1 – التعريف بالموضوع وأهميته.

لما كان الإنسان منذ بداية الخليقة محور اهتمام التشريعات الإلهية المتعاقبة ولما جاءت هذه الشرائع بنواهي وأوامر وأحكام لا يمكن إغفالها وتناسيها ، فإن كل ذلك لم يكن وليد صدفة بل كان نذيرا بنبأ لا يخفى على أحد ولا يختلف اثنان في صدقه ،ألا وهو الاعتراف بحق الإنسان.

وحتى يؤدي الإنسان رسالته السماوية والدنيوية ، نشأ ما يسمى بالوظيفة الإمتلاكية أو حق التملك ، الذي يعتبر أوسع الحقوق على الإطلاق من حيث استعماله والمشاكل التي يثيرها على الصعيد القضائي ، وبما أن القانون هو خطاب موجه لتنظيم الحياة الاجتماعية ، فإنه من بين وظائفه الأساسية حماية حقوق الأفراد ،وهذه الحماية لا تتأتى إلا إذا سنت قواعد صارمة تجعل من ممارسة الأفراد لحقوقهم في نطاق المعقول وإعادة التوازن في حالة الإخلال به ، ومن هذا المنطلق نشأت نظرية أصيلة تعالج هذا الوضع الذي كان سائدا لأزمان بعيدة ونجمت عنه عدة آثار سلبية وانتهاكات لحقوق الآخرين باسم الحق ، فأصبح هذا الأخير ستارا يتستر به المعتدون على غيرهم طالما أنه في ممارسة مشروعة لحقه.

ومعالجة هذا الوضع جاءت عن طريق نظرية التعسف في استعمال الحق التي تعد من أهم نظريات القانون عامة والقانون المدني خاصة ، ومن هنا برزت الفكرة في إسقاط أحكام هذه النظرية على الملكية ، والتي يترتب عنها أحكام عديدة ورتبت تطبيقات لا يكاد لطالب قانون إغفالها ولا فرد تجاهلها ، فهذا وذاك هما في صلب وصميم هذه التطبيقات التي لا ينكر أحد أهميتها من الناحية الاجتماعية ، إذ لا يعقل تصور المجتمع دون تحقق واقعة الجوار ،واذا قلنا الجوار فلا يكاد عقل ومنطق يستبعد بعض المناوشات والمشاكل التي تقع بين هؤلاء ،وكل يدعي ممارسة حقه في حدود المعقول ، وعليه فان **أهمية هذا الموضوع** تبدو جلية وواضحة في خضم المواضيع القانونية المتشعبة ، انطلاقا من كونه يمس كل فرد من أفراد المجتمع ، هذا الفرد الذي لا يكاد في مرحلة من عمره يمارس هذا الحق الفريد والهام والمتمثل في الملكية ، بل وكل فرد يسعى اليه جاهدا حتى أصبحت ذمته المالية ومركزه الاقتصادي والاجتماعي تقاس بما يملكه.

وبناءا على ذلك كله، كان من الضروري حماية هذا الحق من كل اعتداء يظهر أنه مشروع من الوهلة الأولى باسم مشروعية الحق واستعماله ، هذا من جهة ومن جهة أخرى حتى لا يطلق الفرد العنان لنفسه في استعمال حقه الذي وان كان مشروعا، إلا أنه ليس مطلقا من رقابة القانون ، وحتى يستشعر كل فرد – يبدو عليه النفوذ والسلطة – الحماية التي يكفلها القانون لمن حوله، فيكون ذلك رادعا له ،وكل هذا لا يتأتى إلا بمعرفة هذه الأحكام التي سنها القانون لمنع التعسف في استعمال الملكية.

2- دوافع اختيار الموضوع.

ان مواضيع القانون المدني بصفة عامة والقانون العقاري بصفة خاصة ،لا تكاد تخلو من طابعها التطبيقي والمنازعاتي، لذا فإن هذا أول دافع جعلنا نقدم على اختيار هذا الموضوع ، اضافة الى جملة من الدوافع الذاتية والتي تتمثل في:

- الرغبة في الالمام بهذا الموضوع ولو بقدر يسير،نظرا لما يثيره من مشاكل عملية.
- الرغبة الملحة في تسليط الضوء على هذا النوع من المسؤولية ، لما رأينا من إجحاف في حقه.
- الرغبة في اثراء البحث العلمي والخروج بدراسة متخصصة في هذا الموضوع،على قدر يليق بأهميته واتساع مضمونه .

أما من الناحية الموضوعية فإن الدافع الى اختيار هذا الموضوع يكمن في :

- إبراز التناقضات الموجودة في مجال التعسف في استعمال حق الملكية ، خاصة مع اتساع مضمون هذا الحق وتشعبه.
- ابراز الجانب المنازعاتي وتسليط الضوء عليه من خلال تبيان أهم تطبيقاته ،والتي نجدها في القانون المدني والمتمثلة في مضار الجوار غير المألوفة وقيود الارتفاق.

- حيوية الموضوع وفعاليته من الناحية العملية ،واحتوائه على جزئيات هامة تهم كل طالب قانون معرفتها والإلمام بها ، بل وتجذب كل رجل قانون وتثير شغفه العلمي.
- كشف اللبس والغموض عن هذا الموضوع ، خاصة وأنه تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق ، والتي لا خلاف في أهميتها من الناحية القانونية.

3- أهداف الدراسة.

ان موضوع التعسف في استعمال الملكية يملك من الأهمية ما يجعله في مصاف المواضيع الحديثة التي طرحت العديد من الإشكالات على الصعيد العلمي، وهو الامر الذي جعلنا نخوض مهمة البحث فيه ، ونعرج على أحكامه ، وعليه فإننا نهدف من خلاله الى:

- فتح أفاق قانونية جديدة على اهم تطبيقات هذا الموضوع والإشكالات التي يطرحها على ساحة القضاء.
- توسيع مداركنا العلمية القانونية في ظل تشعب هذا الموضوع ،وشموله لأهم قواعد القانون الخاص المتمثلة في عدم التعسف في استعمال الحق، وتطبيقها على أهم النظم القانونية والاجتماعية، وهي الملكية باعتبارها نظاما متميزا بعد تراجع فكرة الملكية الفردية ،وبروز أفكار جديدة أهمها على الإطلاق الوظيفة الاجتماعية للملكية.
- الوقوف على أهم الإشكالات القانونية التي تثار في أروقة القضاء من خلال إبراز أهم التطبيقات العلمية وتبيان آثارها من الناحية الإجرائية.

4- الدراسات السابقة.

إن موضوع التعسف في استعمال الملكية كتطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق في مجال الملكية ، وان كان يمتاز بالجدة والحداثة إلا أنه تجدر الإشارة وللأمانة العلمية، أننا لسنا أول من تناوله ، بل قد سبقنا إليه العديد من الباحثين والأساتذة في القانون الخاص ، وهذا في إطار الدراسات العليا المعمقة والتي كان لها الفضل الكبير في إفادتنا و إلمامنا بالموضوع ، والتي نذكر منها على الخصوص اطروحة دكتوراه للباحثة

زرارة عواطف بعنوان مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة تخصص قانون عقاري جامعة باتنة لسنة 2013 ورسالة ماجستير لنفس الباحثة بعنوان عدم التعسف في استعمال الملكية تخصص قانون عقاري جامعة باتنة لسنة 2008 وايضا رسالة ماجستير أخرى للباحث إيهاب علي محمد عبد العزيز تخصص قانون خاص جامعة الشرق الاوسط لسنة 2012 والتي كانت بعنوان التعسف في استعمال الملكية العقارية وهي دراسة مشرقية ، إضافة الى رسالة الماجستير للباحثة بلحورابي سعاد بعنوان التعسف في استعمال الحق و تطبيقاته في الفقه الاسلامي جامعة تخصص المسؤولية المهنية تيزي وزو لسنة 2014 ، وغيرها من الرسائل والمذكرات الاخرى المتخصصة كما تم الاشارة اليها في متن المذكرة .

5- صعوبات الدراسة.

بالرغم من توافر بعض الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع الى جانب العامة منها ، والتي تناولت بالبحث والتحليل أهم محاور الدراسة ، إلا أنه في حقيقة الأمر كان ذلك في حد ذاته يمثل إشكالا وعائقا كبير أمامنا ، وهذا نظرا لتشتت هذه الدراسات واختلاف توجهاتها وأنظمتها ، إضافة إلى تشعب عناصر الموضوع وصعوبة جمعها والإلمام بها ،خاصة مع تنوع تطبيقات التعسف في مجال الملكية .

6- إشكالية الدراسة.

إن من بين أهم الاهداف الدافعة للبحث في هذا الموضوع – كما سبقت الإشارة اليه – هو إبراز أهم الإشكالات القانونية التي يثيرها هذا الأخير وانطلاقا من ذلك فقد حاولنا من خلال هذه الدراسة الإجابة على التساؤل الأتي **إلى أي مدى يمكن إسقاط نظرية التعسف في استعمال الحق على الملكية باعتبارها نظاما اجتماعيا متميزا؟ وهل وفق المشرع الجزائري في ذلك؟** .

7- المنهج المتبع.

للإجابة على الإشكالية المطروحة ، قمنا بإتباع **المنهج التحليلي** ،كمنهج أصلي في البحث والذي يعتبر الأساس في الدراسات القانونية ،وهذا تماشيا مع طبيعة الموضوع

التي تقتضي جزئياته التحليل والانتقال من الكليات إلى الجزئيات، وبالمقابل تحليل النصوص القانونية المطبقة عليها والتي لا تكاد أي جزئية في بحثنا تخلوا منها ، وذلك بإظهار مواطن القوة والضعف في الأسس النظرية التي يرتكز عليها مفهوم التعسف ، نظرا لارتباطه بأحد أهم حقوق الأفراد ألا وهو حق الملكية. وهذا ما لا يكون إلا في إطار استخدام أدوات المنهج التحليلي واستنباط الحقائق ومن ثمة كشف التناقضات فيها وتعميمها .

بالإضافة الى استخدامنا **للمنهج الوصفي** في بعض حيثيات ومحطات الموضوع وذلك من خلال وصف وتشخيص الجوانب المتصلة بموضوع البحث ومشكلاته.

8- التصريح بالخطة.

اتبعنا في هذه الدراسة التقسيم الثنائي في كل جزئياتها ،حيث خصصنا الفصل الاول للحديث عن مضمون التعسف في استعمال الملكية كجانب نظري ،وقسمناه الى مبحثين ، تطرقنا في المبحث الاول الى مفهومه ، اما المبحث الثاني فأوردنا من خلاله ضوابط التعسف في استعمال الملكية .

وفي الفصل الثاني تناولنا مجال التعسف في استعمال الملكية كجانب تطبيقي ، ركزنا من خلاله على تطبيقات التعسف في استعمال الملكية بالمبحث الأول اما المبحث الثاني فقد خصصناه للآثار المترتبة عن التعسف في استعمال الملكية .

وقد توجت الدراسة في الأخير بخاتمة تضمنت أهم ما تم التوصل إليه من نتائج واقتراحات ، كإجابة مباشرة عن الإشكالية المطروحة في البحث.