جـامعـــــة زيـــــان عـــاشـــــور بالجـلفـــــة

كـليـــة الحقـــوق والعلـــوم السيـاسيـــة

قســـــم الحقـــوق

مضـــار الجـــوار كـقيـــد عـــلى الملكيـــة العقاريـــة في التشريـــــع الجزائـــري

مذكرة نهاية الدراسة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانـون عقـاري

إعـــداد الطالبـــة

مكنـــــاز نبيلـــة

إشراف الأستاذ الدكتور

بـن ويـس أحمـد

لجنـــة المناقشـــة :

- الأستاذ : محديد حميد .....عضوا مناقشـا
- الأستاذ بريكي محمد .... عضوا مناقشـا
- الأستاذ : بن ويس احمد ....مشرفـــــــــا
- الأستاذ : لعروسي سليمان ..... رئيســـــــــا

الموسم الجامعي 2016/2015

شكـــــر وتقديـــر

أتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور بن ويس أحمد على نصائحه وتوجيهاته وثقته ودعمه لي في هذا العمل

إهـــــداء

أهدي ثمرة جهدي هذا المتواضع إلى والديا الكريمين

إلى كل من إخوتي وأخواتي

إلى زوجي الذي ساندني في هذا العمل

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

" من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره "

مقدمـــــة

إن الإنسان منذ الأزل يعيش في مجموعات تحكمهم عادات وتقاليد وأعراف مشتركة , وهذه المجموعات بدأت تتطور شيئا فشيئا من قبيلة إلى عشيرة إلى مدينة إلى أن ظهر حاليا ما يعرف بالدولة وأصبح الناس يلتزمون بالقواعد التي يفرضها نمط العيش في الجماعة المتمدنة وهدف هذا التقيد بالقواعد والقوانين هو نظام الأمان والإستقرار داخل المجتمع .

وأمام تضارب المصالح وتزايد النزعة الفردية ظهرت الحاجة الماسة إلى سن القواعد والقوانين وفرضها على كافة الأفراد فكل حق يقابله واجب كما أن الحق لا يوجد إلا بالقانون وقولنا أن الإنسان كونه إنسان إجتماعي , يعني أنه يأثر في غيره من الأفراد ويتأثر بهم , وأول فئة من المجتمع التي تعنى بهذا التأثير هم الجيران , حيث أنه يدخل في مفهوم الجيران كل من يسكن أو يقطن في مكان ملاصق أو قريب للشخص .

ولما كان القانون بشكل عام منظم لسلوك الأفراد في المجتمع ظهر ما يعرف بإلتزلمات الجوار حيث تبنت التشريعات المقارنة المختلفة نظرية مضار الجوار ومن بينها المنظومة التشريعية الجزائرية , لتحدد وتنظم علاقات الجيران فيما بينهم .

والجدير بالذكر أن الجوار قد يشمل الشخص الطبيعي والشخص الإعتباري , إلا أن موضوع هذه المذكر إختص بدراسة مضار الجوار في القانون الخاص مستبعدا أحكام الجوار في القانون العام التي لا تندرج في نطاق التخصص

وموضوع نظرية الجوار موضوع يتميز بأهميته في حياتنا جميعا فمن منا لا يمتلك جيرانا يحيطون به سواء بتناسق الملكيات العقارية أوغيرها من ما يدخل في نطاق الجوار كالجار ذو الجنب أو ما يعرف بالجار الأفقي , كما يدخل في الجار الجار العمودي وأمثلته السكان في العمارة الواحدة أو على الشيوع....إلخ

وقد تناولت الشريعة الإسلامية موضوع الجار سواء في القران الكريم أو السنة النبوية لإظهار الأهمية البالغة التي تكتسي بها علاقة الجوار في الإسلام حيث قال تعالى " وأعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالا فخورا " .

وتبرز أهمية الموضوع في معرفة حدود مما رست الحقوق مع الجيران وأين تبدأ وأين تنتهي وفي حالت نشوب النزاعات أو تحقق الأضرار فمن الواجب علينا معرفة السبل والآليات القانونية للتصدي لها وجبر الضرر .

وقد قمنا بالبحث في هذا الموضوع من الجانب القانوني في أحكام أضرار الجوار التي تنطوي تحت القيود الواردة على الملكية وكما هو معروف فإن حق الملكية هوحق عيني أصلي يتميز عن غيره من الحقوق لأنه أوسع نطاقا وهذا ما أردنا الإستفادة منه لتدعيم مسار التعليم في تخصص القانون العقاري وبما أن هناك صلة وثيقة تربطه بالموضوع كما أن هناك دافع موضوعي لإختيار نظرية مضار الجوار وهو معرفة القيود التي ترد على إستعمال حق الملكية في وجه المالك أو من يحل محله كالمستأجر أو غيره وعلى الرغم أن الموضوع قديم إلى أنه لم ينل القسط الوافر من البحث عدا بعض المراجع المعدودة في القوانين المقارنة التي تتكلم في أغلبها عن نظرية مضار الجوار من حيث المسؤولية فقط مما يبين لنا القصور والتضارب في هذا الموضوع سواء تعلق هذا الأمر بالنصوص القانونية والإجتهادات القضائية وعليه نطرح الإشكالية التالية :

كيف إعتبر المشرع الجزائري مضار الجوار قيد على الملكية العقارية ؟

والإجابة على هذا الإشكال نعتمد على إتباع المنهج التحليلي حيث سنقوم بالتطرق إلى آراء الفقهاء لتحليلها ومقارنتها مع بعض كما نعتمد أيضا على المنهج الوصفي فيما يخص النصوص القانونية اللازمة في هذه الدراسة دون إغفال المنهج المقارن الذي يساعد في المقارنة بين موقف المشرع الجزائري مع القوانين المقارنة الأخرى .

وإعتمدنا في ذلك على فصلين , حيث تناولنا في الفص الأول ماهية نظرية الجوار وذلك بتبيان المفاهيم مضمون النظرية في المبحث الأول , وفي المبحث الثاني تكلمنا عن الضرر المراد في هذه النظرية , أما في الفصل الثاني تكلمنا عن قيود الملكية العقارية في التشريع الجزائري وبعدها نتطرق إلى أشكال التعويض عن هذه المضار .

الفصـــل الأول

ماهيـــة مضـــار الجـــوار

المبحث الأول : مضمون نظرية الجوار

المطلب الأول : مفهوم الجوار :

إن الجوار ظاهرة إجتماعية كونها ترتبط بالجماعة لأن الإنسان لايستطيع أن يعيش بمفرده, فالجوار ضرورة لا غنى عنها , ونظرا لأهمية الجوار لا بد من بيان مفهومه وهذا ما سنتعرض له فيما يلي , حيث نوضح الجوار بتحديد مفهومه لغة ثم فقها , فقانونا , ثم بعد ذالك نحدد مفهومه في الشريعة الإسلامية .

الفرع الأول : تعريف الجوار

أولا : مفهوم الجوار لغة :

يقصد بالجوار أو الجار لغة : هو المجاور لك في السكن وجمعه جيران , قال تعالى " لا غالب لكم اليوم من الناس وإن جار لكم " (1).

ثانيا : مفهوم الجوار إصطلاحا

من صعب تحديد تعريف دقيق ومحدد للجوار نظرا لإختلاف الفقه في تعريفه , حيث كان سائدا لدى الفقه القانوني سابقا أنهم كانوا ينظرون إلى الجوار نظرة ضيقة باعتباره علاقة بين عقارين متلاصقين , وأن الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف الجيران هم الملاك , فحسب دون غيره من الأشخاص المتجاورين (2) , ولقد إتجه الفقه الحديث إلى إعادة النظر في مفهوم الجوار من أجل حماية فعالة للجار من الأضرار التي نشأت نتيجة تطور الحياة وما صاحب هذا التطور من أضرار التي لم تكن موجودة في الماضي (3) , بالإضافة إلى النمو السكاني الذي زاد من ظاهرة التجاور بين العقارات المملوكة لعدة أفراد[4] وهو الأمر الذي زاد من حجم الخلافات بين هؤلاء الأفراد , لذلك وجد الفقه صعوبة في تحديد تعريف للجوار مما دفعه إلى جعل معناه مرتبط بالتجاور .

---

[1] - على بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحي تقديم محمود المسعدي , الشركة التونسية للتوزيع – المؤسسة الوطنية الجزائرية للكتاب , تونس والجزائر, 1984,ص 243 .

2- عطا محمد سعد حواس , المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي(دراسة مقارنة),دار الجامعة الجديدة,الأزاريطة,2011,ص99 .

3- عبد الحميد موسى الصالب, النظرية العامة لمبدأ حسن الجوار في القانون الدولي,الطبعة الأولى, دار النهضة العربية,القاهرة,2003,ص83 .
4- زرارة عواطف, مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري,رسالة دكتورة,كلية الحقوق2013

بين الأموال والأشخاص , والملاحظ أن فقه الشريعة الإسلامية حدد الجوار بفكرة التجاور بين الأموال بصرف النظر عن ساكنيها, سواء كانوا مالكين أم مستأجرين أم حائزين لها بأي نوع من أنواع الحيازة(1), ومن ثم فإن الفقه الإسلامي قد سبق الفقه في الأخذ بالمفهوم الواسع للجوار الذي لم يتدارك ذلك إلا في العصر الحديث .

ولقد ميز الفقه بين التجاوز والتلاصق, فالتلاصق هو صلة مادية بين الأموال أو شيئين بحيث يتصل كل منهما بالآخر ولا ينفصل عنها (2), أما التجاور فهو التواجد في النطاق أو حيز جغرافي معين , ولو لم يكن إتصال أو إحتكاك مادي بين الأشياء التي توجد في هذا النطاق أو الحيز(3) , إذ يكمن الفرق في أن التجاور أشمل وأعم من التلاصق, الأمر الذي أدى بالفقهاء إلى القول أن الجوار لا يقتصر على مجرد التلاصق بين العقارات فهو يتحقق بمجرد التجاور بين العقارات .

رغم الصعوبة التي يجدها الفقه في تعريف الجوار إلا أن هناك من عرف الجوار بأنه "النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص أو الأموال أيا كانت طبيعيا وسواء كانت متلاصقة أم غير متلاصقة , والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل فيه أذى الأنشطة المجاورة والذي يختلف تبعا من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة (4) .

والجوار قد يكون علويا وهذا ما يطلق عليه بحق التعلية, ويكون في العقارات التي تتكون من أكثر من طابق, وهذا الجوار أقوى من الجوار الجانبي, نظرا لتعلق حق كل من الجارين بملك الآخر وإنتفاع كل منهما بملك الآخر (5) وهذا ما يطلق عليه بالملكية المشتركة والنصوص عليها في المادة **743** من القانون المدني الجزائري (6), وقد يكون الجوار جانبي وهو الذي ينشىء عن التلاصق

---

[1] - مراد محمود محمود حسين حيدار,التكييف الشرعي القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة دراسة تحليل تأصيلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية,2009,ص114 .
2- عطا محمد سعد حواس , المرجع السابق, ص98 .
3- المرجع نفسه , ص 98 .
4- المرجع نفسه , ص 98 .
5- علي الهادي العبيدي, الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية والتبعية), الطبعة الأولى,دار الثقافة, عمان, 2008, ص 45 .
6- الصادر بموجب الأمر رقم:75-58 بتاريخ 1975/09/26 المعدل والمتمم .

في الحدود [1], وإلى جانب ذلك يوجد تجاور دون تلاصق وهو الذي يكون نتيجة الإشتراك في الحي أو المدينة سواء كان علوي أو راسي أو أفقي, ولا أهمية للتمييز بين أنواع الجوار لأن المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم في كل أنواع الجوار .

ثالثا : مفهوم الجوار في الشريعة الإسلامية

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على حسن الجوار وإعتبرته أمرا مقدسا , ولقد ورد لفظ الجوار في العديد من الآيـــات في القــرآن الكريـم من بينها قوله تعـــالى, بعـــد بسم الله الرحمن الرحيم **" وفي الأرض قطع متجاورات وجنات من أعناب وزرع ونخيل صنوان وغير صنوان يسقى بماء واحد ونفضل بعضها على البعض في الأكل إن في ذلك للآيات لقوم يعقلون "** الآية 4 من سورة الرعد, ولقد قيل في تفسير هذه الآية **" وفي الأرض قطع متجاورات "** أي متقاربات فيها سباخ لا تنبت شيئا , وعذبة طيبة إلى جنبها تنبت[2] .

ولقد تعددت الآيات التي يوصى فيها الله سبحانه وتعالى إلى الإحسان بالجار, حيث قال تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم **" واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب...."** الآية 36 من سورة النساء .

ولقد ورد في تفسير بن كثير عدة أقوال في معنى الجار ذي القربى والجار الجنب منها : المراد بالجار ذي القربى قريب النسب والجار الجنب الجار الأجنبي , وقول آخر إن المراد بالجار ذي القربى الذي قرب جواره والجار الجنب الذي بعد جواره, وقول آخر عن بن جابر بن عبد الله عن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم" الجيران ثلاثة جار له حق واحد وهو جار مشترك وله الحق الجوار, والجار الذي له حقان وهو الجار مسلم وله حق الجوار وحق الإسلام, والجار الذي له ثلاثة حقوق هو الجار المسلم ذو الرحم وله حق الإسلام وحق الجوار وحق الرحم " [3] .

---

[1] - مراد محمود محمود حسين حيدار,مرجع سابق , ص 104 .

2- مروان سوار, مختصر تفسير الطبري بهامش القرأن الكريم مذيلا بأسباب النزول, الطبعة الثامنة, دار الفجر الإسلامي, بيروت,

1995, ص 249 .
3- تفسير بن كثير, الجزء الأول , ص494-495 .

لقد تحدث الرسول عليه صلاة والسلام على الجار في كثير من الأحاديث النبوية وحث على حسن الجوار, ومن بين تلك الأحاديث قوله صلى الله عليه وسلم " مازال جبريل يوصي بالجار حتى ظننت أنه سيورثه " متفق عليه, ويذكر العلماء أن المقصود بقوله – ص- " مازال جبريل يوصيني بالجار...." أي يوصيني بأن آمر الأمة برعاية حقوق الجار, وقوله – ص- " حتى ظننت أنه سيورثه" أي يأمر بتوريثه وذكر في قوله – ص – "سيورثه" أنه أنزل الجوار منزلة الرحم, وقيل أوجب له حقا في المال(1) , وكذلك لقد وردت العديد من الأحاديث التي تنهي عن إيذاء الجار منها قوله صلى الله عليه وسلم " والله لا يؤمن, والله لا يؤمن, والله لا يؤمن قيل من يا رسول الله ؟ الذي لا يؤمن جاره بوائقه " متفق عليه, ويقصد بالبوائق الرذائل والشرور .

إن الشريعة الإسلامية أولت اهتماما كبيرا للجوار , حيث اعتبرت حق الجوار ليس فقط كف الأذى , بل و أيضا احتمال الأذى , و لا يكفي احتمال الأذى بل لابد من الرفق و اسداء الخير و المعروف (2).

رابعا : مفهوم الجوار قانونا :

لا نجد في القانون المدني سواء الجزائري أو في التشريعات الأخرى تعريفا للجوار , فالمشرع اكتفى بتنظيم التزامات الجوار دون تحديد لعلاقة الجوار 3, و لقد نظم المشرع الجزائري علاقات الجوار في المادة **691** من القانون المدني التي جاء فيها " يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر يملك جاره " .

و ليس على الجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة غير انه يجوز له أن يطلب إزالة المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ..."، مما يستلزم الجوع إلى الفقه , لان المشرع دوره يقتصر في تحديد الضوابط و الحدود التي يجب على الجيران احترامها حتى يتحقق لهم الأمن و السكينة و الراحة و ترك التفاصيل من تعريف و شرح مطول للفقه القانوني , لذلك فان تقديم تعريف معين يدخل ضمن اختصاص الفقه القانوني الجزائري .

---

[1] – مشار إليه في عبد الحميد موسى الصالب, مرجع سابق, ص 77 .
2- المرجع نفسه , ص 78 .
3- زرارة عواطف, رسالة سابقة , ص 42 .

المطلب الثاني : تعريف الجار و تحديد نطاق الجوار

الفرع الأول : تعريف الجار

إن المسؤولية عن مضار الجوار هي من قبيل المسؤولية المدنية بصفة عامة, وتخضع إلى القواعد العامة, مع الإشارة إلى وجود بعض التفاصيل و الإختلافات التي تميزها عنها .

فيجب لقيام المسؤولية عن مضار الجوار أن يكون الطرف المتضرر يملك صفة الجار, وفي المقابل يجب أن يكون الطرف الثاني وهو محدث الضرر جارا أيضا, وبالرجوع إلى نص المادة الأنفة الذكر جاء فيها :

".....وليس للجار أن يرجع على جاره ....غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار ..." , نجد أن المشرع الجزائري أوجب توفر صفة الجوار في كلا الطرفين (محدث الضرر و المضرور) , وهذا ما يتوافق مع إجراءات التقاضي بشكل عام [1] .

والمشكل الملاحظ هنا هو عدم تعريف المشرع الجزائري لشخص الجار, أو إعطاء دلائل أو مميزات عنه,سواء في نص المادة **691** ق.م.ج أو في غيرها من النصوص الأخرى,و إكتفائه لإنعقاد المسؤولية عن مضار الجوار وجوب توافر صفة الجار بصفة مطلقة , إلآ أنه يستشف من خلال المتمعن في موقع المادة السالفة , نجدها جاءت ضمن تعداد القيود التي ترد على الملكية [2] , فهل هذا يعني أن صفة الجار محدث الضرر تقتصر على المالك دون غيره؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب, فهل تنطبق صفة المالك على الجار المتضرر أيضا ؟

---

[1] - أنظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .
2- تنص المادة 690 من ق.م.ج على : "يجب على المالك أن يراعي في إستعمال حقه ما تفضي به التشريعات الجاري بها العمل

والمتعلقة بالمصلحة العامة , أو المصلحة الخاصة , وعليه أيضا مراعاة الأحاكم الأتية" والمقصود بالأحكام الأتية المواد القانونية التالية لها وتبدأ من نص المادة 690 إلى غاية نص المادة 712,وتحمل في طياتها صفات: جار , مالك, صاحب العقار .

وعليه سأجيب السؤالين , كلا على حدا بشيء من التفصيل.إن الجواب على السؤال الأول يثير فرضين :

الفرضية الأولى : ويتمثل في إشتراط صفة المالك على الجار الذي يتسبب في أضرار لجيرانه,وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة **691** ق.م.ج بقولها : " يجب على المالك أن لا يتعسف في إستعمال حقه..." , بالإضافة إلى نصوص المواد التالية لها (692-712) والتي تنص كلها على نفس الألفاظ التي تفيد معنى واحد هو المالك .

وهذه الألفاظ هي : المالك , صاحب العقار , مالك العقار , مالك الأرض المحصورة ...إلخ وهذا طبعا دون إغفال الشيء الأهم وهو موقع المادة 691 .ق.م.ج في حد ذاته , والتي جاءت ضمن مواد القسم الثالث وهو القسم المتعلق بالقيود التي تلحق حق الملكية (1) , فمطمع هذا القسم المتمثل في نص المادة 690 ق.م.ج تنص على :" يجب على المالك أن يراعي في إستعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل المتعلقة بالمصلحة العامة , أو المصلحة الخاصة , وعليه مراعاة الأحكام الآتية ." ويستخلص من قراءة بسيطة لهذه المواد أن المشرع الجزائري ربط صفة الجار بالمالك دون غيره , وتبعه في ذلك القضاء حيث جاء في قرار من قرارات المحكمة العليا ما يلي : " من المقرر قانونا أنه يجب على المالك أن يراعي في إستعمال حقه ما تقتضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة والخاصة .

وأن لا يتعسف في حقه إلى حد يضر بملك الجار ويجوز للجار أن يطلب من جاره إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف .

ولما كان ثابتا – في قضية الحال – أن جيران المدعي تضرروا من غلق الممر المؤدي إلى منزلهم من طرف المدعي المالك مما ألزمهم بالدخول إلى منزلهم مرورا بطريق بعيد , فإن المجلس لنا قضى بتأييد الحكم المعاد المصادق على الخبرة طبقوا صحيح

القانون , وبالتالي فأن النعي على القرار المطعون فيه بتناقض الأسباب وإنعدام التسبيب ليس في مجاله " (2) .

_____ .

يقابل نص المادة 691 ق.م.ج نص المادة 807 من التقنين المدني المصري , راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري, المرجع السابق, ص 684 و685 و687 و687 .

1- قرار مؤرخ في 1997/06/25 ملف رقم: 148810, المجلة القضائية لسنة 1997 العدد الأول ص190 ,

2- محمد سعيد جعفور,الوجيز في نظرية القانون, الطبعة الثالثة, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ,بوزريعة1999, الجزائر,ص20/17 .

لكن إذا سلمنا بهذا الفرض الذي أراده المشرع فإننا نكون أمام إشكال حقيقي , وهو عدم التصدي لأضرار الناتجة من غير المالك , وهنا نعتبر أن القانون لم يحقق غايته , وهي توفير الحماية وإشاعة الطمأنينة . والإستقرار والسكينة بين كافة المجتمع .

فمثلا لو يأتي المستأجر , أو أحد أقارب المالك , أو غيرهما ممن لهم سلطة إستعمال أو تصرف في الملكية , على أفعال من شأنها تضر وتسبب إزعاجا يتجاوز الحد المألوف للجار , فهل بإستطاعة هذا الأخير أن يطلب إزالة هذه الأضرار ؟ و الإجابة على ذلك تقودنا إلى الفرض الثاني .

الفرضية الثانية : بالرغم من وجود قصور في النصوص القانونية كما سبق بيانه , فيما يتعلق بتحديد صفة الجار , إلا أن الجواب يكون بالإيجاب , وقبل ذلك أتطرق إلى الجدل الفقهي الحاصل وصولا إلى موقف بعض الفقهاء الذي يجانب المنطق , والذي يفيد بأنه ليس بالضرورة أن يكون المتسبب في الضرر مالكا , حتى يتسنى للجار المضرور طلب إزالة أو تعويض الأضرار , ولتوضيح أكثر سنستعرض أهم الحالات التي تثار فيهما تحديد صفة الجار , ومنه تتوفر صفة الجار على المالك وغير المالك .

فعلى سبيل المثال يسري على المستأجر ما يسري على المالك بنسبة لقيود الإستعمال التي تعتبر عنصرا من عناصر الملكية , مع وجود فرق غير مؤثر في شكل التقيد , فالأصل في المالك أن كل إستعمال أيا كان مباح له, إلا الإستعمالات التي يحرمها القانون , فالأصل العام هو الإباحة والإستثناء هو التحريم , أما غير المالك كامنتفع والمستأجر والمرتهن لرهن الحيازة , والأصل والتحريم والإباحة هي الإستثناء (1) .

وقد ثار خلاف في الفقه والقضاء حول الشخص التي تتوفر فيه صفة الجار وذلك بالنسبة للعين المؤجرة , هل للمؤجر أو المستأجر ؟ وقد تباينت الآراء في الإجابة على هذا التساؤل وفي ما يلي تفصيل لذلك :

حيث ذهب البعض أن صفة التجاور , تقتصر على الملاك المتجاورين فقط , وهدا لا يتحقق إلا بين حقين مطلقين بين مالكين , ومن ثم فإن المسؤولية لا تقع إلا على مالك العقار الذي نجم عنه تلك المضار غير المألوفة .

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري,الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –مصدر الإلتزام-,المجلد الثاني,الطبعة الثالثة,منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت,لبنان, 1998,ص498 .

ومؤدى ما سبق أنه ليس أمام المستأجر المضرور , سوى ممارسة دعواه ضد المؤجر وذلك عن طريق دعوى الضمان المتولدة عن العلاقة التأجيرية , ويجوز للمؤجر عندئذ الرجوع على مالك العقار المجاور مصدر المضار دون النظر إلى ما إذا كان هذا الأخير هو محدث تلك الأضرار أو كان محدثها أحد مستأجريه , بينما ذهب البعض الأخر أن صفة الجار لا ينبغي أن تقف عند الشخص المالك , بل يلتزم أن تتجاوزها .

إلى كل من يشغل العقار سواء كان مالكا أو غير مالك , و من ثمة فان المستأجر يجب أن يكون مسؤولا عن الأضرار غير المألوفة التي تنتج عن استخدامه للمكان مباشرة , لأنه يملك تعاقديا الانتفاع بالعين المؤجرة .

و ستند أنصار هذا الرأي إلى فصل نظرية مضار الجوار غير المألوفة عن فكرة الملكية العقارية , و ارتباط الأولى بشخص الجار دون النظر إلى صفته و كونه مالكا أو مستأجرا أو غير ذلك.

و القول خلاف ذالك يعني التزام المالك بتعويض تلك المضار في جميع الاحوال و يتقرر في نفس الوقت لصالح المالك المجاور بصرف النظر عما اذا كان هو محدث الضرر من عدمه.و هذه النتيجة تأباها قواعد العدالة و لا تتفق مع روح التشريع (1) .

[1] –عبد الرحمن علي حمزة,مضار الجوار غير المألوفة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني,دار النهضة العربية القاهرة,مصر206,ص 75 .
فيصل زكي عبد الواحد , أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها,(مجموعة رسائل دكتوراه) , رقم الإيداع 4737/1998 .

الفرع الثاني : تحديد مدلول الجوار :

أن تحديد مدلول الجوار ذو أهمية بالغة لتطبيق أحكام نظرية مضار الجوار , و المقصود بمدلول الجوار هو المدلول من حيث الأموال و يتمثل في مدلول الجوار من حيث الطبيعة من جهة , هل يشمل العقارات و المنقولات أم يقتصر على العقارات فقط ؟ و من جهة أخرى النطاق الجغرافي للجوار أي ما هو المدى الذي تنتهي عنده صفة الجوار ؟

إذا ما تفحصنا موقف المشرع الجزائري نجد انه لم يتعرض لنطاق الجوار في أي من النصوص , و هذا القصور يطرح إشكالا كبيرا يجب تداركه , إلا انه نص على بعض القيود الخاصة في حالة تلاصق العقارات (1) كما انه على قيود أخرى خاصة بالعقارات غير المتلاصقة (2) ,

و عليه سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات بالاستناد إلى النصوص القانونية المنظمة لالتزامات الجوار بالموازاة مع أراء الفقهاء فيما يأتي و التي من خلالها نتوصل إلى تحديد نطاق الجوار .

[1] - أنظر على سبيل المثال نصوص المواد : 703 و 704 و709 و711 من القانون المدني الجزائري .
2 – أنظر على سبيل المثال نصوص المواد : 702 و 712 من القانون المدني الجزائري .

أولا : مدلول الجوار من حيث طبيعته :

تطرح طبيعة الجوار عقار أم منقول في تطبيق نظرية مضار الجوار إشكالا كبيرا لا سيما و سكوت المشرع في هذا الصدد مما أدى إلى تباين في أراء الفقهاء , فمنهم من قصر مدلول الجوار من حيث الطبيعة على العقارات دون المنقولات , و قال فريق أخر بامتداد الجوار إلى المنقولات .

الرأي الأول : و هو رأي ضيق بمدلول الجوار و يرى من يأخذ بهذا الرأي أن مفهوم الجوار لا يصدق إلا على الأملاك المتجاورة دون المنقولات , و يستند هذا الرأي إلى أن العقارات تتسم بطابع الثبات و من ثمة فهي تنشئ حالة من تلاصق و الجوار مما ينبغي وضع قيود على سلطات المالك المجاور لسلطات البعض الأخر من ملاك العقارات لمجاورة (1) . و يبدو أن الاتجاه القائل بقصر الجوار على العقارات فقط قد نظر إلى هذه الأخيرة على أنها أكثر قيمة من المنقولات , لكن هذه النظرة وإن سادت في بعض العصور إلا أن الأمر مختلف في وقتنا الحاضر و يرجع ذلك إلى أسباب تاريخية مقتضاها أهمية العقارات و ارتفاع قيمتها و ما تتمتع به من ثبات و استقرار و دوام ,أما الآن فقد تغير الوضع الإقتصادي وأصبح المنقول في بعض الأحيان أكثر أهمية وقيمة من العقارات (2) , فقد أصبحت المنقولات في وقتنا الحالي تقل من حيث الأهمية عن العقارات , إذ أن إستخدامها أصبح متداخلا في كافة المجالات .

وبناءا على ذلك فإن العقارات جميعها سواء كانت بطبيعتها أم بالتخصيص تنشئ حالة من التجاوز , فالشخص الذي يقوم بتخصيص ماكينة مملوكة له لأرضه , أو حرثها ينشئ بذلك حالة من التجاوز بين الآلة والعقارات المجاورة (3) .

[1] – عبد الرحمن علي حمزة , المرجع السابق , ص 78 , فيصل زكي عبد الواحد , المرجع السابق , ص 26 .
2 – سمير عبد السيد تناغو وحمد حسين منصور , القانون والإلتزام-نظرية القانون .نظرية الحق. نظرية العقد .أحكام الإلتزام, دار المطبوعات لجامعية , مصر , 1997 , ص 122 .
3- فيصل زكي عبد الواحد , المرجع السابق , ص 29 .

الرأي الثاني : ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الجوار لا يقتصر فقط على العقارات , بل ليشمل المنقولات , وهو رأي متوسع لمدلول الجوار ولو أن ظاهر النص يوحي بأنه يرد على العقارات فقط [1] .

ويرى من يأخذون بهذا الرأي أن مدلول الجوار لا ينبغي أن يقف عند حد العقارات بل يجب أن يتجاوزها إلى المنقولات ويستند هذا الرأي إلى أن الأضرار الغير المألوفة كما تنشئ عن تجاور العقارات , فإنها تنشئ وبذات القدر نتيجة لتجاور المنقولات الأمر الذي يستوجب إضفاء صفة التجاور على كليهما , دون قصر تلك الصفة على العقارات دون المنقولات هذا من ناحية .

ومن ناحية إن السير وراء منطق الإتجاه الأول يترتب عليه نتائج تأباها قواعد العدالة إذ أن قصر تطبيق نص على العقارات فقط , يأدي إلى إستبعاد حالات كثيرة رغم تحقق الضرر عنها , مثال إفلات مستغل المولدات الكهربائية من المسؤولية عن الأضرار التي تنشئ عنها وبالتالي حرمان الجار المضرور من حقه في طلب التعويض عما أصابه من أضرار تجاوز الحد المألوف .

ومن ناحية أخرى إن قصر إضفاء صفة التجاور على العقارات فقط , أمر يتنافى مع روح التشريع [2]

ثانيا : مدلول الجوار من حيث نطاقه الجغرافي

تثير صفة الجوار تساؤلا حول المدى الذي تنتهي فيه بمعنى هل يشترط تلاصق العقارات لقيام صفة التجاور أم أن الأمر يتعدى ذلك إلى العقارات المتجاورة أو المتقاربة ؟ وأمام سكوت المشرع في هذا الصدد إلا أن دور الفقه يأتي للإجابة عن ذلك حيث ظهر رأيان أحدهما ضيق والأخر واسع :

[1] – يقصد بالنص المادة 691 من ق.م.ج والتي تقابل المادة 807 من القانون المدني المصري .د/ فيصل زكي عبد الواحد, مرجع السابق, الصفحة نفسها .

2- عبد الرحمن علي حمزة , المرجع السابق , ص 79 .

الرأي الأول : إشترط بعض الفقهاء تحقق التلاصق بين العقارات فإذا لم يتحقق التلاصق بين العقارات فلا يكون هناك جوار وأن التلاصق الذي يحقق الجوار قد يكون أفقيا في حالة ما إذا كان العقاران المتجاوران من الأراضي , وقد يكون التلاصق رأسيا وإذا كان هناك بناء مملوك لغير مالك الأرض المقام عليها كذلك إذا كان هناك بناء مكون من عدة طبقات وكانت كل طبقة مملوكة لمالك مختلف , فإن كل طبقة تكون ملاصقة أي مجاورة للطبقة التي تعلوها والطبقة التي أسفلها (1) .

وعلى الرغم من أنه لم يتعرض المشرع الجزائري في تناوله إلتزامات الجوار إلى نطاق الجوار , ما عدا في تناوله بعض القيود وهي القيود المتعلقة بتلاصق العقارات , بمعنى المضار التي تتحقق في حالة العقارات المتلاصقة دون غيرها كحق المطل وفتح المناور(2).

إن العلاقات التي تتولد عن الملكية المشتركة من الجوار , الأفقي والعمودي والجانبي يكون لها تأثير مباشر على الحياة داخل هذا النظام المعيشي المتميز عن غيره فالصلة بين الجيران تكون أكثر من غيرها من الأنظمة العقارية الأخرى , لذلك قام المشرع بوضع القواعد القانونية اللازمة لتنظيم هذه العلاقات كما رأينا سابقا , ومن ضمن القواعد التي عنى بها المشرع حقوق وواجبات الشركات في الملكية العقارية المشتركة (3) .

وأعتقد أن هذا الرأي لا يساير الواقع , ولا يحقق الغاية الموجودة التي تصبوا إليها أحكام نظرية مضار الجوار .

حيث أن إشتراط التلاصق بين العقارات ينطبق على عدد محدود من المتسببين في أضرار الجوار غير المألوفة , بينما يفلت عدد كبير منهم ونلاحظ أن هذا الرأي يصلح فقط في العقارات المملوكة ملكية مشتركة (4) .

[1] - عبد الرحمن علي حمزة , المرجع السابق , ص 81.
2- زرارة عواطف , المرجع السابق , ص 44 .
3- دروازي عمار , آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري, مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري , جامعة الحاج لخضر – باتنة , الموسم 2008 -2009 , ص 132 .
4- علي فيلالي , الإلتزامات, الفعل مستحق التعويض , المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية, الجزائر,2007/1101, ص 283 .

الرأي الثاني : هذا الرأي يذهب إلى تحديد مدلول الجوار بمعناه الواسع غير مقتصر على أحوال التلاصق , بل يصدق على كل تجاور أو تقارب , متى كان في نطاق جغرافي محدد بصرف النظر عن المسافات الواجب تركها بين العقارات , وإذ أن مراعاة مسافات معينة بين العقارات ليس لمنع حدوث الأضرار

وهذا الشأن يقول الفقيه الفرنسي stefant أنه لا يجب الإعتقاد بأن التلاصق المطلق للعقارات يكون محتما من أجل القول بوجود إضطرابات الجوار .

بل إن التجاور وحده يكون كافيا من أجل إضفاء صفة إضطرابات الجوار على المضايقات ....فالأدخنة السوداء , والروائح المقززة , والغبار , والضجيج الفاحش يتيح الفرصة للمنازعات بين الجيران , بغض النظر عن المسافات الموجودة بين العقارات , حيث أن المسافات الواجب تركها بين العقارات لا تكفي من أجل وقوع الأضرار (1) .

والحقيقة أن القانون لا يضع حد معينا للجوار و لا يشترط التلاصق فيه دائما , لأن الضرر قد يتعدى الجار الملاصق إلى الجار البعيد , والعبرة بالضرر وليس بالتلاصق .

غير أن التلاصق قد يكون له دور هام في تحديد حجم الضرر الذي قد تتفاوت جسامته من جار إلى أخر بالنظر إلى موقع كل جار , فالضرر ذاته قد يكون جسيما بالنسبة للجار الملاصق للجار المالك أو القريب منه , وقد يكون غير جسيم بالنسبة إلى جار بعيد .

ومما سبق نعتقد أن موقف المشرع الجزائري يبدو قاصرا جدا من ناحية تعريف الجار وتحديد مدلول الجوار فقد ورد مفهوم الجوار – وكذا شخص الجار – بصفة مطلقة , بالإضافة إلى ورود نص المادة **691** من ق.م.ج التي تعتبر أساس نظرية مضار الجوار , ضمن القيود الواردة على الملكية , ولكن كما رأيناه من آراء الفقهاء , أن هذا الموقف يخدم بصورة كبيرة المتضررين وهذا هو الهدف من نظرية مضار الجوار , فصفة المالك غير

لازمة لقيام مسؤولية الشخص عن الأضرار التي يسببها لغيره وغير لازمة فيمن بطلب التعويض عن تلك المضار غير أن الصفة اللازمة والضرورية هي صفة الجار والتي يؤدي إنتفاؤها إلى إنتفاء المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة (2) .

[1] - فيصل زكي عبد الواحد , المرجع السابق , ص 29 .
2- زرارة عواطف , المرجع السابق , ص 47 .

المبحث الثاني: الضرر في نظرية الجوار

الطلب الأول : مفهوم الضرر

بعد ما تطرقنا إلى مفهوم الجوار و جب علينا معرفة المضار الناجمة عنه فالمضار أو الأضرار هي جمع لكلمة ضرر و عليه نستعرض أولا الضر بشكل عام طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية الواردة في قواعد القانون المدني ثم نبين الضرر غير المألوف الذي تقوم عليه نظرية مضار الجوار (1) .

أولا : تعريف الضرر

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية و هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو ماله , أو عاطفته , أو حريته , أو شرفه , أو غير ذلك (2) , فلا يكفي لتحقيق المسؤولية أن يقع خطأ بل يحدث الخطأ ضررا (3), ومنه وجوب التعويض الذي يقدره القاضي (4) , كما أن للضرر دور في تقدير قيمة التعويض لأن الغرض من التعويض هو إصلاح الضرر (5) .

المطلب الثاني : أنوا الضرر

الضرر نوعان :
ضرر مادي وضرر معنوي ويضيف إليهما الفقه والقضاء الضرر الموروث الضرر المرتد (6) .

[1] - عبد الرحمن علي حمزة , المرجع السابق , ص 106/94 .
2- بلحاج العربي , النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري,الجزء الثاني,طبعة 1999, ديوان المطبوعات الجامعية,

الساحة المركزية بن عكنون, الجزائر ,ص 141 محمد صبري السعدي , شرح القانون المدني الجزائري- مصادر الإلتزام ,الواقعة القانونية,الجزء الثاني , الطبعة الثانية 2004 , دار الهدى عين مليلة , الجزائر , ص 75 .
3- عبد الرزاق أحمد السنهوري,الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –مصدرالإلتزام-,المجلد الثاني,الطبعة الثالثة,منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت,لبنان, 1998,ص969 .
4- أحمد لعور ونبيل صقر , القانون المدني نصا وتطبيقا, رقم 2007/84 , دار الهدى عين مليلة , الجزائر, ص 69 .
5- عاطف النقيب, النظرية العامة الناشئة عن الفعل الشخصي- الخطأ والضرر- , منشورات عويدات , ديوان المطبوعات الجامعية , 1984 , ص 384 .
6- بلحاج العربي , المرجع السابق , ص145 ,أحمد لعور ونبيل صقر , المرجع السابق , ص66 .

الضرر المادي :

يتمثل الضرر المادي في الخسارة المادية التي تلحق بالمضرور نتيجة المساس بمصلحته المشروعة أو بحق من حقوقه(1) ويجب أن يتوفر شرطان فيهما : الإخلال بحق مالي للمضرور , وتحقق الضرر (2) ويترتب الضرر المادي – عادة – عند المساس بالذمة المالية للمضرور كإتلاف محصولات زراعية أو حرق منقول أو عقار أو هدم حائط, أو قتل حيوان , أو غصب منفعة , أو المنافسة التجارية غير المشروعة.....إلخ

وقد يتحقق كذلك الضرر المادي عند التعدي على السلامة الجسمانية أو الجسدية للإنسان , كالضرب والجروح والقتل , وكسر وقطع لعضو من أعضاء الجسم (3) , وإشترط أن تكون المصلحة مشروعة , يقصد منه أنه إذا كانت المصلحة منافية للآداب العامة والنظام العام لا يعتبر الإخلال بها ضررا يستوجب الحكم بالتعويض(4) .

الشرط الأول : الإخلال بحق مالي للمضرور

كما سبق بيانه فالذمة المالية يمكن أن تكون حقا ماليا غير مالي(5) ومثال الحق المالي حق الملكية أو الدائنية أو حق المؤلف , أما الحق غير المالي فيتمثل في الحقوق المتصلة بشخص الإنسان , كسلامة الجسم وحرية العمل وحرية الرأي , مع التأكيد على وجوب مشروعية الحق (أو المصلحة) و إلآ فلا يكون هنا مجال لإعتبار الضرر موجبا للتعويض(6) .

---

[1] - علي فيلالي , الإلتزامات, الفعل مستحق التعويض , المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية, الجزائر,2007/1101, ص 283 .
2- محمد صبريالسعدي , المرجع السابق , ص 76 , عبد الرزاق أحمد السنهوري , المرجع السابق ص 970 .
3- علي فيلالي المرجع السابق , ص 288 .
4- محمد صبريالسعدي , المرجع السابق , ص 77 , عبد الرزاق أحمد السنهوري , المرجع السابق ص 974
5- بلحاج العربي , المرجع السابق , ص146 .
6- نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 .

الشرط الثاني : أن يكون الضرر محققا

لكي يتوفر ركن الضرر يجب أن يكون الضرر (أو المساس بالحق) قد وقع فعلا , أو مؤكد الوقوع في المستقبل .

أ) الضرر الواقع : ويقصد به أن يكون الضرر قد وقع بالفعل ومثال ذلك إصابة شخص في جسمه نتيجة حادث سيارة أو هلاك ماله نتيجة حريق أو إتلاف , وهذه الحالة لا تثار أي مشكلة(1) .

ب) الضرر المستقبلي : وهو ضرر لم يقع بعد ولكن وقوعه مؤكد فسبب الضرر قد تحقق إلا أن آثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل فعند إصابة عامل فيعجز عن العمل يعوض عن هذا الضرر الذي وقع فعلا من جراء عجزه عن العمل في الحال , وكذلك يعوض عن الضرر الذي سيقع حتما جراء عجزه عن العمل في المستقبل (2)

ج) الضرر الإحتمالي : وهو الضرر الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا , فالضرر المحتمل غير محقق الوقوع في المستقبل فهو يختلف عن الضرر المستقبل والضرر المحتمل لا تقوم عليه المسؤولية بل ينتظر (3) ومثل ذلك أن يحدث شخص بخطئه خللا في منزل جاره فالضرر المحقق هنا هو ما وقع من هذا الخلل ويلتزم المسؤول بإصلاحه ولكنه لا يلتزم بإعادة بناء المنزل إذا لم يكن من المحقق أن الخلل سيؤدي إلى إنهدامه , ويتربص صاحب المنزل حتى إذا إنهدم منزله فعلا بسبب هذا الخلل , رجع المسؤول بالتعويض عن ذلك (4)

التمييز بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة :

لقد كان القضاء الفرنسي لا يعرف هذا الإصطلاح قديما , وكان يرفض التعويض عن تفويت الفرصة بإعتبار أن الضرر فيها ليس محققا لأنه لا يمس حقا ثابتا وإنما هو مجرد أمل خاب تحققه غير أن هذا القضاء أخذ فيما بعد بالتعويض عن مجرد فوات الفرصة في أحوال عديدة (5) .

---

[1] - محمد صبريالسعدي , المرجع السابق 70 .
2- محمد صبريالسعدي , المرجع السابق , عبد الرزاق أحمد السنهوري , المرجع السابق .
3- محمد صبريالسعدي , المرجع السابق , ص 78 .
4-. عبد الرزاق أحمد السنهوري , المرجع السابق, ص 978 .
5- علي علي سليمان , النظرية العامة للإلتزام – مصادر الإلتزام في القانون الجزائري-ديولن المطبوعات الجامعية, الساحة المركزية بن عكنون , الجزائر ,03-2006 ,ص 218 .

فإذا أهمل محضر في إعلان صفيحة الإستئناف إلى أن فات ميعاده , فلا يمكن القول أن المستأنف كان حتما سيكسب الإستئناف لو أنه رفع في الميعاد وما يمكن قوله أنه فوتت عليه فرصة الكسب , وهذا القدر المحقق من الضرر الذي وقع وعلى القاضي أن يقدر هذا الضرر بأن ينظر إلى أي حد كان الإحتمال كبيرا في كسب الإستئناف وعلى القاضي أن يأخذ بالأحواط وأن يتوقى المبالغة في تقدير الإحتمال نجاح الفرصة (1) .

الضرر المعنوي (الأدبي) :

الضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب الشخص في ماله كما هو الحال في الضرر المادي , بل هو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته ويمكن إرجاع هذا الضرر إلى أحوال معينة 1) ضرر أدبي يصيب الجسم وهو ما ينجم عن الإعتداء على الجسم من جروح وتلف وآلام وما يترتب عليه من نفقات علاج ونقص في القدرة على الكسب فيكون هذا ضررا ماديا وفي نفس الوقت ضررا أدبيا يتمثل في الآلام أو التشويه الذي تركته الإصابة .

2) ضرر أدبي يصيب الشرف و الإعتبار والعرض : ويتمثل في الإعتداء على الشرف أو السمعة بالسب أو القذف وهتك العرض وهذه الأعمال تحدث ضررا أدبيا إذ هي تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه وإعتباره بين الناس .

3) ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان كانتزاع طفل من حضن أمه أو الإعتداء الأم أو الأب أو الأطفال أو الزوج أو الزوجة فهذه أعمال تصيب الإنسان في عاطفته وتملأ قلبه بالحزن والغم والأسى 4) ضرر أدبي يصيب الشخص نتيجة الإعتداء على حق ثابت له ومثاله إنتهاك حرمة الملكية كاقتحام منزل أو حانوت مملوك للغير رغم معارضة مالكه يصيبه بضرر أدبي حتى لو لم يترتب على الإنتهاك خسارة مالية والضرر الأدبي كالضرر المادي يجب أن يكون محققا فالضرر الأدبي الإحتمالي لا يعوض عنه (2) .

الضرر الموروث والضرر المرتد :

يلحق الضرر في العادة بالشخص المصاب على مصالحه المادية أو المعنوية أي في ماله أو جسمه أو معنوياته غير أن هذا الضرر لا يقتصر أحيانا على المضرور وحده بل قد يرتد أو ينعكس على أشخاص آخرين يصيبهم شخصيا بوقوعه أضرار أخرى .

_____ .

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري , المرجع السابق, ص 979 .

2- محمد صبريالسعدي , المرجع السابق , عبد الرزاق أحمد السنهوري , المرجع السابق .

ومن الأمثلة عن الضرر المرتد الضرر الذي يلحق أفراد الأسرة نتيجة موت عائلهم(1) وعلى ذلك فإن الورثة يرثون الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب مورثهم وتنتقل إليهم تركته مشتملة على هذا الحق ويقسم عليهم حسب أنصبتهم في الميراث مع الملاحظة القاعدة الشرعية التي تقضي بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون, فلا يؤول إليهم هذا التعويض إلا بعد سداد الديون والوصايا .

وأما عن التعويض المعنوي الذي أصاب مورثهم فإما أن يكون الوارث قد إتفق مع المسؤول أو رفع به دعوى أمام القضاء قبل وفاته , وهنا لا خلاف في أن الحق في متابعة الدعوى أو في مطالبة المسؤول بالتعويض ينتقل إلى الورثة أما إذا كان الموروث قد مات قبل أن يتفق على التعويض وقبل رفع دعوى أمام القضاء فسكوته يعتبر تنازلا عن هذا التعويض(2) .

والقانون الجزائري قد حدد من لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي نتيجة موت شخص آخر وهم الأزواج والأقارب إلى درجة ثانية وأقارب الميت من الدرجة الثانية هما الأبوان والجدان والجدتان والأولاد وأولاد الأولاد غير أن الإخوة والأخوات لا يستحقون التعويض إلا إذا أثبتوا بكفالة مفهوم الضمان الإجتماعي بواسطة وثيقة رسمية أن الضحية كانت تعولهم(3) .

_____ .

[1]- بلحاج العربي , المرجع السابق , ص155 .

2. علي علي سليمان , المرجع السابق , ص 187 .

3- بلحاج العربي , المرجع السابق , ص156 .

الفصل الثاني

قيود الجوار العامة والخاصة

المبحث الأول : التعسف في استعمال حق الملكية الخاصة

إن استعمال الحقوق لابد أن يكون سبيلا إلى تحقيق المصالح و جلبها و إلى دفع المفاسد و تجنبها (1) , و لم تكن هناك قيود فيما مضى على استعمال الشخص لحقه , بل كان له مطلق الحرية في هذا الاستعمال و قد ساد ذلك في ظل انتشار النزعة الفردية التي كانت تنظر إلى مصلحة الفرد و ترى أن مصلحة الجماعة تتحقق إذا ما كفل للأفراد تحقيق مصالحهم الفردية , و قد أدى هذا إلى عدم إخضاع الفرد في استعماله في حق لرقابة ما فلا يجوز منعه من استعمال حقه كما لا تجوز مسألته عما يترتب عن هذا الاستعمال من ضرر بالغير.

وإذا كان هذا المذهب قد انتقد مما أدى به من نتائج ظالمة فان الأمر قد انتهى إلى التخفيف من إطلاقه ذلك إن الفرد إذا كان يهدف من وراء استعماله لحقه إلى تحقيق مصلحة خاصة به , فانه لا يجوز أن يتعارض مع مصلحة الغير و القانون إذا كان يحمي صاحب الحق في استعماله لحقه فانه يحميه طالما انه كان يسعى إلى تحقيق مصلحة مشروعة من وراء هذا الاستعمال فان تجاوز هذا النطاق و استعمل حقه استعمالا غير مشروع تخلت عنه الحماية القانونية , فعند التعارض بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة يضحى بهذه الأخيرة , فلا تستحق الحماية القانونية لان الشخص يكون متعسفا في استعماله لحقه .

و فكرة التعسف في استعمال الحق فكرة قديمة لها أصولها التاريخية التي تبلورت و رسخت بشكل واضح في القرن العشرين بفعل النظرة الحديثة إلى الحقوق التي قيدتها و جعلت الحق و الواجب متلازمين , و فرضت على كل حق واجبها (2) .

و لم تقتصر قاعدة التعسف في استعمال الحق على حق الملكية و إنما شملت كل الحقوق و المباحات (3) .

_____ .

.1- فتحي الدريني, الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده, مؤسسة الرسالة, بيروت, 1977,ص 121 .

2 - منذر عبد الحسين الفضل , الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي , ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر 1988, ص 09 .

3- عبد الله عبد العزيز المصلح , قيود الملكية الخاصة , مؤسسة الرسالة , بيروت , 1988 , ص 496 .

ولما كان حق الملكية أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا , فإن مجال تطبيق نظرية التعسف لإستعمال الحق يبدو أوضح وأوسع في حاله , غير أنه لابد من فهم هذه القاعدة بوجع عام لتكوين فكرة عامة عنها ثم يسهل تطبيقها على حقوق الملكية الخاصة .

وقد أورد المشرع الجزائري هذا المصطلح في بعض نصوصه , إذ نص في المادة 01/691 من القانون المدني على أنه " يجب على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حدّ يضر بملك الجار "

المطلب الأول : مفهوم التعسف في إستعمال الحق

الفرع الأول : تعريف التعسف في إستعمال الحق

التعسف في اللغة : هو أخذ الشيء على غير طريقته ومثله الإعتساف , وعسفه عسفا أخذه بالقوة , وعسف في الأمر : فعله من غير روية ولا تدبر (1) .

وإصطلاحا : إختار البعض تعبير المضارة في إستعمال الحق وهو التعبير المختار لدى فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة , وقد أخذ هذا التعبير من القران الكريم عند تنفيذ الوصية إذا لم يكن فيها مضارة , تطبيقا لقوله تعالى : **" من بعد وصية يوصى بها أو دين أودين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم "** (2) .

وفي لغة القانون يعرف بأنه إنحراف بالحق عن غايته (3) أو إستعمال الحق على غير وجه غير مشروع .وبموجب هذه النظرية يلتزم الشخص بالحدود الموضوعية المرسومة لحقه , فهو يستعمل حقه في هذه الحدود , لا يخرج عنها ولكنه يتعسف في هذا الإستعمال فيكون هذا خطأ يستوجب مسؤوليته.ويطلق القانون الفرنسي عبارة **Abus de droit** على نظرية

التعسف في إستعمال الحق والحقيقة أن الترجمة الحرفية لكلمة Abus تعني الإساءة , كما يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية عبارة المضارة في إستعمال الحق .

ومهما يكن من إختلاف , فإن مضمون هذه النظرية أنه إذا قام صاحب الحق بالإنحراف عن غاية هذا الحق , فإنه يعد مسؤولا عن فعله (4) .

.1- لسان العرب لمختار الصحاح, ج 4 ,ص 2943 .

2-الآية 12 من سورة النساء .

3- فتحي الدريني, نظرية التعسف في إستعمال الحق , المرجع السابق , ص 349 .

4 – شوقي السيد ,التعسف في إستعمال الحق وطبيعته ,وعياره في الفقه والتشريع والقضاء ,ط1, دار الشروق, القاهرة ,2008 , ص 25 .

الفرع الثاني : طبيعة التعسف في إستعمال الحق

لقد إختلف الفقهاء في تحديد طبيعة التعسف في إستعمال الحق , بعد الإقرار بوجودها , غير أن منهم من إنتقد بشدة هذا التعبير لكونه غير دقيق وغير صحيح بحسبهم , وإختلفوا في ذلك بين من يرى أن التعسف في إستعمال الحق نظرية مستقلة عن الخطأ , ومنهم من ينادي بعدم إستقلالهما .

ومن خلال ذلك منهم من إعتبر التعسف تجاوزا للحق أو عملا دون حق , ومنهم من قال بأن التعسف والخطأ سواء , ومنهم من قال بأن التعسف خطأ من نوع خاص , وهناك من أخرج التعسف عن نطاق المسؤولية التقصيرية وربطها بمبادئ الأخلاق أو المبادئ الإجتماعية للحقوق .

وسأوضح فيما يلي الخلاف الدائر حول تحديد طبيعة التعسف ثم موقف المشرع الجزائري من ذلك .

1- الخلاف الدائر حول تحديد طبيعة التعسف

لقد تزعم الفقيه الفرنسي بلانيول **Planiol** الاتجاه القائل بأن التعسف في إستعمال الحق Abus de droit لا يعدو أن يكون تجاوزا للحق **Dèpassement de droit** وهو بهذا المعنى عمل غير مشروع Acte illicite يندرج تحت أحكام المسؤولية التقصيرية , وللفقيه بلانيول قول ذائع الصيت في هذا الخصوص , إذ قال : **" إن الحق ينتهي من حيث يبدأ التعسف " Le droit cesse ou l’abus commence " .**

فقيام التعسف هنا يتحقق عند مجاوزة الحق ومن قول الأستاذ بلانيول يستخلص رأيه المتمثل في كون التعسف والحق لفظان متناقضان وهو يقر بأن الحقوق ليست كلها مطلقة , وأن إستعمال الحق ينبغي أن يبنى على أسباب مشروعة .

فقد تأثر بلانيول بالمنطق الشكلي للمسؤولية التقصيرية الذي يجعلها قاصرة على الخروج عن الحق .

ومن الفقهاء من رأى أن التعسف و الخطأ سواء , فالشخص ملزم بالعمل بعناية وبطريقة يتحاشى بها الأضرار التي قد تصيب الغير , وذلك بحذر وحرص , وتجد هذه الفكرة معناها بغض النظر عن كون العمل المكون للخطأ قد جرى بمناسبة إستعمال الحق أم لا فيعد مرتكبا خطأ تقصيريا من يستعمل حقه بقصد الإضرار بالغير ويعد مرتكبا خطأ شبه تقصيري من يستعمل حقه دون قصد الإضرار بالغير ولكن بإهمال وعدم تبصر ويقظة(1) و الخطأ التقصيري كما هم معروف , هو إنحراف في السلوك , لا يأتيه الرجل العادي إذا وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر , فالسلوك المألوف هو الذي إعتاده الناس في حياتهم .

ثم جاء رأي مناف للرأي السابق يقول بأن التعسف متميز عن الخطأ في صورته العادية , ولكن دائما في نطاق المسؤولية التقصيرية , فالخطأ هنا مرتبط بغاية الحق الإجتماعية , ولذلك ينبغي إستعمال الحقوق بما يتفق مع هذه الغاية , وبما يتفق مع المبدأ العام في الحقوق سواء كان مردها الأخلاق أو المبادئ الإجتماعية .

ولا شك أن فكرة التعسف قد أخذت من الشريعة الإسلامية منهجا وهي في هذا المجال أشد إتساعا من فكرة الخطأ .

فالتعسف في إستعمال الحق أو تجاوز هذه الحدود يدخل الشخص في نطاق ممنوع عليه ويعتبر هذا التجاوز محض تعد على الغير (2), مثل ذلك حالة تعدي الشخص حدوده والدخول في ملك جاره فالمالك هنا تجاوز حدوده فإذا إستغل الحق , فإن الشخص لا يتجاوز

حدود حقه بل إنه يستعمله في النطاق المحدد له, ومع ذلك فإن القانون لا يقر هذا الإستعمال إذا تعسف صاحب الحق .

-_____ .

.1- المرجع السابق , ص 105 .
2- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية)النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق(، الدار الجامعية، بيروت,1988 ص 847 .

2- تحديد طبيعة التعسف في التشريع الجزائري

إن للشريعة الإسلامية أهميتها من الناحية العملية , لذلك كانت من أهم المصادر التي أستقى منها القانون المدني أحكامه , لذا أعتبرها مصدرا من مصادره في المرتبة الثانية بعد التشريع (1), ويجد التعسف في إستعمال الحق مصدره الحقيقي في أحكام الشريعة الإسلامية وتعرف بقاعدة المضارة في إستعمال الحق (2) .

هذا لأن الفقه الإسلامي نظر إلى الحق نظرة إجتماعية , فقيد التصرف في الحق كسبا وإنتفاعا بالنسبة إلى صاحبه, وبالنسة إلى الغير , فردا كان أم جماعة , بقيود مؤداها المحافظة على مقصود الشارع , والمحافظة على الغير (3) .

ومن أهم النظريات الحديثة التي كانت معروفة لدى فقهاء المسلمين إعتبار الحق وظيفة إجتماعية وتطبيق هذه النظرية بصدد إساءة إستعمال الحق .وأمام إقرار الوظيفة الإجتماعية لحق الملكية , كان على المشرع الجزائري وعلى غرار غيره وضع قيود على إستعمال الحق , هذه القيود تنبع من مبدأ عام هو عدم التعسف في إستعمال الحق .

وقد وضع المشرع الجزائري نصا يقرر نظرية التعسف في إستعمال الحق , وبين صور هذا التعسف في المادة **124** مكرر من القانون رقم **10/05** المؤرخ في **20 يونيو 2005** المعدل والمتمم للقانون المدني .

وقد غير المشرع الجزائري موضع هذه المادة, إذ أعاد إدراجها تحت قسم المسؤولية عن الأفعال الشخصية, بدلا مما كانت عليه قبل هذا التعديل , حيث أدرجت المادة سابقا تحت الفصل الثاني الخاص بالأشخاص الطبيعية في المادة **41** التي ألغت بموجب نفس القانون .

كما أورد المشرع القاعدة نفسها في القسم الثالث الوارد تحت الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية , تحت الباب الأول المتعلق بحق الملكية بعنوان القيود التي تلحق حق الملكية في المادة **619** التي نصت على أنه **" يجب على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار " .**

_____ .

.1- أنظر المادة الأولى من القانون المدني الجزائري .

2 -عبد الله عبد العزيز المصلح , قيود الملكية الخاصة , مؤسسة الرسالة , بيروت , 1988 , ص 496 .

3- فتحي الدريني, نظرية التعسف في إستعمال الحق , المرجع السابق , ص 34 .

المطلب الثاني : صور التعسف في إستعمال الحق

يتحقق التعسف في إستعمال الحق في صور ثلاث, إذا تحقق أحدها أعتبر الشخص مسؤولا عن تعويض الأضرار التي تصيب الغير من جراء تعسفه, ويخضع تقدير التعويض للقواعد العامة (1) .

وقد نصت المادة **124** مكرر من القانون المدني على هذه الصور كما يلي :

" يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الأتية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة "

ومن هذه المادة يتضح أن المشرع وضع صورا أو حالات ثلاث للتعسف في إستعمال الحق وقد إعتبرها أغلب الفقهاء معاييرا للتعسف وفيما يلي شرح لكل صورة من هذه الصور على حدى .

الفرع الأول : قصد الإضرار بالغير

هذه أول صورة من صور التعسف , وهي أكثرها وضوحا, فلو أن المالك وهو يستعمل حق الملكية , كان الدافع له إلى ذلك هو إحداث ضرر للجار, بدون أن يصيب منفعة من ذلك, كان إستعماله لحق الملكية على هذا النحو تعسفا يستوجب مسؤوليته (2) ويظل متعسفا

حتى ولو ترتب على هذا الإستعمال بعض الفوائد له, فالمنفعة هنا تعد قرينة على قصد الإضرار (3) هذا المعيار هو أقدم معايير التعسف وأكثرها شيوعا في الشرائع

.1 عبد الهادي فوزي العوضي،النظرية العامة للحق،دار النهضة العربية،القاهرة 2006 , ص 323 .
2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن)حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال(، دار إحياء التراث العربي، بيروت , 1967, ص 689 .
3- عبد المنعم فرج الصدة،الحقوق العينية الأصلية،دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري،دار النهضة العربية للطباعة والنشر،بيروت،بدون سنة نشر

الحديثة، لأنه كثيرا ما يسخر المالك حقه لمجرد تحقيق مآرب شخصية للإضرار بجاره(1) .
الأمر الجوهري في هذا المعيار هو توافر نية الإضرار ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه (2) .

فإذا كان قصد إحداث الضرر هو العامل الأساسي الذي دفع الشخص لاستعمال الحق، كمن يبني حائطا عاليا في ملكه لكي يحجب النور و الهواء عن جاره، تحقق تعسفه.وإذا وقع الضرر وتبين أن صاحب الحق لم تكن له مصلحة في الإستعمال أمكن اعتبارانتفاء المصلحة أو تفاهتها قرينة على توافر قصد الإضرار (3) .

فمعيار التعسف في هذه الحالة شخصي ذاتي، يقتضي الكشف عن نية صاحب الحق عند استعماله، ولما كانت النية أمرا نفسيا داخليا،فلا يمكن الكشف عنها إلا بالاستعانة ببعض المظاهر الخارجية، وعلى ذلك، فقصد الإضرار يمكن الاستدلال عليه من انعدام مصلحة صاحب الحق أو تفاهتها(4) ولا بد من إثبات أن صاحب الحق قد استعمل حقه بقصد الإضرار بالغير وهذا القصد يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات(5)، وقد يستدل على قصد الإضرار بالغير من انعدام مصلحة صاحب الحق أو تفاهة المصلحة التي يحققها.

.1 - محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، اللقتاب الأول،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان, 1997 , ص 68 .
2- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني،أنواع الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق

الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية ,2005 , ص 346 .
3- عبد المنعم فرج الصدة, المرجع السابق , ص 56 .
4- عبد الهادي فوزي العوضي،المرجع السابق , ص 321 .
5- توفيق حسن فرج، المرجع السابق , ص 849 .

الفرع الثاني : عدم التناسب بين الفائدة والضرر

هذه الصورة الثانية من صور التعسف , لا يتبين فيها قصد الأضرار بالغير ولكن يثبت أن المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية حيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها (1) .

هذا المعيار موضوعي بحت 2 فهو يختلف عن سابقه في أنه لا يستند إلى ناحية شخصية لدى صاحب الحق, وإنما يقوم على موازنة بين المصلحة المقصودة والضرر الذي يصيب الغير .

وقد طبق المشرع هذا المعيار في حالات عديدة, نذكر منها ما نص عليه في المادة 02/708, على أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط .

كذلك ماقضت به المادة 881 من القانون المدني بقولها :

" يجب لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الإرتقاق كله أو بعضه إذا فقد الإرتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب نع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به " ويمكن أن يعد من تطبيقات هذا المعيار الحالة التي يتيسر المالك فيها وسائل متعددة لإستعمال حقه, فيختار منها أكثر إضرارا بالغير, دون نفع كبير يعود عليه من جراء هذا الاختبار 3 .

وإن هذا المعيار بإعتباره معيارا موضوعيا يتسم بالمرونة والليونة, من شأنه أن يسهل كثيرا من مهمة القضاة, ويحقق عدالة كبيرة, إذ لا يعتمد على ضابط محدد أو معيار نفسي وفضلا عن ذلك, فإنه في ذات الوقت يتيح للقضاة حرية كبيرة في تقدير تفاهة المصلحة أو جديتها , وهو تقدير يتمتع فيه بسلطة تقديرية واسعة في رقابة الحقوق وإستعمالها

1-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق , ص 690 .
2- عبد المنعم فرج الصدة،االمرجع السابق , ص 57 .
3- محمد وحيد الدين سوار , المرجع السابق , ص 72 .

في ضوء تحقيق غاياتها،إذ تؤدي الرقابة هنا إلى التوفيق و التناسق بين المصالح المتعارضة،وتضع الحق في مكانه الصحيح و تؤكد بقاءه لتتحقق به المصالح الفردية والاجتماعية على السواء1 .

الفرع الثالث :عدم مشروعية المصلحة المبتغاة من الاستعمال

قد يتخذ الحق ذريعة لتحقيق مصالح غير مشروعة احتيالا على قواعد القانون وتخلصا من أحكامه تحت ستار الحق2 .

غير أن الحق لا يجوز استعماله في غير المصلحة التي شرع من أجلها، و المصلحة المقصودة هنا هي تلك التي رسمها القانون و قررها الحق .إذ يعتبر الفعل تعسفيا إذا استعمل لمصلحة تافهة و غير جدية أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة دف إلى الإضرار بالجار .

كما تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب .وإذا كان المعيار في هذه الحالة ماديا في ظاهره، إلا أن النية كثيرا ما تكون العلة الأساسية لنفي المشروعية عن المصلحة3، ويتحقق ذلك في عدة صور كتخصيص المالك منزله لمقابلات مخالفة للآداب أو لتعاطي المخدرات.

وهكذا، يبدو واضحا أن المصلحة قيد على استعمال الحق،لأنها تمثل غاية له،وعلى صاحب الحق عند استعمال سلطاته المقررة أن يحقق من هذا الاستعمال مصلحة أو منفعة ولم يكن ذلك تافها، وإنما كانت المصلحة بحاجة إلى ضوابط إذ أن قيامها وحده غير كاف بذاته بل يجب أن تتسم المصلحة بالجدية أي عدم تفاهتها و هذه الجدية نتيجة موازنة بين

المصلحة و الضرر، فإذا كانت المصلحة تافهة فإن من يسعى إلى تحقيقها يعد متعسفا في استعمال حقه .فالتعسف يقع إذا انعدمت المصلحة أو أصابها عيب ما في إحدى

.1- شوقي السيد , المرجع السابق , ص 217 .
2 - فتحي الدريني, نظرية التعسف في إستعمال الحق , المرجع السابق , ص39 .
3- محمد كامل مرسي باشا , المرجع السابق , ج 1 , ص 346 .

ضوابطها،لأن المالك إذا كان مستهترا فإنه لا يبالي بما يصيب جاره من ضرر بليغ لقاء منفعة تافهة لنفسه،و من ثم يتوافر الخطأ في جانبه.

المطلب الثالث : تطبيق نظرية التعسف على حق الملكية العقارية الخاصة

لقد كان مجال نظرية التعسف في استعمال الحق قاصرا في أول الأمر على حق الملكية، وذلك حين يستعمل الشخص ملكه بقصد الإضرار بالغير،ثم أخذ هذا المجال يتسع تدريجيا بعد ذلك،غير أن أهم تطبيقات هذه النظرية تتعلق بحق الملكية،كما يتسع مجال تطبيقها في استعمال حق الملكية لكونه أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا.
فإذا تعسف المالك في استعمال حق ملكيته فإنه يكون مسؤولا عن تعويض الأضرار التي تصيب جيرانه نتيجة ذلك .فالمالك الذي يغرس أشجارا في أرضه بقصد حجب النور عن جاره، يكون مسيئا لاستعمال حقه و يسأل عن الأضرار التي تلحق جاره نتيجة ذلك.
فمصلحة الجار أولى بالرعاية من المصلحة التي يتوخاها صاحب الحق من استعماله لحقه.
وقد طبق القانون المدني الجزائري نظرية التعسف على حق الملكية العقارية الخاصة في المادة 01/691 حيث جاء فيها :
"يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار"

وهكذا قيد المشرع المالك بقيد عام مضمونه عدم التعسف في استعمال ملكيته إلى حد الإضرار بملكية جاره و من خالف ذلك يعد مسؤولا،و هو ما جاء في قرار المحكمة العليا 2001حيث جاء في مضمون القرار في مناقشة /09/ رقم 200420 الصادر بتاريخ27 إحدى أوجه الطعن ما يلي:

"الوجه الثاني مأخوذ من خرق القانون بدعوى أن النزاع لا يتعلق بحدود الملكية،بل ينحصر في تعسف المطعون ضدهم في استعمال حقهم إلى حد أنهم سببوا أضرارا بملكية

جارهم الطاعن و أن مزاعم المطعون ضدهم بأن والدتهم لا تزال على قيد الحياة و أن الأملاك لا تزال شائعة لا تؤثر على طبيعة النزاع ما دام أن الأمر يتعلق بمضار الجوار الغير مألوفة كما هو ثابت و مبين من خلال تقرير الخبرة التي اعتمدتها المحكمة الابتدائية ومن هنا كان على قضاة الاستئناف وفقا للمادة **691** من القانون المدني أن يتأكدوا مما إذا كانت المضار تجاوزت الحد المألوف بدلا من القول أن العقار الموجود عليه الممر موضوع النزاع لا زال في حالة الشيوع،و بقضائهم كما فعلوا فقد خالفوا القانون 1، وتتحقق مسؤولية المالك طبقا للقواعد العامة إذا تجاوز الحدود الموضوعية لحقه أو تعسف في استعمال هذا الحق، شأنه في ذلك شأن غيره من الأشخاص2 .

وقد قيل كذلك في شرح مسؤولية المالك عن تعسفه في استعمال حقه أن التعسف يقوم إذا لم يخرج المالك عن الحدود التي رسمها القانون له لممارسة حقه إلا أنه ومع ذلك وقع منه خطأ بسبب استعماله لملكه بطريقة تعسفية ألحقت ضررا بجاره.

فالمالك يستعمل ملكه على النحو الذي يريد لكي يحصل على جميع المزايا الممكنة من الشيء، وعلى الملاك المجاورين أن يتحملوا ما ينجم عن هذا الاستعمال من مضايقات أو أضرار مادام أنها من قبيل الأضرار العادية المألوفة،أما إذا تمادى المالك في استعمال ملكه لدرجة إضراره بجاره ضررا غير مألوف،فهو يسأل عن ذلك الضرر و هذا ما سنراه في المبحث الموالي .

1-الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية , الجزء 1 , قسم الوثائق بالمحكمة العليا , الجزائر , 2004 , ص 288 .
2- عبد المنعم فرج الصدة،االمرجع السابق , ص 59 .

المبحث الثاني : التزامات الجوار كقيد على حق الملكية العقارية الخاصة

إن القيود القانونية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة، هي تلك القيود التي ترمي إلى رعاية مصالح الجيران أو من يتصل استعمال الحق بهم من الأشخاص، وأغلب هذه القيود يرد على الملكية العقارية وترجع بوجه عام إلى الجوار ما بين الملاك.

و قد كرست مسؤولية المالك تجاه جيرانه منذ القدم،ليس فقط بسبب الأضرار التي يلحقها بهم دون أن تكون له مصلحة بل و تقوم مسؤوليته كذلك عن المضار الغير مألوفة التي قد يلحقها بجيرانه حتى و لو كان ذلك يحقق له مصلحة .
و قد نص القانون المدني الجزائري في المادة **691** على أنه:
"يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.
و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة،غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف،و على القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات و موقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين،و الغرض الذي خصصت له" .

و بمقتضى ذلك يسأل المالك عن الأضرار التي أصابت جاره،ثم أضافت الفقرة الثانية أن المالك مقيد في التصرف بملكه بما يمنع الأضرار الغير مألوفة، فالضرر المألوف لا بد من تحمله و التسامح فيه و إلا لأدى ذلك إلى تعطيل استعمال حقوق الملكية كافة، وليس ثمة شك في أن الإضرار بالجار إضرارا فاحشا يخل بالتوازن بين المصالح الفردية والإخلال بالمصلحة العامة ،لحساب الصالح الفردي1 .
إن مسؤولية المالك هنا تعد مسؤولية خاصة دفعت إليها ضرورة وجود تنظيم خاص يفض التعارض بين حقوق الملاك المتجاورين في استعمالهم لحقوق ملكياتهم على نحو

1-شوقي السيد , المرجع السابق , ص 317 .

ما يرغبون،كما يراعى أن الفكرة الواجب أن يقوم عليها هذا التنظيم هو وجوب أن يتحمل كل جار ضررا عاديا مألوفا من المضايقات التي لا مفر من التسامح فيها بين الملاك المتجاورين, لكن ليس على الجار أن يتحمل من الأضرار ما يجاوز هذا القدر ، فالمنطق والعدل يقتضيان أن استعمال المالك لحقه يجب ألا يترتب عليه أذى أو ضررا فاحشا لحقوق غيره من الملاك1.

وتجد قاعدة عدم الإضرار بالجار مصدرها في الشريعة الإسلامية انطلاقا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم: **" لا ضرر و لا ضرار"**2وغيرها من الأحاديث الكثيرة التي حرمت الإضرار بالجار و قيدت المالك باستعمال ملكه بالقدر الذي لا يضر بالآخرين.

ومن خلال هذا المبحث، أحاول تحديد مضار الجوار الغير مألوفة و مفهومها ثم تمييزها عن قاعدة عدم التعسف في استعمال الحق وشروط توافر مضار الجوار الغير مألوفة وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول : ماهية الجوار

لقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 691 على وجوب التزام المالك في استعمال حقه بعدم التعسف إلى حد يضر بملك الجار ضررا غير مألوف.
وللجوار في اللغة عدة معان لا تخرج عن معنى الالتصاق و القرب و منها المجاورة في السكن .وقد أخذ هذا المبدأ عن الشريعة الإسلامية التي حرصت على إكرام الجار والإحسان إليه و دفع الأذى عنه، لتعيش الأمة الإسلامية على أساس من المودة و التآلف بعيدة عن التباغض و الشحناء3 .ويتضح ذلك في الآية 04 من سورة الرعد، بعد بسم الله

الرحمن الرحيم **:" وفي الأرض قطع متجاورات وجنات من أعناب وزرع ونخيل صنوان وغير صنوان يسقى بماء واحد ونفضل بعضها على بعض في الأكل إن في ذلك لآيات لقوم يعقلون "**

1- رمضان أبو السعود , الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها), دار الجامعة الجديدة , مصر, 2004 , ص 52
2- عبد الله عبد العزيز المصلح،االمرجع السابق , ص509.
3- المرجع السابق , ص 555 .

الفصل الثاني قيود الجوار العامة والخاصة

وقد قيل في شرح هذه الآية عن قوله تعالى**":و في الأرض قطع متجاورات "**أي أرض يجاور بعضها بعضا، منها ما تنبت ما ينفع الناس و منها ما لا تنبت شيئا وكلها متجاورة1

كما ورد في السنة النبوية الشريفة ما يدل على النهي عن إيذاء الجار حيث جاء في صحيح البخاري عما رواه ابن عمر و عائشة عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: **"ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه"** كما روى أبو هريرة أن رسول الله قال: **"من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يؤذ جاره"**

ولا نجد للجوار تعريفا في القانون المدني و يمكن القول أن الجوار يتجسد في تلاصق عقارين أو أكثر .و قد ثار في الفقه تساؤل عن مدى التلاصق الذي يتحقق به الجوار، فذهب بعض الفقهاء2إلى ضرورة امتداد التلاصق بين العقارين امتدادا كافيا للقول بوجود الجوار بين العقارين،مع ترك تقدير كفاية هذا التلاصق في تحقيق معنى الجوار في كل حالة على حدى إلى القاضي.

وذهب البعض الآخر من الفقهاء – و هو الرأي الراجح -إلى أن مجرد اتصال عقارين في أقل قدر، كاف لتحقيق معنى الجوار.

وبناء على ذلك، فإن حالة الجوار توجد إذا تحقق التلاصق بين العقارين بأي امتداد مهما صغر، فلا يشترط أن يمتد التلاصق لمسافة معينة .ولا شك أن الجوار واقعة طبيعية من ناحية وواقعة اجتماعية من ناحية أخرى لا يخل منها مكان، والمقصود بالأولى أن الجوار واقعة تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان أي دخل في حدوثها، أما الثانية فمعناها أن الإنسان لا يستطيع الاستغناء عن غيره فهو حتما يحتاج إلى من يجتمع معه، وبعبارة

أخرى الجوار أمر لازم للإنسان في الحياة، لا يستطيع الفرار منه، فمن الحقائق المسلم بها أن الإنسان كائن اجتماعي لا يعيش إلا في جماعة وأنه مدني بطبعه مدفوع بغريزته إلى أن

1-تفسير بن كثير , ج 2 , ص 500 .
2- عبد الرزاق أحمد السنهوري , ج 9 , ص 568 . .

يختلط بغيره من بني جنسه ليتبادل معهم المنفعة حيث لا يستطيع إشباع كل حاجاته بمفرده ولذلك نشأت بينه وبين غيره من أفراد الجماعة علاقات.

وعلى ذلك يبدو الفرد مغزولا في النسيج الاجتماعي1، ومن ثم فإن الفرد المنعزل الذي لا جار له وليس جارا لأحد هو ضرب من ضروب الخيال والوهم الذي لا وجود له في الواقع الملموس.

ومهما يكن الجوار، رأسيا أم جانبيا، وسواء كان الجار مالكا للعقار أو مستأجرا له، فإن طبيعة علاقات الجوار تقتضي فرض الواجبات أو تقرير الحقوق على نحو متبادل بين الجيران،تحقيقا لمبدأ التكافل الاجتماعي الذي يتطلب تقييد الحقوق و عدم إطلاقها2 وهكذا كانت ولا زالت التزامات الجوار التي قررها المشرع على غرار غيره قيدا قانونيا مقررا على حق الملكية العقارية الخاصة للفرد، يلتزم بموجبها باستعمال ملكه على نحو لا يلحق ضررا فاحشا بجاره.

المطلب الثاني : مفهوم مضار الجوار الغير مألوفة

لقد نصت المادة **691** من القانون المدني على مضار الجوار الغير مألوفة كقيد من القيود التي ترد على حق الملكية العقارية الخاصة،و الغاية من هذا القيد هي حماية الجيران من الضرر الذي يلحقهم من استعمال المالك لحقه،و الملاحظ أن هناك قواعد أخرى في القانون المدني تهدف إلى هذه الغاية،كقواعد المسؤولية عن الأفعال الشخصية و التي تلزم الشخص بتعويض الغير عن كل خطأ يرتكبه بخطئه) المادة **124** قانون مدني و المادة **124**مكرر و التي تمنع التعسف في استعمال الحق .

والملاحظ أن المواد التي أوردها المشرع لتنظيم علاقات الجوار و بيان القيود التي ترد عليها،تضمنت القيود و جزاء مخالفتها دون تبيان معنى الجوار .ومن استطلاع المواد المذكورة يمكن القول أن الجوار في القانون المدني هو التلاصق بين عقارين مختلفين لمالكين مختلفين،

1-عبد الرحمن علي حمزة , المرجع السابق , ص 55 .
2- منذر عبد الحسين الفضل،االمرجع السابق , ص 172.

الفصل الثاني **قيود الجوار العامة والخاصة**

مهما كانت المسافة التي يتحقق فيها، فإذا لم يتحقق التلاصق فلا يكون هناك جوار بينهما، وبالرغم من أن القانون لم يعرف الضرر،بل نص على أنواع الضرر المختلفة من ضرر مادي و معنوي ...إلا أن الفقه يتفق مع اعتباره كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص كما عرف بأنه ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له1، فالضرر قوام المسؤولية فإذا لم يتوافر الضرر فلا مسؤولية وإن أمكن قيامها مع تخلف الخطأ 2 .

والضرر ضرران : مادي ومعنوي.

فالضرر المادي قد يصيب الجار في جسمه كأن يصاب الجار المضرور بمرض معين نتيجة استنشاقه غازات ضارة أو أدخنة سامة، وقد يبلغ الضرر حدا بعيدا قد يصل إلى الموت،كما قد يصيب الضرر الجار في عقاره أو محتوياته كتصدع جدران منزله أو تلوثه . كما قد يمتد الضرر المادي إلى حرمان الجار من الانتفاع بملكه ويعد هذا الضرر البارز بين أنواع الأضرار في بيئة الجوار .هذا عن الضرر المادي، أما الضرر المعنوي فيصيب الشخص في غير ماله كالكرامة والشعور والراحة النفسية.

وفي نوعي الضرر يشترط أن يكون الضرر محققا أي غير احتمالي وأن يكون نتيجة مباشرة للخطأ أو الفعل.

وقد أوجب المشرع على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك

الجار،إذ لا يسأل المالك عن أي ضرر و إنما يجب أن يتجاوز الضرر الحد المألوف،ذلك أنه لو سئل المالك عن أي ضرر يلحقه بجاره بسبب استعمال حقه في الملكية لأصبح الملاك في حرج شديد، حيث لا يؤمن الملاك مهما بلغ حرصهم في استعمالهم لحقوقهم من أن يترتب على هذا الاستعمال قدر من الضرر للجيران،ولهذا يجب أن يتحمل كل منهم قدرا من الأضرار التي يفرضها الجوار،و يمكن التسامح فيها و تلك هي مضار الجوار المألوفة أو تلك

1-عبد المنعم فرج الصدة،االمرجع السابق , ص 127 .
2- عبد الرحمن علي حمزة , المرجع السابق , ص 94 .

المضار التي لا يمكن تجنبها،أما إذا جاوزت تلك الحدود انقلبت إلى مضار غير مألوفة أي مضار تجاوز الحد المألوف1 .

و قد قيل في الضرر الفاحش أنه2 "ما يكون سببا للهدم،و ما يوهن البناء سبب له،أو يخرج عن الانتفاع بالكلية و يمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء كلية "و لا يعتبر من الضرر الفاحش منع أشعة الشمس أو سد منافذ الهواء على المساكن بل يعد من قبيل الضرر الفاحش أن يحفر الجار بجوار جدار جاره بئرا توهن بناء الجار و أن يحدث بناء في ملكه ما يمنع الضوء عن جاره.
وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في القرار رقم 90943 الصادر بتاريخ : 1992/06/16أنه: " من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار(.....)

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره، و قضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز محضرا عنها، فإنهم بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون،مما يستوجب رفض الطعن الحالي" 3 .

ومختصر القول أن الفرق بين الأضرار العادية المألوفة الناشئة عن علاقة الجوار،و بين الأضرار غير العادية يكمن في أن الأضرار العادية هي التي يمكن للجار أن يتحملها،أما الأضرار الغير عادية و هي التي تقوم مسؤولية المالك عنها، هي تلك الأضرار التي لا يمكن بأي حال من الأحوال تحملها من الجار لإلحاقها ضررا فاحشا به.

_____ .

1-رمضان أبو السعود، المرجع السابق , ص 52 .
2- الإمام ابو زهرة , الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية , دار الفكر العلابي , بدون بلد نشر , 1977 , ص 120 .
3- المجلة القضائية , العدد الأول , قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا , الجزائر , 1995 , ص 101 .

المطلب لثالث : تمييز مضار الجوار الغير مألوفة عن التعسف في استعمال الحق

من الحقائق المسلم بها أن الإنسان أناني بطبعه، ولذلك فهو يسعى إلى تحقيق مصالحه على حساب غيره، و لذلك جاء القانون لينظم مصالح الأفراد داخل المجتمع.
ووضع قيودا يمنع بها التعسف في استعمال الحق إذا ترتب عنها مضار غير مألوفة للجار.
وفكرة المسؤولية عن مضار الجوار الغير مألوفة ليست بالفكرة الحديثة، إذ ذهب الفقه القديم إلى أن مقتضيات العدالة توجب حماية الجار من الضرر الفاحش الذي يحدق به جراء استعمال جاره لحقه وأن قواعد المسؤولية التقصيرية تبدو قاصرة عن توفير الحماية الفعالة للجار المضرور1 .

ولا شك أن فكرة مضار الجوار وإن كانت فكرة قديمة لم تتخذ أهمية خاصة إلا في العصر الحديث نظرا لبروزها الواضح بفعل عوامل مختلفة تضافرت في هذا السبيل، فتغير الأوضاع الاقتصادية والعمرانية في الوقت الحاضر وازدياد المصانع وكثرة الضوضاء وانتشار التلوث وغير ذلك مما يؤذي الجار ويقلق راحته أدى إلى انتشار هذه الأضرار، كما زاد من أهميتها انكماش المذاهب الفردية وازدياد روح التضامن الاجتماعي بين الأفراد في الجماعة.

هذه المضار أشار إليها المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 691 من القانون المدني حيث ألزم المالك ألا يستعمل حقه إلا في الحدود التي لا يترتب عنها ضرر لملك جاره.
وإذا كان الجوار أمرا لازما في حياة الإنسان و لا يمكنه تجنبه فقد يتولد عن هذا الجوار

أضرار لا يمكن أيضا تجنبها أو تحاشيها.لذلك قضى المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة أعلاه بعدم مسؤولية المالك عما ألحقه ملكه بملك جاره من مضار متى كانت مألوفة.
و للجار أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف و طبيعة العقارات و الغرض المخصص منها.

1-عبد الرحمن علي حمزة ، المرجع السابق , ص 152 .

يب أن الدكتور عبد الرزاق السنهوري يعتبر مضار الجوار الغير مألوفة خارجة عن نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق، إذ يقول:
"فالضرر الفاحش فيما بين الجيران ليس تعسفا في استعمال الحق بل هو خروج عن حدود الحق"..،فالخروج عن الحد المألوف الذي رسمه القانون لحق الملكية يعد خروجا عن حدود الحق و ليس تعسفا في استعماله" 1.

و هكذا،كيف الدكتور عبد الرزاق السنهوري الضرر الفاحش أو مضار الجوارالغير مألوفة بأنها مجاوزة للحق و ليست تعسفا.

فمراعاة الحدود الموضوعية لحق الملكية و عدم التعسف في استعماله لا يعفيان المالك من المسؤولية إذا ترتب على استعماله ضرر فاحش للجار،و هذا قيد يفرضه التضامن الاجتماعي بين الملاك المتجاورين2.

و يفرض مبدأ التضامن الاجتماعي في مقابل ذلك عدم مساءلة الجار المالك عن مضار الجوار المألوفة و هو ما جاء في الفقرة 02 من المادة **691** من القانون المدني، لأن الجوار ضرورة اجتماعية تقضي بالتعاون و التضامن بين الجيران،و لا غنى لكل جار من أن يتصف بالسماحة و رحابة الصدر،فيتحمل ضرر جاره الطبيعي المألوف،فكما أن التضامن يتطلب من الجار عدم القيام بعمل يتسبب في ضرر فاحش،فإنه ينبغي على الجيران تحمل الضرر اليسير و المألوف و المضايقات العادية الناشئة عن الجوار3

ويرجع في تمييز الضرر العادي عن الضرر الغير مألوف إلى العرف و طبيعة العقار والغرض المخصص له . ورغم الارتباط الوثيق بين مضار الجوار الغير مألوفة كقيد على حرية المالك في التصرف في ملكه،و بين القيد العام المتمثل في عدم التعسف في استعمال حق الملكية،و الارتباط واضح من خلال نص المادة01/691 , حيث جعلت هذه الأضرار نتيجة عن تعسف المالك في استعمال حقه.
غير أنه ينبغي التمييز بين المعنيين،إذ يحمل كل منهما فكرة مختلفة و مستقلة عن الأخرى.

_____ .
1-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق , ص 894 .
2- عبد المنعم فرج الصدة،االمرجع السابق , ص 59 .
3- منذر عبد الحسين فضل, المرجع السابق , ص 217 .

ففي حالة التعسف في استعمال حق الملكية، يكون هناك إما قصد المالك إضرار الجار أو رجحان مصلحة الجار رجحانا كبيرا أو قصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة كما سبق شرحه،و لذلك يعوض المالك عن الضرر مهما كان ضئيلا.

بينما في حالة مضار الجوار الغير مألوفة،قد لا يكون هناك أي خطأ من جانب المالك و قد لا يكون قاصدا التعسف في استعمال حق ملكيته إذا لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد،لا خروجا عن حدود حق الملكية و لا تعسفا في استعمالها،بل استعمال المالك لحق ملكيته أضر بجاره و لذلك في هذه الحالة لا يعوض المالك جاره عن الضرر إلا إذا كان غير مألوف أي ضررا فاحشا،و لا يعوض عن الضرر المألوف أي الضرر الذي لا يمكن تجنبه بين الجيران كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 691 قانون مدني.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري ربط المعنيين من خلال نص المادة 691 حيث منع الإضرار بالجار عن طريق التعسف في استعمال الحق.

المطلب الرابع : شروط تحقق مضار الجوار الغير مألوفة

يتضح من نص المادة 691 أن الجار لا يسأل عما يحدثه لجاره من أضرار إلا إذا كانت من الأضرار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، أو يمكن تجنبها و لكن بالتضييق على الناس في استعمال حقوقهم،مما يشل أيديهم عن استعمالهم لحقوقهم، لذا جرى العمل بين الجيران على تحمل قدر من هذه المضايقات و الأضرار و التسامح بشأنها،بحيث يمكن

وصف هذا القدر بالمضار المألوفة،فلا يكون للجار أن يرجع على جاره طالبا إزالة هذه المضار أو التعويض عنها.

أما ما توجبه نفس المادة على الجار،هو ألا يتعسف في استعمال ملكه إلى حد يضر بملك جاره ضررا يجاوز الحد المألوف،و قد فضل المشرع الجزائري استعمال لفظ التعسف تعبيرا منه عن إساءة استعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بالغير،على عكس المشرع المصري مثلا و الذي استبدل كلمة التعسف التي اعتمدها سابقا بلفظ الغلو في استعمال الحق

و ذلك راجع إلى اعتبار مضار الجوار خارجة عن نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق،إذ تعد مضار الجوار خروجا عن حدود الحق و ليس تعسفا فيه.

وحسب المشرع الجزائري تتحقق مسؤولية المالك عن الأضرار التي يسببها لجاره بتحقق شرطين أولهما تعسف المالك في استعمال حقه و ثانيهما الضرر الذي يصيب الجار.
و يتحقق التعسف في معنى نص المادة 691 قانون مدني بالعمل الضار بالجار ضررا غير مألوف و هو المعيار الذي يتحدد به التعسف إذ لا يسأل عن الضرر المألوف،بل يسأل عن العمل الذي يصيب به جاره بضرر غير مألوف.

ويفهم من النص أنه إذا وقع تعسف من المالك دون أن تترتب عليه سوى المضار المألوفة للجوار، لم يكن للجار حق الرجوع على المالك لطلب التعويض.

وبهذا المفهوم، يمكن القول أن المالك إذا تعسف في استعمال ملكيته ولكنه لم يسبب ضررا مألوفا لجاره،فهو غير مسؤول عن فعله،أو بعبارة أخرى يمكن للمالك أن يتعسف في استعمال ملكه شرط ألا يلحق ضررا بجاره

وهذا المعنى يتنافى مع المدلول الواسع لنظرية التعسف في استعمال الحق، إذ نجد أن المشرع و كأنه يرخص للمالك التعسف في استعمال الحق على أن يتوقف في حد عدم الإضرار بجاره ضررا غير مألوف.

وهذا راجع في رأيي إلى سوء توظيف كلمة التعسف في استعمال الحق و التي تنطوي على نظرية كاملة أوسع نطاقا من المقصود بهذه الفقرة بالذات من النص.
إذ يلاحظ أن المشرع المصري استعمل كلمة الغلو في استعمال الحق - كما سبق القول - حيث أن المشرع المصري تحاشى اصطلاح" **التعسف** "لسعته وإبهامه بسبب ما يحيط هذا المصطلح من غموض وخلوه من الدقة، إذ أنه من الصعب التزام الموضوعية والحياد في تحديد الغرض الاجتماعي أو الاقتصادي لكل حق، الأمر الذي قد يؤدي إلى تأثر القاضي وهو بصدد هذا التحديد بعقيدته السياسية أو مذهبه الاقتصادي ومن ثم يؤدي إلى تحكم القاضي واتباع آرائه الشخصية واختلاف تكييف حالات التعسف بحسب اختلاف اقتناع القاضي ,كما أنه جاء في القانون اللبناني في المادة 1197 من مجلة

الأحكام العدلية أنه":لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبدا،إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشا" .

كما جاء في نص المادة 1021 من القانون المدني الأردني أن ":للمالك أن يتصرف في ملكه كيف شاء،ما لم يكن تصرفه مضرا بغيره ضررا فاحشا أو مخالفا للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة

والملاحظ أن هذه التعابير أكثر دقة من تعبير المشرع الجزائري، لذلك ينبغي أن يعيد النظر في صياغة هذه المادة .والضرر الغير مألوف أو الضرر الفاحش كما يطلق عليه هو في حقيقته ثمرة أو نتيجة لفعل مشروع في الأصل، هو التصرف الفعلي في حق الملكية، وسلطة التصرف ثابتة للمالك بمقتضى هذا الحق،فهي مشروعة لذاتها و لكنها تصبح غير مشروعة بالنظر إلى نتيجتها الغير مألوفة

كما أنه ينبغي في الجار المتضرر أن يكون مستندا في انتفاعه بالعين التي تخصه إلى سبب قانوني كحق ملكية،أو حق انتفاع أو حق إيجار أو حتى مجرد حيازة قانونية،و على ذلك فمن اغتصب عينا بدون أن تتوافر لديه شروط الحيازة القانونية،فليس له أن يدعي إصابته بأضرار غير مألوفة

وخلاصة القول أن للمالك أن يتصرف في حدود ملكه و ضمن السلطات التي يخولها إياه حق الملكية،فإذا ترتب على تصرفه هذا ضرر غير مألوف لجاره،بالنظر إلى العلاقة

السببية بين فعله أو تصرفه وبين الضرر الناشئ، قامت مسؤوليته عن ذلك و ألزم بالتعويض.

وفيما يلي أتطرق إلى مسؤولية المالك عن الأضرار الغير مألوفة.

المبحث الثالث : مسؤولية المالك عن مضار الجوار الغير مألوفة

يترتب عن تسبب المالك في إحداث أضرار غير مألوفة لجاره،إذا تعسف في استعمال حقه حسب نص المادة 691 قانون مدني ،مسؤولية هذا المالك عما أصاب جاره من أضرار.
ويقصد بالمسؤولية عموما،أن يتحمل الشخص عمله عندما يخرج عن قواعد سلوك معينة،و عند مخالفة قواعد قانونية تضعها السلطة التشريعية أو التنظيمية في دولة ما، و يترتب على مخالفتها مسؤولية قانونية1
و في إطار المسؤولية المدنية نفرق بين المسؤولية المدنية العقدية و مضمونها الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد،والمسؤولية المدنية التقصيرية التي تنشأ عن إتيان عمل يضر به الغير خارج نطاق أي عقد بين المسؤول و المضرور.

وقد تناول المشرع الجزائري أحكام المسؤولية التقصيرية في المواد من 124 إلى 140من القانون المدني، وتقوم المسؤولية التقصيرية على أركان ثلاثة هي الضرر والخطأ و علاقة السببية بينهما.
ولا تتحقق المسؤولية إلا بتحقق مضار الجوار التي سبق شرحها، إذ يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالجار قد تجاوز أعباء الجوار المألوفة وبعبارة أخرى يجب أن يتم هذا الضرر بقدر من الجسامة والخطورة بحيث يتجاوز من حيث شدته واستمراريته ما يسود في الحي من أعباء حتى تضفى عليه صفة الأضرار الغير مألوفة، ومن ثم فإذا لم يتجاوز هذا الضرر حد الضرر المألوف، فإن الجار المضرور يلتزم بتحمله دون تعويض.

والواقع أن فرض شرط الضرر الغير مألوف في نطاق العلاقات الجوارية، هو أمر تفرضه الموازنة بين حق المالك في استعمال ملكه وبين حق جيرانه في عدم الإضراربهم جراء هذا الاستعمال، إذ ليس من المقبول منع المالك من كل استعمال يترتب عليه ضرر بجاره لا

1-دربال عبد الرزاق , الوجيز في النظرية العامة للإلتزام , مصادر الإلتزام , دار العلوم , عنابة , 2004 , ص 76 .

يمكن تجنبه، وليس من المقبول أيضا تحمل الجار كل الأضرار الناجمة عن هذا الاستعمال، فالعدالة تقتضي التمييز بين ما هو مألوف وما هو غير مألوف بين الجيران وبالتالي تحميل المالك مسؤولية الأضرار غير المألوفة وحدها.
وتقوم مسؤولية المالك أساسا على تعسفه في استعمال ملكه إلى حد الإضرار بغيره ضررا غير مألوف.
ويعد معيار تقدير الضرر من حيث كونه مألوفا أو غير مألوف معيارا مرنا، ويستند القاضي في تقدير الضرر إلى عدة اعتبارات يقدر من خلالها مقدار الضرر و مقدار التعويض اللازم لدرء ذلك الضرر و كذا كيفية دفع ذلك التعويض،و هو ما سيتم التعرض إليه في هذا المبحث المقسم إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول : تقدير الأضرار الغير مألوفة

إن تحديد ما إذا كان الضرر مألوفا أو غير مألوف مسألة موضوعية يترك التقدير فيها لقاضي الموضوع,حيث ينظر القاضي في ظروف الحالة و بذلك تتيح مرونة هذا المعيار في مواجهة كافة الظروف و مسايرة التطور و ما يستحدثه التقدم الصناعي من صور جديدة للمضار، فالضرر غير المألوف كما سبق الذكر هو الذي يزيد عن الحد المعهود في ما يتحمله الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار، فإذا زاد الضرر عن هذا الحد كان ضررا غير مألوف ووجب التعويض عنه .ونظرا لكون المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار تأخذ طابعا خاصا في هذا الصدد فإن هناك ظروفا معينة قد تؤثر بشكل أو بآخر في تقدير الضرر غير المألوف أو الفاحش أي في قيام المسؤولية من عدمها.

وفي بيان الظروف التي يعتدبها القاضي في تحديد الضرر الغير مألوف، قضى المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 691 على أنه يراعى في تقدير الضرر العرف وطبيعة العقارات و موقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين،و الغرض الذي خصصت له.

فالحكم على الضرر من كونه مألوفا أم غير مألوف مسألة تتوقف على الظروف الخاصة بكل حالة، بمعنى أن ضررا معينا قد يكون مألوفا في ظروف معينة و لكنه يعتبر غير مألوف في ظروف أخرى،فالمضايقات التي تنتج من دخان المصانع قد تكون ضررا مألوفا في حي مخصص للمصانع و لكنه لا يعد كذلك في حي سكني.

والملاحظ أن المشرع اعتد بظروف موضوعية تتعلق بالعقار نفسه أو باستعماله في الصور المعتادة،لا الظروف الشخصية للجار،و هذه الاعتبارات أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، حتى يساعد القاضي في التعرف على طبيعة المضار و تحديدها و بالتالي يجوز للقاضي أن يراعي أي اعتبارات أخرى لم يذكرها النص

فإذا كان الضرر هو الضوضاء الناشئة عن تشغيل مصنع و كان المضرور شخصا مريضا أوضعيف الأعصاب يلحقه ضرر جسيم من جراء ذلك،فلا مسؤولية على المالك إذا كانت هذه الضوضاء لا يترتب عنها إلا ضررا مألوفا بالنسبة لشخص عادي, وأتعرض فيما يلي إلى الاعتبارات التي اعتمدها المشرع الجزائري في تقدير الضرر الغير مألوف.

الفرع الأول : العرف

يلعب العرف دورا هاما في تحديد الأضرار، فكما سبق الذكر فإن معيار الضرر غير المألوف معيار مرن، لذا كان من الطبيعي أن يستعين المشرع بالعرف مع غيره من الظروف لبيان كيفية إعمال هذا المعيار المرن .إذ يمكن تحديد الضرر وتقديره بالنظر إلى

عرف الجهة التي توجد فيها العقارات المتجاورة، فهناك أعراف عامة التطبيق في أي مجتمع،كما أن كل حي سكني له أعراف تعود عليها سكانه.
كأن يخرج المالك من منزله في وقت مبكر أو يرجع في وقت متأخر فيحدث حركة محسوسة بسيارته،أو الضجة في مناسبات الأفراح و الحفلات، كلها مضار مألوفة لا يمكن

تجنبها،كما لا يمكن للجيران أن يرجعوا بشيء على المالك بل عليهم تحملها،أما إذا استمر ضجيج الحفلات لمدة لا يقرها العرف،يمكن للمتضرر طلب إيقاف للإزعاج1 .
كما يعتبر أيضا من العرف ظروف المكان،فما يعتبر ضررا مألوفا في الريف قد يعتبر ضرراغير مألوف في المدن2,ومن هنا كان للعرف دورا جوهريا في تحديد مفهوم الأضرار فما يعد مألوفا في مكان ما لا يعد كذلك في مكان آخر، وما يعد مألوفا في زمان ما لا يعدكذلك في غيره، فالجوار يقتضي أن تقوم العلاقة بين الجيران على أساس التسامح في بعضالأضرار التي تعد نتيجة طبيعية لحالة الجوار .وفي هذا الصدد جرت العادة على تحمل الجيران ما لا يتحملونه في الأوقات الأخرى فمثلا في الأعياد والمواسم والأفراح، حيث يكثر الصخب وتشتد الحركة فإن ذلك يعد مألوفا لا يمكن تجنبه وعلى الجيران أن يتحملوه دون الرجوع على جيرا ر م، أما لو زادت هذه المضار عن الحد المألوف كما لو استمرت الأفراح لعدة ليالي متصلة قامت مسؤولية الجار تجاه جاره.

الفرع الثاني : طبيعة العقارات

لطبيعة العقار اعتبار في تقدير الضرر الغير مألوف،فإذا كان العقار محلا عاما أو فندقا تحمل من الضوضاء أكثر مما يتحمله مسكن هادئ .كما أن ما يعد ضررا غير مألوف في العقارات المخصصة للسكن أو المستشفى أو المدرسة قد لا يعد كذلك بالنسبة لصاحب المقهى أو المصنع، وتجدر الإشارة إلى أن العبرة في تحديد طبيعة العقار مرتبطة بطبيعة الحي الذي يتواجد فيه أي الطابع العام له والذي تحدده قواعد التهيئة والعمران، إذ تحدد سلفا طبيعة الحي حيث يتم تصنيفه إلى حي صناعي أو تجاري أو سكني ومن ثم يمكن الاحتجاج بذلك على الغير إيجابا أو سلبا، وعلى ذلك ينبغي على القاضي وهو بصدد

تقدير الضرر النظر إلى الصبغة العامة التي يتحلى بها الحي أو المنطقة.

-
1- محمد وحيد الدين سوار , المرجع السابق , ص 78 .
2-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق , ص 698 .

الفرع الثالث :موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر

إن تلاصق العقارات يقضي تحمل الجيران بعض الأصوات التي تستلزمها ظروف الاستعمال الطبيعي للعين،كخطوات السير أو تشغيل آلات الطهي أو روائح الأطعمة...، أما إذا وصل الأمر إلى صدور ضجيج في أوقات الليل المتأخرة مما يزعج الجار في نومه،فإن ذلك يعتبر ضررا غير مألوف،خاصة إذا كان مصدر هذه الأصوات لا يتعلق بأغراض السكن،كتشغيل آلات موسيقية أثناء الليل.

كما يختلف الأمر بين صاحب العلو والسفل، إذ يجب على صاحب السفل أن يتحمل من العلو ما لا يتحمل العلو من السفل، بهذا قضى موقع السفل من العلو وجدير بالذكر أن الأضرار الغير مألوفة، إذا كانت تنشأ بداهة نتيجة التلاصق بين عقارين، إلا أن هذه الأضرار قد تتوافر رغم التباعد النسبي بين عقار الجار المتضرر والعقار مصدر الضرر، فقد يتضرر الجار المقيم بعيدا عن مصنع من الأدخنة المتصاعدة منه والمنقولة بفعل الرياح كما يتضرر الجار المقيم قريبا من المصنع.

وخلاصة القول أنه يتعين الأخذ في الاعتبار موقع عقار الجار المتضرر بغض النظر عن مكان ونوعية الأنشطة الضارة.

الفرع الرابع : الغرض الذي خصص له العقار

إن العقار الذي خصص للسكن الهادئ غير العقار الذي خصص لأغراض تجارية،كالمحل و المصنع حيث تقتضي دوام الحركة و الضجة .ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق،أي أنه لا يمنع الترخيص الصادر من جهة .

الإدارة من أن يكون الضرر الناتج عن هذا الاستعمال ضررا غير مألوف و بالتالي تقع مسؤولية المالك قبل الجار الذي حدث له الضرر
فالرخصة تبيح إدارة المحل دون أن تكون مسؤولية جنائية على صاحبه،و لكنها لا شأن لها بعلاقة الجيران ببعضهم البعض، فإذا وقع ضرر غير مألوف من محل مرخص له إداريا،لم يمنع هذا الترخيص الجار من الرجوع على مالك المحل1، ويطرح هذا الأمر التساؤل التالي ما هو جدوى فرض نظام الترخيص الإداري لممارسة نشاط طالما أن مسؤولية المرخص له تتقرر في حالة حصوله على رخصة أم لا؟ والواقع أنه لا بد من فرض رقابة القانون على جميع الأنشطة، لأن فتح مجال ممارسة نشاطات بدون ترخيص قد تؤدي إلى تجاوزات نظرا لعدم رقابة القانون، كما أن صاحب المنشأة الذي لم يحصل على رخصة عند إلحاقه ضررا غير مألوف بجاره يصبح معرضا للمسؤولية الجنائية إلى جانب المسؤولية المدنية المترتبة عن إضراره بجيرانه.

المطلب الثاني : الأساس القانوني للالتزام بالتعويض عن الضرر الغير مألوف

إن تحقق الضرر غير المألوف كاف في حد ذاته لتعويض الضرر، إلا أنه لا يصلح وحده كأساس لمساءلة محدث الضرر وإلزامه بالتعويض عنه وأفضل مصدر وسند لذلك هو نص المادة 02/691 التي جاء فيها أنه يجوز للجار أن يطلب إزالة المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، ويتضح من ذلك أنه يقع على عاتق المالك التزام بعدم التعسف في استعمال الحق إلى حد يترتب عليه ضرر غير مألوف للجار،التزام بامتناع عن عمل،إذا

أخل به كان للجار أن يطلب إزالة الضرر سواء بإزالته عينا إذا كان ممكنا و يجوز للقاضي أن يحكم به،أو التعويض النقدي .

1-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق , ص 700 .

و أساس التزام المالك بعدم الإضرار بجيرانه ضررا غير مألوف هو نص تشريعي يعطي للجار المتضرر الحق في طلب إزالة المضار الغير مألوفة، حيث رتب المشرع بموجب المادة 691 في ذمة المالك التزاما قانونيا هو عدم التعسف في استعمال حق الملكية و هو قيد على هذا الحق،و رتب بعد ذلك النتيجة المنطقية على ما فرضه من التزام قانوني أو قيد على حق الملكية،بنصه على حق الجار المضرور في المطالبة بإزالة هذه المضار،و معنى ذلك تقريره لوجوب تعويض المالك لجاره لإخلاله بالإلتزام القانوني المفروض عليه.

ولكن هذه المخالفة القانونية ليست" خطأ "بالمعنى المعروف و الذي هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد،فالمالك لم ينحرف عن هذا السلوك،و لكنه يتحمل تبعة نشاطه ما دام يقوم باستعمال استثنائي لملكه أو بعبارة أخرى يخرج المالك عن حدود حق ملكيته فتكون مسؤوليته قائمة تجاه الجار المتضرر،و في هذا الشأن قضت المحكمة العليا في القرار رقم 345069 الصادر بتاريخ : 2006/04/12 وإعمالا بمبدأ عام مضمونه أن المسؤولية في مضار الجوار تقوم إذا تجاوزت الحد المألوف على أساس الضرر و ليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني،و قد جاء في القرار:

"في الرد على وجهي الطعن المجتمعين:

حيث أن الطاعن أعاب على قضاة الموضوع مخالفة تطبيق المادة 124 من القانون المدني على أساس أنهم لم يعاينوا الخطأ بسبب الضرر اللاحق بالمطعون ضده،لكن حيث أن الأمر يتعلق بمضار الجوار المحددة بالمادة 691 من القانون المدني المتمثل في المضار التي تجاوز الحد المألوف في علاقة الجوار و لا مجال لإثبات أي خطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني ما دام أنه يقع على القضاة تقدير ثبوت تجاوز هذه المضايقات للدرجة العادية

المقبولة في علاقة الجوار،و حتى و لو كان الطاعن قد أنجز بناءه بصفة مشروعة،ملتزما قواعد التعمير فإنه لا يعفى من مسؤولية تعويض هذه المضار،و في دعوى الحال فإن قضاة الموضوع،بما لديهم من سلطة تقدير للوقائع،و التي يستقلون بها، قد توصلوا إلى أن المضار اللاحقة بالمطعون ضده تتجاوز الحد العادي.....، وبذلك إن القرار المطعون فيه جاء مسببا ومتماشيا مع القانون،و هذا الطعن غير مؤسس يتعين رفضه" 1 .

1مجلة المحكمة العليا , العدد 02, قسم الوثائق , الأبيار , الجزائر , 2006 , ص 387 .

المطلب الثالث : كيفية التعويض عن الضرر غير المألوف

لما كان التعويض هو جزاء المسؤولية ولما كانت الغاية من التعويض هي إصلاح الضرر، فإن قاضي الموضوع هو الذي يقدر كيف يكون هذا الإصلاح بحسب ملابسات كل حالة ليكون ما يقضي به متكافئا مع ما ثبت له من ضرر .وقد عرف الفقه الإسلامي التعويض من خلال فكرة الضمان1وهما فكرتان بمعنى واحد : هو الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي يقع على الغير حيث يكون الهدف هو رفع الضرر وجبر التلف وإزالة الفساد. وتعد إزالة المضار تعويضا عينيا عن الإخلال بالالتزام في الماضي، وتنفيذا عينيا للالتزام في المستقبل2 وإزالة المضار في المستقبل أي التنفيذ العيني يمكن أن يأخذ صورا مختلفة حسب ما يراه القاضي ملائما لكل حالة.

فقد يحكم القاضي بإزالة مصدر الضرر نهائيا،كغلق المصنع مصدر الإزعاج الغير مألوف،وقد جاء في ذلك قرار المحكمة العليا رقم :90943 المؤرخ في:1992/06/16 أنه :"من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار...
و لما كان ثابتا – من قضية الحال -أن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره،و قضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده،بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك،مؤسسين قرارهم على المعاينة،المنجز محضرا عنها،فإنهم بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون مما يتوجب رفض الطعن الحالي3
و قد يحكم بتعديل في وضع الشيء مصدر الضرر كنقل آلة من مكان إلى آخر.

كما قد يحكم بإلزام المالك بالامتناع عن العمل في وقت معين أو بإلزامه باتخاذ الاحتياطات التي تكفل منع الضرر4 .

1- عبد الحمن علي حمزة , المرجع السابق , ص437.
2-رمضان أبو السعود ، المرجع السابق , ص 57 .
3- عبد المنعم فرج الصدة , ص 69 .

ولكن إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للجار المسؤول عن الأضرار غير المألوفة،فإن للقاضي عدم الاستجابة لطلب المتضرر إزالة المخالفة و الاكتفاء بالحكم عليه بالتعويض1
إن الجزاء العام في المسؤولية المدنية كما هو معروف،هو إلزام المسؤول بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر،و هذا التعويض قد يكون مبلغا من المال و قد يكون تعويضا غير مالي،كأن يحكم القاضي بأداء أمر معين للمضرور،أو بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.
إذ تنص المادة 124 مكرر من القانون المدني على أنه**": كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه،و يسبب ضررا للغير،يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"**
كما نصت المادة**" 132 يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا"**

الفرع الأول : التعويض العيني

إذا تعذر التنفيذ العيني و يعني الوفاء بالالتزام عينا، يحكم القاضي بالتعويض.
فإذا كان التعويض العيني ممكنا،جاز للقاضي أن يحكم به، وإذا كان الضرر ناجما مثلا عن إقامة المالك لحائط،جاز الحكم بهدم هذا الحائط،و يجوز كذلك الحكم باتخاذ تدابير معينة أو القيام بأعمال معينة من شأنها أن تمنع الضرر في المستقبل،مع الحكم بتعويض نقدي عن الضرر الذي حدث في الماضي2، إذ يتخذ التنفيذ العيني صورا شتى بحسب ظروف كل حالة وطبقا لما يراه القاضي مناسبا فقد يحكم بمنع الاستعمال جزئيا أو مجرد منع الضرر مع بقاء الاستعمال في صورة غير ضارة، وقد يقتضي منع ضرر الجيران منع الاستعمال

الضارمنعا باتا إذا تبين للقاضي أن الضرر لا يمكن إزالته إلا بوقف النشاط تماما كغلق مصنع تماما، ولكن قد يتبين أن مجرد تعديل طريقة الاستعمال من حيث مكانه أو زمانه يكفي لرفع الضرر عن الجار، كتحديد زمان تشغيل المصنع مثلا في الصباح فقط ومنعه في الصباح الباكر أو الليل أو أيام الراحة...

_____ .

1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن , المرجع السابق , ص32 .
2-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق , ص 709 .

الفرع الثاني : التعويض النقدي

الأصل في التعويض أن يكون مبلغا من المال،لأن كل ضرر سواء كان ماديا أو معنويا يمكن تقويمه نقدا .ففي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني، و لا يرى القاضي فيها سبيلا إلى تعويض عيني، فإنه يحكم بتعويض نقدي، وبعبارة أخرى إذا تعذرت إزالة الأضرار الفاحشة فإن السبيل إلى جبر الضرر هو اللجوء إلى التعويض النقدي.

وقد أعطى المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالتعويض الذي يراه مناسبا و ذلك من خلال نص المادة 130 من القانون المدني**" : من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر، محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا "** كما أجازت المادة 02/132 من القانون المدني في حالة تقدير التعويض بالنقد على أنه يصح للقاضي أن يحكم بدفع التعويض مقسطا على شكل إيراد.
ويتضح مما سبق أنه يتعين على المدين أن ينفذ التزامه عينا، وهنا يفترض بطبيعة الحال أن يكون ذلك التنفيذ ممكنا فإذا تعذر فلا مفر من اللجوء إلى التعويض النقدي .

المطلب الرابع :العلاقة السببية بين مضار الجوار غير المألوفة والضرر

تعد الرابطة السببية الركن الثالث في جميع أنواع المسؤوليات , ومن ثم لا يستحق التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة إلا إذا تم إثبات العلاقة بين مضار الجوار غير المألوفة والضرر وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

الفرع الأول : مفهوم العلاقة السببية

العلاقة السببية هي: تلك العلاقة السببية التي تربط الضرر بالمضار الجوار غير المألوفة في المسؤولية التي نحن بصددها لا يثير إشكال إن وجد لكل ضرر سبب واحد , ولكن الإشكال في حالة تعدد الأسباب وتعاقب الأضرار , ولتحديد العلاقة السببية في هذا الصدد ظهرت عدة نظريات :

أولا- تعدد الأسباب : نتطرق في تعدد الأسباب إلى نظرية تعادل الأسباب وإلى نظرية السبب المنتج ثم نحدد موقف المشرع الجزائري من تلك النظريات وأثر هذا التعدد على الإلتزام بالتعويض .

أولا- نظرية تعادل الأسباب : وهذه النظرية من وضع الفقيه الألماني فون بوري في الفترة 1860-1885 وفحواها أن كل العوامل ساهمت وإشتركت في إحداث الظاهرة 1, وتعتبر كل هذه العوامل مرتبة للمسؤولية , ويترتب على هذه النظرية نتيجتين :

أ- كل العوامل التي إشتركت في إحداث الضرر تعد أسباب مادامت أنها ضرورية لوقوعه .

ب- تكون جميع الأسباب المتعددة متعادلة ومتساوية في تحميل عبء المسؤولية .

تمتاز هذه النظرية بتسهيل مهمة الإثبات بالنسبة للمضرور , كما أنها تؤدي إلى توسيع دائرة العلاقة السببية الأمر الذي يدفع الأفراد إلى ضرورة مراعاة اليقظة والحرص , مما قد يؤدي إلى التقليل من وقوع الضرر, ولقد تعرضت هذه النظرية إلى عدة إنتقادات من بينهما إن النظرية أهملت أنه قد يوجد سبب من بين الأسباب كافيا لإحداث الضرر .

أولا -1- نظرية السبب المنتج: ظهرت هذه النظرية على يد الألماني "فون كريس " ويقصد بالسبب المنتج " هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة " , أي بحسب المجرى العادي للأمور إلى وقوع مثل الضرر الذي وقع 2 , بخلاف السبب العارض الذي هو السبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر ولكن أحدثه عرضا 3 .

وعند تحديد المسؤول لا بد أن نعتمد على السبب المنتج أو الفعال وهو السبب القانوني الذي يقف القانون عنده , ويجب بناءا على هذا أن تكون العلاقة السببية قد نشأت عن سبب منتج وليس عن سبب عارض , ويعتبر قانونا سببا لها 4 .

لقد نجحت هذه النظرية في حمل الفقه والقضاء على الأخذ بها وتم هجر نظرية تكافؤ الأسباب .

_____ .

1-عطا سعد محمد حواس ، المرجع السابق , ص 498 .
2- بلحاج العربي ،المرجع السابق , ص 176 .
3- عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق , ص 1027 .
4- بلحاج العربي ،المرجع السابق , ص 176

أولا -2- موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات : لم يعرف المشرع الجزائري العلاقة السببية , ومن ثم لا بد من الرجوع إلى الفقهاء الذين تناولوا هذه المسألة , حيث أن هناك إجماع 1 على أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية السبب المنتج , ذلك لأنه عند الرجوع إلى نص المادة **182** من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره , ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب , بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول " ومن ثم لا يستحق التعويض إلا إذا كان الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء , وما هو مألوف أن يؤدي عدم الوفاء إلى إلحاق ضرر بالدائن ,هذا بالنسبة للتصرفات القانونية ويمكن إسقاط هذا النص على الوقائع القانونية المرتبة للمسؤولية المدنية على إختلافها .

أولا-3- اثر تعدد أسباب الضرر : ويقصد بها أن هناك مجموعة من الأسباب ويكون لكل منها سببا منتجا إعتبرت جميعها أسباب للضرر , ومن ثم يعتبر جميع الأشخاص مخطئين

وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية على سبيل التضامن , وهذا ما نصت عليه المادة 126 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزاماتهم بتعويض " , بمعنى أنه في الحالة التي يكون فيها جميع الأسباب التي أدت إلى حدوث ضرر منتجة فإن كل المسؤولين متضامنين في إلتزاماتهم بالتعويض , والأصل أن يحدد القاضي نصيب كل منهم إلا أنه إذا لم يحدد نصيب كل منهم كانت المسؤولية متساوية أي أن مبلغ التعويض الملزمين به يقسم بينهم بالتساوي وفي حالة إعسار أحد المسؤولين مع يسر باقي المسؤولين يقسم نصيب المسؤول المعسر على باقي المسؤولين .

_____ .

1- علي فيلالي , مرجع سابق , ص 317 .

أما في حالة التي يجمع فيها أحد أسباب دفع أو إنتفاء المسؤولية مع مسؤولية شخص معين بالذات , كما لو إجتمع فعل المدعى عليه وقيام القوة القاهرة, وفي هذه الحالة هناك من يرى أن المنطق القانوني يقتضي بأن القوة القاهرة لا تتحمل شيئا من التعويض إذ لا يمكن أن تنسب إلى شخص , وإنما هي من فعل الطبيعة , وهناك من يرى أن المدعى عليه يتحمل المسؤولية عن العويض كاملا , غير أن هذا الرأي يتنافى مع العدالة فكيف يتحمل المسؤول ضرر لم يكن مسؤول عنه , وإذا دفع المسؤول التعويض كاملا فإنه أثرى بلا سبب ومن ثم من العدل أن يتحمل المضرور تبعية القوة القاهرة وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في أحكام حديثة ومن ثم لا يسأل المسؤول إلا عن الضرر الذي أحدثه فقط .

ثانيا : تعاقب الأضرار : قد يؤدي الخطأ أو المضار الجوار غير المألوفة واحد إلى عدة أضرار أخرى متعاقبة فعن ماذا يسأل الشخص محدث الضرر ؟ والقاعدة القانونية الثابتة والمعروفة منذ القديم أن الشخص المسؤول لا يسأل إلا عن الأضرار المباشرة ولقد قال الفقيه الفرنسي "بوتيه" في هذا الصدد بأنه لا يلتزم من إرتكب الفعل الضار إلا بتعويض الأضرار المباشرة أما الأضرار غير المباشرة فلا يسأل عنها محدث الضرر , ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذه القاعدة في المادة **182** من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر

, حيث حددت لنا هذه المادة الضرر الذي يستحق عنه التعويض وهو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء أو وهو الضرر الذي كان نتيجة ذلك الفعل سواء شكل خطأ أو لا , وفي حالة وجود عدة أضرار لا بد من تحديد الأضرار المباشرة وإستبعاد الأضرار غير المباشرة وهي الأضرار التي لا تنتج عادة عن ذلك الفعل .

الفرع الثاني :إثبات العلاقة السببية لإستحقاق التعويض عن الضرر

ويتحمل المضرور وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية عبء الإثبات وهو الأصل , وإستثناء فإن المشرع في بعض الأحيان يفترض العلاقة السببية , كما أن القضاء في بعض الحالات يستخلص وجود قرينة لإضفاء الحماية للمضرور وضمان حصوله على التعويض , وهذا ماسنتطرق له فيما يلي :

أولا إفتراض العلاقة السببية قانونا : ويقصد بذلك أن يقوم المشرع بإفتراض وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر دون الحاجة إلى إثباتها مثلا مسؤولية متولي الرقابة ويكفي أن يثبت المضرور ضررا لحق به من شخص خاضع للرقابة , إلا أن هذا الإفتراض قابل لإثبات العكس مادام أن الخطأ متولي الرقابة قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها .

ثانيا إفتراض العلاقة السببية قضاءا : ويقصد به أن يقوم القاضي بإفتراض وجود العلاقة السببية بين الضرر والفعل دون أن المضرور ملزما بإثبات العلاقة السببية , كما هو الشأن

بالنسبة للمسؤولية حارس الأشياء والتي تقوم على أساسها الخطأ المفترض , وبمجرد إثبات الضرر دليل قطعي على خطأ الحارس .

الخـاتمـــــــة

إن الجوار أمر لازم للفرد ولا يمكنه الفرار منه، ذلك أن الإنسان كائن اجتماعي لا يستطيع العيش بمفرده و هو مدني بطبعه لذلك لا يمكنه الاستغناء عن غيره لإشباع حاجاته،فهو مدفوع بغرائزه إلى أن يختلط بغيره من بني جنسه ليتبادل معهم المصالح والمنافع.

ومن الحقائق المسلم بها أن الإنسان أناني بطبعه و هو يسعى إلى تحقيق مصالحه على حساب وقد تصدى المشرع الجزائري إلى الاعتداءات التي قد تقع في إطار الجوار حيث جعل التعسف في استعمال الحق أساسا للمسؤولية بالإضافة إلى حق الارتفاق.
كما بين المشرع الجزائري أيضا من خلال القانون المدني أن هناك أضرار غير عادية أو غير مألوفة , تعتبر أساسا لقيام المسؤولية .

كما نستخلص من خلال دراستنا قصور المنظومة التشريعية الجزائرية الذي يظهر جليا في غياب بعض التعريفات و المفاهيم حول عناصر قيام المسؤولية عن مضار الجوار كاشتراط صفة المالك في الجار , و نطاق الجوار الجغرافي مع أن هذه المهمة تدخل في اختصاص الفقه عموما إلى انه من الواجب إعطاء و تحديد مجال و لو بشكل موسع بغية تسهيل معرفة إبعاد الأضرار الحاصلة من حيث النوع و الجسامة التي ترتب المسؤولية التي يستطيع كل من تضرر بناء دعواه عليه . و من النتائج و التوصيات نعتقد في نهاية بحثنا انه لا يفترض

ربط المسؤولية مضار الجوار بشخص المالك فقط لأنه عمليا قد يكون الجار مستأجرا أو مالكا على الشيوع أو بصورة عامة من لهم حق السكنى

و كذلك الأمر بالنسبة لمجال الجوار الجغرافي فالقيود الواردة على الملكية و التي يطبقها القضاء على حالات مضار الجوار تصب في مجملها في حالات التلاصق بين العقارات و أوردها المشرع على سبيل الحصر و نرى انه من الضروري إعطاء حيزا يليق بأهمية هذه المسالة فالإشارة إلى عدم وجود تلاصق بين العقارات ينعكس بالفائدة الكبيرة خدمة لتحديد و تطبيق النظرية .

و أخيرا يفترض بالمشرع الجزائري إعادة النظر في أحكام نظرية مضار الجوار لأنها لا تقتصر على كونها قيدا من قيود الملكية بل نعتقد أنها أوسع من ذلك بكثير , خاصة مع تطور الهائل في شتى الميادين الاقتصادية و الاجتماعية و العلمية ...الخ بل تتعدى الى قضايا اكبر و أهم كالحفاظ على البيئة و حفظ الأمن و السكينة و بالأخص مع الغاية من وجود القانون أصلا و هي تنظيم السلوكات في المجتمع .

قائمــة المراجــع

المصادر :

- القرآن الكريم

- الحديث النبوي الشريف

القوانين :

الأمر 75- 58 المؤرخ في : 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

القانون 09/08 المؤرخ في : 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

القانون 90-29 المؤرخ في : 1980/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمعدل والمتمم

المراجع :

1/ أحمد لعور ونبيل صقر , القانون المدني نصا وتطبيقا , دار الهدى عين مليلة , الجزائر رقم 2007/84 .

2/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصليةحق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنه، منشأة المعارف، الإسكندرية،2004 .

4/ الإمام أبو زهرة،الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية،دار الفكر العربي،مصر. 1977.

5/ بلحاج العربي , النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري , الجزء الثاني , ديوان المطبوعات الجامعية , الساحة المركزية بن عكنون , الجزائر طبعة 1999 .

6/توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت1988.

7/ دربال عبد الرزاق،الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزا م،دار العلوم للنشر و التوزيع،عنابة 2004.

8/ شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، طبيعته و معياره في الفقه و التشريع والقضاء، دار الشروق،القاهرة2007 .

9/ عبد الحفيظ بن عبيدة،إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري،دار هومة،الجزائر 2004 .

10/ عبد الرحمن علي حمزة،مضار الجوار غير المألوفة و المسؤولية عنها،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني،دار النهضة العربية،القاهرة 2006 .

11/ عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط قي شرح القانون المدني، الجزء الأول،نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام, دار إحياء التراث العربي،بيروت 1967 .

12/ عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، دار إحياء التراث العربي،بيروت1967 .

13/ عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط قي شرح القانون المدني،الجزء التاسع،أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية"حق الانتفاع وحق الارتفاق, دار إحياء التراث العربي،بيروت 1967 .

14/ عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قي ود الملكية الخاصة، مؤسس ة الرسالة، بيروت 1988 .

15/ عبد المنعم فرج الصدة،الحقوق العينية الأصلية،دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري،دار النهضة العربية للطباعة و النشر،بيروت،بدون سنة نشر.

16/ عبد الهادي فوزي العوضي،النظرية العامة للحق،دار النهضة العربية،القاهرة2006 .

17/ فتحي الدريني،الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده،مؤسسة الرسالة،بيروت1977 .

18/ فتحي الدريني،نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي،مؤسسة الرسالة،بيروت1977 .

19/ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام الأشخاص و الأموال و الإثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر1985 .

20/ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني:أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان2001 .

21/ محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، أنواع الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية2005 .

22/ منذر عبد الحسين الفضل،الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 1988 .

23/ لسان العرب لمختار الصحاح، ج04 .

24/ تفسير بن كثير , ص 124 .

المجلات القضائية :

المجلة القضائية،العدد الأول،قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا،الجزائر 1995 .

الفهـــرس

الموضوع الصفحة

مقدمة .....

الفصل الأول : ماهية مضار الجوار..... 07

المبحث الأول : مضمون نظرية الجوار 08

المطلب الأول : مفهوم الجار..... 11

المطلب الثاني : تعريف الجار وتحديد نطاق الجوار..... 12

الفرع الأول : تعريف الجار..... 15

الفرع الثاني : تحديد مدلول نطاق الجوار..... 20

المبحث الثاني : الضرر في نظرية الجوار..... 21
المطلب الأول : مفهوم الضرر..... 21
المطلب الثاني : أنواع الضرر..... 25
الفصل الثاني : قيود الجوار العامة والخاصة 26
المبحث الأول : التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية الخاصة 27
المطلب الأول : مفهوم التعسف في إستعمال الحق 28
الفرع الأول تعريف التعسف في إستعمال الحق..... 28
الفرع الثاني طبيعة التعسف في إستعمال الحق..... 29
المطلب الثاني : صور التعسف في إستعمال الحق..... 32
الفرع الأول: قصد الإضرار بالغير..... 33
الفرع الثاني : عدم التناسب بين الفائدة والضرر..... 34
الفرع الثالث : عدم مشروعية المصلحة المبتغاة من الإستعمال..... 35
المطلب الثالث : تطبيق نظرية التعسف عن حق الملكية العقارية الخاصة..... 36
المبحث الثاني :إلتزامات الجوار كقيد على حق الملكية العقارية الخاصة..... 38
المطلب الأول : ماهية الجوار..... 39
المطلب الثاني : مفهوم مضار الجوار غير المألوفة 41
المطلب الثالث : تمييز مضار الجوار غير المألوفة عن التعسف في إستعمال الحق...44
المطلب الرابع : شروط تحقق مضار الجوار غير المألوفة..... 46
المبحث الثالث : مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة..... 49
المطلب الأول: تقدير الاضرار غير المألوفة..... 50
الفرع الأول : العرف 51
الفرع الثاني طبيعة العقارات..... 52

الفرع الثالث : موقع كل عقار بالنسبة لآخر..... 53
الفرع الرابع : الغرض الذي خصص له العقار..... 53
المطلب الثاني : الأساس القانوني للإلتزام بالتعويض عن الضرر غير المألوف 54
المطلب الثالث : كيفية التعويض عن الضرر غير المألوف..... 56
الفرع الأول : التعويض العيني 57
الفرع الثاني التعويض النقدي..... 58
المطلب الرابع : العلاقة السببية بين مضار الجوار غير المألوفة والضرر..... 58
الفرع الأول : مفهوم العلاقة السببية..... 58
الفرع الثاني إثبات العلاقة السببية لإستحقاق التعويض عن الضرر..... 62
الخاتمة.....