



القيود الواردة على حق الملكية المقررة من أجل المصلحة الخاصة

في ضوء الفقه الإسلامي والتشريع المغربي

الطالبة: فاطمة الزهراء بحرة

باحثة بسلك الدكتوراه، وحدة التكوين: الفقه والتشريع المعاصر، جامعة ابن زهر كلية الشريعة أيت ملول

بنيّة البحث المستقبلية: التراث الفقهي تأصيل وتجديد وتنزيل

الأستاذ المشرف: الدكتور اسماعيل شوكري

المغرب

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيد الخلق، وحبيب الحق محمد ابن عبد الله وعلى آله وصحبه والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد،

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقا، وعنه تتفرع جميع الحقوق العينية الأخرى، فمن له حق ملكية شيء عقارا كان أو منقولا كان له الحق في استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وبذلك يستجمع جميع السلطات التي يمكن أن يخولها القانون للشخص على الشيء. ويتميز هذا الحق بكونه حق جامع ومانع ودائم، وكان قديما يتميز بأنه حق مطلق، إلا أنه أصبح الآن مقيدا بحيث وضع له القانون قيودا تبعا لما تقتضيه المصلحة، فلم تعد الملكية حقا مطلقا بل هي وظيفة اجتماعية يطلب من صاحبها القيام بها وذلك من خلال استعمال واستغلال والتصرف في ملكه بدون ضرر ولا تعسف وضمن الحدود التي رسمها القانون والنظام.

ونظرا لقدسية الحق في الملكية باعتبارها حقا من الحقوق المدنية الأساسية، تدخلت جل التشريعات واعطت اهتماما كبيرا للملكية العقارية وذلك بسن ترسانة قانونية تحمل مجموعة من مقتضيات الحماية، فقد نص المشرع المغربي في الفصل 35 من دستور لسنة 2011 الفقرة الأولى والثانية منه على أنه "يضمن القانون حق الملكية. ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد..."، فبالإضافة إلى الحماية الدستورية هذه فإن المشرع المغربي قد خص حماية حق الملكية بمجموعة من مقتضيات التشريعية الخاصة.

فحتى تؤدي الملكية وظيفتها الاجتماعية كان لا بد أن تقيد بقيود تحد من سلطات المالك على ملكه سواء تعلق الأمر بالقيود المقررة للمصلحة العامة أو القيود المقررة لمصلحة خاصة. وموضوع هذا البحث سيكون حول القيود المقررة على حق الملكية من أجل المصلحة الخاصة والإشكالات التي يثيرها.

اشكالية الموضوع: المشكلة التي سيعمل البحث على معالجتها هي كيف استطاعة المشرع المغربي التوفيق بين حق التصرف في الملكية الخاصة وبين دفع الضرر الناتج عن هذا التصرف؟

خطة البحث:

لمقاربة هذا الموضوع ارتأيت تقسيمه الى فقرتين وفق الشكل الآتي:



الفقرة الأولى: القيود المقررة لرفع ضرر الجوار

الفقرة الثانية: القيود التي تمنع المالك من التعسف في استعمال حقه.

● الفقرة الأولى: القيود المقررة لرفع ضرر الجوار

لقد جعل الإسلام الإحسان إلى الجار من مكارم الأخلاق ومن علامات الإيمان لقوله صلى الله عليه وسلم: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره»¹. وذلك لأن العلاقة الجورية من أهم العلاقات الاجتماعية التي تربط بين الأفراد، فقد وضع الإسلام مجموعة من الحدود والضوابط من شأنها أن تجعل العلاقة الجورية علاقة مستدامة يكتنفها الود والاحترام والتضامن ومن هذه الحدود القيود المقررة لرفع ضرر الجوار، فإنه في إطار الاستعمال الشخصي للحقوق الخاصة قد يفضي هذا الاستعمال إلى إيقاع الضرر على الجار بشكل من الأشكال، فقد يكون الاعتداء على حق الجار بضرر مباشر أو تقييد استعمال حقه الخاص، أو غير ذلك. وهذا سبب قوي في كثير من النزاعات والخلافات التي تحصل بين الجيران. لذا قيد الفقه الإسلامي حق المالك في التصرف في ملكه الخاص بقيود تحد من هذا التصرف إذا كان فيه ضرر على الجار. عن أبي شريح، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، والله لا يؤمن» قيل: ومن يا رسول الله؟ قال: «الذي لا يأمن جاره بوائقه»². والبواقي: جمع بائقة، وهي الغوائل والشور³.

أما التشريع المغربي فقد صار في مدونة الحقوق العينية على خطى الفقه الإسلامي؛ حيث حرص على تقييد الملكية الخاصة رفعاً للضرر الناتج عن التصرف فيها، وذلك تقليلاً لأسباب النزاع بين الحقوق المتجاورة، فقد وضع، كما سنرى مجموعة من القيود القانونية لحماية الحقوق المتجاورة.

والناظر في مدونة الحقوق العينية يلاحظ أن المشرع المغربي أخذ بقوة مبدأ "الضرر البليغ يزال" على غرار ما جاء في القواعد الفقهية "الضرر يزال" جاء في المادة 21 من مدونة الحقوق العينية أنه "لا يسوغ لمالك العقار أن يستعمله استعمالاً مضراً بجاره ضرراً بليغاً، والضرر البليغ يزال". والضرر البليغ هو الضرر الذي لا يمكن تحمل في العادة ويسمى عند البعض بالضرر غير المألوف تمييزاً عن الضرر المعتاد الذي لا يمكن تلافيه².

وتتمثل القيود المقررة لرفع ضرر الجوار فيما يلي:

1. فتح المطلات على عقار الجار:

المطل هو فتحة في بناء ملاصق لملك الجار مثل النوافذ والشبابيك تسمح بالنظر في بيت الجار، وهو من الأمور المنهي عنها في الشريعة الإسلامية، جاء عن ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في صحيح الترمذي: "لا يحل لأمرئ أن ينظر في جوف بيت امرئ حتى يستأذن، فإن نظر فقد دخل" وقد قال بعض الفقهاء (ابن حجر الهيتمي) من الكبائر: أن يطلع من نحو ثقب ضيق في دار غيره، بغير إذنه على حرمه. وفي حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من أطلع في بيت قوم بغير إذنهم، فقد حل لهم أن يفتقوا عينه. والملكية يرون أن المالك يمنع من أن يفتح في بنائه النوافذ والمطلات التي تطل على الجار، ولو كان في فتح تلك النوافذ والمطلات منفعة لصاحبها في جلب الضوء والهواء إلى بنائه. وما ذلك إلا لكون الفقهاء يرون أن ضرر هذه المطلات أكبر من نفعها، زيادة على أن فتح هذه المطلات يعتبر تجاوزاً على ملك الجار لما عرفنا من أن مالك الأرض يملك علوها وهواءها. وبما أن المطلات تمتد النظر منها إلى أرض الجار، فيعتبر ذلك استغلالاً لملك الغير، ثم إن المنفعة التي تجنى من فتحها، وهي جلب الضوء والهواء يمكن الحصول عليها بواسطة ترك الفتحات والحلقات في فضاء البيت وعلوه³.



ولابد لبيان أحكام المطلات من التمييز بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: أن يكون الحائط الفاصل بين الجوار حائطا مشتركا.

الفرضية الثانية: ان لا يكون هذا الحائط مشتركا بل جاريا في ملكية صاحبه على وجه الاستقلال⁴.

المسألة الأولى: وجود حائط مشترك:

فقد يكون بين الجارين حائط مشترك بينهما لكل منهما حق ثابت فيه، يسمح له بالتصرف فيه من جهته كما يشاء، لكنه في هذه الحالة لا يحق له أن يحدث في هذا الجدار المشترك أي نافذة أو فتحة بأي كيفية كانت تطل مباشرة على ملك الجار إلا إذا أذن له جاره بذلك، أما إذا رفض هذا الأخير فلا سبيل لفتح المطل أبدا⁵.

المسألة الثانية: فرضية وجود حائط غير مشترك:

عندما يكون الحائط المراد فتح مطل فيه غير مشترك، أي مملوك بصفة مستقلة لأحد الجيران ففي هذه الحالة نميز بين الحالة التي تكون فيها المطلات مقابلة أو مواجهة والحالة التي تكون فيها منحرفة، ويجد هذا التمييز أساسه القانوني في أحكام المادة 68 من مدونة الحقوق العينية.

● المطلات المواجهة:

المطلات المقابلة أو المواجهة هي التي تطل مباشرة على عقار الجار بخط مستقيم، فهذه المطلات 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 مترين⁶. وعدم احترام هذه المسافة القانونية لفتح المطل تجعله غير مستند على أساس قانوني ويلزم إبطاله. وفي هذا صدر قرار عن محكمة النقض سنة 2012 جاء فيه: "لكن حيث إن محكمة الاستئناف حينما اعتبرت فتح النوافذ على عقار المطلوبة في النقض يشكل ضررا وتعديا على حق الهواء المملوك لها، ومن شأنه ان يشوش عليها فيما إذا أرادت إحداث بناء متعدد الطبقات على سطح عقارها تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 139 من ظهير 2 يونيو 1915 التي تجعل المطلات المفتوحة على ملك الغير دون مراعاة المسافة المنصوص عليها في الفصل المذكور ضررا محققا...."⁷

● المطلات المنحرفة:

يكون المطل منحرفا إذا كان صاحبه لا يستطيع الإطلال مباشرة على ملك الجار، بل يلزمه لرؤية ملك جاره أن يلتفت يمينا أو يسارا، وبذلك فالمطل المنحرف اقل مضايقة للجار، وهذه المطلات لا يمكن فتحها إلا على بعد 1 متر تفصل الحائط المفتوح فيه المطل والأرض المجاورة، وذلك طبقا لأحكام المادة 68 من م.ح.ع⁸

وتجدر الإشارة على ان هذا المنع لا يسري على المطلات والشرفات المفتوحة على الطريق العمومية كما تحتسب المساحات من ظهر الحائط أو من خارج الشرفة، وذلك إلى غاية الخط الفاصل بين المالكين.

2. غرس الأشجار بالقرب من حدود أرض الجار:

القيود المتعلقة بغرس الأشجار بالقرب من حدود أرض الجار:

يجب أن تبتعد هذه الأشجار عن أرض الجار المسافة التي تقررها الأنظمة أو الأعراف الثابتة في حالة عدم وجود أنظمة فيجب ان تبتعد الأشجار مسافة مترين اثنين 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 الاغراس (المادة 72 من مدونة الحقوق العينية)⁹.



و إذا ما غرست أشجار كبيرة أو صغيرة دون التقيد بالمسافة القانونية فإن من حق الجار المطالبة بقلع هذه الأشجار أو شذبها لإرجاعها إلى العلو المعين قانونا و ذلك ما لم يوجد سند أو اتفاق على خلاف ذلك... (المادة 73 من م.ح.ع.)¹⁰

كما يجب أن لا تتجاوز أغصان الأشجار المغروسة بالقرب من أرض الجار على علو أرض هذا الجار، كما يجب ألا تمتد جذور هذه الأشجار داخل الأرض المذكورة و الا فإن من حق الجار المطالبة بقطع الأغصان المتجاوزة أو المبادرة الى قطع الجذور الممتدة داخل أرضه بنفسه. (المادة 74 من م.ح.ع.)

وتجدر الملاحظة إلى أن الثمار التي تسقط بصورة طبيعية من الأغصان المتجاوزة على أرض الجار تكون من حق هذا الجار.¹¹

3. الحائط المشترك:

المقصود بالحائط المشترك هو الجدار الفاصل بين عقارين، وهو مملوك على الشيوع ملكية مشتركة، وقد نصت المادة 28 من م.ح.ع على أن «الحائط الفاصل بين عقارين يعد مشتركا بينهما الى نهاية خط الاشتراك ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك». خصص له المشرع المغربي من المادة 28 الى 31) من م.ح.ع.

وتتلخص أحكام الحائط المشترك فيما يلي:¹²

- لكل شريك في الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي اعد له، و له على وجه الخصوص ان يقيم بجانبه بناء او ان يضع فوقه عوارض أو دعائم ليسد السقف، لكن بالقدر الذي لشريكه فيه، شرط أن لا يحمله فوق طاقته وذلك مع مراعاة القوانين والأنظمة.
- النفقات الضرورية لإصلاح وتحديد الحائط المشترك يتحملها جميع الشركاء، كل حسب حصته فيه. (المادة 29 من م.ح.ع.)
- لا يجوز للشريك في الحائط المشترك أن يتصرف فيه بإقامة بناء او منشآت عليه إلا بموافقة شريكه مع مراعاة القوانين والأنظمة. (المادة 30 من م.ح.ع.)
- إذا كانت لأحد الشريكين مصلحة جدية ومقبولة في تعلية الحائط المشترك فإن له أن يعليه بشرط أن يتحمل وحده نفقات التعلية وصيانة الجزء العلوي، دون أن يفتقد الحائط متانته على ألا يلحق الضرر بالجار. (الفقرة الثانية من المادة 30 من م.ح.ع.)
- فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية فعلى من يرغب فيها من الشركاء، أن يعيد بناءه كله على نفقته وحده بشرط أن تقع زيادة سمكه في أرضه. ويظل الحائط المحدد من غير الجزء العلوي مشتركا دون أن يكون لمن أحدث التعلية أي حق في التعويض. (الفقرة الثالثة من المادة 30 من م.ح.ع.)
- لا يجوز للجار أن يجبر جاره على التنازل له عن حصته في الحائط المشترك أو الأرض التي أقيم عليها. غير أنه في حالة التعلية يمكن للجار الذي لم يساهم في نفقاتها أن يصبح شريكا في الجزء العلوي إذا دفع نصيبه في نفقات التعلية وفي قيمة الأرض التي تقع عليها زيادة السمك.¹³ (المادة 30).



4. الطريق الخاص المشترك.

يقصد بالطريق الخاص المشترك "الطريق الذي يكون ملكاً لأصحابه الشركاء فيه ويخصص لخدمة العقارات التي تقع عليه" ولا يشترط في هذا الطريق أن يكون مغلقاً. فلا يطلق على الزقاق حصراً، لأن العبرة ليست بالانحباس عن الطريق العام، وإنما بخدمة هذا الزقاق للعقارات التي تقع عليه وهذا التوسيع يفهم من مقتضيات المادة 32 من م.ح.ع.¹⁴ وعلى ذلك تترتب الأحكام التالية:

- لا يجوز للشركاء في الطريق المشترك أن يطلبوا قسمته ولا أن يتفقوا على تفويته مستقلاً وليس لهم أن يسدوا مدخله ما لم يقع الاستغناء عنه (المادة 33).
- الطريق الخاص ملك لأصحابه فلا يجوز لغيرهم التصرف فيه بغير إذنتهم وعليه لا يكون لغير الشركاء حق المرور إلا في حالات الضرورة مثل حالات الازدحام فيكون للغير حق المرور فيه من غير منع.¹⁵ (المادة 35)
- إذا أغلق أحد الشركاء، في الطريق المشترك بابه المفتوح عليه فلا يسقط حقه في المرور فيه ويجوز له وخلفه من بعده أن يعيد فتحه من جديد. (المادة 34)
- المصاريف الضرورية لإصلاح وتعمير الطريق المشترك يتحملها الشركاء فيه كل منهم بنسبة حصته فيه، وإذا رفض أحد الشركاء المساهمة في هذه المصاريف جاز لباقي الشركاء القيام بإصلاح الطريق ومطالبته قضائياً بأداء ما يجب عليه من هذه المصاريف المادة 36.

5. حق المجرى والمسيل:

- حق المجرى: يتحقق لمالك العقار الذي توجد أرضه في وضعية طبيعية تنحصر فيها عن مورد المياه، ويحتاج لتمرير المياه عبر أراضي الغير لري أرضه والانتفاع بالماء.

هذا ما نصت عليه المادة 56 من م.ح.ع التي جاء فيها ما يلي: "حق المجرى هو الحق في تمرير ماء الري من مورده بالأرض الغير للوصول به على الأرض المراد سقيها به وذلك عبر مجرى أو مواسير". كما أقر المشرع المغربي حق المجرى في المادة 28 من قانون الماء حيث نص على أنه "يمكن لكل من يريد استعمال مياه من حقه التصرف فيها الحصول على ممر لهذه المياه على الأراضي الوسيطة، مقابل تعويض عادل ومسبق".

يتضح من خلال التعريف أعلاه أن حق المجرى هو الحق الذي يخوله القانون لصاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء في اجراءه من ملك جاره إلى أرضه لسقيها. ولا يجوز للجار أن يمنع مرور الماء إلى أرض جاره، بل يقتصر حقه على طلب التعويض فقط عن هذا المرور.

- حق المسيل: حق المسيل ويقال له أيضاً حق الصرف، هو الحق في إسالة المياه الزائدة عن حاجة الأرض الزراعية، أو المياه المضرة في المصارف الخاصة المملوكة للغير أو في المصارف العامة عبر أرض الغير.¹⁶

وهذا ما نصت عليه المادة 60 من م.ح.ع أن حق المسيل هو عبارة عن تلقي الأراضي المنخفضة المياه السائلة سيلاً طبيعياً من الأراضي التي تعلوها دون أن تسهم يد الإنسان في إسالتها، ولا يجوز لمالك الأرض المنخفضة أن يقيم سداً لمنع هذا السيل، كما لا يجوز لمالك الأرض العالية أن يقوم بما من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق الواقع على الأرض المنخفضة.

وبعد أن تم التعريف بحقي المجرى والمسيل ظهر لنا أن هناك تشابه كبير فيما بينهم وهذا الأمر يستدعي منا تبيان الفرق بينهما.



فالمجرى يكون جلب المياه الصالحة للاستعمال، أما المسيل فيكون لغرض تصريف وإخراج المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة والتخلص منها.

فحتى يكونا قيدين على ملكية مالك الأرض وليساً بحق ارتفاق يجب أن يكون الجار الذي يطل بهما من مالك الأرض في حاجة إلى ري أرضه عن طريق المجرى أو صرف مياهه عن طريق الصرف، ويمكن تحويل هذين القيدتين على حقي ارتفاق إذا اختل هذا الشرط.¹⁷

● الفقرة الثانية: القيود التي تمنع المالك من التعسف في استعمال حقه.

من المتفق عليه، في التشريع الإسلامي، والتشريع المقارن الأخذ بنظرية إساءة استعمال الحق، وأقرتها معظم القوانين الحديثة، بصورة خاصة في حق الملكية العقارية وهكذا فإن الملكية تمنح صاحبها حق استعمال الشيء وحق التمتع به والتصرف فيه بغية الحصول على منفعة مشروعة ودون إلحاق الضرر بالغير ففي ممارسة المالك هذه الحقوق قصد إلحاق الأذى بالناس. فهذا يكون خروج من الغاية الاجتماعية التي من أجلها أنشئت الملكية وبالتالي يكون ذلك ضرباً من ضروب التعسف وإساءة استعمال الحق.

وعلى ذلك: التعسف¹⁸ في الاصطلاح: اختار البعض تعبير المضارة في استعمال الحق. وفي لغة القانون يعرف بأنه انحراف بالحق عن غايته أو استعمال الحق على وجه غير مشروع.¹⁹

وهناك أمثلة كثيرة تعطينا فكرة واضحة عن مدى تطبيق الفقهاء والقضاة لهذا المبدأ. حيث نجد أنهم يمنعون المالك من استعمال ملكه في كل ما يؤدي إلى الإضرار بغيره ولو كان المالك سيجني من ذلك الاستعمال منفعة له.

ونسوق بعض من هذه الأمثلة:

- ✓ منها إحداث فرن أو معصرة بجوار دار ومنع صاحبها من السكنى فيها لتأذيه من الدخان ورائحة المعصرة.
- ✓ ومنها: ما لو اتخذ في أساس جدار جاره منزلة وإلقاء القمامة يضر الجدار.
- ✓ ومنها: ما لو أحدث رجل بناء مرتفعاً في قرب بيدر وسد ريحه، أو أحدث دكان طباخ وكان الدخان يضر بأمتعة الجار ضرراً فاحشاً.²⁰
- ✓ منها: لو نظر شخص من كوة أو باب ففقاً صاحب الدار عينه ضمن لأنه قادر على زجره ودفعه بالأخف.
- ✓ يمنع الرجل من إحداث إسطل للذواب عند باب جاره بسبب بولها وزيلها، وحركتها ليلاً ونهاراً، ومنعها الناس من النوم.²¹

فمعظم القوانين الحديثة أصبحت تأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق، وتمنع عن طريق تطبيقها كل مالك من أن يستعمل ملكه فيما يضر بالآخرين. ومن هذه القوانين نأخذ التشريع المغربي: فإنه بالرجوع إلى ظهير 19 رجب الملغى نجده لا ينص على هذه النظرية، ذلك أن الفصل التاسع منه نص على ما يمنحه حق الملكية لصاحبه من سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف لكن في حدود القوانين والأنظمة دون الإشارة بشكل صريح إلى هذه النظرية.

وبالرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود نجد مجموعة من الفصول التي تقر نظرية التعسف في استعمال الحق، ومنها الفصل 94 الذي ينص على أنه "لا محل للمسؤولية المدنية إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله".

غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير، وكان من الممكن تجنب هذا الضرر، أو إزالته من غير أذى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجبر الشخص ما كان يلزمه لمنع أو إيقافه. بناء على هذا الفصل فإن ممارسة الحق في



نطاقه دون قصد الإضرار لا يوجب المسؤولية المدنية، أما إذا توافر قصد الإضرار فذلك تعسف في استعمال الحق. يكون سببا لإقرار المسؤولية المدنية ولقيام التعويض.²²

وقانون مدونة الحقوق العينية لم تختلف عن ظهير 19 رجب كثيرا، فهي لم تنص بشكل واضح وصريح على نظرية التعسف في استعمال الحق، إلا أنه مع ذلك يمكن الاستناد إلى بعض النصوص المضمنة بمدونة الحقوق العينية لإقرار هذه النظرية، هكذا فإنه بالرجوع إلى المادتين²³ 14 و 19 نجد أن على صاحب حق الملكية استعماله واستغلاله والتصرف فيه لكن في حدود القانون أو الاتفاق أو الأنظمة الجاري بها العمل.²⁵ وكذلك استنادا للمادة 20 من م.ح.ع التي تنص "على أنه لا يسوغ لمالك العقار أن يتصرف فيه تصرفا ضارا بحقوق الغير المتعلقة بذلك العقار، كما تنص المادة 21 من م.ح.ع على أنه لا يسوغ لمالك العقار أن يستعمله استعمالا مضرا بجاره ضررا بليغا، والضرر البليغ يزال".²⁶

ملاحظة:

اختلف الفقه بشأن التعريف الذي يمكن إعطاؤه للإساءة في استعمال حق الملكية، واقترح ثلاثة معايير، وهي:

- ✓ المعيار النفسي: وهو يرمي إلى اعتبار أن المالك يسيء استعمال حق الملكية عندما يستعمل الحق بنية الإضرار بالغير.
- ✓ المعيار الوظيفي: يرى أن المالك يسيء استعمال حقه عندما يمارسه بشكل يخالف الدور الاجتماعي الذي أعد من أجله.
- ✓ المعيار المرتبط بالنتيجة: واعتمادا عليه، فإن ممارسة حق الملكية يكون متعسفا عندما ينجم عنها ضرر كبير وغير عادي، بالنظر إلى النسبة التي يمكن لكل فرد أن يتحملها في الحياة الاجتماعية.

وقد تبني الاجتهاد القضائي منذ أواسط القرن التاسع عشر في تحديده للإساءة في استعمال حق الملكية المعيار النفسي، أي نية الإضرار.²⁷

الهوامش:

- ¹ أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإيمان باب الحث على إكرام الجار، رقم الحديث 74.
- ² أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الأدب باب إثم من لا يؤمن جاره حديث رقم 6016
- ³ تحقيق التجريد في شرح كتاب التوحيد لعبد الهادي البكري العجيلي، ط: الأولى ج، 1 ص: 39
- ² الموجز في الحقوق العينية وفق أحكام المدونة والاصول الفقهية، حسن القصاب، ط: الأولى 2019، المطبعة: قرطبة حي السلام أكادير: ص: 44.
- ³ الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي لمحمد بن معجوز ط 2016 ص: 91
- ⁴ التحفيظ العقاري والحقوق العينية الاصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، مأمون الكزبري، ط: الثانية 1987، شركة الهلال للطباعة والنشر، ص: 103، 104.
- ⁵ انظر احكام الحائط المشترك من المادة 28 الى المادة 31 من قانون 39. 08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.
- ⁶ الحقوق العينية وفق القانون 39. 08، ط 2013، دار النشر المعرفة، ص: 91
- ⁷ قرار محكمة النقض عدد 137 في الملف المدني عدد 2428/5/1/2011، بتاريخ 10 يناير 2012، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 76 سنة 2016، ص: 30 و 31.
- ⁸ الحقوق العينية وفق القانون 39. 08، م. س ص: 51
- ⁹ نصت المادة 72 من مدونة. ح. ع: في فقرتها الثانية "إذا لم تكن هناك أنظمة تحدد المسافات، وجب عليه أن يغرسها بعيدا عن الحد الذي يفصل أرضه عن أرض جاره بمسافة لا تقل عن مترين اثنين إذا كانت المغروسات مما يفوق ارتفاعها مترين، وعن نصف متر إذا كانت مما دون ذلك.
- ¹⁰ نصت المادة 72: من م. ح. ع "لا يجوز للجار أن يغرر أشجارا بجوار بناء جاره إذا كانت هذه الأشجار تمتد جذورها، فإذا غرسها فإنه يحق لمالك هذا البناء المطالبة بقلعها."
- ¹¹ التحفيظ العقاري والحقوق العينية الاصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، مأمون الكزبري، ص: 101، 102، م. س.



- ¹² المواد من 29 الى 31 من مدونة الحقوق العينية.
- ¹³ اساسيات في نظام التحفيظ العقاري والحقوق العينية العقارية وفق مستجدات التشريعية للقانون 14، 07 و القانون رقم 39. 08، محمد محبوبي، الطبعة 2014، مطبعة المعارف الجديدة*الرباط، ص: 132، 133.
- ¹⁴ المادة 32: الطريق الخاص المشترك ملك مشاع بين من لهم حق المرور فيه، ولا يجوز لأحدهم أن يحدث فيه شيئاً، سواء كان مضراً أو غير مضراً، إلا بإذن من باقي شركائه،
- ¹⁵ الموجز في الحقوق العينية وفق احكام المدونة والاصول الفقهية، حسن القصاب، ص: 52، 53، م. س.
- ¹⁶ حقوق الارتفاق في القانون المغربي، محمد مومن، ط الأولى 2002، مطبعة والوراقة الوطنية مراكش ص: 187
- ¹⁷ الوسيط في شرح القانون المدني، لعبد الرزاق السنهوري، ج 9 أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن حق الملكية، دار احياء التراث العربي ط 2004 بيروت ص: 1313
- ¹⁸ التعسف لغة: هو أخذ الشيء على غير طريقته ومثله الاعتساف، وعسفه عسفا اخذه بقوة، وعسف في الامر فعله من غير روية ولا تدبير.
- ¹⁹ الشايفي في شرح مدونة الحقوق العينية الجديدة وفق القانون رقم 39. 08. عبد الكريم شهبون، ط: الأولى 2015، مكتبة الرشاد سطات، ص: 101
- ²⁰ الشايفي في شرح مدونة . . . عبد الكريم شهبون، ص: 104، م. س.
- ²¹ الحقوق العينية في الفقه الاسلامي والتقنين المغربي، محمد ابن معجوز، ص: 74، 75، م. س.
- ²² الشايفي في شرح مدونة الحقوق العينية الجديدة وفق قانون رقم 39. 08، عبد الكريم شهبون، ص: 102، 103
- ²³ تنص المادة 14 من م. ح. ع "يجوز لصاحب حق الملكية دون غيره حق الاستعمال والاستغلال والتصرف إلا فيما قيده القانون أو الاتفاق.
- ²⁴ تنص المادة 19 من م. ح. ع "مالك العقار مطلق الحرية في استعمال ملكه واستغلاله والتصرف فيه وذلك في النطاق الذي تسمح به القوانين والانظمة الجاري بها العمل
- ²⁵ الشايفي في شرح مدونة الحقوق العينية. عبد الكريم شهبون، ص: 103، م. س.
- ²⁶ الشايفي في شرح م. ح. ع، عبد الكريم شهبون، ص: 103، م. س.
- ²⁷ القانون العقاري المغربي، محمد العلمي والحسين بلوش، ط: الثالثة 2016، ص: 31