعاً لإساءة استعمال حق الملكية ثم المقررة في سبيل النفع العام فالمخصصة رفعاً لمضار الجوار، وأخيراً القيود الاتفاقية.

لكن قبل ذلك، يثار إشكال في منتهى الأهمية تناوله فطاحل فقهاء القانون المدني بالدراسة والتمحیص، ويتمحور هذا الإشكال حول طبيعة هذه القيود وهل هي حقوق ارتفاق أم لا؟ وانطلاقاً مما سبق سوف يتم تقسيم هذا الموضوع إلى مباحثتين يتناول الأول طبيعة القيود التي ترد على حق الملكية، في حين يدرس الثاني أنواع هذه القيود.

⁵ محمد المداوي: في بعض مبادئ الفقه الإسلامي المنظمة للعقار، السلسلة العقارية الجزء الأول، الطبعة الأولى 2000.

⁶ لطيفة بحوص: إشكالية الاستثمار العقاري بين متطلبات القانون ورهانات التنمية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الأولى 2007.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لقيود التي ترد على حق الملكية

إن حق الارتفاق هو حق يتحقق على عقار لمصلحة عقار آخر⁷، فيخرج بكل من العقار المرتفق به والعقار المرتفق عن النظام المألف لحق الملكية. إن الأصل أن يكون حق الملكية خالياً من القيود إلا تلك التي فرضها القانون. فما تقرر من قيد – غير القيود التي تعتبر هي التنظيم العام لحق الملكية – فخرج بالملكية عن حدود هذا التنظيم العام، فهو حق ارتفاق.

أما تلك القيود التي فرضها القانون سواء ما تقرر منها للمصلحة العامة، أو ما تقرر للمصلحة الخاصة كقيود الجوار والري والصرف بين الجيران من شرب ومجرى ومسيل ووضع الحدود بين الجيران المتلاصقين وحق المرور في أرض الجار وحق فتح المطلات والمناور على ملك الجار، هذه القيود والتي تمثل التنظيم العام المألف لحق الملكية ليست بحقوق ارتفاق بالمعنى الدقيق. فقد قدمنا أن حق الارتفاق في معناه الصحيح هو خروج عن التنظيم العام المألف لحق الملكية. في حين أن هذه القيود القانونية ليست خروجاً عن التنظيم العام المألف. بل هي ذاتها التنظيم العام المألف لحق الملكية [أوبري ورو].

وينبني على أن هذه القيود القانونية ليست بحقوق ارتفاق ما يأتي:

أ- إن باع شخص عقاراً مملوكاً له، وضمن للمشتري خلوه من حقوق ارتفاق، ثم تبين أن هناك قيوداً قانونية ترد على العقار المباع من نحو حق شرب أو مجىء أو مسيل أو حق مرور، فإن هذه القيود لا يضمنها البائع لأنها ليست بحقوق ارتفاق كما قدمنا، بل هي التنظيم الطبيعي المألف لحق الملكية. وكان على المشتري أن يدرك أن هذه القيود موجودة دون أن ينكرها له البائع، لأنها قيود قررها القانون لينظم تنظيماً عاماً حقوق الجيران بعضهم قبل بعض. ولم يقصد البائع من ضمانه خلو العقار من حقوق ارتفاق أن يضمن خلو العقار من هذه القيود. فهي قيود فرضها القانون وعلى المشتري أن يعرف ذلك. وإنما قصد البائع أن يضمن خلو العقار من حق ارتفاق فرضه الاتفاق لا القانون، وخرج به عن حدود التنظيم العام لحق الملكية [كولان، كابيتان].

⁷ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الطبعة الثالثة، منشورات الطليبي الحقوقية، بيروت لبنان 1998.

بـ- فإذا ضمن البائع خلو المبيع من حق ارتفاق للمطل، فهو لا يضمن بذلك خلو المبيع من حق المطل القانوني، إذ أن هذا ليس بحق ارتفاق بل هو قيد قانوني على الملكية. وإنما يضمن للمشتري خلو المبيع من حق ارتفاق المطل فرضه الاتفاق أو كسب للتقادم، وهو أن يفتح الجار مطلاً على مسافة من المسافة القانونية [كولان، ...].

ولا تزول هذه القيود القانونية بعدم الاستعمال، لأنها قيود دائمة ترد على حق الملكية وتدوم بدوام هذا الحق، ولو كانت هذه الحقوق ارتفاق حقيقة لزالت بعدم الاستعمال مدة 15 سنة. كذلك لا تكسب هذه القيود بالتقادم المكتسب، لأن الإلزام منها تعتبر رخصة من المباحثات فلا تصلح مبدأ لحيازة مكتسبة لارتفاع بالتقادم. فإذا زال احتجاز الأرض بعد 15 سنة لم يكن لمالك هذه الأرض أن يدعي أنه كسب حق المرور القانوني بالتقادم. ولو كان حق المرور اتفاقياً لملكه بالتقادم المكتسب. على أن هذه المسألة قد اختلفت فيها الآراء.

فمن الفقهاء في فرنسا من يذهب إلى أن هذه القيود هي حقوق ارتفاق قانونية، وإن كان يسلم بأن الأصل في حق الارتفاق أنه قيد يرد استثناء على حق الملكية على خلاف الوضع المألوف [بودري وشوفو، بلانيول..].

ومن الفقهاء من يميز بين القيود المقررة للمصلحة العامة وهذه ليست حقوق ارتفاق وإنما هي قيود ترد على حق الملكية للمصلحة العامة، وبين القيود المقررة للمصلحة الخاصة. وفي هذه يفرق بين القيود المتعلقة بالمياه وبوضع الحدود والتحويط وبالحائط المشترك وهذه قيود وليس حقوق ارتفاق، وبين القيود الأخرى وبخاصة حق المرور وهي ذات طبيعة مختلطة بين معنى القيد ومعنى حق الارتفاع، والغالبية من الفقهاء يذهبون صراحة إلى أن كل هذه القيود إنما هي قيود ترد على حق الملكية، وليس بحقوق ارتفاق بالمعنى الصحيح.

والفقه المصري هو أيضا منقسم. ففي حين أن القلة من الفقهاء تذهب إلى أن هذه القيود القانونية هي حقوق ارتقاء حقيقة [شفيق شحاته]، أو أن بعض هذه القيود تعتبر حقوق ارتقاء حقيقة [ارتفاعات المياه والمرور]. وبعضها ليس إلا مجرد قيود ترد على الملكية. فإن الكثرة من الفقهاء تأخذ بالرأي الصحيح وهو الرأي الذي سار عليه التقنين المدني المصري، فتعتبر أن هذه القيود جمِيعا إنما هي قيود ترد على حق الملكية وليس حقوق ارتقاء حقيقة.

أما بخصوص التقين المغربي، وبالتحديد ظهير 19 رجب 1333 فإنه أهمل ذكر القيود المقررة، قانوناً منعاً لمالك العقار من أن يضر بجاره في سبيل استعمال ملكه أو استغلاله معتبراً مثل هذه القيود من قبيل الارتفاعات القانونية ومتناولاً بالتالي عرضها في البحث الذي خصه لحقوق الارتفاق. وهو إن فعل ذلك يلتقي مع كل من القانون المدني الفرنسي والقانون المدني

السوري اللذين هما أيضا عرضا لهذه القيود في معرض البحث عن الارتفاقات، ويبعد عن القانون المدني المصري الذي أورد هذه القيود في البحث الذي خصه لقيود الملكية.

ومن الملاحظ أن مشروع ظهير 19 رجب 1333 أعلن في الفصل 115 أن "القانون يكلف المالكين بالالتزامات مختلفة بعضهم تجاه بعض بصرف النظر عن كل اتفاقية". ويمثل على هذه الالتزامات بالجدار أو الخندق المشترك والمطلاة على ملك الجار، وميزاب السقوف، ويعتبر مع ذلك مثل هذه الالتزامات المترتبة على أصحاب العقارات بصورة متبادلة من قبيل الحقوق الارتفاقية المترتبة لمصلحة عقار مخدوم على عقار خادم ويبحثها مع هذه الحقوق.⁸

المبحث الثاني: أنواع القيود الواردة على حق الملكية

إن المتأمل في المنتوجات الفقهية القانونية لفقهاء القانون المدني عند دراستهم لموضوع الملكية وقيودها، ليلاحظ مدى تنوع الاختلاف في تقسيم مختلف هذه القيود، بل الأكثر من ذلك أن معظم هؤلاء الباحثين ميزوا أثناء دراستهم هاته بين نطاق الملكية وقيودها، والواقع أنه عند التعمق في مضمون هذا النطاق سيستنتج لا محالة أن نطاق حق الملكية يندرج ضمن القيود، ذلك أن هذا النطاق يشمل كل من التفرعات والعلو والعمق، كالقيود الناجمة عن الأنظمة المتعلقة بالمناجم وبالتحف والآثار الفنية، وجلّي أن كل هذه القيود تحيط بالملكية، وبالتالي كان من المنطقي دراسة نطاق حق الملكية ضمن قيود هذه الأخيرة وليس استقلالا عنها!

المطلب الأول: القيود المقررة منعا لإساءة استعمال حق الملكية

من المعروف أن الشريعة الإسلامية أقرت مبدأ ملوك في التعسف في استعمال حقه. وهذا المبدأ يقتضي أنه لا يجوز لأي مالك – وعلى الأخص مالك العقار – أن يستعمل ملكه استعمالا يضر بغيره، ولو لم تتجه نية المالك إلى إحداث ذلك الضرر.⁹

أما في القانون الوصفي، فإن معظم القوانين الحديثة أصبحت تأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق، وتنزع عن طريق تطبيقها كل مالك من أن يستعمل ملكه فيما يضر بالآخرين. كما أنها تعرف بحق كل شخص في أن يطالب برفع الضرر اللاحق به من جراء استعمال المالك لملكه استعمالا سيئا.

ومن ذلك ما نص عليه الفصل 906 من القانون المدني الألماني من أنه لا يجرِ المالك على أن يتحمل في ملوكه الغازات والأبخرة والروائح والدخان والهباب والحرارة والضوضاء

⁸ مأمون الكزبرى: التحفظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء II، الحقوق الأصلية والتبعية، الطبعة الثانية 1987 مزيدة ومنقحة.

⁹ محمد ابن معجوز: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 2008.

والاهتزاز ونحوها إذا كان الضرر الناشئ عنها تافها زهيدا، أو إذا كانت ناشئة عن استعمال العقار استعمالا عاديا حسب عرف المكان.

كما نص الفصل 984 من القانون السويسري على ما يلي: "إن المالك ملزم عن استعمال حقه خصوصا عند استغلال الصناعي أن يمتنع عن كل إفراط يضر بملك الجار، فيمنع على الأخص الضوضاء والاهتزاز والتصاعدات التي ينشأ عنها ضرر والتي تزيد من المقدار الذي يتحمله الجوار.

وفي فرنسا التي لا ينص قانونها على هذه النظرية بصفة صريحة، يسير الاجتهد على تطبيقها في الميدان العقاري، بالخصوص مستندا في ذلك إلى نظرية المسؤولية التقصيرية التي تعطي الحق لكل شخص تضرر من فعل قام به غيره أن يطلب تعويضا من هذا الغير بمقدار ذلك الضرر.

أما في التشريع المغربي فإن ظهير 19 رجب 1333 قد سكت عن نظرية إساءة استعمال الحق في الحقل العقاري ولم يتطرق إليها¹⁰. لا بل هو في معرض تعريف الملكية العقارية في الفصل التاسع منه، شدد على ما يمنحه حق الملكية من مكنته استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه بصورة مطلقة، إن هو أطلق يد المالك في هذا السبيل على أوسع ما في الكلمة الإطلاق من معنى.

ولكن قانون الالتزامات والعقود المغربي وردت فيه نصوص تسد النقص وتقر صراحة وجوب الأخذ بنظرية إساءة استعمال الحق في الحقل العقاري: فالقانون المذكور نص في الفصل 77 على أن: "كل عمل يرتكبه الإنسان... ويكون من شأنه أن يحدث ضررا بالغير يلزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر".

وهذه القاعدة هي التي وردت في الفصل 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي استند إليها القضاء في فرنسا لإقرار نظرية إساءة استعمال الحق. ثم هو أقر صراحة في الفصل 91 حق الجار في أن يطلب من أصحاب المحلات المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة، إما إزالة هذه المحلات، وإما إجراء ما يلزم فيها من التغيير للقضاء على الأضرار التي يتظلم منها، وأوضح أن الترخيص الصادر من السلطات المختصة لا يحول دون ذلك.

ثم إن قانون الالتزامات والعقود المغربي إن منع على الجار في الفصل 92 المطالبة بإزالة الأضرار الناشئة عن الالتزامات العادية للجوار كالدخان الذي يتسرّب من المداخن وغيره من المضار التي لا يمكن تجنبها والتي لا تتجاوز الحد المألف. يعتبر أنه قد منح صراحة للجار

¹⁰ مأمون الكزبرى: المرجع السابق.

الحق في إلزام جاره بإزالة المضار التي تتجاوز الحد المألف. وقد تبني القضاء المغربي القاعدة التي تقضي بأن الضرر الذي يحكم برفعه هو الضرر الحال لا المحتمل.

ومن ذلك ما ورد في قرار للمجلس الأعلى عدد 21 بتاريخ 21 يناير 1976 والذي خلص إلى أن الضرر الذي يحق للشخص أن يطلب برفعه إذا توفرت إحدى حالات التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في الفصل 91، 92، 93 من ظهير الالتزامات والعقود هو الضرر المحقق. بأن يكون قد وقع فعلاً أو وقعت أسبابه وترامت آثاره إلى المستقبل، أما الضرر الاحتمالي وهو المبني قد يقع وقد لا يقع في المستقبل. فهو ليس ضرراً محققاً لا يدخل في اعتبار القاضي ولا يصح للشخص أن يقاضي عنه الغير إلا إذا وقع بالفعل¹¹.

المطلب الثاني: القيود المقررة في سبيل النفع العام

ذكرنا أن القوانين الحديثة تعتبر الملكية نظاماً إيجابياً يجب أن يحقق النفع العام إلى جانب تحقيقه لمصلحة صاحب هذا الحق... ولذلك فرضت هذه القوانين عدة قيود على حق الملكية لتحد من سلطة المالك على ملكه، وتنمنعه من استعمال ملكه لما فيه مصلحته الخاصة عندما تتعارض مع المصلحة العامة. وما ذلك إلا لأن هذه القوانين أصبحت تعتبر أن المصلحة العامة أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة، لأنها أهم وأعم. وبما أن هناك قاعدة تقول بأنه إذا اجتمع ضرران ارتكب أحدهما. فيتعين التضحية بالمصلحة الخاصة عندما تتعارض مع المصلحة العامة.

وبالرجوع إلى ظهير 19 رجب نجد ينص في الفصل التاسع على أن حق المالك في استعمال ملكه والتصرف فيه مقيد بأن لا يستعمل هذا الحق استعمالاً تمنعه القوانين والأنظمة. وهذا يعني أن هناك قوانين وأنظمة تقيد حق الملكية وتنمنع المالك من استعمال ملكه فيما يتعارض مع المصلحة العامة، وهذه القيود هي:

أولاً: القيود التي تحد من سلطة المالك على العلو الذي فوق أرضه، ليتأتى استغلال ذلك العلو لما فيه المصلحة العامة. ومن هذه القيود:

أ- القوانين والضوابط والتصاميم التي تتعلق بتنظيم المدن وتوسيتها وإنشاء الطرق العمومية بحيث إذا كانت هذه القوانين تمنع البناء في بقعة معينة، أو تحدد علواً معيناً للبناء. فإن المالك يصبح حقه في الهواء مقيداً بما تفرضه هذه الأنظمة.

وهذا ما أشار إليه الفصل 15 من ظهير 19 رجب في فقرته الأولى بقوله: يجوز لمالك الأرض أن يقيم عليها جميع أنواع المغروبات والبناءات التي يرتبها عدا الاستثناءات المنصوص

¹¹ قرار عدد 21 بتاريخ 1.21.1976 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 27، ص 71.

عليها بالقسم التاسع من هذا الظهير وبالظهائر والضوابط الخاصة بالخطيط وتصاميم توسيعة المدن والطرق بوجه عام.

وكلنا يعلم أن هناك عدداً من القوانين تتعلق بخطيط المدن وتنظيم البناء فيها، حيث نجد بعضها يمنع البناء من ناحية معينة، وبعضها يحدد نوع البناء المسموح به في جهة معينة، ومنها ما يحدد عدد الطبقات المسموح بإقامتها، ومنها ما يفرض شكلًا معيناً للبناء في هي مخصوص.

بـ- القوانين التي تنظم الملاحة الجوية، والتي تعطي الحق للمركبات الهوائية بالطيران فوق الأماكن الخاصة ضمن حدود معينة، الشيء الذي لم يبق معه الحق لملك هذه العقارات في التعرض لأصحاب هذه المركبات، ومنعهم من استعمال هواء عقاراتهم، كما أن هذه الأنظمة تقرر على العقارات المجاورة للمطارات ارتفاعات تحد بمقتضاه حرية أصحاب هذه العقارات في أن يقيموا عليها ما يشاؤون من الأبنية، أو تجاوز حد معين في العلو. فيصبحون بذلك خاضعين لنتائج الضوابط والقيود، ولا يبقى لهم الحق في أن يعلوا بناياتهم إلى ما يشاؤون.

وقد صدر في شأن هذه القيود الظهير المؤرخ في فاتح شعبان 1357 موافق 26 شتنبر 1938 عنوانه: إحداث وضبط الحرمات الخصوصية المدعومة للرمات المفروضة على منفعة الملاحة الجوية. يهمنا منه ما يلي:

أولاً: من أجل تسهيل سير الطيارات تحدث بعض الحرمات الخصوصية في جوار ميادين الطيران.

ثانياً: إن سعة هذه المناطق تعين لكل ميدان طيران (الفصل 1). بمقتضى خريطة ترسمها إدارة الأشغال العمومية وتكون قابلة للتغيير حسب هيئة الأماكن وميزان الرياح وغيرهما من الظروف المحلية التي يمكن أن تؤثر على سلامة الملاحة الجوية.

ثالثاً: يمنع أن تحدث بداخل هذه المناطق الأشغال التالية إلا برقعة من طرف الأشغال العمومية:

1- إحداث أو صيانة أو الاحتفاظ بأغراض أو حواجز ثابتة يتجاوز علوها ستين سنتيمتراً في منطقة عرضها عشرون متراً تحسب ابتداء من الحدود الخارجية لميدان الطيران.

2- إحداث أو صيانة أو الاحتفاظ بحواجز ثابتة أو أغراض يتعدي علوها مترين في منطقة ذات 480 متراً تبتدئ من الحد الخارجي للمنطقة المذكورة أعلاه.

3- إحداث حواجز ثابتة أو أغراض يتجاوز علوها 16 متراً في منطقة ذات مائة متراً تبتدئ من الحد الخارجي للمنطقة المذكورة أعلاه.

4- إحداث حواجز ثابتة أو أغراض يتجاوز علوها 20 متراً في المنطقة الموقعة للمذكورة أعلاه إلى غاية مائة متراً أخرى.

5- إحداث حواجز ثابتة أو أغراض يتجاوز علوها 22 مترا في المنطقة الموالية إلى غاية مائة متر أخرى.

6- إحداث حواجز أو أغراض يتجاوز علوها 24 مترا في المنطقة الموالية إلى غاية مائة متر أخرى (الفصل 2).

رابعا: يمكن أن يؤمر بإسقاط أو تغيير البناءات التي أقيمت داخل المناطق المذكورة قبل إحداث ميدان الطيران إن كانت تتجاوز العلو المشار إليه. وذلك مقابل تعويض (الفصل 8).

خامسا: إذا تسبب إحداث حرمات لمنفعة الملاحة الجوية في ضرر للأملاك التي فرضت عليها هذه الحرمات فيحق لأصحابها ولجميع المستفيدن منها المطالبة بتعويض مناسب عن هذه الأضرار.

ويتعين على المتضرر أن يطالب بالتعويض المذكور داخل سنة من تاريخ نشر القرار الوزيري بالمصادقة على الخريطة التي تحدد هذه المناطق. فإن مضت سنة من غير أن يتوصل مالك الميدان أو المركز بهذا الطلب سقط الحق فيه (الفصل 9).

ج- القوانين التي تنظم حقوق الارتفاعات المقررة على الأماكن الخاصة لمصلحة الخطوط البرقية والهاتفية والتي تعطي الحق للدولة في وضع الأعمدة ومد الأسلاك فوق العقارات.

ظهير 9 شعبان 1332 موافق فاتح يوليو 1914.

د- القوانين التي تمنع المالك من البناء قرب الأماكن الحربية أو السكك الحديدية.

ثانيا: القيود التي تحد من حق المالك في عمق أرضه. ومنها.

1- القانون الذي ينظم المقالع والمناجم:

ويخضع استثمار ذلك لعدة قواعد وأنظمة يتعين على المالك التقيد بها. والمقصود بالمقالع: الأماكن التي توجد فيها مواد من غير المواد التي تعتبر مواد منجمية.

وذلك كالمواد التي تستخدم في البناء من حجر ورمل ورخام. وكالمحلات التي تحتوي على الفحم النباتي الأصل.

أما المناجم فهي الأماكن التي توجد بها المواد التي اعتبرها القانون مواد منجمية، وذكرها على سبيل الحصر.

ومنها: أ- الفحم الحجري. ب- المعادن. من حديد ونحاس وزنك وذهب وفضة. ج- المواد الوقودية سائلة كانت أو غازية. د- الفوسفات. هـ- الأسفلت.

وبالرغم من أن المواد التي توجد في المقالع تكون عادة بارزة على سطح الأرض. وليس مخبأة في أعماقها. وهذا يقتضي أن تكون مملوكة لصاحب الأرض. فإن القانون نظم كيفية استغلالها، وبين القواعد التي تتبع في استخراجها. وذلك في ظهير 9 جمادى الثانية 1332 موافق

5 ماي 1914. كما وردت بعض هذه القواعد في ظهير 9 رجب 1370 موافق 16 أبريل 1951 المتعلق بالمناجم.

ونلقي نظرة وجيزة على أهم القواعد التي تطبق على المقالع والمناجم.

أ- فيما يتعلق بالمقالع. نذكر القواعد التالية:

1- يتعين على كل من يرغب في فتح أو في استغلال مقلع يقع في أرض خاصة أن يقدم تصريحات بذلك إلى وزارة الأشغال العمومية. وكل من فتح أو استثمر مقلعا في أرضه أو أرض غيره من غير أن يتقاض بالتصريح المذكور يتعرض لغرامة نقدية تتراوح بين 25 و 300 فرنك وحبس تتراوح مدتها بين ستة أيام وثلاثة أشهر. أو لإحدى هاتين العقوبتين.

2- لا يجوز فتح حفرة أو نفق الأرض إلا على بعد عشرة أمتار أفقية من الأبنية والمنشآت العمومية أو السوافي والغدران والمياه المعدة لاستعمال العموم. كما لا يجوز متابعة العمل في هذه الحفر أو الأنفاق إلى ما بعد المعاقة المذكورة.

3- يجب التقيد بالتعليمات الكتابية والشفوية التي يتقدم بها الموظفون المكلفون بمراقبة المقالع.

ب- وفيما يتعلق بالمناجم. نسوق القواعد التالية من الظهير المتعلق بالمناجم.

1- إن المناجم تعتبر ملكا للدولة ولو كانت في أرض مملوكة للخواص. وهذا يعني أن ملكية المناجم مستقلة عن ملكية الأرض التي توجد فيها تلك المناجم (الفصل 5).

2- يحق للدولة وحدها أن تنتسب عن الفوسفات وأن تستثمره (الفصل 6).

3- لا يمكن لأي شخص التنقيب عن غير الفوسفات إلا بعد الحصول على إجازة تحوله للتنقيب (الفصل 8) وهذه الإجازة تعطى بناء على طلب يقدمه دائرة المناجم ويعود عنها رسم قانوني (الفصل 24 و 25) وتعين في هذا الإذن المادة المنجمية التي يخول للمأذون له الحق في التنقيب عنها. كما يحدد مكان التنقيب الذي لا يجوز أن يتعدى مربعا طول ضلعه أربعة كيلومترات. كما أن مدة الإجازة تحدد في ثلاثة سنوات (الفصل 3) يمكن تجديدها لمدة أربع سنوات أخرى (الفصل 38).

4- يحق للمأذون له بالتنقيب أن يقوم بكل عملية يراها مفيدة لمعرفة المادة المنجمية التي يبحث لها التنقيب عنها، وكل ما ينفعه في دراستها.

5- لا يحق لهذا المأذون له أن يشرع في أي عمل من أعمال استثمار المادة التي منح الحق في التنقيب عنها إلا إذا حصل على ما يسمى بإجازة الاستثمار، أو ما يسمى بامتياز الاستثمار.

أ- بإجازة الاستثمار تمنح لمن حصل على إجازة التنقيب بناء على طلب يقدمه إلى دائرة المناجم قبل انقضاء مدة إجازة التنقيب. وبعد أن يؤدي الرسم العقاري (الفصل 37).

و هذه الإجازة تمتد أربع سنوات (الفصل 55) يمكن تجديدها لثلاث فترات متتالية، مدة كل فترة أربع سنوات (الفصل 56) و عند انتهاء هذه الفترات يمكن تمديد تلك الإجازة بمقتضى ظهير على أن لا تزيد مدة هذا التجديد على اثنين عشرة سنة (الفصل 61).

بـ. أما امتياز الاستثمار، فيعطي بمقتضى مرسوم ملكي ينشر في الجريدة الرسمية لمن كان قد حصل على إجازة التنقيب أو إجازة الاستثمار عندما يتقدم كل منهما بطلب لدائرة المناجم قبل أن تنتهي مدة إجازته، وبعد أن يؤدي الرسم القانوني (الفصل 75).

ومدة هذا الامتياز خمسون سنة بالنسبة للمواد المهيروكرбونية السائلة والغازية، والإسفلت. وخمس وسبعين سنة لما عدتها. ويمكن تجديد هذه المدة عند انتهائها لخمس وعشرين سنة أخرى في الحالتين معاً (الفصل 84).

ويتعين على من له حق الامتياز أن يدفع عائدات دورية في فاتح يناير من كل سنة.

6- يتعين على من يحصل على لجازة الاستثمار أو امتياز الاستثمار أن ينظم إدارة فنية مقدرة.

كما يجب عليه ان يتلزم بالتوجيهات التي تصدر عن رئيس دائرة المناجم (الفصل 98).
7- يخضع التقييب عن المواد المنجمية واستثمارها لرقابة الإداره في كل ما يتعلق بالسلامة العامة، وبسلامة العمال وصحتهم، وبالمحافظة على المناجم، وحماية الينابيع والطرقات العامة والمباني (الفصل 97).

8- كل من نقل عن المواد المنجمية أو استثمرها بدون إجازة أو امتياز يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من 12001 إلى 300.000 فرنك. أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ولا بأس من التنبيه إلى أن المالكية ينصون على أن المعادن كالذهب والفضة والنحاس، والرصاص. والقزدير، والجوهر، والزرنيخ، والياقوت تعتبر ملكا للإمام (أي الدولة) ولو كانت في أرض مملوكة لشخص معين، وأن الإمام هو الذي يحق له التصرف فيها. إما بالإذن لشخص معين أو لأشخاص في الانتفاع بالمعدن مدة معينة أو غير معينة. وينتهي هذا الإذن بموت المأذون له. كما يمكن للإمام أن يدفع المعدن لمن يستخرجه مقابل نسبة مما يستخرجه منه.

2- القانون الذي ينظم التنفيذ عن التحف والآثار الفنية:

ويقيد حق المالك لعقار في أن لا ينقب عن الآثار والتحف إلا ضمن شروط معينة. ويتمثل ذلك القانون في الظهير المؤرخ في 11 شعبان 1364 موافق 21 يوليو 1945. الذي نستخلص منه القواعد التالية:

1- لا يجوز لأي شخص أن ينقب عن الآثار الفنية ولو في أرض يملكها إلا إذا حصل على ترخيص من وزارة التربية والتعليم (الفصل 37).

2- إذا اكتشفت تحف أو نقود أو آثار فنية صدفة أثناء عمليات الحفر، فيتعين على من قام بهذا الحفر أو من أمر به أن يخبر السلطة البلدية أو المجلس البلدي بهذا الاكتشاف، ويتعين على هذه السلطة أن تمكنه من وصل يثبت تصريحه هذا. كما يتعين عليها أن تخبر وزارة التربية والتعليم بهذا الاكتشاف (الفصل 38).

3- يحق لوزارة التربية والتعليم أن تتملك ما يكتشف من الآثار الفنية إذا طالبت بذلك خلال ستة أشهر من تاريخ إعلامها به. ويتعين عليها في هذه الحالة أن تدفع لمكتشفه تعويضا يحدد بالاتفاق بينهما إن أمكن، وإلا فعن طريق المحكمة (الفصل 42).

4- كل من خالف هذا القانون وخصوصا من قام بالتنقيب عن التحف والآثار الفنية بدون رخصة مسبقة يتعرض لعقوبة بغرامة تتراوح بين 10.000 و 100.000 فرنك. أما الفقهاء فيعتبرون الآثار الفنية والتحف القديمة من الركاز والكنوز.

فالركاز هو ما عثر عليه في الأرض من المال المدفون قديما (أي قبل الإسلام) كالحلي والتماثيل والأعمدة الرخامية. ويرى هؤلاء الفقهاء أن الذي عثر على شيء من ذلك يملك أربعة أخماسه ويتعين عليه أن يدفع الخمس الآخر للإمام ليدفعه لمن يستحقه، إلا إذا احتاج استخراجه إلى نفقة أو كثير من الجهد والعمل فلا يلزمه حفظه إلا أن يزكيه.

أما الكنز فهو ما يعثر عليه في الأرض مما دفن فيها بعد الإسلام. ووُجدت عليه علامة تدل على ذلك. وحكمه حكم اللقطة. وهو أنه يُعرف به ستة، بأن يعلن من عثر عليه بواسطة النداء في أبواب المساجد والأسواق. فإن طالب به شخص وأثبت ملكيته له ولو بإعطاء علامات تحدده دفعه له. ويمكنه أن يطالبه بما أنفق عليه في استخراجه وصيانته. وإن مضت السنة ولم يطلبه أحد أمكن لهذا الذي عثر عليه أن يتملكه.¹²

ثالثا: القيود التي تحد من حق الملك في التصرف في عقاره حينما يكون هذا التصرف مضرًا بالمصلحة العامة: ومن هذه القيود ما يلي:

1- القانون الذي يمنع صاحب بناء يعد من الأبنية الأثرية من إجراء أي إصلاح أو تغيير فيه إلا إذا حصل على الإذن من وزارة التعليم. ويشترط أن يجرى هذا الإصلاح تحت رقابة مفتشية الأبنية الأثرية. كما يمنعه من القيام بهدم البناء الأثري ولو جزئيا، إلا إذا حصل على رخصة بذلك من رئيس الوزراء مبنية على اقتراح من وزارة التربية والتعليم.

2- القانون الذي يقضي بنزع الملكية الجبri مقابل تعويض عادل للمالك. وذلك حينما يكون في نزع الملكية مصلحة عامة.

¹² مأمون الكزبرى، المرجع السابق.

المطلب الثالث: القيود المقررة لرفع ضرر الجوار

إن ظهير 19 رجب 1333 في البحث الذي خصه لحق الملكية، أهمل ذكر القيود المقررة قانوناً منعاً لمالك العقار من أن يضر بجاره في سبيل استعمال ملكه أو استغلاله معتبراً مثل هذه القيود من قبيل الارتفاعات القانونية ومتناولاً وبالتالي عرضها في البحث الذي خصه لحقوق الارتفاع. وهو إذ فعل ذلك يلتقي مع كل من القانون المدني الفرنسي والقانون المدني السوري اللذين هما أيضاً عرضاً لهذه القيود في معرض البحث في الارتفاعات، ويبعد عن القانون المدني المصري الذي أورد هذه القيود في البحث الذي خصه لقيود الملكية.

و هذه القيود ليست في حقيقتها من قبيل الارتفاعات، بل هي تشكل التزامات يخضع لها المالك المجاورون على حد سواء وتؤلف أعباء تقع على أصحاب العقارات المجاورة بصورة متبادلة ينتهي معها وجود عقار خادم وعقار مخدوم كما يقتضيه مفهوم الارتفاع.

ومن الملاحظ أن مشروع ظهير 19 رجب 1333 أعلن في الفصل 115 أن "القانون يكلف المالكين بالتزامات مختلفة بعضهم تجاه بعض بصرف النظر عن كل اتفاقية" ويمثل هذه الالتزامات بالحائط أو الخندق المشتركة، والمطلات على ملك الجار، وميزاب السقوف، ويعتبر مع ذلك مثل هذه الالتزامات المترتبة على أصحاب العقارات بصورة متبادلة من قبيل الحقوق الارتفاعية المترتبة لمصلحة عقار مخدوم على عقار خادم ويبحثها مع هذه الحقوق.

ونحن نرى انسجاماً مع المبادئ الحقوقية السليمة، أن ننقل التزامات الجوار من إطار الارتفاعات إلى مكانها الطبيعي بين قيود الملكية ونبحث فيها مع هذه القيود.

تعيين القيود المقررة منعاً لمضار الجوار:

تتعلق القيود المقررة في سبيل رفع مضار الجوار بالأمور الآتية:

1- الحائط أو الخندق أو السياج المشتركة.

2- غرس الأشجار بالقرب من حدود أرض الجار.

3- إسالة مياه المطر الهاطلة فوق سطح الأبنية أو ميزاب السقوف.

4- إقامة منشآت مزعجة أو مضرية بالجيران.

5- فتح المطلات على الأرض المجاورة.

فإن بحث على التتابع في كل من هذه القيود.

الحائط أو الخندق أو السياج المشتركة

الترتيب الذي اتبعه المشرع:

إن مشروع ظهير 19 رجب أسهب وأطال في البحث الذي خصه للحائط أو الخندق أو السياج المشتركة والذي يقع في الفصول 116 إلى 132.

و هذه النصوص المأخوذة حرفيًا عن القانون المدني الفرنسي تبين بالتفصيل الحقوق التي يمتلكها الشريك في الحائط أو الخندق أو السياج المشترك، وما يقابل هذه الحقوق من قيود والتزامات.

وقد بدأ المشرع بالبحث في الحائط المشترك (Mur mitoyen) ثم انتقل إلى البحث في الخندق المشترك (Fossé mitoyen) ثم في السياج المشترك (Haie mitoyenne). ونحن سنسير على نهجه فنعرض أحكام الحائط المشترك ثم أحكام الخندق المشترك ثم أخيراً أحكام السياج المشترك.

أحكام الحائط المشترك:

تتلخص هذه الأحكام بما يلي:

أ- كل حائط يفصل بين الأبنية أو بين الباحات والحدائق أو حتى بين الحقوق المسورة وذلك سواء في المدن أو في البوادي يفترض أنه مشترك ما لم يوجد سند أو دلالة على العكس (الفصل 116). وقد ذكر المشرع على سبيل الأمثلة التي يمكن منها الاستدلال على أن الحائط غير مشترك كون قمة الحائط مستقيمة وعمودية من جهة ومنحدرة من الجهة الأخرى، أو كونه لا يوجد إلا من جهة واحدة فقط طرف أو نقوش وتواتي حجرية تكون قد وضعت عند بناء الحائط حيث يعتبر الحائط جاريًا على وجه الاستقلال في ملكية من يوجد من جهة الانحدار أو تلك النواتي والنقوش (الفصل 117).

ب- إن إصلاح الحائط المشترك وبنائه يقعان على عاتق جميع ملوك الحائط المشترك كل منهم بنسبة حصته في هذا الحائط (الفصل 119). فإذا كان العقاران المجاوران اللذان يفصلهما الحائط المشترك جاريًا كل منهما في ملكية شخص واحد اشتراك الطرفان مناصفة في تحمل نفقات إنشاء وإصلاح هذا الحائط¹³.

أما إذا كان كل من العقارين أحدهما جاريًا على الشيوع بين عدة ملوك، فكل من هؤلاء يسهم في هذه النفقات بقدر حقه في العقار المشاع. على أن للشريك في الحائط المشترك التحال من هذا العبء وعدم المساهمة في نفقات الإصلاح أو إعادة البناء إذا تخلى عن حقوقه في الحائط شرط أن لا يكون له بناء يستند إلى الحائط المذكور (الفصل 120).

ج- يحق لكل من ملوك الحائط المشترك أن يقيم بناء بجانب هذا الحائط وأن يغرس ركائز في عرض الحائط المذكور كله شرط أن يترك من سمه خمسة وخمسين ميليمترًا تقريرًا مع مراعاة

¹³ ابن معجوز، المرجع السابق.

حق الحر، في الحالة التي يرغب فيها وضع ركائز في المكان نفسه أو إسناد مدخنة إلى الحائط، فيلزم جاره برد الركائز إلى منتصف سماكة الحائط (الفصل 121).

د- لكل من ملاك الحائط المشترك الحق في تعليمة هذا الحائط شرط أن يتتحمل وحده نفقات صيانة الجزء المعلى وسائر ما يتربت على التعليمة من تكاليف أخرى (الفصل 122).

وإذا كان الحائط المشترك لا يتتحمل التعليمة فعلى الراغب في التعليمة أن يعيد بناء الحائط بأكمله على نفقة وحده والأرض الازمة لزيادة سماكة الحائط تؤخذ من جهته (الفصل 123).

هـ- لا يستطيع الجار إحداث أي ثغرة في هيكل الحائط المشترك أو وضع أو إسناد أي منشآت عليه دون موافقة شريكه، وفي حالة رفض هذا الشريك، يلجأ إلى الخبرة لتعيين الوسائل الواجب إتباعها حتى لا تلحق المنشآت المنوي إحداثها أي ضرر بحقوق الشريك (الفصل 124).

وـ- لا يجبر أحد على التنازل لجاره عن حقه في الجدار المشترك. على أنه في حالة إقدام أحد الشركاء على تعليمة الحائط المشترك، فإن من حق الشريك الآخر الذي لم يسمه في التعليمة، إن يكتسب حق الشركة في القسم المعلى شرط أن يدفع نصف النفقات التي استلزمتها التعليمة وكذلك عند الاقتضاء نصف قيمة الأرض المستعملة لزيادة سماكة الحائط (الفصل 125).

ز- عندما يعاد بناء حائط مشترك (أو دار) تستمر الارتفاعات الإيجابية والسلبية إزاء الحائط الجديد (أو الدار الجديدة) دون أي زيادة في الأعباء التي كانت تفرضها هذه الارتفاعات من قبل (الفصل 127).

أحكام الخندق المشترك:

تختصر هذه الأحكام بما يلي:

أ- كل خندق يفصل بين قطعتي أرض متلاجئتين يفترض أنه مشترك ما لم تكن إحدى القطعتين فقط مسورة أو ما لم يوجد سند أو دلالة على العكس.

وقد ذكر المشرع كمثال يمكن الاستدلال منه على أن الخندق غير مشترك، كون الأتربة الناجمة عن حفر الخندق ملقة في جهة واحدة من الجهات حيث يعتبر الخندق جاريا على وجه الاستقلال في ملكية من توجد الأتربة من جهته (الفصل 128).

ب- إن صيانة الخندق المشترك تقع على عاتق الشركاء، ولكن للشريك التحلل من هذا الالتزام بتنازله عن حقوقه في الخندق، ما لم يكن الخندق يستعمل عادة لإسالة المياه حيث لا يجوز التحلل من المساهمة في أعمال الصيانة (الفصل 129).

ج- إذا كان الخندق المشترك معداً لتسوير الأرض فحسب (أي لا يستعمل لغرض آخر) وأن يكون معداً أيضاً لإسالة المياه فإنه يجوز لأحد الشركاء أن يردم الخندق إلى حد ملكه شرط أن يقيم حائطاً على هذا الحد (الفقرة الأخيرة من الفصل 130).

د- لا يستطيع الجار الذي تتصل أرضه بخندق غير مشترك أن يلزم مالك هذا الخندق على التنازل له عن نصف هذا الخندق ليصبح مشتركاً بينهما (الفقرة الأولى من المادة 130).

أحكام السياج المشترك:

تتلخص أحكام السياج المشترك بما يلي:

أ- يجوز لمالك السياج المشترك إتلاف هذا السياج إلى حد ملكه شرط أن يبني حائطاً على هذا الحد (الفقرة الثانية من الفصل 130).

ب- في الحالة التي يكون فيها السياج مشتركاً، فإن جميع ما يغله من ثمار ومنتجات يعود لمالكى السياج مناصفة (الفصل 131).

ج- إن الأشجار الموجودة ضمن السياج تعتبر مشتركة كالسياج نفسه، وكذلك تعتبر مشتركة الأشجار المغروسة على الخط الفاصل بين عقارين. فإذا بُيست هذه الأشجار أو قطعت فإنها توزع مناصفة سواء سقطت طبيعياً أو نتيجة عمل أو قطعت.

ولكل من ملوك السياج المشترك أن يطالب بقطع الأشجار المشتركة (الفصل 132).

د- لا يستطيع الجار الذي تتصل أرضه بسياج غير مشترك أن يلزم مالك هذا السياج على التنازل له عن نصف السياج ليصبح مشتركاً بينهما (الفقرة الأولى من الفصل 130).

2- غرس الأشجار بالقرب من حدود أرض الجار

القيود المتعلقة بغرس الأشجار بالقرب من حدود أرض الجار:

أجاز ظهير 19 رجب أن يكون لمالك الأرض أشجار أو شجيرات أو أغراش بالقرب من حدود الأرض المجاورة. ولكنه قيد هذا الحد بالقيود التالية:

يجب أن تبتعد هذه الأشجار عن أرض الجار المسافة التي تقرها الأنظمة أو الأعراف الثابتة والمسلم بها. وفي حالة عدم وجود أنظمة فيجب أن تبتعد الأشجار مسافة مترين من الخط الفاصل بين الأرض المغروسة فيها وبين الأرض المجاورة إذا كانت هذه الأشجار مما يتجاوز علوها مترين ومسافة نصف متر فقط لغير ذلك من الأغراش (الفقرة الأولى من الفصل 133).

وإذا ما غرست أشجار كبيرة أو صغيرة دون التقيد بالمسافة القانونية فإن من حق الجار المطالبة بقطع هذه الأشجار أو شذبها لإرجاعها إلى العلو المعين قانوناً وذلك ما لم يوجد سند أو اتفاق على خلاف ذلك.

على أنه إذا ماتت الأشجار أو إذا قطعت أو قلعت فإنه لا يجوز للجار في أي حال أن يغرس بدلاً عنها إلا بمراعاته للأبعاد القانونية (الفصل 134).

ب- يجب أن لا تتجاوز أغصان الأشجار المغروسة بالقرب من أرض الجار على علو أرض هذا الجار كما يجب أن لا تمتد جذور هذه الأشجار داخل الأرض المذكورة وإلا فإن من حق الجار المطالبة بقطع الأغصان المتجاوزة أو المبادرة إلى قطع الجذور الممتدة داخل أرضه بنفسه. وتتجدر الملاحظة إلى أن الشمار التي تسقط بصورة طبيعية من الأغصان المتجاوزة على أرض الجار تكون من حق هذا الجار (الفصل 135).

ج- إذا كان يفصل بين الأراضي المتجاوزة حائط مشترك فإنه يمكن غرس أشجار كبيرة وصغيرة ملائمة للحائط الفاصل وعلى كل جهة من جهتيه، دون ترك أية مسافة كانت بين الحائط والمغروسات غير أن ذلك مقيد في أن لا تعول هذه الأغراض قمة الحائط (الفقرة 2 من الفصل 133).

أما إذا كان الحائط الفاصل غير مشترك فإن لمالكه وحده الحق في إسناد أغراضه (الفقرة الثالثة من الفصل 133).

3- إسالة مياه الأمطار الهاطلة فوق سطوح الأبنية وجوب إسالة هذه المياه على أرض صاحب البناء أو على طريق عام:

ليس لأحد أن يدع مياه الأمطار الهاطلة فوق سطوح أبنيته تسيل على عقار غيره، بل يجب أن يجعلها تسيل على أرضه أو على الطريق العام وفقا لأحكام الفصل 141 من ظهير 19 رجب وبمقتضها على كل مالك عقار أن يبني سطوحه بصورة تسيل معها مياه الأمطار في أرضه أو في طريق العمومية، ولا يجوز له إسالة هذه المياه في الأرض المجاورة.

4- إقامة منشآت مزعجة أو مضرة بالجيران وجوب التقيد بالأنظمة والأعراف:

ورد في الفصل 136 "أن من يقوم بحفر بئر أو مرحاض قرب جدار مشترك أو غير مشترك ومن يريد أن يبني هنالك مدخنة أو مصطلى أو محل للحدادة أو فرننا أو مطبخنا أو أن يسند عليه حظيرة للماشية أو يقيم بجانب هذا الجدار مخزنا للملح أو أكاداسا من المواد الأكاللة يجب عليه أن يتبع عن الجدار المقدار المقرر بالأنظمة والأعراف الخاصة بهذه الأشياء أو أن يقيم المنشآت المقررة بنفس الأنظمة والأعراف تفاديا للأضرار بالجار.

وتتجدر الإشارة إلى أن مثل هذه المنشآت إذا كانت، رغم التقيد بالمسافة القانونية تلحق بالجوار أضرارا تفوق الحدود المألوفة فإن من حقهم، عملا بالفصل 91 من قانون الالتزامات والعقود أن يطالبوا قضائيا إما بإزالة هذه المنشآت أو بإدخال ما يلزم عليها من التغيير للقضاء على الأضرار التي يتظلمون منها.

في ظهير 19 رب:

نهج المشرع المغربي على غرار القانون المدني الفرنسي واكتفى بإلزام صاحب المطل على التقييد ببعض المسافات بالنسبة لأرض الجار. ولكنه وجد، زيادة في الحيطة أن يوسع الحالات التي يجب أن تتوفر فيها شروط إضافية في المطلات من حيث بناؤها معتبراً أن ذلك مما يزيد في ضمان رفع الضرر عن الجار.

ولابد لبيان أحكام المطلات من التمييز بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: أن يكون الحائط الفاصل بين الجوار حائطاً مشتركاً.

الفرضية الثانية: أن لا يكون هذا الحائط مشتركاً بل جارياً في ملكية صاحبه على وجه الاستقلال.

فرضية الحائط المشترك:

عندما يكون الحائط الفاصل بين عقارين حائطاً مشتركاً فإنه يمتنع على الجار حسب ما ورد عليه النص في الفصل 137 أن يفتح فيه أي مطل بأي كيفية كانت ولو لإدخال النور فحسب وحتى لو كان من زجاج نصف شفاف، إلا إذا وافق جاره على ذلك، أما إذا رفض هذا الأخير فلا سبيل لفتح المطل أبداً.

وعليه يستطيع الشريك في الحائط المشترك أن يمنع جاره من فتح أي مطل في هذا الحائط دون أن يكون ملزماً على بيان أسباب موقفه السلبي، وما من سبيل للجار الذي يرغب فتح مطل في الحائط المشترك إلا الحصول على موافقة جاره لأن هذه الموافقة هي وحدتها التي تمكنه من تحقيق رغبته.

فرضية الحائط غير المشترك:

عندما يكون الحائط المراد فتح مطل فيه غير مشترك أي جارياً في ملكية بانيه على وجه الاستقلال، فيجب التفريق بين ثلاثة أنواع من المطلات.

أ- المطلات التي يقصد منها إدخال النور فقط.

ب- المطلات التي تستعمل لإدخال الهواء والنور وللنظر منها إلى الخارج.

ج- الشرفات والأطناf الأخرى.

أ- فالمطلات التي يقصد منها نفاذ النور فقط وهي ما عبر عنها القانون "بالمناور"، يمكن فتحها مهما قربت المسافة بين الحائط المفتوحة فيه وبين الأرض المجاورة بل حتى لو كان الحائط مبنياً على الحد الفاصل بين العقارين، شرط أن تفتح على علو معين. وقد حدد ظهير 19 رجب هذا العلو بمترتين وستين سنتيمتراً من أرض الغرفة المراد إضافتها إذا كان الطابق أرضياً وبمتر

وتسعين سنتيمترا من أرض الغرفة إذا كان الطابق علويا¹⁴. وأضاف المشرع إلى شرط العلو الذي اكتفى فيه كل من المشرع السوري والمصري الشرطين التاليين:

1- أن تكون في هذه المطلات شبكات من حديد لا تتجاوز دائرة فتحاتها عشر سنتيمترات على الأكثر.

2- وأن تكون هذه المطلات مغطاة بزجاج ثابت نصف شفاف.

ب- أما بالنسبة للمطلات التي يكون استعمالها لإدخال النور والهواء والنظر أيضا منها إلى الخارج، فيجب التمييز بين المطلات المقابلة أي التي تطل على عقار الجار مباشرة وبخط مستقيم، وبين المطلات الجانبية أو المنحرفة التي لا تسمح بالنظر إلى عقار الجار إلا إذا انحنى المطل أو التفت يمينا أو شماليأ.

فالمطلات المقابلة لا يمكن فتحها على أرض الجار سواء كانت مسورة أو غير مسورة ما لم يكن بين الحائط الذي يكون فيه المطل وبين تلك الأرض مسافة متر وتسعين سنتيمترا (الفقرة الأولى من الفصل 139)¹⁵.

والمطلات المنحرفة لا يمكن فتحها ما لم يكن بين الحائط المفتوحة فيه وبين الأرض المجاورة مسافة حدها ظهير 19 رجب بستين سنتيمترا (الفقرة الثانية من الفصل 139)¹⁶.

ج- أما الشرفات، أي النتوءات في البناء المعدة للنظر إلى الخارج أو الأطناf الأخرى، فقد اعتبرها ظهير 19 رجب على الإطلاق في حكم المطلات المقابلة، فلا يمكن إنشاؤها إلا على بعد متر وتسعين سنتيمترا من أرض الجار سواء كانت هذه الأرض مواجهة أم مجانية للشرفات (الفقرة الأولى من الفصل 139).

د- يضاف إلى ذلك أنه في بعض الأحيان التي يجري تعينها بقرارات بلدية أو حب المشرع في النوافذ والشرفات المطلة على داخل مسكن جار دون أن تفصل بين المسكنين طريق عمومية أن تكون مجهزة بمصاريع أو شبابيك خارجية ثابتة ومكونة من صفائح أفقية وذلك على ارتفاع متر وتسعين سنتيمترا فوق الأرضية (الفقرة قبل الأخيرة من الفصل 140).

¹⁴ يلاحظ أن المشرع المغربي إذ حدد العلو بهذا القدر يلتقي مع القانون المدني الفرنسي. وبختلف عن كل من القانون المدني السوري والقانون المدني المصري: فالقانون المدني السوري حدد العلو بمترتين ونصف في الطابق الأرضي وبمتر وتسعين سنتيمترا في الطابق العلوى، أما القانون المدني المصري فقد اكتفى بأن تعلو قاعدة المناور عن قامة الإنسان المعتادة سواء كان الطابق أرضيا أو علويا (راجع الفقرة الثانية من الفصل 970 من القانون المدني السوري، والفصل 821 من القانون المدني المصري).

¹⁵ هنا أيضاً لان كان ظهير 19 رجب يلتقي مع القانون المدني الفرنسي فهو يبتعد عن كل من القانون السوري الذي حدد هذه المسافة بمترتين (الفقرة الأولى من الفصل 970) وعن القانون المدني المصري الذي حددها بمتر واحد (الفصل 819).

¹⁶ هنا كذلك يلتقي ظهير 19 رجب مع القانون المدني الفرنسي ولكنه يبتعد عن كل من القانون المدني السوري والقانون المدني المصري اللذين اتفقا على تحديد هذه المسافة بنصف متر (الفصل 971 من القانون المدني السوري والفصل 820 من القانون المدني المصري).

المطلب الرابع: القيود الاتفاقية

يطرح تساؤل في منتهى الأهمية ينحصر حول إمكانية سلطان الإرادة من أن يقيد حق الملكية الذي يعتبر من النظام العام؟ أي هل يستطيع الأفراد عن انتقال ملكية العقار بعمل من الأعمال القانونية أن يشترطوا عدم جواز التصرف فيه؟ وذلك في وقت تحررت فيه الملكية العقارية الخاصة من الشكليات التي كانت أسيرتها، بحيث لم تعد الأرض مركز السيادة والسلطة بل أصبحت لها وظيفة اقتصادية هي التداول بحرية، وتوفير القرض أو التمويل الضروري لحائزها، بل أكثر من ذلك أصبحت الملكية العقارية الخاصة بعدها بذات الدولة تتدخل في الحياة الاقتصادية تجعل منها القاعدة الأساسية لكل نمو وتقدير¹⁷.

والأصل أن مثل هذه الاشتراطات غير جائز نظراً للاعتبارات التي ذكرنا سابقاً. ومن تم نجد أن الفقهاء هاجموا مثل هذه الاشتراطات عندما ظهرت في الحياة العملية وكذلك فعل القضاء الفرنسي حيث قضى في أول الأمر ببطلانها إلا أن منطلق الواقع في الحياة العملية كان أقوى من منطق القانون.

فقد ظهر وجود حالات يستند فيها المنع إلى ميررات عملية معقولة، ومن تم أخذ بصحة مثل هذه الاشتراطات إذا كانت تقوم على مصلحة جدية، كذلك لم يرد نص يقر صراحة هذه القيود في قانون الالتزامات والعقود. إنما يصح الاستناد لنص الفصل 492 للقول بأن المشرع المغربي أقر مبدأ صحة القيود الاتفاقية. فقد ورد في الفصل المذكور أنه "بمجرد انعقاد البيع، يسوغ للمشتري التصرف في الشيء المبought ولو قبل حصول التسليم... وذلك ما لم يتفق العقدان على خلافه" الأمر الذي يتربّط عليه اعتبار عقد البيع المتضمن قيدها يمنع المشتري من التصرف في المبought قبل انقضاء زمن معين، عقداً صحيحاً وقيدها معتبراً. ثم إن نصاً ورد في مدونة الأسرة أجاز صراحة القيود الاتفاقية في حقل الوصية. ورغم أن النص ورد قاصراً على الوصية فإننا نستطيع عن طريق القياس تعميم حكمه على سائر التصرفات القانونية.

وهكذا فالتشريع المغربي يلتقي مع التشريعات الحديثة من حيث إقرار سواغية القيود الاتفاقية شرط وجود المنفعة المشروعة لأحد المتعاقدين أو للغير من جهة، وكون القيد مقصوراً على مدة معقولة من جهة ثانية.

¹⁷ بوجوتن أحمد: المرجع السابق.

وأنه لما يؤيد وجهة النظر هذه أن الفصل 69 من ظهير 9 رمضان 1331 أشار صراحة إلى القيد الذي يرد على الحق في التصرف في الحق العيني وطبق على هذا القيد قاعدة الشهر والعالنية التي تخضع لها الحقوق العينية المترتبة على العقارات المحفوظة، وأوجب تسجيله في السجل العقاري لينتج آثاره بين المتعاقدين، ويكون ساري المفعول إزاء الغير. فقد ورد في الفصل 69 المذكور أن على كل شخص يطلب تسجيل حق من الحقوق أن يقدم إلى المحافظة قائمة تتضمن تعين العقار الذي يجب أن يقع عليه التسجيل وبيان نوع الحق المطلوب تسجيله وطريقة اكتساب هذا الحق، وكذلك عند الاقضاء بيان ما يطلب تسجيله في نفس الوقت الذي يطلب فيه تسجيل الحق الأصلي من (...قيد على الحق في التصرف أو أي تقييد خاص آخر...) الأمر الذي يمكن معه الجزم أن المشرع المغربي يقر صحة القيود الاتفافية التي من شأنها تقييد حرية المالك في التصرف في ملكه.

الباحث المنشئي

خاتمة:

ونظن انطلاقاً مما سبق ومن غيره، وهذا طرحنا الشخصي في هذا الموضوع. أن نظرة الفقه عموماً إلى كون حق الملكية هو حق مطلق يرد عليه استثناءات هي نظرة ضيقة لا تترجم وضعية وما أصبح عليه حق الملكية من تغيير أصابه إذ أمسى هذا الحق حقاً نسبياً. ومن تم فإنها صفة المطلق عليه لا يتماشى ووضعية حق الملكية الحالية وخصوصاً مع تناول الانعكاسات الاجتماعية والاقتصادية عليه، ما يجعلنا نقر بنظرية نسبية حق الملكية، هذه النسبية التي توصل إليها أخيراً فقهاء القانون الوصفي بعد أن كان للفقه الإسلامي السبق في إقرارها باعتبار أن الله سبحانه وتعالى هو المالك الحقيقي وأن الإنسان هو المستخلف، وانطلاقاً من قاعدة هي من أهم قواعد الفقه الإسلامي وهي قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار".

لبيك العذاب الثانية

لائحة المراجع

أمون الكزبرى: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء II، الحقوق الأصلية والتبعية، الطبعة الثانية 1987 مزيدة ومنقحة.

مصطفى محمد الجمال: نظام الملكية، منشأة المعرفة الإسكندرية.

محمد ابن معجوز: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 2008.

مصطفى السباعي: اشتراكية الإسلام، الطبعة الثالثة 1970.

محمد المداوي: في بعض مبادئ الفقه الإسلامي المنظمة للعقار، السلسلة العقارية الجزء I، الطبعة الأولى 2000.

عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 1998.

رسائل وأطروحتات :

بوغرت أحمد: القيود الاتفافية الواردة على الملكية العقارية الخاصة، رسالة نوقشت بجامعة محمد الخامس كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية أكادال 1999-2000.

لطيفة بوحوص: إشكالية الاستثمار العقاري بين متطلبات القانون ورهانات التنمية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الأولى 2007.

القرارات:

قرار عدد 21 بتاريخ 1.21.1976 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 27، ص 71.