

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: عقاري

بعنوان:

مضار الجوار قيد على الملكية العقارية

تحت إشراف الأستاذ:

- أ.د. ولد عمر الطيب.

إعداد الطالبتين:

- دادي سرور بشرى

- قريوز خديجة.

لجنة المناقشة

الأعضاء	الرتبة	الصفة
د. قديري محمد توفيق	أستاذ محاضر - أ-	رئيسا
أ.د. ولد عمر الطيب	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
د. سليمي الهادي	أستاذ محاضر - أ-	عضوا مناقشا
د. سماحي خالد	أستاذ محاضر - أ-	عضو مدعو.

السنة الجامعية: 2022 - 2023.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

نحمد الله عزوجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي

والذي وهبنا الصحة والعافية والعزيمة.

فالحمد لله حمدا كثيرا.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف ولد عمر الطيب

حفظه الله وأطال في عمره لتفضله الكريم بالإشراف على هذه

الدراسة والتي رافقنا طيلة إنجاز هذه المذكرة وعلى كل ما قدمه

لنا من توجيهات ونصائح من أجل إتمامها

كما نشكره على حسن معاملته لنا وتواضعه

كما نتوجه بالشكر للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم

بقراءة الأطروحة قصد تصويبها وإثرائها بملاحظاته وجزاهم الله

عنا خير جزاء.

كما لا ننسى أن نشكر كل من قدم لنا يد العون من قريب أو من

بعيد.

إهداء

بمناسبة تخرجي أهدي هذا التخرج

إلى "أبي" الذي تمنيته بيننا في هذا اليوم الذي ينقصني وجوده
ولكنني على ثقة أنه فرح في قبره جدا لما أنجزت -رحمه الله-
إلى "روح جدتي الطاهرة" رحمها الله وأسكنها فسيح جنانه
أهديه إلى التي أوصاني بها الله خيرا وفضلت أن تربينا في سمت على
أن تنسحب من واجبها والتي أفنت حياتها من أجلها
وإلى التي ساندتي بكل تفاصيل يومي ودراستي.
"أمي الغالية حفظها الله"

كل عبارة الحب لن تصف حبي وفرحتي برؤيتك سعيدة تغمرك
الفرحة يوم تخرجي فشكرا لك.

وإليكم يا أحباب القلب يا من أنتم إخوتي وإلى كل عائلتي الكبيرة
والصغيرة، ولا أنسى صديقتي

ولا أملك سوى بعض الكلمات لعلها تعبر عن شكري وامتناني لكم يا
من كنتم لي خير سند.

- سرور -

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله

ومن وفي أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا

الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضلته تعالى

مهداة إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأدامهما نورا لدربي

إخوتي لطالما كانوا سندا لي: أمين وبلال.

لزوجي من كان له بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب

إلى أبنائي: رامي وراسيم.

إلى صحاب الفضل في توجيهي ومساعدتي في تجميع المادة

العلمية فجزاه الله كل خير.

مقدمة

وضع القانون ضوابط تنظيم حق الملكية التي يعتبر أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقاً، إذ يمنح صاحبه سلطة على الشيء تمكنه وحده من استعماله واستغلاله والتصرف فيه إلى الحد الذي لا يضر بجاره.

وكان لابد من البحث عن تنظيم قانوني لهذه المضار، وذلك للحفاظ على حقوق الجيران وعدم الإضرار بهم، وهنا ظهرت نظرية مضار الجوار غير المألوفة التي استمرت في التطور حتى أصبح لها طابعها الخاص، واستقلالها في القواعد العامة.

الجوار ظاهرة طبيعية واجتماعية لا يخلو منها زمان ومكان، وكما يعرف الإنسان أنه لا يستطيع العيش بمعزل عن بقية أفراد مجتمعه لذلك هو مجبر على التعامل معهم وتبادل المصالح والمنافع معهم، وهدفه الأساسي هو السعي لتحقيق مصالحه دون مراعاة تعديه على حق غيره، سواء بقصد أو بغيره، فالتجاوز شيء يلزم الإنسان، إلا أنه قد يترتب عليه مضار لا يستطيع الجار تحملها، خاصة في ظل التطور السريع الذي عرفه المجال العمراني بسبب اهتمام الدولة بهذا القطاع مما أدى إلى زيادة حجم البناءات وكثرة التجمعات السكانية كثرة المناوشات بين السكان المتجاورين فاحترام الجار وعدم إيذايته واجب ومديد العون له عند الحاجة، غير أن الجوار لهذه المواصفات يصعب تحقيقه في عصرنا الحاضر الذي يخلو فيه مجتمع من مضار الجوار غير المألوفة التي يعيشها الإنسان بصورة يومية في كل زمان ومكان خاصة مع تراجع قيمة ومكانة الجار في المجتمعات الحديثة، التي يسعى فيها المالكون إلى استعمال أملاكهم والتمتع بها بصفة مطلقة، دون الاكتراث لحرمة الجار وحقوقه التي تعد قيوداً على حق الملكية العقارية الخاصة، والتي ينبغي التقيد في استعمالها بعدم الإضرار بالغير.

ونظرا لمكانة الجار في الشريعة الإسلامية فقد حرصت على حفظ مختلف حقوقه وصونها، وتحقيق التوازن المرجو في المجتمع وفقا لمبادئ السامية التي جاءت بها، وقد نظمت الشريعة الإسلامية أحكام مضار الجوار الفاحشة واعتبرت أن الجار مسؤول عن كل تصرفاته اتجاه جيرانه.

كما أن موضوع مضار الجوار حظي بأهمية بالغة لدى فقهاء القانون خاصة الفرنسيين والمصريين، حيث اتسمت دراساتهم في هذا المجال بالغزارة ونفس الشيء يذكر عندنا، أين اهتم أهل القانون الخاص بهذا الموضوع نتيجة كثرة المضار غير المألوفة في الواقع المعاش وذلك بسبب النهضة الحضارية التي أدت إلى كثرة النزاعات، وظهور تطبيقات كثيرة للمسؤولية عنها في عدة مجالات خاصة البيئية منها، وأصبحنا نتحدث عن الجوار بين دولة وأخرى وتطبيق المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة التي قد تتجر عن مثل هذا الجوار، وبذلك وجدت عدة دراسات في هذا المجال منها أطروحة الدكتوراه مكي أسماء بعنوان "المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة"، وأطروحة الدكتورة زرارة عواطف بعنوان "مسؤولية مالك العقاري مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري" وغيرها من الدراسات المتعددة.

تبنت الجزائر بعد الاستقلال نظام الاقتصادي الليبرالي الحديث الذي وازن بين تقييد حق الملكية وبين إطلاقها حيث أصبح للملكية وظيفة اجتماعية، ويعتبر المالك عنصر من المجتمع يعيش فيه وتربطه روابط التضامن والتكافل الاجتماعي ويتعين على المالك أن يقوم بدوره اتجاه المجتمع الذي يعيش فيه ويترتب على ذلك أداء الملكية وظيفتها اجتماعية وتتحقق هذه الوظيفة بفرض القيود القانونية ووضع الحدود لها، ومقتضى أن تكون للملكية وظيفة اجتماعية هو أن يقيد حق الملكية للمصلحة العامة وللمصلحة الخاصة أيضا، ولتحقيق هذه الوظيفة فرض المشرع على حق الملكية قيودا، حيث تعددت وتتنوعت هذه القيود القانونية فمنها ما تقرر

للمصلحة العامة وتكون هذه القيود سلبية تمنع المالك من القيام بعمل معين كالمفروضة من قبل القوانين والتي تمنع المالك من استعمال واستغلال ملكه بدون رخص، والقيود المفروضة على المالك المصنف عقاره كمعلم تاريخي أو تراثي، لا يمكن القيام بأي عمل مادي عليه إلا بتراخيص إدارية كما قد تنزع هذه الملكية من أجل المنفعة العامة كليا، أو تنزع جزئيا وهو ما يعرف بنظام الاتفاقيات الإدارية وذلك طبقا لقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

أما عن قيود الملكية العقارية المقررة للمصلحة الخاصة، فقد جاءت لتنظيم الجوار بوجه عام وبوجه خاص والجوار المقصود في بحثنا هو جوار العقارات سواء كانت العقارات متلاصقة أو غير متلاصقة ولقد عرف المشرع الجزائري الملكية في نص المادة 674: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"، كما جاء أيضا في نص المادة 690 من نفس القانون (ق. م. ج) ما يلي: "يجب على المالك أن يراعي في استعماله حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة...".

ومن خلال هذه المواد يدرك أن المشرع الجزائري قد أبرز الوظيفة الاجتماعية للملكية وذلك من خلال القيود المفروضة على استعمالها.

إن التعسف في استعمال الحق الملكية العقارية، ومضار الجوار غير المألوفة، وحق المرور في أرض الجار، والقيود الخاصة بمرور المياه، وقيود التلاصق بالجوار كوضع الحدود بين قطعتين متلاصقتين، وقيد المطلات والمناور، والحائط الفاصل بين عقارين كلها قيود فرضها المشرع من أجل المصلحة الخاصة ومن أجل مصلحة الجيران حيث أن هذه القيود تقترب كثيرا من حقوق الارتفاق ويلتبس الأمر على الكثير من الناس في التفريق بينهما رغم أن المشرع المدني قد فصل بين القيود القانونية وحقوق الارتفاق ووضعها في بابين مختلفين.

ومن خلال ما سبق لا يمكننا القول إلا أن تطور الحياة اليومية أدى بشكل مباشر إلى تغيير في طبيعة مضار الجوار غير المألوفة، وامتدادها لجميع مجالات الحياة وتجديدها وإضافة إلى ذلك فإن هناك مجموعة من الدوافع الموضوعية والذاتية والتي تتمثل في:

- فقدان علاقة الجوار لمكانتها في المجتمعات الحديثة، وعدم احترام الجار وانتهاك حرمة الأمر الذي جعل من الضروري دراسة هذا الموضوع ومحاولة رفع الغموض عن مفهوم مضار الجوار غير المألوفة، وتسليط الضوء على أبرز الآراء التي حاولت وضع معيار لهذا النوع من المضار.

- قلة الاهتمام بموضوع مضار الجوار غير المألوفة من قبل الفقه الجزائري، وقصور النصوص القانونية في هذا المجال دفعنا إلى هذه الدراسة.

أما الدوافع الذاتية لدراسة هذا الموضوع فتتمثل في دافع شخصي وهو الرغبة في الإلمام بهذا الموضوع، خاصة مع كثرة المنازعات بين الجوار والتي ترتبط بالواقع اليومي المعاش.

ولقد قمنا بالبحث في هذا الموضوع من الجانب القانوني أيضا في أحكام أضرار الجوار التي تنطوي تحت القيود الواردة على الملكية وكما هو معروف فإن حق الملكية هو حق عيني أصلي يتميز عن غيره من الحقوق لأنه أوسع نطاقا، وبما أن هناك صلة وثيقة تربطه بالموضوع، فعلى معرفة القيود التي ترد على استعمال حق الملكية في وجه المالك أو من يحل محله كالمستأجر أو غيره وعلى الرغم أن بعض من المراجع المعدودة في القوانين المقارنة قد تكلمت في أغلبها عن نظرية مضار الجوار من حيث المسؤولية فقط مما بين لنا التضارب في هذا الموضوع سواء تعلق الأمر بالنصوص القانونية والاجتهادات القضائية وعليه نطرح الإشكالية التالية: ما هو الإطار القانوني لمضار الجوار كقيد على الملكية العقارية مقارنة بالقيود الأخرى؟ وما هي المسؤولية المرتبة عن عدم احترام هذه القيود؟

وللإجابة على هذا الإشكال نعتد على اتباع المنهج التحليلي حيث سنقوم بالتطرق إلى آراء الفقهاء لتحليلها ومقارنتها مع بعض كما اعتمدنا المنهج المقارن الذي يساعد في العقارية بين موقف المشرع الجزائري مع القوانين المقارنة الأخرى.

وبالنسبة لأهداف الدراسة موضوع مضار الجوار فإنها تصب جميعها في محاولة التعسف في الجوانب الفقهية والتشريعات المقارنة، ومن خلال محاولة تحديد أساس فقهي وقانوني موحد لنظرية مضار الجوار غير المألوفة والذي يساهم في مساعدة القضاء لتقدير التعويض عن هذه المضار، وإعطاء كل ذي حق حقه، ويمكن ذكر البعض منها في النقاط الآتية:

- موضوع الدراسة يعتبر إضافة هامة ومكتملة لموضوع الملكية العقارية باعتبارها من القيود التي ترد عليها والتي ترد في إطار التزامات الجوار.

- تأصيل طرق وأدوات المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة من خلال فهم الآثار القانونية للمسؤولية في التشريع الجزائري.

- العمل على تبيان الأساس السليم الواجب اتباعه عند قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من خلال عرض الآراء الفقهية بهذا الشأن وذلك من خلال عرض ونقد هذه النظريات.

- تنوير الطلبة المتخصصين في الدراسات القانونية وذلك من خلال وضع النقاط المهمة لموضوع مضار الجوار غير المألوفة وتعزيز المكتبة القانونية الجزائرية بمثل هذا النوع من الدراسات.

نظرا لأن موضوع البحث لم يتم إعطاؤه حقه من الدراسات القانونية فقد واجهنا بعض الصعوبات وهي: ندرة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع بصفة عامة والجزائرية بصفة خاصة.

- تعدد الآراء الفقهية بخصوص الموضوع، مما أدى إلى صعوبة في ضبط أساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ومع ذلك فإننا تجاوزنا هذه

الصعوبات من خلال تحقيق دراسة علمية تشمل الجوانب المختلفة للموضوع، ومن أجل ذلك اعتمدنا في دراستنا هذه على خطة بحث والتي تتكون من فصلين حيث أن الفصل الأول تضمن ماهية الجوار وقد قسم بدوره إلى مبحثين: الأول تضمن مفهوم مضار الجوار الذي ألقينا فيه نظرة عامة عن المضار وذلك لرفع اللبس عن الموضوع بالنسبة للقارئ لأول مرة أما المبحث الثاني تضمن مفهوم مضار الجوار غير المألوفة (بصفة خاصة).

أما الفصل الثاني فقد تحدثنا فيه عن الآثار المترتبة عن مضار الجوار كقيد على الملكية العقارية الذي قسم إلى مبحثين أيضا ففي المبحث الأول تطرقنا إلى قيود الجوار العامة والخاصة على الأملاك العقارية والمبحث الثالث تكلمنا عن حالات المسؤولية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة وذلك من خلال التطرق إلى شروط قيام هذه المسؤولية وآثارها.

الفصل الأول

ماهية مضار الجوار

إن الجوار أمر لازم للفرد لا يمكنه الفرار منه ذلك أن الفرد كائن اجتماعي لا يستطيع العيش بمفرده بل لابد له من العيش وسط الجماعة، فهو بحاجة إلى من يمكنه من إشباع حاجاته، كما يساهم هو الآخر في تمكين غيره من إشباع حاجاته. أصبح موضوع الجوار يكتسي أهمية بالغة لما له من أثر في حياة الناس الواقعية حيث أصبحت مضايقات الجوار مشكلة متكررة في الحياة اليومية بين الجيران تشكل بذلك خصومات، ونزاعات على مستوى القضاء في إطار ما يعرف بمضار الجوار غير المألوفة.⁽¹⁾

فالجوار بين الملاك اعتبارات هامة يرجع سببها إلى ما يدعو إليه حالة الاتصال العقاري فيما بينهم من تلاصق وتقارب أوجه المنافع، بإحساس الواحد منهم بضرر يصدر من الآخر يحدث أثرا سيئا في نفس الجار بالمضار، وليس من السهل عليه الفرار منه بهجرة عقاره وتركه، فمن العدل منع الجار من الاستمرار في إلحاق الضرر بجاره، لذلك تصرف المالك في ملكه ليس مطلق بل مقيد بعدم إلحاق الضرر بالجيران.

الجوار هو ضرورة لا يمكن للإنسان الاستغناء عنها، لأن الإنسان لا يمكنه أن يعيش منعزلا عن الجماعة فهو دوما بحاجة إلى غيره، ولا يمكن تلبية حاجاته الضرورية بمفرده.⁽²⁾

ومحاولة لفهم نظرية مضار الجوار ينبغي تحديد مفهوم مضار الجوار ثم نطاق تطبيق مضار الجوار غير المألوف من خلال هذه المباحث، حيث خصص المبحث الأول لمفهوم مضار الجوار، المبحث الثاني لنطاق تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة.

¹ - سليمي الهادي، تأصيل نظرية مضار الجوار غير المألوفة ومظاهر قصورها، الملتقى الوطني الثالث حول مضار الجوار غير المألوفة بين الشريعة والقوانين الوضعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، يومي 07-08 ماي 2014، ص: 02.

² - قاسي نسيفة، بلغربي كريم، نظرية مضار الجوار غير مألوفة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة عد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2016-2017، ص: 07.

المبحث الأول: مفهوم مضار الجوار

لقد حثت الأديان السماوية على وجوب احترام الجار، وعدم إلحاق الضرر به ومد يد العون والمساعدة له، ومنها شريعتنا الغراء تصديقا لقوله تعالى: ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا﴾⁽¹⁾.

وقوله صلى الله عليه وسلم «ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه»⁽²⁾، ولكن مع تطور الأنشطة التي يمارسها الجيران، واقتنائهم الوسائل الحديثة والتي إن لم يتم استعمالها بشكل منضبط قد تكون مصدر مضايقة للجيران الآخرين ولأجل المحافظة على استقرار العلاقات فيما بين الجوار، ظهر إلى حيز الوجود ما يسمى فيما بعد بنظرية (مضار الجوار) والتي أصبح لها طابعها الخاص واستقلاليتها الذاتية عن أنظمة المسؤولية الأخرى وشروط تطبيقها الخاصة بها.⁽³⁾

وفي هذا المبحث سيتم التعريف بمضار الجوار كمطلب أول ومفهوم مضار الجوار غير المألوفة كمطلب ثاني.

المطلب الأول: تعريف الجوار

إن الجوار ظاهرة اجتماعية كونها ترتبط بالجماعة لأن الإنسان لا يستطيع أن يعيش بمفرده، فالجوار ضرورة لا غنى عنها، ونظرا لأهمية الجوار لابد من بيان مفهومه وعليه يتفرع هذا المطلب إلى فرعين نتطرق إلى تعريف الجوار في (الفرع الأول)، وإلى أنواع الجوار في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الجوار

الجوار واقعة طبيعية من ناحية واجتماعية من ناحية أخرى ويفهم من الواقعة الطبيعية أنها الواقعة التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل في

¹ - سورة النساء، الآية: 36.

² - حديث صحيح، رواه البخاري ومسلم.

³ - المحامي موفق حمدان الشرعة، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، أمواج للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ص: 83.

حدوثها، أما الواقعة الاجتماعية فيقصد بها الواقعة التي لا مفر من وجودها في كل مجتمع وللجوار عدة معاني:

أولاً- التعريف اللغوي للجوار:

قال الله تعالى: ﴿لَا غَالِبَ لَكُمْ الْيَوْمَ مِنَ النَّاسِ وَإِنِّي جَارٌ لَّكُمْ﴾.⁽¹⁾

فللجوار معاني عدة لا تخرج عن معنى الالتصاق والقرب ومنها المجاورة في السكن ويطلق الجار على عدة معان منها المجاورة في المسكن الشريك في العقار، والزوج والزوجة... الخ.⁽²⁾

الجوار- بالكسر: أن تعطي الرجل ذمة فيكون بها جارك فتجيره، وتجاوروا واجتورا بمعنى جاور بعضهم بعضا وشارك والجمع أجوار وجيرة وجيران.⁽³⁾

ثانياً- التعريف الاصطلاحي للجوار:

بمعنى إعطاء تعريف دقيق للجوار رغم أهمية هذا المصطلح الذي يكثر استعماله في الجانب الخاص بالتزامات الجوار وعلى هذا الأساس يعرف بأنه: "النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاوز فيه الأشخاص والأموال أيا كانت طبيعتها سواء كانت متلاصقة أو غير متلاصقة أو الذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة والذي يختلف تبعاً لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة".⁽⁴⁾

كما يرى أغلبية الفقهاء أنه لا ينبغي تقييد نطاق الجوار للقول بتحقيق المسؤولية عن المضار غير المألوفة لأن الجوار حسبهم يشمل العقارات ويتعداه إلى منقولات، وأما المشرع الجزائري فإننا نجد أنه أثناء تناوله للتزامات الجوار لم يتعرض لنطاق الجوار باستثناء بعض القيود المتعلقة بتلاصق العقارات أي أن

¹ - سورة الأنفال، الآية: 48.

² - أحمد علي فاطيمة، محبوب سالية، قيد مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون عقاري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص: 07.

³ - قاسي نسيفة، بلغربي كريم، مرجع سابق، ص: 08.

⁴ - عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، دون طبعة، الإسكندرية، 2012، ص: 98.

المضار تتحقق فقط في حالة العقارات المتلاصقة دون سواها كحق المطل وفتح المناور.⁽¹⁾

ثالثا- تعريف الجوار قانونا:

لا يوجد تعريف للجوار في القانون المدني الجزائري ولا في القوانين المقارنة حيث اكتفى بتنظيم التزامات الجوار دون تحديد مفهوم لهذه العلاقة أما فقهاء القانون فمنهم من عرف الجوار بالتلاصق بين العقارات ومنهم من قال بأن مجرد اجتماع العقارات وتقاربها في حي واحد يكفي لتحقيق الجوار، غير أن دراسة درجة تلاصق الجوار مسألة غير مهمة في دراسة نظرية مضار الجوار غير المألوفة، بل تكمن أهمية هذه الدراسة في تحديد المفهوم القانوني للجوار رغم غيابه في القانون المدني الجزائري، فهذا النقص في التعريف لا يعني أن الجوار ظاهرة ليس لها مدلول قانوني، والدليل على ذلك اعتراف المشرع الجزائري بنظرية مضار الجوار غير المألوفة.⁽²⁾

فبالنسبة لمفهوم الجار من حيث شخص الجار: يفهم من نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري أن صفة الجار قاصرة على المالك دون غيره حيث ورد في الفقرة الأولى من المادة (يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار)، وهذا المعنى غير صحيح ذلك أن المشرع أراد من هذا النص حماية الجوار وتحقيق التوازن في العلاقات الجوارية، ويقتضي ذلك تتبع محدث الضرر لمساءلته لاسيما أن المضار غير المألوفة لا تتغير طبيعتها سواء كان محدثها مالكا أو مستأجرا أو غير ذلك.⁽³⁾

¹ - سليمي الهادي، شهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 7، العدد 2، 2014، قسم الحقوق، جامعة غرداية، ص: 03.

² - زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2012-2013، ص: 42-43.

³ - دمانى ماجدة، مسؤولية مالك العقار عن المضار غير المألوفة للجوار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017-2018، ص: 8-9.

أما بالنسبة لمفهوم الجوار من حيث الأموال فإن المادة 691 من القانون المدني لم تشر إلى الأموال التي تصفي عليها صفة التحاور إلا أن القضاء الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للجوار والمرتبب بنوعية الأنشطة الضارة بصرف النظر عن صفتها وكونها عقارات أو منقولات حيث قضى بإزالة المنشآت الفلاحية المتمثلة في تربية الحيوانات والدواجن التي أقيمت بمنطقة سكنية وأحدثت أضرار بيئية في المحيط وهذا بالفعل أحدث مضارا غير مألوفة للجوار.

وكذلك الأضرار التي قد تصيب الجيران ويكون مصدرها المنقولات المتواجدة في العقارات كالأجهزة الكهربائية أو مواقد التدفئة أو الآلات الموجودة داخل المصنع المجاور. (1)

رابعا- التعريف الفقهي للجوار:

في الواقع اختلفت الآراء الفقهية بشأن تحديد مجال نظرية مضار الجوار وهذا بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للنظرية، فهناك من الفقه من اعتبرها بمثابة صورة من صور المسؤولية الموضوعية استنادا إلى قيامها على أساس الضرر إذ كلما كان هناك ضرر استثنائي لجوار اعتبر المعني مسؤولا عن هذه الأخيرة حتى وإن كانت ممارسة حقه في استعمال واستغلال حقه مشروعاً من الناحية القانونية. (2)

حاول الفقه والقضاء تحديد مفهوم هذه النظرية من خلال تحديد مفهوم الجوار من حيث الأموال والأشخاص من جهة، ومن جهة أخرى الوقوف على فكرة الضرر غير العادي وعلى غرارها طرح العديد من رجال القانون مسألة ذات أهمية بالغة تتحصر أساساً على مدى اعتبار الضرر غير العادي بمثابة فكرة قانونية

¹- أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الحوار غير المألوفة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016، ص: 30- 33.

²- حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة 1432هـ- 2011م، ص: 138.

تترتب عنها آثار قانونية أم أنها مجرد فكرة خيالية يمكن تعويضها بأفكار قانونية أخرى. (1)

في الحقيقة أن نظرية مضار الجوار اختلفت آراء الشراح لها لاسيما الفرنسيين منهم بشأن تحديد هذا المفهوم ومن أبرز الفقهاء الفرنسيين الذين حاولوا إعطاء مفهوم الجوار الفقيه الفرنسي بونيه حيث يعد الجوار في نظره بمثابة شبه عقد Quasi contrat وهو ينشأ عن التزامات متبادلة بين ملاك أو حائزي العقارات المتجاورة التي بمقتضاها يلتزم كل جار بأن يستعمل ملكه بطريقة لا تضر بجاره وعليه فإذا خالف الجار هذا الالتزام وقام باستعمال ملكه ولحق جاره من ذلك ضرر فإنه يكون بذلك قد خرق التزاما شبه تعاقدية مما يؤدي إلى قيام مسؤوليته. (2)

كما ورد لفظ الجوار في القرآن الكريم في عدة آيات قرآنية كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَفِي الْأَرْضِ قِطْعٌ مُتَجَاوِرَاتٌ وَجَنَّاتٌ مِّنْ أَعْنَابٍ وَزُرْعٌ وَنَخِيلٌ صِنُونًا وَعَيْرٌ صِنُونًا يُسْقَى بِمَاءٍ وَاحِدٍ وَنُفُّضٌ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ فِي الْأَكْلِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾. (3)

الفرع الثاني: أنواع الجوار

يعرف الجوار بأنه النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص أو الأموال، أيا كانت طبيعتها وسواء كانت متلاصقة أو غير متلاصقة، والذي يتحدد بمدى الذي يمكن أن يصل فيه أذى الأنشطة المجاورة، والذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة. (4)

والجوار طبقا لما هنو متفق عليه في أغلب القوانين الوضعية ووفقا لأحكام الشريعة الإسلامية نوعان: قد يكون علويا وهذا ما يطلق عليه بحق التعلية ويكون

¹ - فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، جامعة عين شمس، 1988، ص: 11.

² - محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية في نطاق تلوث البيئة، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ص: 82.

³ - سورة الرعد، الآية: 04.

⁴ - بوقرة فاطيمة الزهراء، مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، ص: 12.

في العقارات التي تتكون من أكثر طابق وهذا الجوار أقوى من الجوار الجانبي نظرا لتعلق حق كل من الجارين بملك الآخر، وانتفاع كل منهما بملك الآخر وهذا ما يطلق عليه بالملكية المشتركة المنصوص عليها في المادة 743 من الق.م.ج وقد يكون الجوار جانبيا وهو الذي ينشأ عن التلاصق في الحدود ولا أهمية للتمييز بين أنواع الجوار لأن المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم في كل أنواع الجوار. (1)

أولاً- الجوار العادي (الرأسي):

ويسمى حق التخلي ويتحقق في العقارات المؤلفة من عدة طوابق، وهذا النوع من الجوار أقوى من الجوار الجانبي نظرا لتعلق حق كل من الجارين بملك الآخر وانتفاع كل منهما بملك الآخر، ولذلك اتفق الفقهاء على أنه ليس لأحد منهما التصرف في ملكه بما يسبب ضرر لجاره. (2)

ويقول أبو حنيفة في هذا الصدد أنه لا يصح لصاحب السفلى أو العلو أو يعمل عملا، إلا برضا ملك صاحبه، والاتفاق بينهما عليه لأن صاحب العلو لا يملك التصرف وأن يضر صاحب السفلى، لكن في الوقت الحاضر نرى أن صاحب العلو يفعل ما يشاء حتى ولو أنه يضر بصاحب السفلى. (3)

ثانياً- الجوار المطلق (الجانبي):

إن الجوار المطلق ليس له من الحقوق إلا حق واحد، وهو ألا يضر الشخص في سبيل انتفاعه بعقاره بجاره ضرار بيئيا فاحشا، وليس ذلك موضوع اتفاق بين الفقهاء، بل هو موضع نظر أو بعبارة أدق هو استتباب جاء بعد الطبقة الأولى، طبقة حنيفة وأصحابه، وذلك ما يروي في ظاهرة الرواية هو أن المالك حر في ملكه يتصرف فيه كيف يشاء بلا قيد يقيد، وليس لأحد إجباره على شيء لا

¹- بوقرة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص: 12.

²- سليمي الهادي، شهيدة قادة، مرجع سابق، ص: 04.

³- بوقرة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص: 13.

يريده في ملكه، إلا لضرورة أو نقص في أهليته كما أنه ليس لأحد منعه من التصرف في ملكه، ولو تضرر من ذلك غيره. (1)

وعليه فالملك نقيض إطلاق اليد في التصرف إطلاقاً تاماً، والمنع لا يكون إلا إذا تعلق بحق غيره، فإذا لم يتعلق به حق لا يمنع وعلى ذلك يكون للشخص أن يضع ما يشاء في عقاره... (2)

الفرع الثالث: مدلول الجوار

نقسم دراسة المدلول القانوني لمصطلح الجوار إلى قسمين نتناول فيهما إلى مدلول الجوار بالنظر إلى الأموال أي العقارات التي تخلق حالة الجوار ومدلول الجوار بالنظر إلى شخص آخر.

أولاً- مدلول الجوار من حيث الأموال:

لقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الجوار بالنظر إليه من ناحية الأموال ويتمثل هذا الخلاف حول مدى ذلك الجوار، بمعنى هل يشترط التلاصق بين العقارات وللقول بتحقيق الجوار، أم يكفي مجرد التجاور ولو من بعيد؟. لم يتعرض المشرع الجزائري في تناوله التزامات الجوار إلى نطاق ذلك الجوار ما عدا تناوله بعض القيود وهي القيود المتعلقة بتلاصق العقارات بمعنى المضار التي تتحقق فقط في حالة العقارات المتلاصقة دون غيرها كحق المطل وفتح المناور⁽³⁾، غير أن الفقه والقضاء في الوقت الحاضر قد تحرر من ذلك المفهوم الضيق للجوار من حيث الأموال إلى مفهوم واسع يشمل التجاور فيه المنقولات بالإضافة إلى العقارات. (4)

¹ - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1976، ص: 104 - 105.

² - بوقرة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص: 13.

³ - المواد من 703 إلى 711 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - ولد خصال محمد، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في التشريع الجزائري، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم في الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، 2019-2020، ص: 19.

الحقيقة أن القانون لا يضع حدا معيناً للجوار، ولا يشترط فيه التلاصق دائماً لأن الضرر قد يتعدى الجار الملاصق إلى الجار البعيد والعبرة بالضرر وليس بالتلاصق.

وذهب جانب آخر إلى القول أن المستأجر يجب أن يكون مسؤولاً عن الأضرار غير العادية التي تنتج عن استخدامه للمكان مباشرة، فالالتزام بعدم الإضرار بالجار ضرر غير مألوف، يمتد فيشمل فعل كل من يشغل العقار سواء أكان مالكا أو غير مالك والرأي الراجح هو الاتجاه الثاني، لأن المنازعة بين الحقوق المتجاورة لا تقتصر فقط على المنازعة بين حقوق ملكية مطلقة، لأن هذا يؤدي إلى نتيجة غير عادلة تتنافى مع روح التشريع، فصفة المالك لا تكون شرطا لرفع دعوى التعويض لا من جانب فاعل الأضرار ولا من جانب المضرور.⁽¹⁾

ويتضح صفة المالك لا تعد شرطا جوهريا لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، رغم أن المشرع الجزائري حين معالجته لمضار الجوار يؤكد على هذه الصفة كما في قوله: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه...".⁽²⁾

رغم أن جانبا كبيرا من الفقه والقضاء الفرنسيين ذهب إلى القول بأن نظرية مضار الجوار غير المألوفة ترتبط بفكرة الملكية⁽³⁾، والتسليم بالآراء السابقة يؤدي بنا إلى القول بعدم قيام مسؤولية المستأجر لعقار مثلا عما يحدثه من أضرار بجاره الذي قد يكون مالكا أو مستأجرا بدوره، وبناء على ذلك يتضح أن المفهوم القانوني لشخص الجار لا يرتبط بفكرة الملكية، بل يكفي أن يشتغل الشخص عينا معيناً، وأن يسبب بفعله المادي مضايقات غير عادية للجيران أو يتحمل من هؤلاء الآخرين مضايقات تجاوز دائرة المألوفية للقول بقيام المسؤولية في هذا المجال،

¹ - قاسي نسيفة، بلغربي كريم، مرجع سابق، ص: 12.

² - المادة 691 من القانون المدني الجزائري.

³ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب محمود، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة، دراسة حول تأصيل قواعد المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص: 597.

ويعد الشخص جارا بغض النظر عما إذا كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا فصفة الجار يمكن إضافؤها على الأشخاص المعنوية حيث يتولى من يمثل الشخص المعنوي قانونا، التعويض عن الضرر في حال كون الشخص المعنوي مضرورا. (1)

غير أن التلاصق قد يكون له دور هام في تحديد حجم الضرر الذي قد تناولت جسامته من جار إلى آخر، بالنظر إلى موقع كل جار، فالضرر ذاته قد يكون جسيما بالنسبة إلى الجار الملاصق للمالك أو القريب منه، وقد يكون غير جسيم بالنسبة إلى جار بعيد وعكس ذلك قد تسبب بعض المضار كالأدخنة المتسربة من منزل جار بضرر أكبر بالنسبة لجار بعيد، بفعل تدخل الرياح التي قد تنقل تلك الغازات والأدخنة إلى مكان بعيد فيتضرر منها الجار البعيد أكثر من القريب. (2)

غير أن أغلبية الأضرار لا تصيب عادة سوى الجار الملاصق كالأضرار الناجمة عن توهن الجدران بسبب تسرب المياه⁽³⁾، ولا فرق بين المضار التي تلحق الجار الملاصق والجار البعيد من ناحية قيام المسؤولية غير أن حجم الضرر هو الذي يحدد دائما التعويض المنسب.

ثانيا- مدلول الجوار من حيث الأشخاص:

ثار خلاف في الفقه والقضاء حول الشخص الذي يملك صفة الجار وذلك بالنسبة للعين المؤجرة أو المستأجر ذهب جانب من الفقه إلى أن صفة الجار قاصرة على الملاك المتجاورين فقط، لأن المتنازعة في هذه الحالة تكون بين حقلين مطلقين، ولا يمكن تصورهما إلى بين اثنين من الملاك ومن ثم الالتزام بالتعويض يفرض في جميع الأحوال على شخص مالك العقار.

¹- زرارة عواطف، مرجع سابق، ص: 47.

²- المرجع نفسه، ص: 45.

³- المرجع نفسه، ص: 45.

المطلب الثاني: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة

إذا كان الأصل أن للمالك الحرية في استعمال ملكه، فإنه يجب ألا يغلو في استعماله هذا فهناك التزامات تترتب على علاقته بجيرانه وهي ما جرى التغيير عنها بالالتزامات الجوار، تجعل المالك مسؤولاً عما يؤدي إليه استعماله لحقة من أضرار فاحشة نفيس الجار لهذا بالرغم من أن فكرة حسن الجوار مسألة ذات طابع أخلاقي إلا أن القانون يرقى بها إلى مصاف الالتزامات القانونية، فتجعل المالك مسؤولاً إذا أخل بحسن الجوار، بمعنى مساءلة المالك عما يسببه استعماله لحقه من أضرار فاحشة للجار رغم أنه في مثل هذه الظروف يباشر حقه ولا يتعسف إياه، ومن ثم كانت مسؤولية المالك في هذه الحالة مسؤولية يميلها التضامن الاجتماعي بين الملاك المتجاورين فهي قيد على استعمال حق الملكية دعت إليه الظروف في الجماعة. (1)

أصبح الجوار في ظل التطور السريع ضمن مجال التشييد والعمران، يرتب جملة من مضار متكررة في الحياة اليومية بين الجيران لتتشكل بذلك دائرة من المنازعات الجوارية أمام القضاء، عبر ما يسعى بمضار الجوار غير المألوفة وهي مضار اتضحت انعكاسات السلبية في عدد من الميادين. (2)

ومن هنا سنحاول التطرق في مطلبنا هذا إلى تعريف مضار الجوار غير المألوفة كفرع أول والخصائص التي تمتاز بها كفرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف مضار الجوار غير المألوفة

تعرف مضار الجوار غير المألوفة على أنها: "الأذى الذي يلحق الجار بسبب استعمال جاره لحقه على نحو يتجافى مع وظيفته الاجتماعية". (3)

¹ - نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية المدنية عن أضرار البيئة، وكيل كلية الحقوق، جامعة طنطا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص: 72.

² - منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، علوم قانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص: 42.

³ - لعشاش محمد، مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري وتطبيقاتها المعاصرة، كلية الحقوق، جامعة البويرة، الجزائر، ص: 1279.

تفرض ظروف الحياة المشتركة على الجيران احترام بعضهم البعض وتحمل ما قد يلحق بهم من أضرار ناشئة عن علاقات الجوار مادام أنها من قبيل الأضرار العادية المألوفة وقد جرى التغيير عن هذه الالتزامات بما يعرف بالالتزامات الجوار. (1)

إلا أنه مع التطور الذي بدأ يعيشه الإنسان في مختلف مناحي الحياة، وازدياد النشاط الاقتصادي، وتنوع وسائل العمل والإنتاج وانتشار المصانع والمجال العامة، بدأت الأضرار التي يلحقها الجيران ببعضهم البعض تخرج عن الحد المألوف والعادي لذا كان لابد من البحث عن تنظيم قانوني لهذه المضار بما يضمن حقوق الجيران وعدم الإضرار بهم، ومن هنا ظهرت نظرية مضار الجوار غير المألوفة، التي استمرت في التطور حتى أصبح لها طابعها الخاص واستقلاليتها في القواعد العامة في المسؤولية المدنية. (2)

أولاً- التعريف القانوني لمضار الجوار غير المألوفة:

نجد أن التشريع الجزائري نص على مضار الجوار غير المألوفة في المادة 2/691 من القانون المدني الجزائري: "وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار، إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له".

وتبين من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يتناول مفهوم مضار الجوار غير المألوفة وإنما اكتفى بالإشارة إلى معيار المضار وإلى اعتبارات تقدير المضار غير المألوفة، أي أن القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان الضرر مألوف أو غير

¹- عبير عبد الله أحمد درياس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين، دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بير زريت، 2014، ص: 09.

²- محمد عواد، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الإسراء، عمان، 2009، ص: 07.

مألوف⁽¹⁾، والضرر غير المألوف أو الضرر الفاحش كما يسميه الفقه الإسلامي هو ما يكون سببا للهدم وما يوهن البناء سبب له، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية ويمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء كلية.⁽²⁾

ثانيا- التعريف الفقهي لمضار الجوار غير المألوفة:

يقصد بمضار الجوار غير المألوفة ما يكون سببا للهدم وما يوهن البناء، أو تخرج عن الإنتفاع به كلية ويمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء، يتبين من هذا التعريف أن مضار الجوار غير المألوفة يقتصر على الأضرار التي تصيب العقارات المملوكة للجيران دون الأضرار التي تصيب الأشخاص والمنقولات.⁽³⁾

ويجمع الفقه على أن الضرر معناه كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص ولم يبين القانون معنى الضرر إلا أنه نص على أنواع الضرر المختلفة من ضرر مادي ومعنوي...الخ، فالضرر قوام المسؤولية فإذا لم يتوافر الضرر فلا مسؤولية وإن أمكن قيامه مع تخلف الخطأ وإذا كان الضرر له أهمية لقيام المسؤولية فإن دوره في تحديد حجم التعويض اللازم لا يقل أهمية فالتشريع والقضاء يربط بين الضرر والتعويض بمعنى أن التعويض يقدر بحسب حجم الضرر وليس بحجم الخطأ.⁽⁴⁾

تختلف مضار الجوار غير المألوفة عن المضار المألوفة أو العادية وهي التي يمكن للجار أن يتحملها كما إذا أقام ببناء نشأ عنه حجب الضوء عن الجار، ومن ثم لا يجوز للمالك أن يحدث بناء يسد به نوافذ بيت جاره سدا يمنع الضوء

¹ - سارة بولقواس، جبر الضرر عن المضار الجوار غير المألوفة، ماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014، ص: 21.

² - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص: 106.

³ - بوقرة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص: 16.

⁴ - زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، جامعة باتنة، ص: 04.

عنه لأنه يعد مضار غير مألوف وإذا أدى إلى ضرر فإنه يستحق عنه التعويض. (1)

وعلى ضوء ما تقدم فقد اختلفت الآراء الفقهية بشأن تعريف المضار غير المألوفة للجوار وتعددت اتجاهاتهم فمنهم من يعتبر أن الضرر غير المألوف هو خروج عن حدود الحق ذلك أن المالك ملزم بعدم التعسف في استعمال حقه ولو بحسن نية، ومنهم من اعتبر أن الضرر غير المألوف هو استعمال الحق على نحو يضر بالغير، كما قد يتحقق الضرر غير المألوف في علاقة الجوار عند المساس بحرمة منزل كتشييد بناء أو فتح نافذة تشكل مطلا على سكن الجار. (2)

الفرع الثاني: خصائص مضار الجوار غير المألوفة

من خلال تطرقنا إلى تعريف مضار الجوار غير المألوفة يمكن استخلاص خصائصها والتي تتمثل في:

أولاً- خاصية الاستمرارية:

فكرة الضرر غير المألوفة تكتسي صفة الديمومة والاستمرارية، بمعنى أنه يكون متكرر ومنتابح مثل حالة الضوضاء والدخان المتصاعد من المخابز، الروائح الكريهة بما يجعل منها مضارا غير مألوفة وتلزم المتسبب بالتعويض، والحفلات التي تقام في فترة الصيف وطوال أيام الأسبوع وطوال اليوم في النهار والليل إلى ساعات متأخرة جدا، ومن خلال هذه الأمثلة تتحقق صفة الاستمرارية المضار حيث نرى أن الاجتهاد القضائي في فرنسا لا يعتبر الازعاجات الظرفية والآتية من الأضرار غير العادية والتي لا يسأل المتسبب فيها لكونها بذلك مألوفة. (3)

وعليه فإن فكرة الضرر المستمر مفترض توفرها في النشاط الضار الذي يقوم به الجار وأن الظرف المؤقت أو الظرفي لا يحقق شرط الاستمرارية. (4)

¹ - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص: 22.

² - دمانى ماجدة، مرجع سابق، ص: 11.

³ - مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، طباعة جون كلود الحلو، الأشرقية، لبنان، 1998، ص: 39.

⁴ - أسماء مكي، مرجع سابق، ص: 156.

ثانيا - ارتباط المسؤولية بالفعل الضار:

يرى القضاء أن المالك في الاستعمال ملكه لا يلزم فقط بمراعاة القيود التي نص عليها القانون، بل هو أيضا ملزم بعدم استعمال حقه إلى حد يضر بجاره ضررا فاحشا وبيننا أي أضرار غير مألوفة حيث جاء في المادة 691 من ق. م. ج: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره..." فالعبرة بقيمة الضرر لا يكون محدثة قد ارتكب خطأ بفعله. (1)

يعتبر النشاط ضارا بحكم الممارسة التي يتيح عنها الضرر، ويصبح المالك ملزما بأمر من الأمرين، إما أن يضر بالغير، وإما يعدل عن متابعة استثمار النشاط الصناعي أو التجاري أو حتى ممارسة نشاط اجتماعي، هذه هي الخاصية النوعية التي تتصف بها مضار الجوار، والتي بدورها تضيء هذه الخاصية النوعية إلى المسؤولية الناجمة عن هذه المضار. (2)

ثالثا - علاقة الجوار:

مسؤولية المالك عن مضار غير المألوفة ترجع إلى تنظيم خاص لعلاقات الجوار فهي مسؤولية يميل فيها إلى التضامن الاجتماعي بين الجيران، ذلك أن الملاك المتجاورين يكونون مجموعة لها قوانينها التي يقضي بها العرف، خاصة علاقة الجوار فنظرية مضار الجوار تتميز بالاتساع والمرونة لتشمل بذلك الأضرار البيئية من ناحية ومن جهة أخرى تشمل الجوار الجغرافي، هذا ما يجعل مسألة تحديد ضبط علاقة الجوار تحديدا دقيقا وموحدا من المسائل الصعبة، بسبب علاقة الجوار التي تنشأ مضار الجوار غير المألوفة أو المعتادة ما بين الجيران، فالمالك هنا لا يكون مسؤولا عن هذه المضار، ذلك أن هذه المضار لا يمكن تجنبها. (3)

¹ - نبيل سعد إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001، ص: 59.

² - أسماء مكي، مرجع سابق، ص: 154.

³ - ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفق لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010، ص: 117.

نلاحظ أن المسؤولية تكون فقط إذا تجاوزت المضار الحد المألوف (المضار غير المألوفة).

وقد أخذ القضاء الجزائري كما سبق الإشارة إليه بمفهوم الجوار الأكثر اتساعا وذلك بربط مفهوم الجوار بنوعية الفعل الضار، حيث قضى بإزالة المنشآت الفلاحية المتمثلة في تربية الحيوانات والدواجن التي أقيمت بمنطقة سكنية أحدثت أضرار بيئية في المحيط وهذا الفعل أدى إلى وجود مضار غير المألوفة.⁽¹⁾

الفرع الثالث: معايير مضار الجوار غير المألوفة

عند النظر لوضع معيار محدد نستطيع من خلاله أن نحدد المضار غير المألوفة نجد صعوبة في ذلك نظرا لأن المعيار مرن يتسع لوجود تطور وتقدم في مناحي الحياة سواء أكان ذلك تقدم تكنولوجي أو صناعي أو حتى اجتماعي، فقد يختلف غرض وطبيعة العقارات عن بعضها، وكذا العرف والتقاليد، وكذا ظرفي المكان والزمان، كل هذا يجب اعتباره عن تناول تلك المعايير لكي يتم من خلاله أن نحدد المعيار الذي من خلاله تقول بأن هناك مضار غير مألوفة وبالتالي قيام مسؤولية اتجاه المالك تستوجب المساءلة والتعويض وسنقوم بتناول تلك المعايير على النحو التالي:

أولاً- معيار تحديد المضار من حيث العرف والعادات في المجتمع:

العرف كما هو معروف هو ما استقر في ضمير جماعة معينة مدة زمنية معينة بحيث يصبح من ثوابت تلك الجماعة ومن الصعب مخالفته حتى يصبح مخالفته مخالفة لضمير تلك الجماعة والعرف في حالتنا هو يعني ما استقر وما جرت العادة أن يقوم بين الجيران بعضهم بعضا وما يمكن أن يتحملهم تلك الجيران فيما بينهم بحيث يصبح من الثوابت لديهم، بحيث يرقى القانون بحكم الجيرة، فمثلا في أيام المناسبات وخصوصا ما يحدث في الأفراح من ضجيج وصخب فالعرف

¹ - الغرفة العقارية، ملف رقم 443620 قرار بتاريخ 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص: 259.

يقتضي أن يتحملوه الجيران فيما بينهم ويعد هذا مألوفاً بالنسبة لهم طبقاً لما يقضى به العرف.⁽¹⁾

ولما كان تحديد العرف له أثر قانوني يحدث في مرحلة تحديد المضار من عدمه فقد عني به المنظم السعودي في نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها وإدارتها⁽²⁾ في مادته التاسعة الفقرة الأولى بقوله: "ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت المألوف على أن يراعي في ذلك الآداب العامة والعرف...".⁽³⁾ وأيضاً سار المشرع المصري المدني مع المنظم السعودي في ذلك، وذلك في المادة 807 ق. م⁽³⁾ فقال: "على أن يراعي ذلك العرف...". ومن هنا نجد أن المادة قد أعطت للعرف أثر رئيسي في تحديد المضار من حيث هي مألوفة أو غير مألوفة.

ثانياً - معيار تحديد المضار من حيث طبيعة العقار:

يلعب العقار دوراً مهماً وأساسياً في تحديد الضرر من حيث كونه ضرر مألوف أو ضرر غير مألوف، ويسترشد به قاضي الموضوع في تقدير الضرر غير المألوف إذا نجد في نظام الوحدات العقارية وفرزها وإدارتها في مادته التاسعة الفقرة الأولى: "وكذلك المادة 807/فقرة 2 من القانون المدني المصري: "أن يراعي في ذلك طبيعة العقارات" فقد يعد الضرر في ظرف معين مألوفاً يعد غير مألوف في ظروف أخرى"⁽⁴⁾، فالمكان الذي يكثر فيه الزحام والأشخاص كالفنادق يعد هذا شيئاً مألوفاً نظراً عدد نزلاء الفنادق يكون أكثر من الأشخاص الذين يقيمون في بيت أو شقة، فالأول ينعدم الهدوء ويبدو مألوفاً على عكس الثاني يعد غير مألوف وكذا بالنظر أيضاً إلى المصانع التي تراد فيه الآلات ويحشد فيه العمال فيكون

¹ - عائشة محمد إسماعيل الأمين، مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة (دراسة مقارنة)، قسم

القانون، كلية إدارة الأعمال، جامعة الأمير سقام، المملكة العربية السعودية، ص: 859.

² - مرسوم ملكي رقم (م/5) والتاريخ 1423/02/11 هـ

³ - المادة 807 من القانون المدني المصري.

⁴ - محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان -

الأردن، 1993، ص: 61.

الضوضاء ضرراً مألوفاً على عكس المنزل في المكان الهادئ في الأماكن الراقية فيعد فيه الضوضاء ضرراً غير مألوفاً. (1)

ثالثاً- معيار تحديد المضار من حيث موقع العقارات فيما بينها:

يعتبر موقع العقار بالنسبة لعقار آخر معياراً مهماً في تحديد المضار، فالمالك الذي يسكن مثلاً في دور عالي في طابق معين غير الدور الأسفل في نفس الطابق في تحمل الأخير لزحمة المواصلات وضوضاء الشارع على عكس الأول، وهو الذي أقره الفقه في السعودية مصر وفرنسا، ويمكن هنا أن نطبق القاعدة التي تقول بأن ما قد يعد ضرراً غير مألوف بالنسبة لعقار يعد مألوفاً لعقار آخر. (2)

رابعاً- معيار تحديد المضار من حيث الغرض الذي من أجله العقار:

عند النظر في نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها وإدارتها في مادته التاسعة في الفقرة الأولى نجد أنه نص على أن: "ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما يطلب إزالة هذه المضار إذ تجاوزت المألوف على أن يراعي في ذلك الآداب العامة والعرف وطبيعة العقار، والغرض الذي خصصت له كل واحدة". (3)

وكذلك المادة 807 فقرة 02 من ق. م المصري نجد أن أولت اهتماماً بالغاً في معيار الغرض الذي من أجله قد خصص العقار واعتبرت ذلك معياراً لتحديد المضار من حيث كونه مألوفاً أو غير مألوف (4)، فينبغي مراعاة الغرض الذي من أجله خصص العقار فتعتبر المقاهي والمولات من زحمة الناس ضرراً مألوفاً على عكس المستشفيات مثلاً الهدوء فيه هو الأصل فتعتبر الضوضاء مضاراً غير مألوفاً لأن غرض كل من العقارين يختلف عن الآخر بعد عرض هذه المعايير يجب أن تؤخذ في عين الاعتبار لقاضي الموضوع فيجب عند تحديد المضار كونه

1- عائشة إسماعيل الأمين، مرجع سابق، ص: 860.

2- حسن علي الدنون، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحددة، بغداد، 1954م، ص: 38.

3- مرسوم ملكي، مرجع سابق.

4- مرسوم ملكي، مرجع سابق.

مألوف أو غير مألوف مراعاة (العرف- طبيعة العقار- موقع العقار- الغرض من العقار) ولا نجد إلا المنظم السعودي والتشريع المدني المصري الذي سبق التشريعات العربية في هذا.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة

تنص المادة 691 من الق.م.ج: "يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر جاره"، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين، والغرض الذي خصت له ويتبين من هذه المادة أن المالك بالنسبة ملزم بالامتناع عن استعمال عقاره فيما يضر بملك الجار ضرر غير مألوف للجار فليس كل عمل ضار بالجار، يوجب مسؤولية المالك بل يجب التسامح وتحمل الضرر الذي تقتضيه طبيعة الجوار وبمفهوم آخر لا مسؤولية عما يعتبر من قبل الأضرار العادية للجوار، أما الأضرار الغير عادية فتقع المسؤولية عنها لأنها تنتج ضرراً غير مألوف للجار لا يمكنه تحمله.⁽¹⁾

ويلزم للقول بتطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة شروط معينة تتوافر في الجار المسؤول والجار المضروب، فإذا تعسف المالك في استعمال ملكيته وسبب ضرراً غير مألوف لجاره فهو مسؤول عن عمله، كما أن التضامن يتطلب من الجار عدم القيام بعمل يتسبب في ضرر فاحش، فإنه ينبغي على الجيران تحمل الضرر اليسير والمألوف والمضايقات العادية الناشئة عن الجوار ويرجع في تمييز الضرر العادي عن الضرر غير المألوف إلى العرف وطبيعة العقارات.⁽²⁾

وعلى هذا الأساس سنتطرق في مبحثنا هذا إلى شروط تحقق نظرية مضار الجوار غير المألوفة في المطلب الأول وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له كمطلب ثاني.

¹- بوقرة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص: 26.

²- محمد كمال موسى باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية الأموال الحقوق، حق الملكية بوجه عام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص: 324.

المطلب الأول: شروط تحقق نظرية مضار الجوار غير المألوفة

عند استعمال المالك لحقه، يجب أن يتسامح الجيران معه فيما يحدثه من ضرر مألوف وإلا غلت أيديه عن استعمال حقوقه، أما إذا أحدث عمل المالك ضرراً غير مألوف بالجوار فإنه يصبح مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر ولتطبيق نظرية مضار الجوار، يشترط توافر شروط معينة، وفي حالة عدم توفر أحدهما أو كلاهما فما طبيعة المسؤولية المقررة لذلك ولقيام هذه النظرية لابد من توفر عنصرين سنتعرض لهما في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: صفة الجار

للجوار في اللغة معان عديدة لا تخرج عن معنى الالتصاق والقرب ومنها المجاورة في السكن⁽¹⁾، لذلك يجب أن تتوفر صفة الجار في شخص المضرور والمسؤول على حد سواء، وتنتج هذه الصفة من علاقة الجيرة التي تربط بين الطرفين وهذا نتيجة لاتحاد الحدود المكانية والزمانية وحتى الفضاءات المتجاورة من جانب الأفراد خلال زمن معين أصبحت ترتب واجبات وحقوق محددة للمتجاورين.⁽²⁾

إن السؤال المطروح: من هو الجار الذي يمكن أن يستفيد من تطبيق قواعد هذه النظرية؟

لقد تم أخذ تعريف الجار بمعنيين أحدهما: ضيق والآخر واسع، فأما التعريف الضيق، فقد قرن مفهوم الجار بالالتصاق، فعرف الجوار بأنه: "التلاصق بين عقارين أيا كانت المسافة التي يتحقق فيها الالتصاق"، وحسب هذا التعريف، يمكننا القول بأن: الجوار يتحقق بتلاصق عقارين، وبالتالي فغياب التلاصق يعني انعدام الجوار، ولم يحدد الفقه والقضاء مسافة أو حدا معيناً للتلاصق، للقول بتحقيق

¹ - عواطف زرارة، مرجع سابق، ص: 40.

² - تبينة سمير، حاجي حنان، مضار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة تبسة 2018-2019، ص: 13.

الجوار، وهو الرأي الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية، فقضت بأن التلاصق - أيا كانت المسافة التي يتم فيها - فإن هناك جوار. (1)

لكن هذا التعريف منتقد، ذلك لأن الجيرة لا تقتصر على التلاصق فقط بل يدخل في مضمونها التقارب بين الأماكن أيضا. (2)

لو عدنا إلى نصوص المواد المتعلقة بمضار الجوار لوجدنا أنها تناولت الجار بلفظ العموم، وبالتالي لم تحدد إن كان ملاصقا أم لا، كما أنها لم تحدد أيضا إن كان الجار مالكا مستأجرا أو مجرد شاغل فمدلول الجوار لم يعد محصورا في علاقة المالكين فقط، بل تعداه إلى المستأجرين والشاغلين على اختلاف صفاتهم، بمعنى حتى ولو كانوا أقاربا أو أصدقاء أو ضيوفا زائرين على أن يبقى مالك العقار المسؤول الأول عن تخصيص عقاره للمنفعة العامة والخاصة، وبالتالي فإن صفة المالك لا تعد نشاطا جوهريا لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة. (3)

إذا مهما اختلفت صفة الجار فهذا لا يمنع من قيام المسؤولية، ولكن ذلك يطرح مشكلا يتعلق بمسألة تحديد الشخص الذي ترفع عليه دعوى التعويض عن هذه المضار، خاصة وأن الفقه والقضاء المعاصرين توسعا في مفهوم الجار بسبب هذه المسؤولية، بحيث لم يعد هذا المفهوم قاصرا على التصور الضيق لفكرة الجوار، الذي يقتصر على الملكيات المتجاورة، بل تجاوز ذلك وتوسع في مفهوم الجوار، بحيث يشمل الأضرار التي تلحق بالسكان الموجودين في الحي أو المنطقة. (4)

إن من مظاهر التوسع في هذه النظرية ما قبلت به محكمة النقض الفرنسية في 30 جوان 1998، بشأن مسؤولية مقاول يتولى إنشاء مدرسة ثانوية عن

¹ - منى مقلاتي، مرجع سابق، ص: 51.

² - مروان كساب، مرجع سابق، ص: 40.

³ - سليمي الهادي، شهيدة قادة، رجع سابق، ص: 03.

⁴ - منى مقلاتي، مرجع سابق، ص: 52.

الأضرار التي لحقت بعقار مجاور، لمصلحة مستأجر هذا العقار الأخير وأسست دعوى التعويض عن الاضطرابات غير المألوفة للجوار.⁽¹⁾

استنادا لما تم توضيحه فإن تعريف الجوار حسب رأسنا هو كل من يسكن المنطقة وتصل إليه الأضرار بنفس الحدة التي انطلقت بها من المصدر، ولم تضعف أو تتغير حدتها، فيعد ساكنا في محيط الجوار، ويمكن له أن يعتد بهذه النظرية ولا يمكن أن تؤخذ صفة الجار بالمفهوم الضيق، في رأينا أيضا أن نصوص التشريعات المتعلقة بمضار الجوار، قد وضعت في وقت كانت هذه النصوص قادرة على تغطية هذا النوع من الأضرار وذلك لبساطتها ولكنها اليوم، ومع التقدم التكنولوجي لم تعد مواكبة وكافية لتعويض هذه الأضرار.

الفرع الثاني: الضرر غير المألوف

إن هذا الشرط جزء من الشرط الأول باعتبار أن الضرر إذا كان عاديا أو مألوفًا يتعين على الجار تحمله وهذا المعنى الذي جاءت به نص المادة 691 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري "وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة".

عرف الضرر غير المألوف أنه الضرر الذي يحاور الحد المتعارف عليه بحسب طبيعة الحي الواقع فيه وما جرى عليه العرف.⁽²⁾

يقتضي بالنسبة لمضار الجار العدول عن البحث في هذا القانون عن مصدر المسؤولية الناجمة عن علاقات الجوار لم يرد "Lable" في إعلان عدم إمكان تطبيق أي نص من القانون المدني، لا بل أية قاعدة واردة في القانون العام بالنسبة للمسؤولية عن مضار الجوار وتجدر الإشارة هنا إلى أن المحامي العام "Robert de couder" في تعليقاته على القرار "pequart"⁽³⁾، يؤكد أنه لكي يكون ثمة عمل صادر عن شخص ويفسح المجال أمام شخص آخر للمطالبة القضائية

¹ - منى مقلاتي، مرجع سابق، ص: 52.

² - جنان نوال، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، قسم الحقوق، 2016-2017، ص: 22.

³ - مروان كساب، مرجع سابق، ص: 148.

يقتضي توفر شرطين: "يجب أن يكون هذا العمل غير مباح وأن يكون بطبيعة ضارا" إلا أنه في مادة الجوار لا مجال للأخذ بهذا المعيار باعتبار أنه يقتضي هنا الأمر ممارسة حق وأن اجتهاد المحاكم لا تشير إطلاقا إلى عدم مشروعية النشاط الصادر عنه الضرر. (1)

نرى أن معيار الضرر غير المألوف معيار مرن، وليس بقاعدة جامدة فيتكيف مع الظروف المختلفة، ويواجه الحاجات المتغيرة باستمرار، ويستجيب لمقتضيات كل منها، وهو معيار موضوعي لا معيار ذاتي، فلا اعتبار لحاجة الجار الذاتية كأن يكون الجار مريضا أو منشغلا بأعمال تقتضي الهدوء التام فينزعج لأية حركة ولو كانت مألوفة، وإنما العبرة بحالة الشخص العادي، وهو شخص من أوساط الناس يزعجه ما يزعج الناس عادة، فيقاس على هذا الشخص كل جار فيما يعد ضرا غير مألوف بالنسبة إليه. (2)

والضرر نوعان مادي وضرر معنوي.

أولا- الضرر المادي Préjudice patrimonial:

الضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة، وهو كذلك ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله أو انتقاص حقوقه المالية. (3)

ومثال الضرر المادي، المساس بالحقوق الشخصية كالتعدي على الملك، فهو إخلال بحق ويعتبر ضرا، وكذلك المساس بحق الانتفاع والارتفاق والدائنية وحقوق المؤلف والمخترع، إلا إذا لم يترتب على هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي يخولها الحقوق لأصحابها، إذ يكون هذا الضرر في هذه الحالة الأخيرة ضرا

¹ - مروان كساب، مرجع سابق، ص: 150.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، الطبعة 03، بيروت، ص: 697.

³ - سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 3، شارع زيغود يوسف، الجزائر، 1992، ص: 28.

معنويا⁽¹⁾، بل أن كل إخلال بحق مالي ثابت عينيا كان هذا الحق أو شخصا هو ضرر مادي.⁽²⁾

وكذلك كل مساس بصحة الإنسان وسلامة جسمه، إذ كان يترتب عليه خسارة مادية، كالإصابة التي يعجز الشخص عن الكسب عجزا كليا أو جزئيا وتتطلب علاجا يكلف مصاريف ونفقات.

وقد يكون الضرر إخلالا بمصلحة مالية للمضروب، فالضرر المادي إذن ليصح تعويضه يجب توافر شرطين:

1- أن يكون ناشئا عن الإخلال بمصلحة مشروعة للمضروب ذات قيمة مالية.

2- أن يكون الإخلال بالمصلحة محققا لا احتماليا.⁽³⁾

ثانيا- الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي هو التعدي على حقوق أو مصالح غير مالية، فهذا النوع من الضرر يلحق بما يسعى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية La portie social du patrimine moral⁽⁴⁾، لذلك فإن فكرة الضرر تتمحور حول المساس أو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته دون أن يسبب له خسارة مالية وهذا ما جاء في نص المادة 182 مكرر ق. م. ج التي تنص: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحريّة أو الشرف أو السمعة".⁽⁵⁾

ونجد الفقه كان يعارض على مبدأ تعويض الضرر المعنوي بحجة أن مثل هذا الضرر لا ينقص من الذمة المالية للمضروب ومن الصعب تقديره نقدا.⁽⁶⁾

¹ - سليمان مرقص، مسؤولية الممنع المدنية والجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص: 43.

² - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص: 38.

³ - المرجع نفسه، ص: 38.

⁴ - بوعلي رميساء، المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، التخصص: قانون الشركات، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، قسم الحقوق، 2016-2017، ص: 26.

⁵ - المادة 182 مكرر ق. م. ج بمقتضى القانون 10/05 الصادر في 20/07/2005.

⁶ - بوعلي رميساء، مرجع سابق، ص: 26.

ونجد أن المشرع نص على تعويض الضرر المعنوي في نصوص أخرى منها المادة 3 من الأمر 155 /66 التي جاء فيها: "تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية جسمانية أو أدبية ناتجة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية"⁽¹⁾، والمادة 05 من قانون الأسرة.

ويتحقق الضرر المعنوي في مضار الجوار غير المألوفة في الغالب بطريقة غير مباشرة نتيجة إلحاق ضرر جسماني للجار، حيث يترتب عليه آلام نفسية وحسية، ومن أمثلة ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 40469 بتاريخ 2007/06/13 الذي ينص على أنه يشكل صورة من صور مضار الجوار غير المألوفة البناء المتسبب في جعل مسكن الجار غير لائق للسكن، حتى ولو تم إنجاز هذا البناء طبقا لرخصة البناء والتصاميم.⁽²⁾

المطلب الثاني: تمييز مضار الجوار غير المألوفة عن المفاهيم المشابهة لها

ترجع القيود التي ترد على حق الملكية العقارية المصلحة الخاصة بوجه عام إلى الجوار ما بين الملاك، فهناك قيد عام يلزم الجار بألا يستعمل ملكه إلى حد يضر بجاره ضررا غير مألوف، إلا أن هناك حالات متشابهة لمضار الجوار غير المألوفة وهي مضار الجوار المألوفة والتعسف في استعمال الحق.⁽³⁾

إذ ليس للمالك أن يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره، كما أن عليه أن يتحمل مضار الجوار العامة (المألوفة) التي لا يمكن تجنبها ويتبين الفرق ما بين حالة مضار الجوار غير المألوفة وحالتي مضار الجوار المألوفة والتعسف في استعمال الحق ففي حالة مضار الجوار المألوفة نرى أن الضرر المألوف والذي لا يمكن تجنبه ما بين الجيران ولا يسأل عنه، وإنما تكون مسؤولية المالك إذ تجاوز الضرر الحد المألوف وأصاب الجار بضرر فاحش، وفي حالة التعسف في استعمال الحق يكون هناك إما قصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة أو قصد

¹ - الأمر رقم 155 /66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ص: 01.

² - مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، عدد خاص، الجزء الثالث، قسم الوثائق، 2010، ص: 345.

³ - بوقرة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص: 30.

المالك الإضرار بالجار رجحانا كبيرا، أما في حالة مضار الجوار المألوفة وهي الحالة التي نميزها عن الحالتين السابقتين فلا يكون المالك متعسفا في استعمال حق ملكيته فهو لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد لا خروجا عن حدود حق الملكية ولا تعسفا في استعمالها بل استعماله أدى إلى إضرار الجار لهذا لا يعرض المالك جاره عن الضرر إلا إذا كان ضررا غير مألوف. (1)

وللتمييز يجب التطرق إلى حالة مضار الجوار المألوفة في الفرع الأول وحالة التعسف في استعمال حق الملكية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تمييزها عن مضار الجوار المألوفة

تعرف الأضرار المألوفة بأنها الأضرار الناتجة عن سلوك مألوف يأتيه الجار (2)، ولاشك أن السلوك المألوف مصطلح واضح يسهل فهمه مقارنة بمصطلح الضرر المألوف إذ يمكن أن نتصور بأن كل سلوك عادي يقوم به المالك في إطار السلطات المخولة له كمالك. (3)

وعرفت أيضا على أنها الضرر الذي جرت العادة على تحمله (4)، كما عرفت المضار المألوفة على أنها الضرر الذي من المعتاد أن يتحمله الجيران في منطقة معينة ووقت معين. (5)

ومن الملاحظ من هذه التعاريف أنها تعرف المضار غير المألوفة بالضرر، مما يدفعنا للتساؤل فيما إذا كان مصطلح المضار مرادف للضرر أم هناك اختلاف بينهما، فالضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو عاطفته، وهو الذي يكون نتيجة مباشرة للمضار أو المضايقات التي يحدثها الجار،

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، ص: 684.

2- بوقرة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص: 31.

3- المرجع نفسه، ص: 31.

4- مراد محمود محمد حسين حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009، ص: 285.

5- أحمد شوقي عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها)، منشأة المعارف، ص: 27.

ومن ثم يتضح أن المضار هي سبب وقوع الضرر وليس للمصطلحين نفس المعنى وليس لأحد مرادف للآخر، مثلا تعد الضوضاء مضار التي قد تؤدي إلى إقلاق راحة الناس. (1)

تختلف مضار الجوار غير المألوفة عن مضار الجوار المألوفة التي يمكن للجار أن يتحملها مثلا الضوضاء المنبعثة من الراديو والتلفزيون، وتلك التي يحدثها العمال الذين يستيقظون مبكرا وبكاء الأطفال، والمضايقات التي يحدثها الجار الذي ينام متأخرا وصياح الديوك صباحا، فهي مضار مألوفة تفرضها حياة الناس في الجماعة وليس للجار أن يرجع على جاره بالتعويض عنها لصريح نص المادة 691 من الق. م. ج. (2)

لا يجوز للمالك أن يحدث بناء يسد به نوافذ بيت جاره سدا يمنع الضوء عنه، لأنه يعد مضار غير مألوف وإذا أدى إلى ضرر والمتمثل في حجب الضوء عن الجار المضرور فإنه يستحق عنه التعويض بخلاف الضرر الناشئ عن مضار المألوفة فلا يستحق عنه التعويض، ويقاس عدم مألوفية المضار بعنصرين شدة أو جسامة المضار أي تجاوز حد المضار المألوفة للجوار، وبعد هذا المعيار من المعايير المرنة، وليس بقاعدة جامدة والعنصر الثاني هو استمرارية المضار غير المألوفة لابد أن يتكرر هذا المضار بصفة دورية أو في فترات منتظمة. (3)

اعتبرت نظرية مضار الجوار نظرية متطورة بتقدم الزمن من حيث نوع المضار المألوفة التي تقوم عليها مسؤولية المالك ينبغي أن تتطور القواعد القانونية في هذا المجال بالقدر الذي يحقق حماية فعالة للملاك المتجاورين من تعسف أحدهم، الأمر الذي يترتب عليه ضرر غير مألوف بالغير، فمعيار مألوفية الضرر غير كاف لقيام المسؤولية بحيث يجب أن يتلائم القانون مع العصر في مجال علاقات الجوار، وينبغي النظر إلى الضرر من حيث جسامته ومن حيث مألوفية أو عدمها بحسب الأضرار المعروفة في الوقت الحالي والنظر إلى ما هو سائد في

¹- بلقواس سارة، مرجع سابق، ص: 20.

²- بوقرة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص: 32.

³- بولقواس سارة، مرجع سابق، ص: 22.

وقتنا هذا، مثلا التلوث البيئي يعتبر أكثر المضار التي يتعرض لها الجار، فهو يمس بصحة وراحة الإنسان. (1)

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

الفرع الثاني: تمييزها عن التعسف في استعمال الحق

إن الفقه الإسلامي نظر إلى الحق نظرة اجتماعية، فقيده التصرف في الحق بقيودها المحافظة على مقصود الشرع والمحافظة على حق الغير، فمنع الاعتداء الحقيقي المجاوز لحدود الحق، كما منع التعسف داخل حدود الحق (2)، كأن يحفر بئرا بالقرب من بئر جاره فيذهب ماؤها فإنها تظم (3)، أي تردم فلا يجوز استعمال الحق إذا أدى إلى الإضرار بالغير.

فالتعسف إذن لا يقتصر على التصرف غير المعتاد، بل يشمل المعتاد كذلك بالنظر لماله ونتائجه وقد حكى ابن رجب على ذلك ويتجه هذا النقد على النص الجديد للمادة الخامسة في مشروع القانون المدني السوري. (4)

عرف الشيخ محمد أبو زهرة نظرية التعسف في استعمال الحق بأنه استعمال الحق بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير، إما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة أو لترتب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحق (5)، في حين نجد فتحي الدريني يعرفه بأنه "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل". (6)

1- عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012، ص: 126.

2- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، طبعة 04، بيروت، 1988، مؤسسة الرسالة، ص: 34.

3- المرجع نفسه، ص: 86.

4- هو المشروع الذي نهض به الأستاذ مصطفى الزرقاء ليحل محل مجلة الأحكام العدلية، ولكن لم يكتب له الظهور.

5- محمد أبو زهرة، التعسف في استعمال الحق، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1963، ص: 91.

6- فتحي الدريني، النظريات الفقهية، دمشق، منشورات جامعية، طبعة 04، 1997، ص: 91.

من الحقائق المسلم بها أن الإنسان أناني بطبعه لذلك فهو يسعى إلى تحقيق مصالحه على حساب غيره، ولذلك جاء القانون لينظم مصالح الأفراد داخل المجتمع ووضع قيوداً يمنع به التعسف في استعمال الحق إذ ترتب عنها مضار غير مألوفة للجار وفكرة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ليست بالفكرة الحديثة، إذ ذهب الفقه القديم إلى أن مقتضيات العدالة توجب حماية الجار من الضرر الفاحش الذي يحدث به جراء استعمال جاره لحقه وأن قواعد المسؤولية التقصيرية تبدو قاصرة عن توفير الحماية الفعالة للجار المضرور. (1)

بعد تعديل القانون المدني بالقانون 05-10 وضع المشرع نظرية التعسف في مكانها المناسب حيث أنه من جهة يعتبر التعسف صورة من صور الخطأ، فهناك لا تقوم المسؤولية إلا بعد إثبات التعسف بإثبات توفر أحد المعايير، ومن جهة أخرى يستعمل مصطلح التعسف عند إقراره لنظرية مضار الجوار، فالمسؤولية هنا تقوم بتوفر الضرر والمضار غير المألوفة دون الحاجة إلى إثبات التعسف، وقد وع المشرع الجزائري هذا المصطلح (التعسف) في نفس المادة 1/691 من القانون م. ج إذ يلاحظ أن المشرع المصري استعمل مصطلح الغلو في استعمال الحق، إذ تعد مضار الجوار خروجاً عن حدود الحق وليس تعسفاً فيه، وعليه يمكن تعريف التعسف بأنه انحراف بالحق عن غايته أو استعمال الحق في وجه غير مشروع. (2)

حسب نص المادة 124 مكرر من الق. م. ج أن المالك يلتزم بالحدود المشروعية المرسومة لحقه، فهو يستعمل حقه في هذه الحدود ولا يخرج عنها، ولكنه يتسلف في هذا الاستعمال مما يستوجب مسؤوليته "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الأضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

¹- مكناز نبيلة، مضار الجوار كقيد على الملكية العقارية، مذكرة ماستر في الحقوق، الجلفة، 2015-2016، ص: 44.

²- بلقواس سارة، مرجع سابق، ص: 39.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.⁽¹⁾
يتحقق التعسف من نص المادة أعلاه في ثلاث حالات:

أولاً- قصد الإضرار بالغير:

المالك وهو يستعمل حق الملكية كان الدافع منه هو إحداث ضرر للجار دون أن يصيب منفعة من ذلك كان استعماله لحقه تعسفا يستوجب مسؤوليته كأن يقيم على حافلة ملكه حائط أو أشجار يمنع بها النور والهواء عن ملك الجار.⁽²⁾

ثانياً- رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا:

وهذه الصورة الثانية من صور تعسف المالك في استعمال حق ملكيته لا تبين فيها على وجه قاطع أن المالك قد قصد الإضرار بالجار، ولكن ثبت أن المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا يتناسب البتة مع ما يصيب الغير من الضرر بسببها.⁽³⁾

ثالثاً- عدم مشروعية المصلحة التي يرمي المالك إلى تحقيقها:

يعتبر الشخص متعسفا في استعمال الحق إذا كان يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة مثلا مثل المالك الذي يضع أسلاكاً شائكة أو أعمدة مدببة في حدود ملكه، حتى ويفرض على شركة طيران تهبط طائرتها في أرض مجاورة أو أن تشتري منه أرضه بثمن مرتفع فيكون متعسفا في استعمال الحق ملكيته غير أنه ينبغي التمييز بين الضرر الغير مألوف والتعسف في استعمال الحق ففي حالة التعسف في استعمال الحق يكون هناك إما قصد المالك إضرار الجار أو رجحان مصلحة الجار رجحانا كبيرا، أو قصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة بينما في حالة مزار الجوار غير المألوفة قد لا يكون هناك أي خطأ من جانب المالك وقد لا يكون هناك قصد للتعسف في استعمال الحق إذا لم ينحرف عن السلوك

¹- بوقرة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص: 33.

²- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، ص: 689.

³- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 690.

المألوف للشخص العادي⁽¹⁾، بل كل ما هناك هو أن استعمال المالك لحق ملكيته أضر بالجار ولذلك لا يعوض المالك جاره عن الضرر إلا إذا كان ضرراً غير مألوف أي ضرراً فاحشاً، ولا يعوض عن الضرر المألوف أي الضرر الذي لا يمكن تجنبه بين الجيران.⁽²⁾

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1967، ص: 894.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، (الوسيط الجزء الثامن)، مرجع سابق، ص: 694.

خلاصة الفصل الأول:

يعتبر موضوع مضار الجوار غير المألوفة من بين أهم المواضيع التي لاقت رواجاً كبيراً في الفقه الحديث والتشريعات العقارية ولقد اعترف المشرع الجزائري بنظرية مضار الجوار غير المألوفة ويتضح أنه لم يضع تعريفاً لها وإنما حدد معيار يجب اتباعه عند تقدير الضرر إن كان مألوفاً أو غير مألوف وهذا المعيار هو تجاوز الحد المألوف وقد نظم المشرع علاقة الجوار بين الملاك المتجاورين ضمن المادة 691 من ق.م.ج وذلك من خلال شروط وضوابط تقيد حرية المالك في استعمال ملكيته في الحدود التي رسمها القانون حتى لا يتسبب المالك في الإضرار بجيرانه وذلك مراعاة للعلاقات التي تفرضها عليها حقوق الجيران.

ولقد تم التوصل إلى مفهوم الجوار بصفة عامة ومفهوم مضار الجوار غير المألوفة بصفة خاصة وإلى نطاق المضار من حيث الأشخاص والأموال، وتبيان ضوابط واعتبارات تقدير هذه الأضرار والتي تأخذ في الحسبان العرف، طبيعة العقارات، موقع كل عقار بالنسبة للآخر والغرض الذي خصص له. وعلى المالك أن لا يتعسف باستعمال حقه إلى حد يضر جاره وعليه أن يكتسب صفة الجار مع تحقق الضرر غير المألوف حسب نظرية مضار الجوار غير المألوفة

الفصل الثاني

الأثار المترتبة عن مضار الجوار

كقيد على الملكية العقارية

إن القيود القانونية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة هي تلك القيود التي ترمي إلى رعاية مصالح الجيران أو من يستعمل الحق بهم من الأشخاص وأغلب هذه القيود ترد على الملكية العقارية وترجع بوجه عام إلى الجوار، إن هذه القيود نص عليها القانون والتي تحد من سلطة المالك لفائدة جيرانه⁽¹⁾، وهي قاصرة على حق الملكية العقارية والسبب في ذلك أن العقارات بحكم ثباتها واستقرارها نشأ عنها حالة من التلاصق والجوار مما يستدعي تقييد سلطات بعض الملاك لصالح البعض الآخر أو وضع قيود مشتركة ضمانا لتمكينهم جميعا من استعمال حقوقهم على نحو عادل.⁽²⁾

اختلف الفقهاء حول تقسيمات القيود الذي وضعها المشرع على حق الملكية، فمنهم من قسمها إلى قيود ترد على حرية التملك وأخرى ترد على سلطات المالك وقسموها بدورها إلى إرادية وقيود قانونية وقد أجمعوا على أن القيود القانونية هي تلك القيود التي ترمي إلى رعاية مصالح الجيران وهي ترجع بوجه عام إلى الجوار بين الملاك.⁽³⁾

كما نص القانون على وجود قيود الجوار الخاصة والتي تحد من سلطة المالك لفائدة جيرانه، وقد ذكر المشرع الجزائري هذه القيود في المواد من 692 إلى 711 من القانون المدني الجزائري.⁽⁴⁾

اعترف المشرع الجزائري بالمسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة والتي يتجملها المالك الذي يسبب في الضرر لجاره وألزم القانون المالك بإزالة الضرر الذي ألحقه بجاره، وتعد المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار مسؤولية ذات طبيعة مستقلة عن غيرها من الصور الأخرى للمسؤولية.⁽⁵⁾

¹ - عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص: 74.

² - حاجي حنان، تبينة سمير، مرجع سابق، ص: 20.

³ - زرارة عواطف، عدم التعسف الحق الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص: 39.

⁴ - زرارة عواطف، مرجع سابق، ص: 74.

⁵ - زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني، مرجع سابق، ص: 87.

ومن هذا المنبر سوف نتناول في فصلنا هذا إلى قيود الجوار على الملكية العقارية كمبحث أول وإلى حالات القيام بالمسؤولية المترتبة عن مضار الجوار كمبحث ثاني.

المبحث الأول: قيود الجوار العامة والخاصة على الأملاك العقارية

قام المشرع المدني بتنظيم الجوار بين الملاك حيث لم يترك سلطة المالك مطلقة في استعمال حق الملكية العقارية، بل ضبط هذه السلطة بقيود قانونية يجب على المالك ألا يخرج عن حدودها بخرقه لهذه القيود⁽¹⁾، وذلك بوجود عدم تجاوزه في استعمال حقه وألا يلحق ضرراً غير مألوف بجيرانه وأن يكون لهم حق الاستفادة من موارد المياه، كما خص مالك الأرض المحصورة عن الطريق العام بحق المرور على أملاك جيرانه متى كان هذا الحصر لا يد للمالك فيه، وهناك قيود قانونية بسبب تلاصق الأملاك العقارية وذلك بوضع حدود كقيد في الأملاك وتعرض أيضاً إلى الحائط المشترك والفاصل وإلى القيود الخاصة بالمطبات والمناور وعليه سنقسم هذا المبحث إلى قسمين: المطلب الأول نتطرق فيه إلى القيود العامة، والمطلب الثاني إلى القيود الخاصة.

المطلب الأول: قيود الجوار بوجه عام

لم يعتد المشرع بما توفره القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية من حماية للجوار المتضرر من انحراف جاره عن سلوك الشخص المعتاد، بمناسبة استعمال حق الملكية سواء استناداً لأحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية أو عن حراسة البناء أو حراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو ما توفره النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق من حماية في حالة انحراف صاحب الحق لدى مباشرة حقه عن الغاية التي شرع من أجلها الحق، والتي أشارت المادة 124 مكرر من القانون المدني على صورته كما ألزم المشرع على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به القوانين واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة، وذلك طبقاً للمادة 690 من ق.م، وما قضت به المادة 691 من ق.م.ج كقيد بامتناع المالك عن التعسف في استعمال حقه إلى الحد الذي يضر بجاره ضرراً غير

¹ - ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص: 07.

مألوف⁽¹⁾، وعليه فإننا سنقسم هذا المطلب إلى التعسف في استعمال الحق كقيد على الملكية العقارية (الفرع الأول) ومضار الجوار غير المألوفة كقيد على الملكية العقارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعسف في استعمال الحق كقيد على الملكية العقارية

الملكية مقيدة بقيود تخدم الوظيفة الاجتماعية المحددة لها حيث يطلب من المالك ألا يخرج عن هذه الحدود حتى يستفيد من حماية القانون ويكون خروجه عن هذه الحدود في صورتين الأولى الخطأ في استعمال الحق والثانية التعسف في استعمال حقه وعليه فإننا سنقسم هذا الفرع إلى:

أولاً- تعريف التعسف في استعمال الحق:

رغم تعدد الآراء حول مصطلح التعسف من حيث طبيعة ومدى صحته ودقته ومن حيث ارتباطه بالخطأ واستقلاله عنه، إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إنكار هذه النظرية التي لم تعرف في القوانين الوضعية إلا في أوائل القرن العشرين الميلادي وعلى نحو ضيق ومبهم.⁽²⁾

ويعرف التعسف في اللغة هو أخذ الشيء على غير طريقته ومثله الاعتساف وعسفه عسفاً أخذته بالقوة، وعسف في الأمر فعله من غير رؤية وتدبير.⁽³⁾

وإصطلاحاً اختار البعض تعبير المضارة في استعمال الحق وهو التعبير المختار لدى فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة، وأخذ هذا التعبير من القرآن الكريم عند تنفيذ الوصية إذا لم يكن فيها مضارة تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾.⁽⁴⁾

وفي لغة القانون يعرف بأنه انحراف بالحق عن غايته أو استعمال الحق على وجه مشروع ويطلق القانون الفرنسي عبارة Abus de droit على نظرية

¹ - أنظر المواد: 129، 138، 140، 124 مكرر، 690 من قانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

² - العطري أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق، تخصص قانون عقاري، 2014-2015، ص: 06.

³ - مختار الصحاح، لسان العرب، الجزء الرابع، ص: 2943.

⁴ - سورة النساء، الآية: 12.

التعسف في استعمال الحق والحقيقة أن الترجمة الحرفية لكلمة Abus تعني إساءة، كما يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية عبارة المضارة في استعمال الحق.

فإن مضمون هذه النظرية أنه إذا قام صاحب الحق بالانحراف عن غاية هذا الحق فإنه يعد متعسفا عن فعله. (1)

أ- الخطأ في استعمال الحق الملكية:

1- مخالفة المالك للقوانين واللوائح:

إن المالك وهو يستعمل ملكه يجب أن يعمل في حدود القوانين واللوائح التي تقيد من حق الملكية من أجل المنفعة العامة فإذا أخل بأي التزام فرضته عليه هذه القوانين واللوائح، كان الإخلال بهذا الالتزام خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية، فإذا أدار المالك محلا مقلقا للراحة، أو مضرا بالصحة أو خطرا دون أن يحصل على رخصة لإدارته، ودون أن يراعي الشروط التي أوجبتها اللوائح في هذا الشأن، فإنه يكون قد ارتكب خطأ فإذا ترتب على هذا الخطأ ضرر لحق جيرانه كان عليه أن يعرض هذا الضرر وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية مثال عن ذلك إذا أدار شخص محلا عاما، دون أن يراعي الأحكام التي فرضتها اللوائح في هذا الشأن، أو ركب جهاز يستوجب تركيبه ترخيصا إداريا، دون أن يحصل على ذلك الترخيص يكون مخالفا بذلك أحكام اللوائح وإذا تسبب عن المحل أي ضرر للجيران، وجب عليه تعويض هذا الضرر طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية. (2)

2- ارتكاب المالك خطأ:

قد لا يرتكب المالك مخالفة للقوانين واللوائح، ولكن يرتكب خطأ تقصيريا في استعماله لملكه بأن ينحرف في هذا الاستعمال عن سلوك الشخص المعتاد فيسبب إصرار بجاره، مما يستوجب مسؤولية تقصيرية في حدود القواعد العامة. (3)

1- العطري أحمد، مرجع سابق، ص: 07.

2- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص: 10.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص: 776.

مثال أن يتهاون المالك في تجنب جاره خطر الحريق، فيشعل النار وهو في ملكه، وقد تكون حرفته التي يمارسها في المكان تقتضي إشعال النار، فيعبت منها الشرر إلى الجار ويكون سببا في إحداث حريق عنده.

مثال أيضا أن يحدث ضجيجا في الدار التي يملكها، وكان في وسعه ألا يحدث هذا الضجيج، ولا هو في الحاجة إليه فيقلق جاره بهذا الضجيج.

ب- التعسف في استعمال الحق الملكية العقارية:

1- صور التعسف في استعمال الحق الملكية العقارية:

يظهر التعسف في استعمال حق الملكية في ثلاث صور حسبما نصت عليها المادة 124 مكرر من القانون المدني، إذ تقول: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- 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.
- وستنطبق لهاته الحالات فيما يلي:

ثانيا- قصد الأضرار بالغير:

تعد أول صورة من صور التعسف وهي واضحة أي أن تكون بنية الإضرار هي الباعث لدى صاحب الحق عند استعماله لحقه⁽¹⁾، حتى ولو أدى هذا الاستعمال إلى منفعة عارضة، كأن يغرس صاحب الحق أشجارا في حدود ملكه، ومع ذلك يجب النور عن جاره، فيعد متعسفا في استعمال حقه ولو عادت الأشجار على الأرض بالنفع.⁽²⁾

¹- فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1993، ص: 153.

²- العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في القانون في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص: 126.

ثانيا- قصد الحصول على فائدة قليلة مقارنة بالضرر الناشئ للغير

هو معيار موضوعي بحيث لا يركز فيه على النية أو القصد بقدر ما يركز على وجوب حصول التوازن بين قيمته وما يجنيه صاحب الحق من منفعة جراء مباشرته لحقه وبين ما يلحق الغير من أضرار⁽¹⁾، وبعد صاحب الحق متعسفا إن كانت الفائدة يسيرة والضرر الذي يصيب الغير كبيرا وتقوم مسؤوليته وألزم بتعويض الغير أو بتعبير آخر لا يكفي أن تكون لصاحب الحق مصلحة ولو كانت مشروعة في استعمال حقه حتى تنتفي عنه شبهة التعسف.

بل ينبغي أن تكون هذه المصلحة ذات قيمة تبرز ما قد يصيب الغير من ضرر جراء استعمال هذا الحق أما إذا كانت تافهة بحيث لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق الغير فيكون استعمال الحق هنا أمرا غير مشروع ويعد صاحبه متعسفا.⁽²⁾

ثالثا- قصد الحول على فائدة غير مشروعة:

لا يمارس الحق إلا في نطاق المشروعية وذلك من أجل تحقيق مصلحة مشروعة وإذا أراد صاحب الحق من وراء استعماله للحق، الحصول على مصلحة غير مشروعة⁽³⁾، اعتبر عمله مخالفا للقانون ومتعارضا مع النظام العام والآداب العامة ومن أجل ذلك فإن الحماية القانونية لا تقرر إلا المصلح المشروعة ولا يجوز استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في غير المصلحة التي شرع لأجلها، والمصلحة المقصودة هي التي رسمها القانون وقررها الحق، حيث يعتبر الفعل تعسفا إذا استعمل لتحقيق مصلحة غير مشروعة، تهدف إلى الإضرار بالجار، استعمل المشرع الجزائري مصطلح الفائدة على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي استعملت مصطلح مصلحة، وهذا الأخير هو الأنسب والأرجح على اعتبار أن الشخص في استعماله لحقه يسعى إلى تحقيق مصالح قد تكون اجتماعية أو

¹- نوري أحلام، عبدون مريم، مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل الماستر في القانون، جامعة قالم، 2017-2018، ص: 58.

²- سعاد بحورابي، التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية، القانون الوصفي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة معمرى، تيزي وزو، 2015، ص: 70.

³- أنس محمد عبد الغفار، التعسف في استعمال الحق، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص: 32.

اقتصادية أو سياسية بخلاف مصطلح الفائدة التي يعد في نظرنا مصطلحا ضيقا يحمل في طياته معان مادية فقط.⁽¹⁾

2- التعسف صورة من صور الخطأ:

ثار جدل فقهي حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق وكان هناك اتجاهان رئيسيان، الأول يرى أن التعسف يختلف عن الخطأ، الاتجاه الثاني يرى أن التعسف هو تطبيق من تطبيقات والمسؤولية التقصيرية منهم من يرى أن التعسف خطأ من نوع خاص ومنهم من يرى التعسف انحراف عن سلوك الشخص العادي، كما يرى أن الخطأ أصبحت له صورتان.

2-1- الصورة التقليدية: يكون في الإخلال بحق الغير وذلك بالخروج عن

الحدود الحق، وهذا هو الخطأ بالمفهوم فلا يسأل صاحب الحق إذا لم يخرج عن حدود حقه فهي لا تستوعب فكرة التعسف.

2-2- الصورة الحديثة: هي المساس بحق الغير، أثناء استعماله لحقه

ملتزما حدود هذا الحق فالتقصير هنا أن صاحب الحق أثناء استعمال حقه لم يبذل عناية الشخص العادي في منع الإضرار بالغير، فاعتبر استعمال الحق خطأ تقصيريا.

فالكثير من الفقهاء وشراح القانون المدني، رأوا بأن معايير التعسف ثلاثة

التي ذكرها القانون ما هي إلا صور الخطأ.⁽²⁾

ثانيا- طبيعة التعسف في استعمال الحق:

تباينت الآراء في تكييف الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال الحق فمنهم

من أرجعه إلى نظرية الخطأ⁽³⁾ واعتبره تطبيق من تطبيقات المسؤولية التقصيرية

على غرار البعض الآخر الذين اعتبروه نظرية مستقلة عن نظرية الخطأ.

¹ - منى مقلاتي، مرجع سابق، ص: 29.

² - العطري أحمد، مرجع سابق، ص: 10.

³ - علي فيلاي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، طبعة 02، الجزائر، 2007، ص: 53.

أ- نظرية التعسف في استعمال الحق مستقلة عن طريق المسؤولية التقصيرية:

إن استقلالية نظرية التعسف في استعمال الحق عن نظرية المسؤولية التقصيرية تستند إلى كيان المستقل عن القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، حيث يرى الأستاذ الدكتور علي سليمان أن التعسف في استعمال الحق هو نظام مستقل بذاته عن فكرة الخطأ والمسؤولية⁽¹⁾، حيث يدعم رأيه ببعض الحجج من بينها: المشرع فصل النص عن التعسف وعن نصوص المسؤولية التقصيرية وهذه الحجج تنطبق على نص المادة 41 من ق. م. ج⁽²⁾، حيث استبعدتها المشرع من نصوص المسؤولية التقصيرية معتبرا في ذلك أن التعسف له نظام خاص، يتميز به عن التعسف في الأحكام العامة حتى يستتق تطبيق نظرية التعسف على كل الحقوق⁽³⁾.

إذا كان التعسف في استعمال الحق صورة من صور المسؤولية التقصيرية فما الفائدة من تخصيص نص خاص به فيمكن اعتبار كل عمل يرتكبه الشخص، خطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض كافيا ليشمل التعسف.

فالنظرية التقليدية التي يقيم المسؤولية على الخطأ لم تعد تستوعب كل الأفعال الضارة الموجبة للتعويض فظهرت نظرية تحمل التبعية المبنية على المخاطر، كما أن المسؤولية التقصيرية التي تقوم على الخطأ لا تشمل كال الأفعال الضارة وليس التعسف وحده الذي يخرج منها فقد بنت أن تحمل التبعية هي أيضا تخرج من نطاق المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ حيث أحدثت نظاما مستقلا عرف بنظام المسؤولية الموضوعية.

¹- علي فيلاي، مرجع سابق، ص: 54.

²- المادة 41 من القانون المدني الجزائري، ملغاة بموجب المادة 124 مكرر ق 05-10.

³- العطري أحمد، مرجع سابق، ص: 11.

ب- التعسف تجاوز لحدود الحق الموضوعية:

يقول الفقيه بلانيول أن "الحق ينتهي حينما يبدأ التعسف وعلى هذا فهنا الاتجاه أخذ به الفقهاء المنكرون لنظرية التعسف في استعمال الحق غير أنهم انتقدوا نظرا لخطهم المفهومين وهما المجاوزة والتعسف. (1)

ج- التعسف هو خطأ من نوع خاص:

تزعم هذا الرأي الفقيه جوسران: الذي يرى بأن التعسف هو خطأ من نوع خاص، يتمثل في الانحراف بالحق عن غايته الاجتماعية، فاستعمال الحق لا يكون مشروعاً إلا إذا كان متفقاً مع غاية الحق وروحه وهو ما يخرج التعسف من مدلول الخطأ العادي، ويثير مشكلة ضمير جماعي لا مشكلة ضمير فردي كما في الخطأ التقليدي، غير أن هذا الرأي يجعل من القاضي يبحث عن الغرض الاجتماعي للحق فضلاً عن أي بحث القاضي عن الغرض الاجتماعي يخرج عن اختصاصه ومن نطاق وظيفته المتمثلة في تطبيق القانون. (2)

د- التعسف صورة من صور الخطأ:

أنصار هذا الرأي يعتبرون التعسف في استعمال الحق هو خطأ ولو بدون الخروج عن الحدود الموضوعية للحق فالصورة التقليدية للخطأ تعتبر هذه الأخير خروج عن حدود الحق لا التعسف ففكرة التعسف التي تعني تجاوز الحدود الموضوعية للحق هي انحراف عن غاية الحق لكن الاتجاه الحديث يعتبر الخطأ إخلال بحق الغير أثناء استعمال صاحب الحق لحقه ملتزماً حدود هذا الحق وهذا ما يدخل من التعسف في نطاق الخطأ حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن الصور الثلاث للتعسف في استعمال الحق⁽³⁾، تقوم بفكرة الخطأ باعتبار أن صاحب الحق قد أخل بالغاية التي تقرر من أجلها هذه الحق عن عمد أو سبب إهمال أو تقصير منه.

¹- رشيد شمشم، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوصفي والشريعة الإسلامية، دار الخلدونية، بدون تاريخ، ص: 55.

²- رشيد شمشم، مرجع سابق، ص: 56.

³- المادة 124 مكرر من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للق . م.

ثالثا- موقف المشرع الجزائري من نظرية التعسف في استعمال الحق:

يختلف موقف المشرع الجزائري من نظرية التعسف في استعمال الحق قبل تعديل سنة 2005 وبعدها:

1- التعسف في استعمال الحق في إطار المادة 41 من ق. م قبل تعديل 2005 نص المشرع الجزائري على التعسف في استعمال الحق لأول مرة في إطار المادة 41 من ق. م التي تنص على: يعتبر استعمال حق تعسفا في الأحوال التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للغير الثاني للغير.

- إذا كان الغرض من الحصول على فائدة غير مشروعة.⁽¹⁾

فقد ورد هذا النص في الكتاب الأول من التقنين المدني تحت عنوان: أحكام عامة مما يثير التساؤل حول علاقة التعسف في استعمال الحق بالمسؤولية.

كما أن المشرع أخذ بنظرية التعسف بضوابطها الواردة في الفقه الإسلامي كما أنه صاغها على شكل مبدأ عام يسري بالنسبة لجميع الحقوق، مما يبرر وضع المشرع لنص المتعلق بالتعسف ضمن الأحكام العامة مسايرة بعض التشريعات العربية التي اعتبر نظريته تنبسط على كافة الحقوق كما أنه في اعتقادنا أن المشرع وضع أحكام التعسف في المادة 41 من التقنين المدني الجزائري.

في الفصل الأول المتعلق بالأشخاص الطبيعية ذلك أن الشخص الطبيعي غالبا هو الذي يتعسف في استعمال حقه كما أن المشرع استمد هذه النظرية من الفقه الإسلامي باعتباره مصدرا ثانيا بعد التشريع.⁽²⁾

2- التعسف في استعمال الحق في إطار المادة 124 مكرر من القانون

المدني الجزائري.

¹ - علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، طبعة منقحة ومعدلة، الجزائر، 2003، ص: 16.

² - المادة 1 من التقنين المدني الجزائري.

بعد التعديل الحاصل سنة 2005 للقانون المدني الجزائري بموجب القانون 10-05 تراجع المشرع وضيق من نطاق التعسف حيث اعتبره خطأ في استعمال الحق حيث تنص المادة 124 مكرر.

- المشرع غير موضع لهذه المادة إذ عاد إدراجها تحت القسم المتعلق بالمسؤولية على الأفعال الشخصية وذلك ومما لاشك فيه فإن التعسف في مطلع المادة 124 مكرر أصبح يكيف على أنه خطأ تقصيري بوجه عام وعلى الأخص إذا اتخذ إحدى الصور الثلاث التي عدد المادة ومجرد أمثلة يستدل بها القاضي.⁽¹⁾ وبالرجوع إلى أحكام المادة 124 مكرر التي يتكيف التعسف على أنه انحراف عن السلوك المعتاد حيث أنه في الحالة الثانية المتمثلة على أنه إذا كانت الفائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير تتعدم فيها فكرة الخطأ وهذا ما يجعلنا نتساءل عن أساس هذه المسؤولية أهي تقوم على الخطأ أم تقوم على الضرر.

الفرع الثاني: مضار الجوار الغير مألوفة كقيد على الملكية العقارية

لاشك أن الجوار ضرورة اجتماعية تقضي التعاون بين الجيران ولا غنى لكل جار أن يتصف بالتسامح ورحابة الصدر اتجاه جاره فليس للجار أن يتساءل جاره عن كل ضرر يترتب على استعماله لملكه لأن من شأن ذلك أن يقل يد المالك أو صاحب الحق فتتمثل المصالح والحقوق فإذا كان هذا الواجب مفروضا على سائر الجيران فقد وجب أن يتحمل كل منهم جانبا من الضرر الذي يعتبر نتيجة طبيعية لحالة الجوار فليس كل ضرر يصيب الجار يستوجب إذن مسؤولية المالك بل لا بد أن يكون هذا الضرر غير مألوف كما تقول المادة 691/2 من القانون المدني.⁽²⁾

فالمشرع الجزائري ربط من خلال نص المادة 691 حيث منع الإضرار بالجار عن طريق التعسف في استعمال الحق.

¹ - رشيد شمشيم، المرجع السابق، ص: 58.

² - ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص: 24.

أولاً- الضرر الغير مألوف والاعتبارات المختلفة لتقديره:

تنص المادة 691 من القانون المدني كما يلي يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال إلى حد يضر ملك الجار.

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخرين والغرض الذي خصصت له.

فالضرر الغير مألوف هو الضرر الذي يمكن تجنبه وزيد على الحد المعهود فيما يتحمله الجيران عادة ببعضهم من بعض بحكم الجوار. (1)

1- العرف:

الجيران أثناء ممارستهم لحقوقهم العادية والتي يتحملها بعضهم مع بعض كان يخرج المالك من داره في وقت مبكر أو يرجع إليها في وقت متأخر، فيحدث حركة محسوسة وخاصة إذا كان يستخدم سيارة في رواحه وغدوه، وكل هذا جرى العرف باعتباره ضرراً مألوفاً لا يمكن تجنبه فعلى الجيران أن يتحملوه وليس لهم بأن يرجعوا شيئاً على المالك، كذلك جرى العرف في الأعياد والمواسم وفي مناسبات مختلفة أن تشتد الحركة وخاصة بين الصغار أو مناسبات الأفراح أو الحفلات فكل هذه الأضرار مألوفة لا يمكن تجنبها وعلى الجيران أن يتحملوها دون الرجوع إلى بعضهم البعض بالتعويضات يعتبر أيضاً في العرف ظروف المكان فما يعتبر ضرراً غير مألوف في الريف قد يعتبر ضرراً مألوفاً في المدن. (2)

2- طبيعة العقارات:

طبيعة العقار لها أهمية كبيرة في تقدير الضرر غير المألوف فإذا كان العقار محلاً عاماً أو مقهى أو فندقاً أو متجراً أو نحو ذلك تتحمل من الضوضاء أكثر مما يتحمل المسكن الهادئ فما يعتبر ضرراً مألوفاً بالنسبة إلى مصنع تدور

¹ - العطري أحمد، مرجع سابق، ص: 20.

² - زارة عواطف، مسؤولية المالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص: 207.

فيه الآلات ويتجمع فيه العمال وتشتد فيه الضوضاء فقد يعتر ضررا غير مألوف بالنسبة إلى مدرسة أو إلى مستشفى. (1)

3- موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر:

العقار الذي يجاور الطريق العام أو السكك الحديدية أو المصانع يتعود على الضوضاء ما يزعج العقار الموجود في مواقع بعيدة عن ذلك، فما يكون ضررا مألوفاً للأول قد يكون ضررا غير مألوف للآخر فما يكون مألوفاً بالنسبة لأحياء الشعبية قد يكون ضررا غير مألوف بالنسبة إلى الأحياء الراقية فصاحب السفلى يجب عليه بطبيعة موقعه أن يتحمل من العلو ما لا يتحمل العلو من السفلى بهذا قضى موقع السفلى من العلو.

4- الغرض الذي خصص له العقار:

فالعقار الذي خصص للسكن الهادئ غير العقار الذي خصص لأغراض تقتضي دوام الحركة واختلاف الناس عليه فما يكون ضررا غير مألوف بالنسبة إلى الأول قد يكون ضررا مألوف بالنسبة للآخر لا يمنع الضرر أن يكون غير مألوف سبق الحصول على الترخيص الإداري للمالك فقد يحصل مالك المحل المقلل للراحة أو المضرب بالصحة أو الخطر على رخصة إدارية بإدارة محله، ولكن الرخصة لا تمنع من أن يعتبر الجار الضرر الذي يصيبه من جوار هذا المحل ضررا غير مألوف ويطلب التعويض عنه، فالرخصة الإدارية إنما تتيح إدارة المحل دون أن تكون هناك مسؤولية جنائية على صاحبه، ولكنها لا شأن لها بعلاقة الجيران⁽²⁾، ببعضهم البعض إذا وقع ضرر غير مألوف من محل مرخص له إداريا لم يمنع هذا الترخيص الجار المضروب من الرجوع على مالك المحل بالتعويض.

ثانيا- أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة:

تباينت آراء الفقهاء في تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بين التعسف في استعمال الحق والخطأ وبين الخطر في حدوث الضرر.

¹ - محمدي زواوي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 202، ص: 124.

² - أنظر المادة 712 من القانون المدني.

أ- الأساس الأول:

ذهب فريق إلى أن المسؤولية هو تعسف المالك أو غلوه في استعمال حقه، فيسأل عن هذا التعسف والخلو أو إساءة استعمال حقه حكما يسميه البعض من الفقه ويعوض عن هذا الضرر. (1)

يعد المالك متعسفا في استعماله لحقه إذا وقع بقصد الأضرار بالغير إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة وهي صور التعسف التي جاءت بها المادة 124 مكرر من القانون المدني.

ومع كل ذلك فإن نظرية التعسف لا يمكن الاعتداد بها كأساس لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، إذ لا تتدرج هذه المضار كما زعم البعض تحت هذه الصور المطروحة فقد يلحق الجار بجاره ضررا غير مألوف دون أن تعدد الإضرار به ودون أن يهدف إلى تحقيق مصلحة ترجح رجحانا كبيرا على مصلحة المالك فتخرج عن نطاق التعسف في استعمال الحق.

في الحقيقة أنه ليس هناك ما يمنع المشرع من أن يطبق هذه المعايير السابقة للتعسف أو أي معيار آخر في نص خاص يورده في مجال المناسب لتطبيقه متى تحققت حالة أو صورة من صور التعسف. (2)

ب- الأساس الثاني:

إقامة المسؤولية على أساس الخطأ (Faute) (3) تقوم هذه الفكرة على مساءلة مرتكب الخطأ عن تعويض هذا الضرر الذي صيب الجار ولو كان يسيرا، وقد نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري صراحة على الخطأ (Faute) بقولها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج03، مرجع سابق، تهميش ص: 705-706.

2- كولان وكابيتان، أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء 8، تهميش ص: 704-708 من نفس المرجع.

3- سالي جسران، نقلا عن عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، طبعة 2004، الاسكندرية، ص: 360.

الخطأ هو إخلال بالتزام فرضه القانون، أو هو انحراف عن سلوك الشخص المعتاد كما ذكرت سابقا، فأى استعمال لحق الملكة يجاوز فيه الحدود التي رسمها القانون لهذا الحق، يكون خطأ تقصيريا يستوجب المسؤولية فإذا أدار مالك أو صاحب الحق محلا مقلقا للراحة أو مضرا بالصحة في منطقة لا تدار فيها هذه المحلات أو دون مراعاة الشروط القانونية الواجب كمحلات الحدادة فإنه كون قد ارتكب خطأ يسأل عنه.

إلا أن المالك أو صاحب الحق قد لا يرتكب خطأ في استعماله لحقه أو لملكه ومع ذلك ينحرف في هذا الاستعمال عن الحد المألوف يضر بجاره ويكون مسؤول عن تعويض هذا الجار عن الضرر ولو كان ضئيلا كمن يشعل النار في ملكه كما ذكر سابقا بموجب حرفته، إلا أن خطر الحريق تعدى إلى ملك جاره بانتقال الشرارة إليه ويكون سببا في إحداث حريق عنده فيسأل اتجاه جاره.

من المعلوم أن تعويض الضرر في المسؤولية عن مضار الجوار غير لمألوفة يكون كاملا ولو لم يصدر خطأ من المالك بتصرفه ولو لم ينحرف عن السلوك المعتاد ثم أنه لا تعويض عن الضرر إذا كان ضررا غير مألوف وبذلك نبتد عن الخطأ كأساس للمسؤولية.⁽¹⁾

د - الأساس الثالث:

نظرية المخاطر أو الخطر في حدوث الضرر (Théorie des risques) فكل شخص ملزم وهو يمارس حقه لاسيما في نطاق أشغاله المتعلقة بالاستثمار الصناعي، الامتناع عن كل تجاوز على حساب جاره، بحيث تترتب المسؤولية على أصحاب المشاريع الذي يترتب على نشاطهم خطر متزايد على من حولهم مثل السكك الحديدية والمشاريع الصناعية وتجار المواد القابلة للشتعال... الخ.

فمعيار الخطر المستحدث في مسألة مضار الجوار كما يرى (josserond) حيث يجب التعويض عن الضرر الناتج عن ممارسات يثير الضجيج حتى ولو كان الضجيج غير معاقب عليه قانونيا، انطلاقا من أن الجار

¹ - ولد خصال محمد، مرجع سابقين ص: 29.

المنتج للضرر يمارس مهنته بصورة طبيعية ومشرفة، أو ذات مصلحة عامة ولكنه مساهم في خلق الخطر.⁽¹⁾

من الفقهاء من رتب المسؤولية على أساس الإثراء بلا سبب ومنهم الفقيه (Carbonnier) فعلى الجار المثر بأن يرد لجاره المفتقر أقل القيمتين (مقدار الإثراء أو مقدار الافتقار).

ذهب الفقيه pothier إلى أن أساس التعويض هو وجود شبه عقد، يطلق عليه شبه عقد الجوار، وفي الحقيقة أنه لا يمكن افتراض وجود عقد بين الجيران واعتباره مصدرا للالتزام أسوة بالعقد.⁽²⁾

المطلب الثاني: قيود الجوار بوجه خاص

يفرض أخذ المصلحة الخاصة للغير بعين الاعتبار عددا من القيود القانونية التبادلية على حق الملكية وذلك بما تمليه مقتضيات التلاصق في الجوار وبما تثيره من مشاكل عديدة بين الجيران ومن أجل ذلك تدخلت مختلف التشريعات المقارنة، وفرضت العدد من القيود على الملاك المتجاورين، وقد ذكر المشرع الجزائري هذه القيود من في المواد من 692 إلى 711 من القانون المدني⁽³⁾، وهذا ما سنتعرض له من خلال هذا المطلب وذلك في ثلاثة فروع خصصنا الفرع الأول للقيود الخاصة بموارد المياه، والفرع الثاني لحق المرور للأرض المحصورة وأخيرا نتناول القيود التي تتعلق بالتلاصق في الحوار كفرع ثالث.

الفرع الأول: القيود الخاصة بموارد المياه

تنص المادة 692 من القانون المدني على أن "الأرض لمن يخدمها"⁽⁴⁾، ولقد نظم المشرع هذه الثروة الوطنية (المياه) في مقدمة القيود الواردة على حق

¹ - العطري أحمد، مرجع سابق، ص: 24.

² - ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص: 30.

³ - زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص: 74.

⁴ - العطري أحمد، مرجع سابق، ص: 25.

الملكية الخاصة، وذلك في القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه⁽¹⁾، وتتمثل القيود الخاصة بموارد المياه في حق الشرب أو السقي، حق المجرى، حق الصرف أو المسيل.

وتعد الجزائر بلدا غنيا بثرواته ومناخه وترتبه الصالحة للزراعة، لذا أعطى المشرع الجزائري لنظام المياه أهمية خاصة لما لها من دور وأهمية بالغة في الزراعة وبالتالي في الاقتصاد الوطني بل وفي الحياة بصفة عامة، مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ﴾⁽²⁾ ويحتل استعمال المياه أهمية خاصة بالنسبة للإنسان للماشية للملاحة واستعمال القوة الكهربائية حيث أن شروط الحياة تتوقف على نظام المياه السائد فيها وهكذا اعتبرت موارد المياه ثروة قومية.

أولاً- حق الشرب او النسقي:

استعمل المشرع هذا المصطلح في الباب الرابع من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه حيث نص على أن المياه الصالحة للشرب في المياه الصالحة للاستهلاك والاستعمال المنزلي، وحق الشرب هو حق الشخص في أن يروي نفسه من مسقاة خاصة مملوكة لشخص آخر، وهذا المعنى يختلف عن المعنى المقصود من قيد الشرب والسقي، والذي يعني حق الملاك المجاورين في الحصول على المياه التي تحتاجها أراضيهم من المسقاة التي تخص صاحبها⁽³⁾، فإذا أنشأ شخص مسقاة على أرضه وبأمواله الخاصة يكون مالكا لها ويكون له وحده حق الانتفاع بها، غير أن القانون وضع له قيودا في ذلك في حالة استيفائه لحاجاته وبقي له فائض من الماء، فالقانون خول للملاك المجاورين الانتفاع به وسقي أراضيهم، على أن يشتركوها في نفقات إنجاز المسقاة وصيانتها⁽⁴⁾، فهذا القيد يتحقق إذن بتوافر شروط وهي:

¹ - القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتضمن قانون المياه الصادر في الجريدة الرسمية المؤرخة في 04 سبتمبر 2005، عدد 60.

² - سورة الأنبياء، الآية: 30.

³ - سعيدان أسماء، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 01، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 33، الجزء الرابع، ديسمبر 2019، ص: 69.

⁴ - المرجع نفسه، ص: 69.

أ- أن يكون للمالك مسقاة خاصة:

المسقاة الخاصة هي مجرى ماء معد للري ينشئه المالك في أرضه لريها ويحد القانون من سلطة المالك المطلقة في الاستئثار بمسقاته بإعطاء الملاك المجاورين حق الشرب عليها لتمكينهم من أراضيهم.

ب- أن يكون المالك قد استوفى حاجاته من المسقاة:

فالمالك المسقاة أن يستوفي حاجاته كاملة منها، فيروي أرضه منها ربا كافيا حتى إذا كانت له وسائل أخرى ممكنة للري كالبنر مثلا، فهو غير مجبر باللجوء لهذه الوسائل مادامت عنده مسقاة خاصة تكفيه لري أرضه، فإذا روى أرضه ربا كافيا من هذه المسقاة وفاضت المياه بعد ذلك، فحينئذ يكون لجاره الحصول على حق الشرب من هذه المياه الفائضة.

ج- أن يكون الجار في حاجة إلى سقي أرضه:

طالب حق الشرب أو السقي من المياه الفائضة في المسقاة يجب أن يكون جارا للمالك صاحب المسقاة، وقد يتعدد الملاك المجاورين.

وقد قضت المحكمة العليا فير قرارها رقم 53572 الصادر بتاريخ 198/05/11 أنه: "من المقرر قانونا أن جميع موارد المياه تعتبر ملكا للجماعة الوطنية ومن ثم فإن النفي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه، لما كان ثابتا في قضاة الحال أن قضاة الاستئناف لما حكموا على الطاعن بالسماح للمطعون ضده بسقي أرضه وبستانه من مجرى المياه المتنازع فيه، يكونوا قد طبقوا القانون التطبيق الصحيح، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".⁽¹⁾

¹ - أحمد لعور ونبييل صقر، القانون المدني نصا وتطبيقا، طبقا لأحداث التعديلات القانون 05/07 دار الهدى، الجزائر، ص: 272.

ثانياً - حق المجرى:

يعتر من القيود التي تحد من سلطة المالك في استعمال حقه. يحق للمالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في أن تمر بأرض غيره المياه الكافية لري أرضه المنفصلة عن هذا المورد. (1)

فيستفيد كل شخص طبيعي أو كل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يكون حائز الامتياز من حق المرور المياه مهما كانت طبيعتها ويتم هذا المرور في الظروف الأكثر عقلانية والأقل إضراراً شريطة دفع تعويض مناسب كما يجوز لكل مالك أو مستعمل يريد أن يستهلك المياه السطحية التي يحق له التصرف فيها أن يقيم المنشآت اللازمة لأخذ المياه، على ملكية المحاذي له المقابل شريطة دفع التعويض مناسب ومسبق. (2)

ويكون حق المجرى للأرض البعيدة عن مورد المياه محرومة حرماناً تاماً من وسائل الري، بل يكفي أن تكون مواردها غير كافية ليثبت لصاحبها حق إجراء ما يكفي لسقيها. (3)

كما ينبغي على مالك العقار المستفيد أن يحفظ المجرى بحالة جيدة بحيث لا يشأ عنه ضرر للأراضي التي يمر فيها، وعلى مالك العقار الذي فيه المجرى أن يسهل له الوصول لإجراء أعمال التعمير والإصلاح، التي تلحقه بسبب شق المجرى وحتى ينطبق حق المجرى لأبد من أن يكون من يطلب هذا الحق جارا للأرض التي يراد استعمال الحق فيها، وألا يكون للأرض كان كاف للري، كما عليه تحمل عبء المصاريف التي نتجت عن التعديلات التي تطال المنشآت وذلك إذا طلب الاستفاد بعد الأشغال أو الانتهاء منها.

¹ - عبد المنعم الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، 1978، ص: 75.

² - العطري أحمد، مرجع سابق، ص: 28.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 733.

ثالثاً- حق الصرف أو المسيل:

حق الصرف أو المسيل هو الحق الذي بموجبه يحق للمالك الأرض البعيدة عن المصرف العام أن يستعمل المصرف الخاص المملوك لجاره بعد أن يستوفي الجار حاجة.

أ- مفهوم حق الصرف أو المسيل:

فحق المسيل هو حق مالك الأرض الزراعية البعيدة عن المصرف العام تصريف المياه الزائدة عن حاجة أرضه بعد ريهها، إما من مصرف لغيره وإما من خلال أرض غيره لتصب في أقرب مصرف عمومي. (1)

فحق المسيل هو المقابل لحق المجرى إذ يهدف الثاني إلى استمداد المياه الصالحة لري الأرض ويسخر الأول لابتعاد المياه عن الأرض.

ب- صور حق الصرف أو المسيل:

يتخذ حق المسيل أو الصرف في ملك الغير صورتين:

1- الصرف المباشر: يتم فيه الصرف مباشرة باستعمال مصرف الأرض المجاورة، فمن ينشئ، مصرفاً خاصاً يعتبر مالكا له، ويصرف مياه الري الزائدة عنه قبل غيره من الملاك المجاورين.

2- الصرف غير المباشر: هي إسالة مياه الصرف من أرض بعيدة عبر أرض الجار لتصب في المصرف العمومي، وفي هذه الحالة يكون المقصود فيها إسالة المياه إلى مصرف عمومي وعلى المالك أن يسمح بمرور هذه المياه. (2)

كما يتعين على المالك العقار السفلي أن يتلقى على عقاره المياه المنصبة بصفة طبيعية من العقار العلوي ولاسيما مياه الأمطار والثلوج والينابيع، إضافة إلى ذلك يجب على كل مالك وضع سقوف بنياته حتى تتدفق مياه الأمطار على أرضه أو على الطريق العموم ولا يجوز له أن يجعلها على أرض جاره.

¹- الإمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بدون بلد، 1977، ص: 100.

²- زرارة عواطف، مرجع سابق، ص: 116.

الفرع الثاني: حق المرور للأرض المحصورة

أعطى المشرع الجزائري الأراضي المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام مساحة من الاهتمام أوسع من غيرها من الأراضي إضافة إلى أن حق المرور من أكثر القيود إثارة للمنازعات القضائية المطروحة في هذا الشأن.

تنص المادة 693 من القانون المدني على ما يلي: "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها سر لكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث جراء ذلك".

تنص المادة 693 والمواد الموالية لها على حق المرور الذي يعتبر قيوداً على الملكية العقارية وذلك أن تكون هناك أرض محصورة عن الطريق العام، وعليه فإننا سنقسم هذا الفرع إلى:

أولاً- تعريف قيد المرور:

نظم المشرع هذا القيد في المواد من 693 إلى 702 ق.م.ج وفي بعض النصوص الأخرى⁽¹⁾، وهذا لتمكين الأرض من الطريق العام⁽²⁾، وفي هذه الحالة لا بد من وجود أرض محصورة عن الطريق العام، وهذا لأن هذا الحق (حق المرور) مقرر لكل شخص ولكل عقار متصل به، نظراً لأن الطريق العام مخصص للمنفعة العامة، ويثبت هذا الحق كقيد قاوني على مالك الأرض المجاورة، ذلك أن المالك إذا كان له وحده حق الإفادة لكل السلطات التي يخولها فإنه في هذه الحالة يجد جاره وقد قرر له القانون حق المرور على أرضه.⁽³⁾

¹- تناول المشرع الجزائري احكام حق المرور أيضا في المواد من 867 إلى 881 ق.م.ج في الفصل المتعلق بالاتفاق بصفة عامة.

²- عواطف زرارة، التزامات الحوار في ق.م، ص: 119.

³- حاجي حنان، تبينة سمير، مرجع سابق، ص: 25.

وقد كان تعريف المشرع الجزائري ولحق المرور لا يختلف كثيرا عن غيره من التشريعات العربية الأخرى⁽¹⁾، وباستقراء المادة 693 ق.م يمكن تعريف حق المرور بأنه حق مقرر لمالك الأرض المحصورة يسمح له بفتح طريق في الأراضي المجاورة له للوصول إلى الطريق العام.

ثانيا - شروط حق المرور:

حتى يتقرر حق المرور الجار على أرض جاره الملاصق أو غير الملاصق اشترط القانون جملة من الشروط يجب توفرها يمكن استنباط هذه الشروط من المادتين: 693 و 695 من القانون المدني وأول شرط يظهر من المادة 693 من ق.م شرط انحصار الأرض عن الطريق العمومي، وقد يكون هذا الانحصار كلياً أي (مطلقاً)، وقد يكون جزئياً أي (نسبياً) وألا يكون المالك قد حصر نفسه بعمل مادي أو تصرف قانوني.

1- انحصار الأرض:

أ- **الانحصار المطلق:** يكون الانحصار الكلي أو المطلق عندما يكون العقار محاطاً بكامله من جميع جهاته بعقارات مملوكة للغير، أو بسبب موقعه الطبيعي ولا سبيل للجار إلى الطريق العام، إلا أن يمر في إحدى أراضي الجيران، أو البعض منها ابتداءً بالأرض الملاصقة، كما تكون كذلك الأرض التي لها منفذ إلى مرفأ للسفن صالح لهذا الغرض ولكن استغلالها واستعمالها يقضيان أن تكون متصلة بطريق بري فالمرفأ وإن كان ملكاً عاماً إلا أنه يعتبر طريقاً عام.⁽²⁾

لا يكفي أن تكون الأرض متصلة بملك عام، متى كان هذا الملك غير مخصص للمرور فيه فالملك العام في هذا الحالة ليس طريقاً عاماً، وقد جاءت قرارات المحكمة العليا في هذا الاتجاه ومؤكداً لأحكام المادة: 693 من القانون المدني في الفقرة الأولى من قرار لها.

¹ - المادة 977 من التقنين السوري المدني "مالك العقار المحاط من كل جانب والذي لا منفذ له إلى الطريق العام أن يطلب ممراً في الأراضي المجاورة، وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المصرفي، يتضمن نصوصاً قانونية تعطي للشخص الحق في المرور".

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، الوسيط، ج الثامن، ص: 765.

من المقرر قانوناً أن إنشاء حق ارتفاع على ملك الغير يشترط فيه أن يكون السكن محصوراً ومن ثم فإن النفي على القرار المضمون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مبرر ويستوجب رفضه.

ب- الانحصار الجزئي:

تكون الأرض المحصورة جزئياً، الأرض التي لها ممر يصلها بالطريق العام لكنه غير كاف لاستغلالها واستعمالها ويعتبر الممر غير كاف إذا كان يتيسر الوصول منه على الطريق العام إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة، كأن يكون الممر الذي يوصل بين الأرض الزراعية والطريق العام لا يكفي إلا لمرور الراجلين فلا يمكن أن يستعمله المالك لمرور ماشيته ووسائل عمله أو يكون الممر منحدرًا إلى درجة خطيرة أو وجود مانع مائي، فالسلطة التقديرية لقاضي الموضوع هي التي تقدر كفاية الممر أو عدم كفايته وله أن يستعين بالخبراء في هذا الشأن وقد تأمر المحكمة بمعاينة الأمكنة على الطبيعة أما إذا كان الممر لا يتطلب إلا نفقة تتناسب وقيمة المنفعة من العقار. (1)

وفي هذه الحالة لا تعتبر الأرض المحصورة عن الطريق العام، ويستوي أن تكون الأرض زراعية أو أرض مقام عليها بناء كمصنع أو متجر أو سكن فيثبت الحق في المرور كلما كان التمسك به الوسيلة الوحيدة المتاحة أمام مالك الأرض المحصورة، أو كلما كان البديل عنه يتطلب نفقة باهظة أو مشقة كبيرة. (2)

2- ألا يكون الانحصار راجعاً إلى فعل المالك:

بالإضافة إلى الشرط الأول يجب ألا يكون المالك قد حصر نفسه، بعمل مادي أو تصرف قانوني كما يجب ألا يكون له ممر متنازع فيه، أو وجود ممر متسامح فيه قبل الجيران.

¹- العطري أحمد، مرجع سابق، ص: 33.

²- همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، أحكام حق الملكية، الجامعة الجديدة، 2010، ص: 293.

أ- الانحصار الراجع إلى فعل المالك:

نصت المادة 695 من القانون المدني لا يجوز لمالك الأرض المحصورة والتي لها سر كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير، إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته هو وليس له أن يطلب حق المرور، إذا كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الاتفاق وإما بحق المرور على وجه الإباحة مادام المرور الاتفاقي لم ينقص بعد وحق الإباحة لم يزل "فيعتبر الانحصار راجعا إلى فعل المالك إذا نشأ عن عمل من جانبه، سواء كان هذا العمل عملا ماديا أو تصرفا قانونيا إيجابيا كان أو سلبيا كان يقيم المالك بناء يسد الممر الذي يميل لأرضه بالطريق العام، وهو الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة العليا حيث صدر قرار جاء فيه:⁽¹⁾

"حيث أن حق المرور القانوني يعد قييدا خطيرا على ملك الجار لذلك اشترط المشرع في المادة 695 من القانون المدني لقيام ذلك الحق ألا يكون الانحباس راجعا إلى فعل ملك الأرض المحبسة".

ب- عدم وجود حق مرور على وجه الاتفاق أو وجه الإباحة:

فمثلا لا يكون للجار إلحاق مرور متنازع فيه أو حق مرور محمول على التسامح مثل ما هو بين الجيران، فيصل الجار عبر هذا الحق إلى الطريق العام والرأي الغالب⁽²⁾ إن هذا يكفي لاعتبار الأرض غير محصورة عن الطريق العام، وليست لمالكها حق طلب حق المرور على أراضي الغير مادام الجار يصل فعلا إلى الطريق العام دون أن يعترضه أحد، كما نصت المادة 695 من الق. م ما يلي: ليست له أن يطالب بحق المرور، إذ كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الاتفاق وإما بحق المرور على وجه الإباحة، مادام المرور الاتفاق لم ينقص بعد، وحق الإباحة لم يزل لكن يوجد رأي يخالف هذا الرأي، فحق المرور المتنازع فيه لا

¹- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء إحداه القراءات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، طبعة جديدة، مزيدة بأخذ القراءات إلى غاية 2010، ط11، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص: 424.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية الوسيط، ج03، مرجع سابق، ص: 754.

يستطيع أن يطمئن وله مالك العقار المحصورة إذ قد يتضح أنه قد أنه لا يملك هذا الحق فيبقى مركزه معلقا على نتيجة البت في النزاع وبأن حق المرور المحصور على التسامح قد لا يريد الجار حمل هذه المكرومة في عنقه طويلا، فيجب إذن عدم الاعتراف بحق المرور المتنازع فيه⁽¹⁾، أو الحصول على التسامح وعليه يستوجب القول بأن الأرض تعتبر محصورة عن الطريق العام رغم وجود هذا النوع من حق المرور.

ثالثا - أحكام حق المرور:

يثبت حق المرور بقوة القانون إذا توافرت الشروط السابقة، وعند حدوث نزاع مع الجار يجوز لمالك المحصورة دعوى قضائية للمطالبة بهذا الحق، ويثبت لمالك الأرض المجاورة كذلك رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه والمحكمة المختصة بالدعوى فهي التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، وللقاضي تحديد مبلغ التعويض بعد معالجته للدعوى وتعيين أصحاب الحق، ويسقط الحق في التعويض بعد مضي 15 سنة، حسب نص المادة 700 ق. م. ج تبدأ من الوقت الذي بدأ فيه المالك ممارسة حق المرور، بالرجوع إلى نص المادة 696 ق. م. ج يختار القاضي ويحدد العقار الذي يكون فيه الممر أخف ضررا وأقل تكاليف بالنسبة لأصحاب العقارات المجاورة ويظل حق المرور للأرض المحصورة قائما.⁽²⁾

مادامت حالة الانحباس قائمة، فهو لا يسقط مهما طال الزمن على عدم الاستعمال مؤدى ذلك أنه لا تثار مسألة التقادم بالنسبة لهذا الحق.⁽³⁾

وتبعاً لأن حق المرور من الاتفاقات فقد قضت المادة 878 ق. م. ج على أنه "تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد وبهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد ويعود حق الاتفاق إذا زال اجتماع العقاري"، بمعنى أن حقوق الارتفاق تنتمي إما بانقضاء الأجل المعينة أو هلاك أحد العقارين أو باتحاد الذمة أو عند اتصال العقاري

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص: 756.

² - حاج حنان، تبينة سمير، مرجع سابق، ص: 98.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، المرجع السابق، ص: 770.

بالطريق العام وزوال الانحصار وكذلك نصت المادة 879 ق. م. ج على انقضاء الارتفاق بالتقادم المسقط. (1)

الفرع الثالث: قيود التلاصق في الجوار

يثير التلاصق في الجوار نزاعات عديدة بين الجيران، ولفض هذه النزاعات فرض المشرع قيودا على الملكية تختلف باختلاف ظروف التلاصق بين الملكيات المتجاورة فهي إما قيود تتعلق بوضع الحدود الفاصلة بين هذه الملكيات (أولا) وقيود تتعلق بوضع حائط فاصل مشترك (ثانيا) وقيود تتعلق بالمسافات التي يجب أن تراعى فيما بين الحيطان، وهو ما يعرف بالمطلات والمناور (ثالثا).

أولا- وضع الحدود للأماكن العقارية المتلاصقة:

وضع الحدود (le bornage) وهي عملية تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضيتين غير مبنيتين، وإظهاره بعلامات مادية وذلك من خلال استقراء مضمون نصوص التشريعات المقارنة حيث قضت المادة 813 من القانون المدني المصري، والمادة 646 من ق. م. الفرنسي والمادة 703 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة، وتكون نفقة التحديد مشتركة بينهما". (2)

ووضع الحدود يكون بالنسبة للعقارات دون المنقولات، فالعقارات بحكم اتصال حدود كل منهما بحدود غيره، بما يؤدي إلى صعوبة التعرف على الحد الفاصل بين كل منهما وتتطلب عملية وضع الحدود للقيام بها اشتراك مالكي الأرضيتين المتجاورتين وهو ما يستخلص من عبارة: "تكون نفقة التحديد مشتركة بينهما".

بالنسبة للمشرع الأردني فإننا نجد أنه لم ينص صراحة في القانون المدني على التلاصق في الجوار، وإنما تطرق لذلك في قانون تنظيم المدن والأبنية والقرى وذلك في المادة 64 التي جاء فيها أنه: "لا يجوز إبقاء الأراضي المحاذية للشوارع الرئيسية مكشوفة ويجوز للجان التنظيمية تكليف أصحابها بتسويرها خلال المدة

¹ - حاجي حنان، تبيينة سمير، مرجع سابق، ص: 29.

² - المواد 813 من القانون م المصري، 646 ق. م. الفرنسي، 703 من ق. م. الجزائري.

التي تحددها، وإذ تخلف عن ذلك خلال المدة المحددة، فإنه يحق للجنة التنظيمية المختصة حسب مقتضى الحال، القيام بها نفقتهم".⁽¹⁾

يقتصر مضمون عملية وضع الحدود على إلزام الجار بترسيم حدود لأمالك المتلاصقة ووضع علامات مادية ظاهرة لهذه الحدود ليتعرف كل مالك للمالكين المتجاورين والمتلاصقين على حدود ملكه في وضوح⁽²⁾، ولا يقصد بالمالكين المتلاصقين هنا حالة الشيوخ، بل يقصد بها الملكية المفترزة لأحد الملاك التي تكون متجاورة ومتلاصقة مع ملكية مفترزة لمالك آخر، وتختلف عملية وضع الحدود عن التحويط، أو ما يصطلح عليه باللغة الفرنسية Clôture، ويكمن الاختلاف في أنه وإن كانت التشريعات السالفة من خلال النصوص القانونية أجازت للملك إجبار جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة مع الاشتراك في نفقات التحديد فإنه من خلال النصين التاليين:

المادة 01/818 من القانون المدني المصري، المادة 01/708 من القانون المدني الجزائري فقد قرر بأنه ليس للجار إجبار جاره على تحويط ملكه ولا التنازل عن جزء منه، فكل مالك الحق في تحويط ملكه، على أن لا يتعسف في استعمال حقه بالمساس مثلا بحق ملكية لمالك آخر على خلاف الوضع في القانون الفرنسي الذي يعترف بالحق في التحويط "Le droit de se clôture" والتحويط الإجمالي الذي يطلق عليه في الاصطلاح القانوني

"ce clore de Le clôture forcée l'obligation"

وقد اشترطت المحكمة العليا ضرورة وجود علاقة الجوار من أجل رفع دعوى رسم معالم الحدود، ويتضح من خلال القرار المؤرخ في 1983/10/26، ملف رقم 29234 الغرفة المدنية المجلة القضائية الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا بالمادة 703 من القانون المدني أن دعوى وضع معالم الحدود يجب أن تكون بين ملكيتين متجاورتين".⁽³⁾

¹ - المادة 64، قانون تنظيم المدن والأبنية والقرى الأردني.

² - منى مقلاتي، مرجع سابق، ص: 172.

³ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص: 207.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الدعوى التي أقامها الطاعنون أمام محكمة الواد هي دعوى وضع معالم الحدود بين الملكتين المتجاورتين، فإن قضاة الاستئناف الذين أسسوا قرارهم على ما تضمنه تقرير الخبرة من نتائج مقنعة جعلتهم يتأكدون من عدم وجود الجوار بين ملكية الطرفين ويقررون بناء على ذلك رفض الطاعنين وضع معالم الحدود بين المالكين إذ لا يعقل أن توضع معالم حدود المالكين غير متجاورتين، قد طبقوا صحيح القانون والجدير بالذكر أن يتعين الحدود لا يعني تحويط الملك أو تسويره، حيث تقضي المادة 708 بأنه: "ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه" ويتم وضع الحدود بصورتين إما بالتراضي أو بالتقاضي. (1)

أ- وضع الحدود بالتراضي:

يكون الاتفاق وديا بين المالكين المتلاصقين على وضع الحدود ما بين أرضيهما لا عن طريق القضاء⁽²⁾، بوضع علامات ظاهرة لتبيين هذه الحدود، وإن اقتضى الأمر يتعاقدان مع خبير يقوم بمسح أرض كل منهما من واقع مستندات الملكية، ويرسم الحدود الفاصلة ما بين الأرضين ويضع علامات ظاهرة لتبيين هذه الحدود كوضع فواصل من الحجارة أو الاسمنت أو الحديد حيث نصت المادة 04 و05 من المرسوم رقم (84-400) المؤرخ في 1984/12/24 المتمم للمرسوم رقم (62/76) المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بعمليات إعداد المسح العام للأراضي المادتين 04-05 "يجب أن تكون الحدود على اختلاف أنواعها وحسب الحاجة مجسمة بكيفية دائمة، إما بواسطة معالم من حجر وإما بواسطة علامات أخرى وذلك طبقا لتعليمات المصلحة المكلفة بمسح الأراضي".

ب- وضع الحدود بالتقاضي:

هي دعوى عينية عقارية إذ تتعلق بقيد أو بحق ارتفاق وحتى الذين يعتبرون قيود الملكية حقوق ارتفاق يقضون هنا ويعتبرون الالتزام بوضع الحدود التزاما

¹ - العطري أحمد، مرجع سابق، ص: 43.

² - خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص: 141.

قانونيا وليس بحق الاتفاق لأن الحق الارتفاق لا يمكن أن ينطوي على عمل إيجابي والمالك يتقيد بإجباره على وضع الحدود لملكه ولا يحتج بأنه حر في عدم تحديد ملكه. (1)

ج- عمليات التحديد:

وتتم بعد التحقق من مستندات الملكية ومعاينة الأراضي المتلاصقة على الطبيعة ومسحها، وضع معالم الحدود المادية، ثم تحرر محاضر التحديد والنفقات المقابلة لذلك.

أ- فحص مستندات الملكية للتأكد من مساحة الأراضي المتلاصقة المذكورة وليس ضروري أن تكون هذه المستندات مشتركة بين أطراف الدعوى ويقترن بذلك معاينة الأرض على الطبيعة، وذلك للتعرف على أوضاعها وشكلها، ومن هي تحت حيازته والعلامات المادية الموجودة.

ب- مسح الأراضي المتلاصقة للتأكد من مساحتها الحقيقية، من زيادة أو نقص ويتم الأمر بناء على طلب أطراف الدعوى، أو بناء على أمر القاضي من تلقاء نفسه، مسح أراضي أخرى مجاورة إذا وجد عجز في مساحة الأراضي المتلاصقة وخاصة إذا كانت هذه الأراضي المتلاصقة تشكل مجموعة واحدة.

ج- رسم الحدود الفاصلة بين القطع الأراضي المتلاصقة، وإقامة معالم مادية ثابتة لهذه الحدود وقد توضع قوالب من الإسمنت أو توضع أوتادا في كل الحدود الأربعة، حتى يتم إحاطة جميع أطراف قطعة الأرض. (2)

د- تحرير محضر تحديد يثبت فيه اتجاهات الحدود المرسومة بدقة حتى يمكن الرجوع إليها لإعادة معالم الحدود، ومحضر التحديد يوقعه الطرفان وحتى إذا لم يوقعه الطرفان فلا بد من تصديق المحكمة عليه⁽³⁾، والمحضر الموقع عليه من الطرفين أو المصادقة عليه من المحكمة يكون حجة بما جاء فيه على كل من الطرفين من حيث مساحة الأرض ومن حيث الحدود الفاصلة وإن تعمد طمسها أحد

¹- ليلي طلبية، مرجع سابق، ص: 118.

²- العطري أحمد، مرجع سابق، ص: 47.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية الوسيط، ج08، ص: 744.

الطرفين فإنه يجوز لصاحب المصلحة أن يطلب إعادة معالم الحدود كما كانت، وذلك من واقع محضر التحديد.

هـ- نفقات التحديد: لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكها والمتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما⁽¹⁾، وذلك من فحص لسندات الملكية وتطبيقها على الطبيعة رسم الحدود الفاصلة وضع معالم مادية لها أو وضع أعمدة أو غيرها وهذه النفقات تكون مشتركة بين الملاك المتلاصقين وتقسّم بينهم بحسب الرؤوس ونفقات مسح الأراضي المتلاصقة تقسم بين المالكين المتلاصقين كل منهما بنسبة مساحة الأراضي التي يملكها.

ونفقات الدعاوى إذا وقع نزاع في الملكية تكون على من خسر الدعوى ويتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عليها، ما لم يقرر القاضي تحميلها كلياً أو جزئياً لخصم آخر مع تسبب ذلك.⁽²⁾

ثانياً- الحائط الفاصل بين عقارين:

تضمنت التشريعات المقارنة كالتشريع المصري، الأردني، اللبناني، الفرنسي، والجزائري، الأحكام المتعلقة بالحائط الفاصل بصفة عامة وذلك من خلال مجموعة من النصوص منها المادة 814-818 من القانون المدني المصري، المادة 1282 من القانون المدني الأردني والمادتين 71-70 من قانون المدونة العقارية اللبناني، والمادة 653 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 707 من القانون المدني الجزائري ويكون الفاصل بين عقارين مملوكاً للجارين معاً، أو يكون ملكية خاصة لأحدهما وحده أي أنه قد يكون حائط مشترك أو حائط غير مشترك.⁽³⁾

1- الحائط المشترك:

اعتبر الحائط المشترك صورة من صور الملكية الشائعة وذلك من خلال التشريعات المقارنة باستثناء التشريع اللبناني والأردني اللذان أوردا أحكام الحائط

¹- المادة 703 من قانون المدني الجزائري.

²- المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³- منى مقلاتي، مرجع سابق، ص: 179.

المشترك ضمن أحكام حقوق الارتفاق القانونية⁽¹⁾، ويتحقق الاشتراك إما لأن الجارين اشتركا في إقامته، وإما لأن أحدهما أقامه وسمح بعد ذلك باشتراك الجار الآخر فيه بمقابل أو بدون مقابل وفي هذا العنصر سنتطرق أولاً إلى إثبات الاشتراك في الحائط وثانياً عن حقوق الشركاء في الحائط المشترك، ثم عن إصلاحه وتعليته.

أ- إثبات الاشتراك في الحائط:

ويكون هذا الحائط مشتركاً إذا فصل بين بناءين وكان المالكان متفقين على أنه حائط مشترك بينهما، وإذا أقام أحد المالكين الحائط وحده ولكنه جعل بعض سمكه في أرض جاره فإن هذا الجار يملك جزءاً من الحائط المقام في أرضه بطريق الالتصاق⁽²⁾، ولا يكون الحائط مشتركاً إنما شائعاً بين المالكين بل كل منهما يملك الجزء من الحائط المقام في أرضه وإذا كان الباني للحائط حسن النية، فإنه يجبر جاره على أن يتنازل عن ملكية الجزء في أرضه المشغولة بالحائط في نظير تعويض عادل فيصبح الحائط في هذه الحالة ملكاً خاصاً للباني ويكون حائطاً فاصلاً غير مشترك أي مملوك ملكية خاصة لأحد المالكين أو أنه كان مملوكاً لجاره ملكية خاصة ثم كسب من الجار الاشتراك في الحائط، وذلك مقابل عوض أو جعله بدون عوض كما يجوز للجار أن يثبت الاشتراك في الحائط بطريق التقادم المكسب.

نصت المادة 707 من القانون المدني كالتالي: "يعد الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلاً بين بناءين مشتركين في مفرقهما هذا ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك، ولإثبات هذه القرينة يجب توافر شرطين"⁽³⁾.

ب- شروط إثبات الاشتراك في الحائط:

1- أن يكون الحائط فاصلاً بين بناء متلاصقين، ولا يكفي أن يكون الحائط فاصلاً بين أرض فضاء وبناء، فمثلاً لو وجدنا بناء مجاور لأرض فضاء، فلا يعد

¹ - منى مقلاتي، مرجع سابق، ص: 179.

² - أحكام الالتصاق بالعقار والمواد 785 و 788 من القانون المدني.

³ - منى مقلاتي، مرجع سابق، ص: 180.

الحائط المجاور للأرض الفضاء حائط مشترك، بل يجب أن يكون هذا الحائط مملوكا لمالك البناء.

2- أن يكون الحائط فاصلا بين البنائين منذ إنشائه فإذا وجد وقتا إنشاء الحائط بناء واحد، ثم أقيم بعد ذلك بناء آخر ملاصق للبناء الأول وانتشر بهذا الحائط، فلا تقوم هذه القرينة القانونية، ويكون الحائط فاصلا بين البنائين غير مشترك وهو ملك خاص لصاحب البناء الأول. (1)

والجار الذي يدعي أنه تشريك في ملكية الحائط الفاصل عليه أن يتقيد على هذين الشرطين، فإذا نجح في الإثبات انطبق حكم القرينة فيعتبر الحائط مشتركا بينه وبين جاره حتى مرفق البناء، ويشمل حكم القرينة الحائط والأرض التي يقوم عليها ويستطيع الجار الآخر أن ينقض القرينة بالدليل العكسي كأن يثبت أنه يملك الحائط كله، أو يستدل بعلامات ظاهرة تقيد أن الحائط قد أعد لاستعمال أحد الجارين فحسب، وفي الحالات التي لا تقوم فيها القرينة يجري الإثبات طبقا للقواعد العامة⁽²⁾، ويعتبر الحائط مشتركا إلى الحد الذي يصل إلى قمة البناء الأقل علوا، أما الجزء الباقي من الحائط الذي يعلو فوق ذلك إلى قمة البناء الأعلى، فيعتبر ملكا خالصا لصاحب هذا البناء⁽³⁾، وهذا هو المعنى المقصود من النص عن الحائط الذي يكون وقت إنشائه فاصلا بين بنائين أنه: "يعد مشتركا حتى مفرقهما".

أما الفقه الفرنسي فقد درج على استبعاد انطباق قرينة الاشتراك على الحائط المكون من الخشب أو من الحجارة غير المثبتة ببعضهما البعض لعدم إمكانية استعماله بالبناء عليه، كما أخذ بأحكام المادة 653 من القانون المدني الفرنسي. (4)

1- العطري أحمد، مرجع سابق، ص: 50.

2- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص: 91.

3- وائل محمد شحاتة الخطيب، القيود الواردة على حق الصلاحيات في ضوء أحكام النقض، دار الفكر والقانون، 2005، ص: 47.

4- بن حمود لطيفة، حوادق عصام، قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية، مجلة التعمير والبناء، المجلد 03، العدد 02، العدد التسلسلي 10 جوان 2019، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 01، مجلة أكاديمية دولية فصلية، محكمة تقي نشر الدراسات والبحوث في المجال العمراني، تصدرها جامعة ابن خلدون، تيارت، ص:

ج- أحكام الحائط المشترك:

لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليستند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته. (1)

قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 338735 الصادر بتاريخ 2006/03/15 بما يلي: "إن النزاع المطروح يتعلق بالجدار الفاصل بين ملكيتي الطرفين والذي اعتبره القضاء مشتركا، ولذا فإن المادتين 704 و705 من القانون المدني تحددان كيفية استعمال الحائط المشترك من طرف الملاك مثل تعليته أو إسناد السقف عليه دون إلحاق أي ضرر بشريكه إلا أنه لا يجوز للمالك القيام بفتوحات في الحائط المشترك أو الانتقاص من علوه أو من سمكه أو القيام بأي عمل يمس بمتانته وبالتالي لا يمكن للطاعنين التمسك بالمادة 827 من القانون المدني والأولوية في إنجاز الفتوحات مادام أنها غير مشروعة ومخالفة للمادتين المذكورتين أعلاه وعليه فإن الوجهين غير مبررين والطعن بالنقض جاء غير مؤسس ويتعين رفضه" (2).

إن لم يكن الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص فتكون نفقة ترميم وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه حيث نستخلص من نص المادة 704 من القانون المدني أن:

أ- مالك الحائط المشترك: يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له هذا الحائط، فكل شريك في الحائط المشترك أن يستعمله فيها أعد له هذا الحائط وتنفيذ هذا الاستعمال.

1- الاستعمال بحسب الغرض الذي أعد له الحائط من جهة يشير كل شريك به ومن جهة أخرى إقامة عوارض فوق الحائط المشترك ليستند عليها كل شريك سقف بناءه.

¹ - المادة 704 من القانون المدني الجزائري.

² - مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق، العدد 01، 2006، 1960/12/11، شارع الأبيار، الجزائر، ص: 433.

2- ألا يحول الحائط دون استعمال الشريك الآخر على الوجه المتقدم وألا يحمل الحائط فوق طاقته في استعماله الغرض المخصص له. (1)

3- لا يجوز لأي من الشريكين أن يطلب قسمة الحائط وذلك لأن يشوع الحائط المشترك تنوعا إجباريا، ولا يمكن له التصرف في حصته الشائعة فيه مستقلة عن العقار الذي يملكه ولا يجوز لدائنيه الحجز على هذه الحصاة الشائعة استقلالا.

ب- لا يجوز فتح مناور في الحائط بدون إذن المالك الآخر: أي لا يجوز لأي شريك أن يفتح مناور أو فتحات أخرى مطلة على ملك جاره، دون موافقة هذا الجار على ذلك، وصدر قرار من المحكمة العليا يؤكد ذلك، حيث جاء فيه "لا يجوز لمالك الحائط المشترك إحداث فتحات فيه أو الانتقاص من علوه أو من سمكه أو القيام بأي عمل يمس بمثانته". (2)

ج- نفقة الصيانة والإصلاح: تكون على الشركاء كل بنسبة حصته في الحائط أي أن يتحصل صيانة الحائط المشترك نفقتها الشركاء كل بنسبة حصته وقد يصبح الحائط غير صالح للغرض الذي أعد له، فيحتاج إلى إعادة بناء أو هدم وإصلاح إلى غير ذلك والتي يتحملها الشركاء كل بحسب حصته، أما إذا كان إصلاح الحائط غير ضروري إلا أن الشريك قام بإصلاحه وإعادة بنائه من جديد لمصلحته الخاصة، فإنه يتحمل نفقات الإصلاح التجديد لوحده.

د- إصلاحات الحائط وتعليته: سنتطرق في هذا العنصر إلى مسألتين مهمتين من خلال النقطتين المواليين:

1- إصلاح الحائط المشترك:

تقضي المادة 814 من القانون المصري، والمادة 02/704 من القانون المدني الجزائري والمادة 655 من القانون المدني الفرنسي بأنه: "إذا لم يعد الحائط

¹ - عبد الزراق أحمد السنهوري، حق الملكية، الجزء 09، ص: 995.

² - قرار رقم 338735 مؤرخ في 15/03/2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، ص: 429.

المشترك صالحا للغرض الذي خصص له عادة، فنفقة إصلاحه أو تجديده على الشركاء، كل بنسبة حصته فيه".⁽¹⁾

ففي الاجتهاد القضائي الجزائري في أنه: "...حيث بالفعل الأمر يتعلق هناك بحائط مشترك وأن القضاة ألزموا الطاعن وحده بإعادة بنائه وحده، بالرغم من أن المادة 02/704 من ق. م الجزائري التي تنص على نفقة ترميم وبناء حائط مشترك تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه، وقضاة الموضوع عاينوا أن كلا الطرفين تسبب ومس بمتانة الحائط وجعله هشاً، ومهدد بالانهيار، وإذا فإنهم في هذا الجانب لم يحسنوا تطبيق القانون".⁽²⁾

2- تغطية الحائط المشترك:

نصت عليه المادة 705 من القانون المدني الجزائري على أنه: "للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تغطية الحائط المشترك أن يعليه بشرط ألا يلحق بشريكه ضرراً بليغاً وعليه وحده أن ينفق على التغطية وصيانة الجزء المعلى، وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التغطية دون أن يفقد شيئاً من مئانته".

- كما نص قانون الملكية العقارية اللبناني على هذا الحكم بقوله:

1- "لا يلزم أحد بالتنازل لجاره عن حقه في الحائط المشترك".

2- إنما إذا زاد أحد الشركاء بالشروع علو حائط، وذلك برضاء الشريك الآخر، فيحق للشريك الآخر إذا لم يكن قد تحمل شيئاً من النفقة أن يكتسب حق الشركة في القسم المنشأ حديثاً في الحائط المشترك بشرط أن يدفع نصف هذه النفقة، وأن يدفع أيضاً إذا اقتضى الأمر نصف قيمة الأرض المستعملة لزيادة كثافة الحائط.⁽³⁾

إذا لم يكن المشترك صالحاً لتحمل التغطية فإن للشريك الذي يرغب فيها أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته بشرط أن تكون له مصلحة جدية في ذلك وألا يلحق بشريكه ضرراً بليغاً فإذا اقتضى الأمر زيادة في السمك من ناحية الشريك

¹ - المواد 814 من ق. م المصري، 02/702 من ق. م الجزائري، 655 من ق. م الفرنسي.

² - مجلة المحكمة العليا ملف رقم 584399 قرار بتاريخ 2010/05/13، الغرفة العقارية، العدد الأول 2010.

³ - المادة 71 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

الآخر كان على من قام بالتعليق أن يدفع تعويضا لشريكه عن ذلك، على أن الحائط المحدد يظل مشتركا في غير الجزء المعلى دون أن يدفع الجار لهذا الشريك الذي قام بالتعليق تعويضا عن الفرق في القيمة بين الحائط القديم والحائط الجديد، وذلك لأن مصلحة الشريك وحده هي التي دعتة إلى تجديد الحائط.⁽¹⁾

كما أشار المشرع اللبناني في المادة 73 من قانون الملكية العقارية اللبناني على أنه: "يجوز أن يكون لصاحب الأرض، أشجار كبيرة وصغيرة قريبا من حدود الأرض المجاورة، بيد أنه يحق لصاحب هذه الأرض المجاورة أن يقطع الأغصان التي تعلق أرضه، ويمكن غرس أشجار كبيرة وصغيرة من جميع الأنواع ملاصقة للحائط الفاصل، وعلى كل جهة من جهته دون ترك أي مسافة كانت بين الحائط والمغروسات، غير أنه لا يجوز أن تتجاوز هذه الأغراس قمة الحائط، وإذا لم يكن الحائط مشتركا فلصاحبه فقط الحق في إسناد أغراسه إليه".⁽²⁾

أما المشرع الفرنسي فقد ألزم صاحب الأغصان بقطعها وذلك في نص المادة 673 من القانون المدني الفرنسي وجاء النص كالتالي:

«Celui sur la propriété du quel avancent les branches des arbres, arbustes et arbrisseaux du voisin peut contraindre celui-ci les coupes»⁽³⁾

بعد أن تعرضنا إلى أحكام الحائط المشترك، فسنتناول فيما يلي أحكام الحائط غير المشترك.

هـ- أحكام الحائط غير المشترك:

يكون الحائط الفاصل غير مشترك مملوك ملكية خالصة لأحد الجارين وتثبت له هذه الصدف غير الاشتراك، بتوافر شروط معينة، فبحسب ما نصت عليه المادة 708 من القانون المدني الجزائري، إذا توافر الشرطان قامت قرينة قانونية على أن الحائط الفاصل مشترك بين الجارين ولكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس كما سبق الذكر.

¹ - منى مقلاتي، مرجع سابق، ص: 186.

² - المادة 73 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

³ - L'article 673 du code civil Français créée par la loi du 10/02/1804

ويجوز لكل واحد من الجارين أن يثبت أن الحائط ملك خاص له بأن ينقض القرينة بالدليل العكسي أي بمفهوم المخالفة كأن يثبت أن الحائط ملك خاص له، بأن ينقض القرينة بالدليل العكسي بمفهوم المخالفة كأن يثبت أن الحائط الفاصل ملك له كله أو يثبت أنه استقل باستعمال الحائط والانفاق على إصلاحه مدة خمس عشرة سنة فتملكه بالتقادم أو يستدل بعلامات ظاهرة تفيد أن الحائط قد أعد لاستعمال أحد الجارين فحسب كما لو أعد الحائط لتحمل سقف أحد البنائين دون الآخر إلى غير، مما يؤدي إلى إسقاط القرينة، وزوال شروط إثبات الاشتراك تجعل القرينة تسقط وبالتالي يكون الحائط الفاصل غير مشترك، وقد يتوقف الاشتراك في الحائط كذلك في حالة ما إذا تم اكتساب ملكية الحائط كلية من قبل أحد المالكين أو التنازل عن الاشتراك أو التقادم المكسب للملكية لفائدة الجار. (1)

نصت المادة 708 من القانون المدني على أنه ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولمن أراد تحويط ملكه فله ذلك ولكن دون إجبار جاره على المساهمة معه في ذلك في إقامة حائطاً فاصلاً بينه جاره أقامه على نفقته دون إلزام جاره بالمساهمة في إقامة وعليه هو وحده القيام بالصيانة والترميم لهذا الحائط الفاصل غير المشترك. (2)

واستثناء فقد نصت المادة 01/708 من القانون المدني الجزائري على أن الجار ليس له إجبار جاره على تحويط ملكه أو التنازل عن جزء من الحائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط إلا في الحالة المذكورة في المادة 697 والتي مفادها إجبار المالك في حالة كون الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو أي معاملة أخرى بحيث يحق للجار إجبار جاره على تمكينه من حق المرور على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات. (3)

ومن الشروط التي بموجبها يمنع مالك الحائط الفاصل أن يهدمه مختاراً هي:

1- أن يكون هناك جار يستر ملكه بهذا الحائط.

¹ - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص: 115.

² - ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص: 104.

³ - زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص: 105.

2- أن يعود هدم الحائط بضرر محسوس على الجار الذي يستتر به.
 3- لا يوجد عذر قوي للهدم، بمعنى ألا تكون المصالح التي يرمي المالك إلى تحقيقها قليلة الأهمية وفي هذا الأمر تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، فإن كان لدى صاحب الحائط عذر قوي لهدمه كأن يريد إعادة تشييد بنائه على وضع يختلف عن وضعه السابق، وتقتضي إعادة البناء هدم الحائط فمن حقه أن يهدم حتى ولو كان جاره يستتر به لأن له مصلحة ظاهرة في الهدم ولا يمكن أن يقال في هذه الحالة أنه متعسف بحقه في هدم الحائط. (1)

ثالثاً- قيد المطلات والمناور:

أولاً- قيد المطلات:

تعرف المطلات بأنها الفتحات التي يضعها مالك البناء قصد دخول الهواء والضوء والإطلال منها على ملك الجار، وقد تكون مواجهة لأرض الجار، أي يمكن النظر منها إلى الخارج في الوضع العادي للإنسان في حالة وقوفه أو جلوسه. (2)

اعتبر البعض من الفقهاء أن تحديد الطبيعة القانونية للعقود الواردة على الملكية هي عبارة عن حقوق ارتفاق⁽³⁾، في حين أن حق الارتفاق يخرج كل من العقار المرتفق والعقار المرتفق به عن النظام المألوف عن حق الملكية وحقوق الارتفاق فمصدرها دائماً فعل الإنسان المادي أو الإرادي وصفته الخاصة الثانية لتعلقه لملكية معينة بالذات، مما يجعل منها أعباء استثنائية فيها الزيادة عن القيود العادية المقررة بمقتضى القانون لنطاق حق الملكية.

قام المشرع الجزائري ضمن المادتين 709-710 من القانون المدني الجزائري بتقسيم المطلات إلى نوعين المطلات المواجهة والمنحرفة، حيث نظم لكل منها أحكام خاصة تتميز عن الأخرى وفقاً لمفهوم كل واحد منهما.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، مرجع سابق، ص: 90.

²- وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص: 16.

³- المادة 867 من القانون المدني الجزائري، "الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال.

المطل المواجه وهو الذي يمكن الإطلال منه على ملك الجار، مباشرة دون الحاجة إلى الالتفاف يمينا أو شمالا، وإلا بعد الانحناء إلى الخارج⁽¹⁾، وهي بذلك يفترض أن يقع عقار الجار كله أو بعضه في مواجهة المطلات مما يسمح له أن يرى مباشرة ملك جاره وحرمة منزله وأهله وأملاكه فيتسبب بذلك مضايقة كبيرة للجار المواجه ويسمح لمالك المطل برؤية ملك الجار تماما⁽²⁾، أما المطل المنحرف فهو مطل لا يمكن الإطلال منه إلا بعد الالتفاف يمينا وشمالا أو بعد الانحناء إلى الخارج وقد خص القانون كل من المطلين بحكم فقيد المطل المواجه أشد من قيد المطل المنحرف، حيث نصت المادة 709 من القانون المدني على أن "لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجهة على مسافة تقل عن مترين وتقاس من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء، وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مرتين فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه وذلك على طول البناء الذي فيه المطل"، كما نصت المادة 710 من نفس القانون: "لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن سنتين سم من حرف المطل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام"⁽³⁾، ومن خلال هذين النصين نستنتج أن المطل سواء كان مواجهها أو منحرفا فهو يتقيد فتحه بأن يكون على مسافة محددة، ولكن هناك مطلات معفاة من قيد المسافة، فالمطلات المستوفية لقيد المسافة تترتب عليها أحكام غير الأحكام التي تترتب على المطلات غير المستوفية له.

أ- قيد المسافة في المطل الموجه والمطل المنحرف:

يجب التمييز بين المطل الموجه والمطل المنحرف وكيفية تحديد المسافة

بينهما:

¹- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص: 109.

²- بن حمود لطيفة، حوادي عصام، مرجع سابق، ص: 76.

³- المادة 709 و710 من القانون المدني الجزائري.

1- قيد المسافة وكيفية تحديدها في المطل الموجه:

المطل الموجه أكثر مضايقة للجار المفتوح عليه المطل لذلك تشترط المادة 709 ألا يفتح على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافلة الخارجية أو من النتوء.

ب- قيد المسافة وكيفية تحديدها في المطل المنحرف:

المطل المنحرف هو أقل مضايقة للجار، لذلك تقل المسافة فتصبح ستون (60) سنتمتر بدلا من مترين ويعرف المطل المنحرف بأنه هو المطل الذي لا يمكن الإطلال منه على ملك الجار إلا بعد الانحناء إلى الخارج أو الالتفاف يمينا أو شمالا، وتقاس مسافة (60) سنتمتر من حرف النافذة إلى الخط الفاصل ما بين العقارين وإن كان المطل المنحرف بعيد في ذات الوقت مطل مواجهة لطريق عام فيحق للباقي أن يفتحه دون ترك مسافة بجانب الجار. (1)

وإذا كان الخط الفاصل بين العقارين أرضا فضاء مشتركة كطريق خاص أو فناء أو ممر للاستعمال المشترك، دخلت هذه الأرض الفضاء كلها في حساب المسافة القانونية سواء للمطل المنحرف أو المواجه. (2)

ج- أحكام المطل:

قام المشرع الجزائري بتنظيم أحكام المطلات سواء كانت مواجهة أو منحرفة حيث قيد كل منهما بمسافة قانونية معينة، تترتب آثار محددة على عدم وجودها، غير أن المسافة لها مجال معين لتطبيقها، وفي نفس الوقت حالات تعنى فيها بعض العقارات من هذا القيد، ومجال تطبيق قيد المسافة حسب ما ذكر مسبقا من قيد المسافة في المطلات المواجهة أو المنحرفة يجعله ينطبق على جميع العقارات المملوكة ملكية خاصة. (3)

¹- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، كلية الحقوق، جامعة ينها، دار النهضة العربية، 22 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، الطبعة الأولى، 1422هـ- 2012م، ص: 70.

²- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص: 112- 113.

³- نشرة القضاة، قرار 350416 المؤرخ في 2006/09/13، العدد 62، ص: 369.

ولا يسري قيد المسافة على الأملاك العقارية العامة ولا يشترط أن تكون العقارات محل قيد المطلات موجودة في المدن، فالعقارات الموجودة بالقرى يسري بالنسبة إليها هي أيضا.

ويستوي في العقار الذي يفتح فيه المطل أن يكون مسكونا أو غير مسكون وأن يكون مسورا أو مسورا، وإذا أراد صاحب العقار هو أيضا البناء في ملكه كان الخيار بين أن يبني في حدود ملكه، فيقيم حائطا على الخط الفاصل بين العقارين، وفي هذه الحالة لا يستطيع أن يفتح فيه مطلا لأنه لا يكون في حدود المسافة القانونية وأن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة مترين وإذا أراد أن يفتح مطل مواجه أو مسافة ستون سنمترا إذا أراد فتح مطل منحرف⁽¹⁾، وقد أكدت المحكمة العليا هذا الاتجاه في قرارها رقم 54887 المؤرخ في 19/10/1988.⁽²⁾

إن القيود القانونية تمثل الوضع العادي للملكية فلا تزول بعدم الاستعمال لأنها قيود دائمة ترد على حق الملكية وتدوم بدوام هذا الحق، وكذلك لا تكتسب هذه القيود بالتقادم المكسب لأن الإفادة منها تعتبر من المباحات فلا تصلح مبدأ الحيازة مكتسبة بالتقادم.⁽³⁾

ويخرج عن أحكام المطل الذي فتح دون استيفاء قيد المسافة الذي يعد حينها ارتفاع للعقار المطل على العقار المطل عليه.⁽⁴⁾

ثانيا - قيد المناور:

تختلف المناور عن المطل لأن المراد منها هي التهوية والإنارة وبالتالي اشترط المشرع مسافة أقل عن تلك المفروضة في المطل بحيث لا يمكن الإطلال منها على الأملاك المجاورة ويجيز المشرع للمالك أن المناور (Les jours) التي يتم فتحها أو إحداثها هي التي تمكن من إدخال الضوء والهواء لا للنظر والإطلال

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص: 698 (الوسيط، ج08).

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

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص: 640.

⁴ - تطبق أحكام حق الارتفاق في المواد 876 إلى 881 من القانون المدني الجزائري، بدلا من أحكام حق المطل.

منها، بحيث لا تلحق بالجوار ضرراً فاحشاً فأحداثها مشروع، وهي مباحة مادام أن الضرر لا يتحقق في وجودها. (1)

واعتبر المشرع الفرنسي أن المنور يقتصر على نفاذ الضوء دون الهواء فيجب سده بزجاج غير شفاف بحيث لا يعبر منه الهواء ولا يمكن النظر فيه. (2)

تقيد المناور بالارتفاع في القيد والذي يتمثل في ارتفاع قاعدة المنور عن أرضية الغرفة المراد إنارتها أو تهويتها بحيث لا يقيد القانون المناور بمسافات معينة عن الخط الفاصل أي لا يستلزم ترك مسافة بين المناور وبين حدود ملك الجار. (3)

لم ينص القانون على تقيد المناور بمسافة معينة كما فعل بالنسبة للمطبات فيباح للمالك أن يقيدها في حائط على حدود ملكه وهو إذ يفعل ذلك إنما يزول حقه في الملكية ومن هنا لا يحق للجار أن يطلب سد هذه المناور إنما يكون له أن يبيني على حدود ملكه ولو أدى ذلك إلى سدها. (4)

أحكام المناور:

1- حكم المناور المستوفية للشروط القانونية:

المنور المستوفي للشروط القانونية هو أن يكون على ارتفاع مترين من أرضية القاعة المراد إنارتها، وكان معداً للضوء والهواء دون أن تستطيع الإطلال منه، فلا يستطيع للجار أن يعترض عليه أو أن يطلب سده ولا يجوز لصاحب المنور إساءة استعماله بحجة أنه له رخصة من الأعمال المباحة، مثال أن يحوله إلى مطل بأن يضع شيئاً عالياً أمامها يسمح بالإطلال منها أو يلقي منها القاذورات، ولهذا يجوز لمالك العقار المجاور أن يقيم حائطاً في ملكه على الخط الفاصل ليسد المنور الذي فتحه جاره، لأن صاحب المنور لم يكتسب حقاً اتجاه

¹ - منى مقلاتي، مرجع سابق، ص: 128.

² - Article 711 code civil 2007 « aucune distance n'est requise pour l'ouverture de simples jours établis à deux (2) mètres au-dessus du sol de la pièce ».

³ - ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص: 121.

⁴ - منى مقلاتي، مرجع سابق، ص: 128.

الجار بفتح المنور⁽¹⁾، وطبقا للمادة 01/808 من القانون المدني التي جاء نصها كالتالي: "لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحصله على سبيل التسامح".

ج- حكم المناور غير المستوفية لشرط الارتفاع:

يتميز حكم المناور الغير مستوفية بين حالتين وذلك طبقا للمادتين 709 و710 من القانون المدني.

أ- الحالة الأولى:

أن يكون هذا المطل لم تراع فيه المسافة القانونية أي يجوز للجار أن يعترض عليه وأن يطلب سده، ولا يجوز لصاحب المنور أن يدعي أنه فتح منورا لا مطلا وأن شكل الفتحة ووضعها يدل على أن المقصود منها هو الإنارة والتهوية لا الإطلال مادامت الفتحة تمكن دخول النور والهواء والنظر منها فهي مطل وليست منور ويسري على هذه الفتحة أحكام المطل غير المستوفية لشرط المسافة وبالتالي يستند المطل على نفقة الجار لأنه جاء مخالفا للقانون.⁽²⁾

ب- الحالة الثانية:

أن يكون المنور الذي لم يحترم فيه الارتفاع مترين عن أرضية الغرفة المراد إنارتها أو مسافة المطل⁽³⁾، قد رعيت فيه المسافة عن الخط الفاصل التي هي مترين أو ستون سنتمتر، حسب الأحوال إن كان مطلا مواجهها أو منحرفا، وهنا لا يجوز للجار الاعتراض عليه لا من حيث أنه منور ولا من حيث أنه مطل لأنه مطابق للقانون.⁽⁴⁾

¹- العطري أحمد، مرجع سابق، ص: 61.

²- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص: 123.

³- العطري أحمد، مرجع سابق، ص: 62.

⁴- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص: 123.

المبحث الثاني: حالات القيام المسؤولية المترتبة عن مضار الجوار

اعترف المشرع الجزائري بالمسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة والتي يتحملها المالك الذي يتسبب في الضرر لجاره وقرر جزاء المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، غير أنه ألزم القانون المالك بإزالة الضرر الذي ألحقه بجاره وتعد المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار مسؤولية ذات طبيعة مستقلة عن غيرها من الصور الأخرى للمسؤولية.⁽¹⁾

لم يقرر المشرع المسؤولية الجزائرية للمالك عن الأضرار التي يلحقها بجاره، فمسؤولية بذلك تكون مسؤولية مدنية ينبغي تأسيسها⁽²⁾، أما المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة فتقوم على إلحاق المالك ضررا بجاره سواء كان ذلك بخطأ منه أو دون ارتكابه، ويقصد بالمسؤولية عموما هو تحمل الشخص عمله عندما يخرج عن قواعد سلوك معينة، وعند مخالفة قواعد قانونية تضعها السلطة التشريعية أو التنظيمية في الدولة ويترتب على مخالفتها مسؤولية قانونية، وتعرف المسؤولية المدنية بأنها مسؤولية شخص أمام شخص آخر لحقه ضرر بفعل الشخص الأول ويمكن المضرار المطالبة بالتعويض من خلال هذه التعاريف يتبين أن أركان المسؤولية هي ثلاثة: الضرر، الخطأ، العلاقة السببية وهذا ما سنتطرق له في المطلب الأول وأما في المطلب الثاني سنتحدث عن أنواع المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة.

المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية المضار الجوار غير المألوفة

تعتبر المسؤولية المدنية النوع الثاني من المسؤولية القانونية إلى جانب المسؤولية الجزائرية حيث أن نظرية المسؤولية المدنية لم تكن معروفة في المجتمعات البدائية ولم تستقر على الأسس التي تركز عليها في الوقت الحاضر،

¹ - بوقرة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص: 45.

² - المرجع نفسه، ص: 45.

إلا بعد مرورها بمراحل تأثرت فيها بعوامل عديدة خاصة في ظل تطور المجال الصناعي. (1)

بالرجوع إلى نص المادة 691 من الق.م. ج نجد أن لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة توافر شرطان أساسيان وهما وجود ضرر يصيب الجار وتعسف المالك في استعمال الحق، ولا تتحقق المسؤولية إلا بتحقق مضار الجوار التي سبق ذكرها، ورغم إقرار التشريعات القديمة للمسؤولية المدنية إلا أنها لم تعتمد على الخطأ كأساس لهذه المسؤولية حيث كانت المسؤولية المدنية تقوم متى تحقق ضرر الغير حتى ولو صدر الضرر من شخص دون ارتكابه لخطأ، وهي تحقق الضرر عن الشخص وهو بصدد القيام بسلوك الشخص العادي. (2)

الفرع الأول: الخطأ

يعتبر الخطأ العنصر الأول في المسؤولية المدنية ولم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالخطأ من خلال المادتين 124 و125 من الق.م. ج بل اكتفى بذكر عناصره والتي تتمثل في التعدي والإدراك وبالرجوع إلى الفقه نجد الفقيه بلاينول: يعرفه على أنه: "إخلال بالتزام سابقا بحيث تعمد هذا التعريف على استبعاد الجانب المعنوي وجعل الخطأ يقوم على جانب واحد وهو الجانب المادي وهذا نظرا للانتقاد الموجه للنظرية الشخصية ولتوسع نطاق العنصر المادي للخطأ ونزولا عند حكم الواقع الذي أثبت عدم كفاية الخطأ بالصورة التقليدية لمواجهة كافة مشكلات المسؤولية المدنية⁽³⁾، منذ سنة 1844 في فرنسا كانت المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة قائمة على الخطأ الواجب الإثبات وكان الأساس الوحيد للمسؤولية عن الأضرار.

في نطاق الجوار، وبهذا وضع القضاء الفرنسي مبدأ يكون جائز لكل شخص أن يتصرف في ملكه كما يروق له شريطة ألا يضر بالغير⁽⁴⁾، ومنذ سنة

¹ - عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص: 138.

² - سارة بولقواس، مرجع سابق، ص: 30.

³ - عواطف زرارة، مرجع سابق، ص: 139.

⁴ - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، ص: 177.

1844 أصبح الخطأ الذي كان يتلاءم وظروف الحياة قبل عام 1844 لا يتسع لجميع المضار التي تلحق بالجيران، مما أدى إلى النظر في قواعد المسؤولية المدنية التقليدية خاصة وأن الأنشطة التي يمارسها الأفراد مشروعة فليس من العدل أن يتحمل الجيران الضرر الذي لحقهم. (1)

أصدر في عام 1844 القرار الذي يتضمن نظرية مضار الجوار، وقررت مسؤولية صاحب المصنع على التلوث الناتج عن مصنعه وذلك استناداً إلى المضار مسبب الضرر الذي يشكو منه الجيران الذي تجاوز حد الالتزامات المألوفة للجوار، منذ صدور هذا القرار أصبح الخطأ الواجب الإثبات غير لازم في المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، ولكن في بعض الأحيان بقي القضاء يؤسس المسؤولية على أساس الخطأ وهذا ما قضت به محكمة "كولمار" بمدينة تولوز الفرنسية "أيا كان مدى حق الملكية، فإنه مقيد دائماً بالتزام مفاده عدم الأضرار بالغير، والمالك يكون مع ذلك مسؤولاً طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي". (2)

الفرع الثاني: الضرر

يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو معنوية". (3)

أما فيما يتعلق بالضرر في نفاق الجوار، فيمكن تعريفه على أنه: "الأذى الناتج عن مضار الجوار غير المألوفة تصيب الشخص الجار في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له". (4)

تناول المشرع الجزائري نظرية مضار الجوار غير المألوفة ضمن مادة 691 من الق. م. ج وهذه المادة لم تتناول تنظيم أحكام هذه المسؤولية، مما أدى إلى

1- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص: 178.

2- المرجع نفسه، ص: 179.

3- أحمد محمد سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص: 290.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الأول، ص: 971.

تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية إلى ما يتعارض مع طبيعة أحكام هذه المادة ولا تقوم مسؤولية المالك إلا إذا وجد ضرر ناتج عن مضار الجوار غير المألوفة والضرر بوجه عام هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية، كما هو مقياس مقدار الضرر بخلاف المسؤولية القائمة على مضار الجوار غير المألوفة، والتي يعتبر فيها الضرر الركن الأول لها وهو مناط قيامها فالمسؤولية لا تقوم إلا من أجل تعويضه. (1)

ومن خلال هذه التعاريف أن للضرر أنواع ثلاثة وهي:

1- الضرر المادي:

وهو الإخلال بالحق سواء تعلق بالجسم أو المال أو مصلحة مشروعة تسبب للشخص الخسارة في ذمته المالية، أما أنه يعرف في نطاق مضار الجوار غير المألوفة بأنه الضرر الذي يسبب للجار في جسمه ويأثر في تكامله الجسدي، ويترتب على ذلك أضرار مادية كنفقات العلاج وأخرى غير مادية كالآلم. (2)

2- الضرر المعنوي:

أقر المشرع المدني الجزائري في بعض القوانين حق المضرور في حصول على تعويض عن ضرر معنوي مثلا المادة 4/3 من الأمر 155/66 صادر في 1966/8/6 متعلق بقانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم التي تنص على ما يلي: "تقبل الدعوة المسؤولة المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو أدبية ناتجة عن الواقع موضوع الدعوة الجزائية، أما عن نطاق مضار الجوار غير المألوفة في الغالب بطريقة غير مباشرة نتيجة إلحاق ضرر جسيم للجار، ومن أمثلة ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 404069 بتاريخ 2007/06/13 الذي ينص على: "يشكل صورة من صور مضار الجوار غير مألوفة البناء

¹ - عواطف زرارة، مرجع سابق، ص: 140.

² - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنة بالقوانين والشريعة الإسلامية، الجزء الثالث، د. د. ن، بيروت، د. س، ن، ص: 03.

المتسبب في جعل مسكن الجار غير لائق للسكن، حتى ولو تم إنجاز هذا البناء طبقاً لرخصة البناء والتصاميم".⁽¹⁾

3- الضرر المرتد:

في بعض الأحيان قد يرتد أو ينعكس ضرر على أشخاص آخرين يصيبوهم شخص بوقوع أضرار الأخرى، مثل الضرر الذي يلحق أفراد الأسرة موت أسرة ولا يقتصر ضرر المرتد على الأقارب، بل يشمل أشخاص آخرين هم أجنب على مضرور، والواقع أن فرض شرط ضرر الغير مألوف في نطاق العلاقات الجوارية هو أمر تفرضه الموازنة بين حق مالك في استعمال ملكه وبين حق جيرانه في عدم الإضرار بهم جراء هذا الاستعمال⁽²⁾، توجد ظروف معينة قد تؤثر بشكل آخر في تقدير الضرر غير المألوف أي في قيام المسؤولية من عدمها، وفي بيان الظروف التي يعتد بها القاضي في تحديد الضرر الغير مألوف لذلك المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 691 على أنه يراعي في تقدير الضرر العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له.⁽³⁾

4- تقدير الضرر غير المألوف:

أ- العرف: مثال ذلك في الأعياد والمواسم والمناسبات حيث سرى على كثرة الحركة والضجيج على غير ما هو معتاد، فهي تعتبر مضار مألوفة وعلى الجيران تحمل بعضهم البعض في مثل هذه الحالات.⁽⁴⁾

ب- طبيعة العقارات: مثال عن ذلك إذا كان العقار محلاً عاماً أو مقهى أو فندقاً يتحمل الضوضاء أكثر مما يتحمل المسكن الهادئ فما يعتبر ضرر مألوفاً بالنسبة إلى هذه الأمكنة العامة، يعتبر ضرراً غير مألوف بالنسبة إلى المسكن.⁽⁵⁾

¹ - مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، قسم الوثائق، 2010، ص: 341.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ص: 974.

³ - محمد ولد خصال، مرجع سابق، ص: 95.

⁴ - ليلة طلبية، مرجع سابق، ص: 177.

⁵ - ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص: 27.

ج- موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر: ومثال عن ذلك شقق العمارات، فعلى صاحب الشقة الموجود في الطابق السفلي أن يتحمل بطبيعة موقعه من صاحب الشقة الموجودة في الطابق العلوي ما لا يتحمله هذا الأخير منه⁽¹⁾، فما يكون ضررا مألوفاً للأول قد يكون ضرراً غير مألوف للأخر، فما يكون مألوفاً بالنسبة إلى أحياء الشعبية قد يكون ضرراً غير مألوف بالنسبة إلى الأحياء الراقية.

د- الغرض الذي خصص له العقار: نرى أن المشرع الجزائري يأخذ أسبقية الاستغلال والترخيص الإداري في تقدير الضرر غير المألوف، ويقصد بها عندما يكون صاحب النشاط الضار أسبقاً من الجار المضروب في شغل الأماكن، ومن بين الرخص الإدارية الأكثر تداولاً في المجتمعات رخصة البناء والتي تعتبر من أكثر التطبيقات المتجددة على حق الملكية، وأما القضاء الفرنسي فقد اعتمدت الآراء الفقهية في الأحكام الصادرة عنه بهذا الخصوص.⁽²⁾

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

هي العلاقة التي تربط الضرر بمضار الجوار غير المألوفة في المسؤولية ولا يشير أي إشكال إن وجد لكل ضرر سبب واحد، ذلك أن الإشكال يثور عندما تكون عند حالة تعدد الأسباب تعاقب الأضرار، وذلك أدى إلى ظهور عدة نظريات.

أولاً- تعدد الأسباب:

1- نظرية تعادل الأسباب:

هذه النظرية هي من وضع الفقيه الألماني فون بوري (Von Buri) في الفترة 1860-1885 وفحواها هي أن كل العوامل ساهمت واشتركت في إحداث النتيجة، وأن كل سبب كان كافياً لحدوث النتيجة يسأل الشخص حتى كان أحد هاته الأسباب راجعاً إليه.⁽³⁾

¹- ليلي طلبية، مرجع سابق، ص: 118.

²- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص: 64.

³- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص: 498.

2- نظرية السبب المنتج:

كانت هذه النظرية على يد "فون كريس" الألماني ويقصد بالسبب المنتج هو السبب الذي يحدث الضرر في العادة، وعند تحديد المسؤول لابد أن نعتمد على السبب المنتج أو الفعال وهو السبب القانوني الذي يقف القانون عنده، ويجب أن تكون العلاقة السببية قد نشأت عن سبب منتج، وليس عن سبب عارض ويعتبر القانون سببا لها. (1)

لم يعرف المشرع الجزائري العلاقة السببية، وكان لابد من الرجوع إلى الفقهاء الذين تناولوا هذه المسألة، حيث أخذ المشرع الجزائري بنظرية السبب المنتج⁽²⁾، وذلك وفق المادة 182 من الق.م. ج التي جاء فيها: "إذا لم يكن التعويض مقدرًا 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 بالالتزام أو التأثير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول".⁽³⁾

ثانيا- تعاقب الأضرار:

قال الفقيه بوتيه (Pothier) عن تعاقب الأضرار بأنه لا يلزم من ارتكب الفعل الضار إلا بتعويض الأضرار المباشرة، أما الأضرار غير المباشرة فلا يسأل عنها محدث الضرر، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه القاعدة في المادة 182 من الق.م. ج حيث حددت من خلال هذه المادة الضرر الذي يستحق عنه التعويض، وهو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء، وبالنسبة للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة فهي لا تشكل ضرر حتى تستوجب ضرورة إسناد الق.م. ج نجدها قد اشترطت فقط إثبات أن الضرر ناتج عن تلك المضار غير المألوفة. (4)

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ج01، ص: 1027.

² - علي فيلاي، الالتزامات (فعل المستحق للتعويض)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة الثانية، الجزائر، 2007، ص: 274.

³ - سارة بولقواس، مرجع سابق، ص: 68.

⁴ - المرجع نفسه، ص: 70.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

تعتبر المسؤولية المدنية التزام بجبر ضرر المضرور المترتب على الإخلال بالالتزام سابق وقد تكون هذه المسؤولية مدنية أو تقصيرية، وهذه الأخيرة هي التي تعني الإخلال بالالتزام قانوني وواجب الحيطة والحذر حتى لا تترتب مسؤولية قوامها التعويض.

إن تعويض الضرر له أهمية قصوى من الناحيتين النظرية والعملية، وهو ما ينبغي المتضرر الوصول إليه في دعوى المسؤولية، إلا أن التعويض يثير الكثير من المسائل تأتي في مقدمتها طرق التعويض، ولذلك سيتم التعرض للالتزام بالتعويض كفرع أول وتقديره كفرع ثاني والاجتهاد القضائي في مجال المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة كفرع ثالث. (1)

الفرع الأول: الالتزام بالتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

يتم قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وذلك بشرط تجاوز هذه المضار الحد المألوف، وتترتب عن هذه المسؤولية آثارا والتي تلزم المسؤول بجبر الضرر غير المألوف ولا يكون ذلك إلا إذا كان هناك تعويض كما أن الفقه الإسلامي تحدث عن التعويض، حيث أصبح حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"⁽²⁾، قاعدة فقهية يعول عليها في أمر التعويض عموما والعين منه خصوصا، وهذا هو معنى وجوب دفع الضرر ورفعها، ويعد التعويض أثر لتحقيق المسؤولية بصفة عامة وبصفة خاصة للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وقد صرحت المادة 124 من الق. م. ج بأن التعويض هو جزاء المسؤولية عن الفعل الضار، كما أن الغاية من إقامة مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في جبر الضرر، ويشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب ويعرف التعويض بأنه عملية جبر الضرر الذي لحق المصاب ونتج

¹ - تبنيّة سمير، حاجي حنان، مرجع سابق، ص: 54.

² - المرجع سابق نفسه، ص: 54.

التعويض عن دعوى المسؤولية إذا توافرت أركان وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية وعندئذ وجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه خطأه. (1)

1- التعويض بإزالة الضرر (التعويض العيني):

قاعدة لا ضرر ولا ضرار، قد تستلزم إزالة الضرر الفاحش منع الاستعمال وقد لا تستلزم ذلك هذا بالنسبة للضرر الذي يستمر في المستقبل، أما ما أصاب الجار فعلا من ضرر مألوف بسبب الاستعمال العادي، فلا مسؤولية على المالك وهو يستعمل ملكه وإن سبب ضررا للغير، إلا إذا تعدى أو تعدت إحداث الضرر. (2)

إذا كان ما يشكو منه الجار من مضايقات غير عادية الناتجة عن الجوار فإن للقاضي أن يحكم بالتنفيذ العيني بإزالة الضرر، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1997/06/25⁽³⁾، أن المجلس لما قضى بتأييد الحكم المعاد المصادق على الخبرة القاضي بوجود فتح الممر الذي تم غلقه من قبل المالك المؤدي إلى منزل الجيران المتضررين الذين لم يتمكنوا من دخول منزلهم بفعل غلقه مما ألزمهم بالدخول إلى منزلهم مرورا بطريق بعيد والذي سبب مضارا تجاوزت مضار الجوار المألوفة يكونوا قد طبقوا صحيح القانون مما يعرض الطعن للرفض.

قرار الصادر عن المحكمة العليا في 1992/06/16⁽⁴⁾ والتي قضت بأن قضاة الاستئناف لما حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره، وقضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخنة الحمام بعيدا عن مسكنه المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك.

كما قضى مجلس الدولة في قراره الصادر في 2007/07/23⁽⁵⁾، بغلق المفرغة العمومية المتواجدة في وسط سكاني التي تمس بسلامة الأشخاص نتيجة

¹ - محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، الجزائر، ص: 184.

² - ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص: 32.

³ - ملف رقم 148810 المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997، ص: 190.

⁴ - ملف رقم 90943 المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1995، ص: 101.

⁵ - ملف رقم 032758 مجلة، مجلس الدولة، العدد 09، الغرفة الثالثة.

الغازات السامة التي تفرز منها والروائح الكريهة من الأشياء المضرّة أما طلب التعويض لا يوجد ما يبرره فالمجلس لا يستجيب له.

عندما يقرر القاضي مسؤولية الجار عن مضار الجوار طبقاً لأحكام المادة 691 فعليه أن يقضي أولاً بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً طالما أن صاحب الحق قد اغتنم من استعمال حقه، فعليه الغرم فيما يتسببه من أضرار غير مألوفة لجيرانه الناتجة عن هذا الاستعمال وذلك لأن التنفيذ العيني وقف ممارسة الجار محدث الضرر لحقه مصدر الضرر غير المألوف.

ويتخذ التعويض العيني حين يطلبه الجار المضرور صوراً شتى بحسب كل حالة، فقد يحكم بمنع الاستعمال أو الاستغلال جزئياً أو يحكم بمنع الضرر مع بقاء الاستعمال أو الاستغلال في صورة غير ضارة كما يمكن أن يقضي بالإزالة بتعديل طريقة الاستعمال من حيث الزمان أو المكان كتحديد زمان تشغيل المصنع بمنع تشغيله بسبب الضوضاء التي يحدثها في الصباح الباكر.

ومن ثم فعلى القاضي ألا يتأثر في تقديره للضرر إلا بالضرر المطلوب إصلاحه ليكون ما يقضي به من التعويض متكافئاً مع ما ثبت لديه من ضرر وله السلطة التقديرية في طريقة الإزالة لا تتقيد فيها بنوع الضرر وطبيعته ودرجة الجسامة.

قضى المشرع الجزائري أن الجدار الذي يشده الطاعن قد تسبب في إلحاق ضرر بالغ بجيرانه إذ أدى حجب النور والهواء عن مسكنهم وجعله غير لائق للسكن، فإنه يعد من مضار الجوار غير المألوفة طبقاً لنص المادة 691 من القانون المدني علماً بأن رخصة البناء تسلم بشرط مراعاة حقوق الغير⁽¹⁾. وفي قرار آخر صدر عن المحكمة العليا في 2007/09/12⁽²⁾ حيث أن قضاة المجلس

¹- ملف رقم 506915 قرار بتاريخ 2009/04/08 مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، ص: 347.

²- ملف رقم 410719 مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، ص: 353.

اعتمدوا على وثائق إدارية للقول بأن الجدار أنجز بصفة شرعية ولا يشكل أي ضرر للغير وبالتالي لا يمكن إزالته.

وبذلك يكون القضاء الجزائي قد ربط الرخص بشرط مراعاة حقوق الغير، فلا يمكن لمالك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لأنه تسلم هذه الرخص يكون تحت شرط مراعاة حقوق الغير.

حين يقضي القاضي بالإزالة فإنه لا يقضي بإلغاء الأمر الإداري الصادر بالترخيص وإنما يقضي بتعويض الجار عن الضرر الذي أصابه وبالتالي فإن القضاء بالإزالة يباشر اختصاصه بعيدا عن نطاق الأمر القضائي.

2- التعويض النقدي:

لا يلجأ القاضي إلى هذا النوع من التعويض إلا بعد التأكد من أن التعويض السابق أي "العيني" غير مناسب في الواقعة المعروضة أمامه. (1)

يعتبر التعويض النقدي نوع من أنواع التعويض بمقابل الذي هو عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم المدين بالوفاء به عوضا من عدم تنفيذه عن ما ألتزم به، وحالة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة هي حالة استثنائية من حالات التعويض، غير أنه في أغلب الأحيان لا يحكم القاضي بالتعويض بمقابل إذا كان التعويض العيني ممكنا للجار المضرور (2)، ويلجأ القاضي إلى التعويض بمقابل في الجانبين التاليين:

الحالة الأولى: تعذر الحكم بالتعويض العيني بسبب قيود تمنع إزالة الضرر كحالة إزالة الأضرار الناجمة عن مصنع يشكو منه الجيران وتتمثل هنا الإزالة في غلق المصنع وقد يكون آثار سلبية نظرا لأهمية وحيوية منتوجه والعدد الهائل من العمال الذين يشغلهم ذلك المصنع مما يجعل القاضي يفضل الحكم بتعويض نقدي

¹ - عواطف زرارة، التزامات الجوار، مرجع سابق، ص: 157.

² - سارة بولقواس، مرجع سابق، ص: 101.

للجيران المتضررين قد يدفع مرة واحدة أو قد يقسط في شكل إيراد طول مدة وجود المصنع مقابل قبول الجيران.⁽¹⁾

الحالة الثانية: من خلال الفقرة 02 من المادة 691 من الق. م ج كان موقف المشرع الجزائري واضحا حين أقر التعويض بمقابل، وجعل له ضوابط تساعده في تحديد قيمة التعويض النقدي، فالقاعدة العامة في تمديد التعويض جعلها المشرع فيما يلحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب حسب نص المادة 182 من الق. م. ج.⁽²⁾

الفرع الثاني: تقدير التعويض عن أضرار الجوار غير المألوفة

إن الأصل في التعويض هو أن يقوم القاضي بتقديره، ولكن إذا اتفق الطرفان على التعويض دون اللجوء للقضاء فلا مانع من ذلك وبالرجوع إلى نص المادة 182 ق. م. ج التي تنص على: "إذا لم يكن مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به"⁽³⁾، نجد أن التعويض يحدد بإحدى الطرق اتفاقيا أو قضائيا أو قانونيا.

1- التعويض الاتفاقي:

يعرف التعويض الاتفاقي بالشرط الجزائري فهو يمثل نوعا من التهديد المالي للطرف الذي تسول له نفسه الإخلال بالتزامه⁽⁴⁾، ما يتفق عليه الطرفان منذ البداية كما تترتب من عدم تنفيذ الالتزام عينا وقد نصت المادة 183 من الق. م. ج على أنه يمكن أن يتم التعويض قبل وقوع الضرر وإما بعده، "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنصب عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، وتطبق في ذلك أحكام المواد 176 إلى 181 "يتبين من المادة أنه يمكن الاتفاق مقدما على تحديد

¹ - عواطف زرارة، مرجع سابق، ص: 164.

² - عواطف زرارة، عدم التعسف في استعمال الحق في الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص: 79.

³ - المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص: 16-17.

قيمة التعويض إذا أخل المدين في المستقبل بالالتزام مما يعني أن الطرفان يمكن أن يتفقا على التعويض في حال إخلال أحدهما بالالتزام التعاقدية، فقد يكون التعويض الاتفاقي سابقا لحدوث الضرر أو لاحقا له.

يمكن أن يحدث اتفاق على التعويض عن الضرر غير المألوف في حالة الضرر المحتمل ومثال ذلك أن يستأذن المالك جاره قبل إجراء عمليات حفر وترميم على أرضه الملاصقة لأرض جاره، ويتم الاتفاق بينهما على دفع تعويض محدد القيمة في حال إذا ما ترتبت أضرار غير مألوفة عن تلك الأشغال⁽¹⁾، أما المادة 184 ق. م. ج فقد خولت للقاضي سلطة تخفيض قيمة التعويض أو الحكم بعدم أحقية الطرف الذي يدعي الضرر في التعويض إذا أثبت المدعى عليه أن المدعي لم يلحقه أي ضرر، وفي هذه الحالة وتطبيقا لأحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽²⁾

فإن الدعوى أصبحت دون مصلحة والمصلحة شرط لازم لقبول الدعوى القضائية.

2- التعويض القانوني:

يعرف التعويض القانوني بأنه: "ما يحدده القانون من فوائد تأخرية نتيجة تأخر المدين في تنفيذ محله مبلغ من النقود، والذي قد يكون في شكل فوائد قانونية أو اتفاقية".⁽³⁾

فالتعويض يكون قانونيا حيث يحدد القانون قيمته، وقد أطلق الفقه تسمية الفوائد على هذا النوع من التعويض.⁽⁴⁾

¹ - عواطف زارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص: 174 - 175

² - قانون رقم 09/02 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات) مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، ص: 92.

⁴ - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء 01، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص: 38.

ذكر المشرع في الفقرة الثانية من المادة 691 ق.م.ج التعويض الذي يحكم به القاضي فقط من خلال قوله: "وعلى القاضي أن يراعي في ذلك..." كما ذكرت المادة 701 ق.م.ج بعض طرق التعويض فقد يتم في شكل مبلغ مالي واحد أو على أقساط متساوية، وذلك في حالة استعمال حق المرور، شرط أن تتناسب تلك الأقساط مع الضرر الناجم من استعمال الممر وقد ذكر أيضا المشرع الجزائري أن نفقات وضع الحدود للأماكن المتلاصقة التي تم التعرض إليها تكون بالمنصفة بين صاحبي العقارين المتلاصقين وذلك في المادة 703 ق.م.ج والملاحظ أن القانون المدني الجزائري لم يتضمن ما يدل على الفوائد القانونية التي وردت في تعريف التعويض القانوني، وهذا ما يستلزم اللجوء إلى التعويض القضائي.

3- التعويض القضائي:

ترك القانون المدني الجزائري تحديد قيمة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة إلى القضاء وذلك بالنظر إلى كثرة الأضرار من هذا النوع وهو ما يؤدي إلى إحالتها على القضاء لتسويتها وقد وضع القانون عدة معايير تساعد القاضي في تحديده للتعويض، حيث أن التعويض إذا لم يكن محددًا بالقانون وبتوافق الأطراف يكون من حق محكمة الموضوع تقديره في كل حالة بذاتها وحسب ظروفها وملابساتها. (1)

ولقد أقر القانون التعويض القضائي في المادة 691 من القانون المدني على الوجه الذي تم بيانه، حيث يقرر القاضي قيمة التعويض بالنظر إلى حجم الضرر ويراعي في ذلك ما أصاب المضرور من خسارة وما فاتته من كسب ويقيد بجسامة الخطأ إضافة إلى الظروف الملازمة لوقوع الضرر، ويدخل في الخسارة التي تصيب الشخص حرمانه من الانتفاع بالشيء على أن يثبت وقوع ضرر بسبب ذلك. (2)

إن التعويض القضائي مقيد بالدعوى القضائية بمعنى أن القاضي يحكم بالتعويض بناء على طلب المدعي وهو الجار المضرور، ودعوى التعويض

¹ - عواطف زرارة، مسؤولية المالك...، مرجع سابق، ص: 178.

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص: 61.

القضائي مهمة للغاية لأن الفعل الضار في حد ذاته ينشأ ضرورة إصلاح الضرر إذا تجاوز هذا الفعل الحد المألوف بين الجيران وترتبط دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة بذمة الجار المتضرر المالية ولا ترتبط بشخصه⁽¹⁾ وحتى يقبل القاضي النظر في الدعوى ويقرر أحقية المدعي في التعويض من عدمها لابد من توافر شروط قانونية موضوعية وشكلية.

أولاً- شروط قبول دعوى التعويض:

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ شروط قبول الدعوى القضائية في المادة 13 منه بقولها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يشير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدني أو المدعي عليه كما يشير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون فالواضح أن المشرع وضع شروطاً لقبول الدعوى وهي الصفة والمصلحة والإذن".

أ- **الصفة:** يقصد بالصفة بوجه عام أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المعتدى عليه مباشرة، فالصفة في الدعوى لا تثبت إلا للشخص الذي يدعي لنفسه حقاً أو مركزاً قانونياً سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً.⁽³⁾

والصفة شرط لازم لقبول الدعوى ويشترط توافرها في المدعى والمدعى عليه كما جاء في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالدعوى ينبغي أن ترفع من ذي صفة على ذي صفة كما تشترط الصفة في المدعى عليه وهو الجار المتسبب في الضرر غير المألوف ولا يشترط فيه كذلك أن يكون مالكا حتى تقوم مسؤوليته، غير أن المالك يبقى المسؤول الأول والأخير عن الأضرار الناجمة عن عقاره والتي ينبغي أن يلزم بإزالتها والتعويض عنها في حال عدم قيام شاغر العقار الذي صدر عنه ضرر بذلك.

¹- وزارة عواطف، مرجع سابق، ص: 197.

²- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008.

³- وزارة عواطف، مرجع سابق، ص: 180.

ب- المصلحة: المصلحة هي المنفعة التي يحققها صاحب الطلب القضائي وقت اللجوء إلى القضاء تشكل هذه المنفعة الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها. (1)

والمصلحة من وراء دعوى تعويض الأضرار غير المألوفة للجوار هي جبر تلك الأضرار سواء بإزالتها أو بالتعويض عنها، فمتى أثبت المدعي (الجار المضرور) توافر المصلحة بالمعنى السابق ينبغي على القاضي قبول النظر في الدعوى، وفي حال عدم ثبوت توافر المصلحة يجوز للقاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى⁽²⁾، وبشترط في المصلحة من وراء الدعوى القضائية أن تكون قائمة أو محتملة وذلك حسب ما أقره المشرع الجزائري، إضافة إلى ما سبق يشترط أيضا أن تكون قانونية، بمعنى أن تستند إلى حق يحميه القانون فعدم قانونية المصلحة يكفي لرفع الدعوى دون حاجة إلى مناقضة موضوعها والمصلحة القانونية هي المصلحة التي لا تصطدم بالنظام العام والآداب العامة، كما ينبغي أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة بمعنى أن تعود الفائدة التي يجنيها المدعي من الدعوى عليه شخصيا.

ثانيا - الشروط الشكلية لدعوى التعويض:

يقصد بها الناحية الشكلية المتعلقة بالدعوى وتتجسد في عريضة افتتاح الدعوى والتكليف بالحضور، وقد حدد المشرع بدقة البيانات اللازمة في كل من العريضة والتكليف بالحضور تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا. (3)

وتتاول المشرع هذه البيانات في المواد من 14 إلى 20 من القانون المدني وهي بيانات عامة تتعلق بجميع أنواع الدعوى ومن الشروط الشكلية المتعلقة بدعوى التعويض.

¹- زرارة عواطف، مرجع سابق، ص: 181.

²- المادة 13 من القانون المدني الجزائري.

³- المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ- أطراف الدعوى: المدعي في دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة هو الجار المتضرر أو المدعي عليه فهو الجار المتسبب في الضرر غير المألوف، وإذا قامت المسؤولية عليه يلزم بالتعويض.

ب- وقت رفع الدعوى: ترفع بعد حدوث الضرر، ويمكن أن ترفع قبل ذلك بشرط أن يكون الضرر محققا.

ج- تقادم الدعوى: بصفة عامة لا يوجد ميعاد لسقوط دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة بالتقادم غير أنه وبالرجوع إلى المواد 698، 699 من ق.م. ج وضع المشرع آجال لبعض القيود الواردة على الملكية كحق المرور والذي حدد بـ 15 سنة. (1)

د- الإعذار: يقصد به إشعار المدين بوجوب تنفيذ التزامه متى حل أجل الوفاء ويهدف الإعذار إلى تسجيل تأخير المدين أو بعبارة أخرى وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ الالتزام. (2)

كما أن الإعذار له سبب قانوني، حيث يستفاد من عدم إعذار المدين أن الدائن سكت عن حقه في التعويض، ويكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، كما يجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد كما يجوز الاتفاق على اعتبار المدين معذرا بمجرد حلول أجل الوفاء دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر (3)، ويتبين أن شرط الإعذار في مضار الجوار غير المألوفة ليست من النظام العام لأن هذا النوع من المضار هي أقرب للمسؤولية التقصيرية وليست العقدية (4)، فالمشرع في حالة مضار الجوار غير المألوفة اعتبر المالك مقصرا وأعفى بذلك الدائن من إعذاره. (5)

¹ - أنظر المواد 698، 699 من القانون المدني الجزائري.

² - خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص: 14.

³ - أنظر المادة 180 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - عواطف زرارة، مرجع سابق، ص: 187.

⁵ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص: 55.

خلاصة الفصل الثاني:

جاء المشرع الجزائري بمجموعة من القيود القانونية التي حرص من خلالها على تنظيم علاقات الجوار بحيث لا يكون هناك تعسف في حق الملكية، ولقد قسمت هذه القيود إلى قيود الجوار بوجه عام حيث يتعرض فيه إلى التعسف بوصفه قيودا على الملكية العقارية وإلى مضار الجوار غير المألوفة بوصفها أيضا قيودا على الملكية العقارية وإلى قيود الجوار بوجه خاص والذي يتعرض فيه إلى قيد حق المرور، والقيود الخاصة بموارد المياه وإلى قيود التلاصق في الجوار (وضع الحدود للأماكن العقارية، الحائط الفاصل بين عقارين، قيد المطلات والمناور).

وعلى هذا الأساس أنشأت المسؤولية عن مضار الجوار والتي تقوم في حالة وقوع ضرر غير مألوف بالنسبة للجيران والذي لهم الحق في اللجوء إلى القضاء برفع دعوى قضائية مفادها إما إزالة الضرر أو التعويض عنه ويكون التعويض إما عيني أو نقدي وعليه فإن المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار هي مسؤولية مستقلة موضوعية تعتمد على معايير نصت عليها المادة 691 من القانون المدني الجزائري.

خاتمة

إن موضوع البحث في مضار الجوار غير المألوفة والذي حدده المشرع الجزائري في نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري يعد موضوعا هاما، وأن مضار الجوار تفاقمت مما أدى إلى كثرة الأضرار الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة بسبب توسع علاقات الجوار وإن كان المالك حرا في مباشرة سلطته التي تمكنه من الحصول على منافع ملكه فإن هذه السلطات تتقيد بوجود عدم تجاوزها إلى الحد الذي يلحق ضررا غير مألوف بجيرانه وإلا تحققت مسؤوليته عما يصيبهم من أضرار، ونظرا لعجز قواعد المسؤولية التقليدية عن تحقيق حماية للجوار المضروب في مواجهة الأضرار غير المألوفة الناجمة عن الجوار نتيجة لممارسة الحقوق الممنوحة لملاك فقد ظهرت نظرية مضار الجوار غير المألوفة التي تقوم على الجوار وأضرار غير المألوف.

وبعد دراستنا لموضوع مضار الجوار غير المألوفة تبين لنا أن هذه النظرية لها جذورها الضاربة في عمق الديانات والتشريعات المقارنة وبالرغم من تعدد الآراء الفقهية على مفهوم واحد لهذه المضار إلا أن جميع هذه الآراء تصب في اتجاه واحد وهو عدم استعمال المالك لحقه إلى حد يضر بملك جاره، كما أن المشرع الجزائري وضع قيودا يجب على الملاك المتجاورين احترامها وعدم الغلو في استعمالها إلى حد يضر بملك الجار، وإلا تحققت مسؤوليتهم عما يصيبهم من أضرار، وحماية لمصلحة وحقوق الجار، ولهذا فلقد قرر المشرع الجزائري مسؤولية على عاتق من يسبب أضرار غير مألوفة لجاره ونظم أحكامها في المادة 691 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه رغم عدم وجود خلاف فقهي وقانوني حول إقرار مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، فإن الخلاف يبقى قائما حول أساس هذه المسؤولية.

أما فيما يتعلق بطبيعة هذه المسؤولية، فقد اختلف الفقه في وضع أساس لمضار الجوار غير المألوفة، فمنهم من رأى أنها تبنى على أساس موضوعي وآخرون رأوا أن أساس قيام هذه المسؤولية هو شخصي، أمام بالنسبة لاستقراء المادة 691 من ق. م. ج يتبين أنها لا تدخل في إطار المسؤولية العقدية لعدم

وجود عقد بين الجارين ولا في إطار المسؤولية التقصيرية لعدم اشتراط وجود خطأ من جانب مسبب الضرر، وإنما تعد مسؤولية موضوعية كونها تقوم على الضرر فقط دون خطأ الجار المسؤول ويترتب عن هذه المسؤولية بعد توافر شروطها آثاراً تتمثل في جبر الضرر إذا كان ممكناً أو تعويض المتضرر نقداً إلا أنه بإمكانه دفع المسؤولية عن نفسه وذلك بإثبات السبب الأجنبي، أو تقادم الدعوى وبعد دراسة جميع الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع فقد توصلنا إلى النتائج التالية:

- يصعب تحديد مفهوم دقيق للجوار، كما يصعب تحدد نطاقه، غير أن الواضح أن الجوار يتحقق بالمجاورة البعيدة أو القريبة وبغض النظر عن شخص الجار سواء كان حائزاً على العقار أو كان مالكا، كما يختلف مفهوم الضرر في مجال علاقات الجوار عن مفهومه العام ذلك لأن الضرر الذي تتحقق معه مسؤولية المالك ينبغي أن يكون غير مألوف.

- برزت نظرية مضار الجوار غير المألوفة في نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري وتمثلت في تجاوز الحد المألوف، وحدد القاضي لتلك المضار حسب العرف، طبيعة العقارات، موقع كل منها بالنسبة للآخرين، والغرض الذي خصص له أساس المسؤولية.

- يرتبط التعسف في استعمال الحق بطبيعة الحق والغاية منه، وحق الملكية العقارية يخول إلى المالك كل السلطات، ولهذا قيد استعماله بعدم الإضرار بالغير، وخاصة في حالة تلاصق الأملاك العقارية.

- القيود التي فرضها القانون، كحق المرور لمالك الأرض المحصورة وحق إجبار الجار على وضع الحدود مع جاره الملاصق، ووجوب ترك المسافات في المطلات والمناور، فهي تمثل التنظيم العام المألوف لحق الملكية، لأن المشرع فرضها لتكون الإطار العام لممارسة حق الملكية العقارية.

- كما قد أجاز المشرع إجبار الجار لجاره الملاصق على وضع معالم الحدود بين أملاكهما المتلاصقة وذلك تفاعلياً بما يقع مستقبلاً من منازعات على الحدود، حيث تكون نفقات التحديد مناصفة بينهما.

- لمالك الحائط المشترك أن يستعمل ملكه بحسب الغرض الذي أعد له، فإن نفقة ترميمه وإعادة بنائه في حالة انهياره، بين الشركاء كل حسب نسبة حصته في هذا الجدار.

- فيما يخص المطلات والمناور التي تتمثل في النوافذ والشرفات وأسطح المنازل، فقد اشترط المشرع لفتح هذه المناور والمطلات على ملك الجار وجوب مسافة مترين عن الخط الفاصل بين قطعتي الأرض المتلاصقتين.

- إن المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار هي مسؤولية مدنية وليست جزائية، وتقوم المسؤولية عن تلك المضار بتوافر الأركان الثلاثة الواجبة في المسؤولية المدنية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما كما يترتب على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة نفس الأثر الذي يترتب على المسؤولية المدنية وهو جبر الضرر الذي يتم إصلاحه عن طريق إرجاع الحالة إلى ما كنت عليه قبل حدوث الضرر، أو التعويض النقدي في حالة استحالة التعويض العيني.

وبناء على هذه النتائج نقترح ما يلي:

- إدراج نظرية الجوار غير المألوفة ضمن المناهج الدراسية لطلبة القانون، وذلك لرفع اللبس والغموض عنها.

- ينبغي على المشرع أن يواكب التطور الذي عرفته نظرية مضار الجوار غير المألوفة، والتي لم تعد مجرد نزاعات روتينية يومية عابرة بين الملاك المتجاورين تنتهي بالوسائل الودية بل أصبحت في بعض الأحيان خطرا يهدد البيئة وهو ما يلزم إعطائها أهمية خاصة.

- تماشيا مع نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على وجوب مراعات المالك في استعمال حقه للمصلحة العامة وللمصلحة الخاصة ينبغي على المشرع تنظيم التزامات إيجابية في شكل أعمال يقوم بها المالك لفائدة جاره وذلك يحقق التآزر والتعاون فيما بين الجيران، الأمر الذي ينشأ تقوية العلاقات الجوارية وتنظيمها التي تلزم الجار ألا يستعمل حقه إلى حد يضر بملك جاره.

- إدخال تعديلات جديدة في القانون المدني متعلقة بمضار الجوار البيئي.

- الحق في بيئة سليمة ونقية هي حق لكل فرد بدون إنشاء ولهذا السبب يجب أن تهتم التشريعات البيئية بالعلاقات الجوارية وذلك عن طريق تضمين قوانين البيئية.

- على المشرع أن يورد أحكام خاصة بشأن مختلف القيود التي تمس الملكية العقارية باعتبارها الدعامة الأساسية للسياسة العقارية في الجزائر.

من خلال دراستنا لهذا البحث توصلنا إلى أنه يجب التدخل من قبل المشرع لأجل تنظيم علاقات الجوار التي تلزم الجار بأن لا يستعمل حقه إلى الحد الذي يضر بملك الجار كما أن المشرع قد تبني فكرة التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار، غير المألوفة، وهذا ما جعل القاضي مختاراً في تحديد التعويض المناسب للجار المضرور، فينبغي على المشرع أو يوضع قواعد قانونية تلائم الزمن الذي نعيش فيه.

قائمة المصادر والمراجع

-
- القرآن الكريم.
 - حديث صحيح رواه البخاري ومسلم.
 - المراجع:
 - أولاً- النصوص القانونية:
 - 1- القوانين:
 - أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1875 المتضمن القانوني المدني الجريدة الرسمية العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
 - القانون رقم 3339 الصادر في 12/11/1930 المتضمن قانون الملكية العقارية اللبناني.
 - القانون رقم 131 المؤرخ في 16/07/1948 المتضمن القانون المدني المصري المعدل.
 - الأمر رقم 66/155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
 - القانون المؤقت رقم 79 لسنة 1966 المتضمن قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية الأردني.
 - قانون 10/05 المؤرخ في 20/07/2005 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
 - القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتضمن قانون المياه الصادر في الجريدة الرسمية المؤرخة في 04 سبتمبر 2005، عدد 60.
 - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
 - القانون رقم 131 المؤرخ في 10/02/2016 المتضمن القانون المدني الفرنسي المعدل.

2- المجلات القضائية:

- قرار رقم 443620 الغرفة العقارية، بتاريخ 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008.
- مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، عدد خاص، الجزء الثالث، قسم الوثائق، 2010.
- مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق، العدد 01، 2006، بيان 1960/12/11، الأبيار، الجزائر.
- قرار رقم 338735 مؤرخ في 2006/03/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 01.
- قرار رقم 584399 مجلة المحكمة العليا بتاريخ 2010/05/13، الغرفة العقارية، العدد الأول 2010.
- قرار 350416 المؤرخ في 2006/09/13، نشرة القضاة، العدد 62.
- مجلة القضاة، العدد 04، الجزائر، 1992.
- قرار رقم 148810 المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997.
- قرار رقم 90943 المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1995.
- قرار رقم 032758 مجلة، مجلس الدولة، العدد 09، الغرفة الثالثة.
- قرار رقم 506915 قرار بتاريخ 2009/04/08 مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث.
- ملف رقم 410719 مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث.

ثانيا- الكتب:

- أحمد شوقي عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها)، منشأة المعارف.
- أحمد لعور ونبيل صقر، القانون المدني، نسا وتطبيقا، طبقا لأحداث التعديلات القانون 05/07 دار الهدى، الجزائر.

- أحمد محمد سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق.
- الإمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بدون بلد، 1977.
- العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في القانون في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- المحامي موفق حمدان الشرعة، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، أمواج للنشر والتوزيع، عمان-الأردن.
- أنس محمد عبد الغفار، التعسف في استعمال الحق، دار الكتب القانونية، مصر، 2014.
- حسن علي الدينون، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحددة، بغداد، 1954م.
- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء إحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، طبعة جديدة، مزيدة بأحد القرارات إلى غاية 2010، ط11، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، ط. التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2002.
- حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة 1432هـ- 2011م.
- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء 01، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- رشيد شيمش، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوصفي والشريعة الإسلامية، دار الخلدونية، بدون تاريخ.

- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، كلية الحقوق، جامعة ينها، دار النهضة العربية، 22 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، الطبعة الأولى، 1422هـ- 2012م.
- زهدي يكن، شرح قانون الموحيات والعقود مع مقارنة بالقوانين والشريعة الإسلامية، الجزء الثالث، د. د. ن، بيروت، د. س، ن، ص: 03.
- سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب3، شارك زيروت يوسف، الجزائر، 1992.
- سليمان مرقص، مسؤولية المصنع المدنية والجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979.
- عائشة محمد إسماعيل الأمين، مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة (دراسة مقارنة)، قسم القانون، كلية إدارة الأعمال، جامعة الأمير سقام، المملكة العربية السعودية.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، الطبعة 03، بيروت.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1967.
- عبد الرزاق دريال الوجيز في النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- عبد المنعم الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، 1978.
- عبد الوهاب محمد عبد الوهاب محمود، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة، جامعة القاهرة، 1994.
- عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، دون طبعة، الإسكندرية، 2012.

- علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، طبعة 02، الجزائر، 2007.
- علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، طبعة منفحة ومعدلة، الجزائر، 2003.
- عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011.
- فتحي الدريني، النظريات الفقهية، دمشق، مشروع جامعة، طبعة 04، 1997.
- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، طبعة 04، بيروت، 1988، مؤسسة الرسالة.
- فريدة محمدي زاوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق) المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1993.
- فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، جامعة عين شمس، 1988.
- لعشاش محمد، مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري وتطبيقاتها المعاصرة، كلية الحقوق، جامعة البويرة، (الجزائر).
- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفق لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010.
- محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، الجزائر.
- محمد أبو زهرة التعسف في استعمال الحق، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1965.
- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1997.

- محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية في نطاق تلوث البيئة، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية.
- محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 1993.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات) مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر.
- محمد كامل موسى باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية الأموال الحقوق، حق الملكية بوجه عام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- محمدي زاوي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- مختار الصحاح، لسان العرب، الجزء الرابع.
- مراد محمود محمد حسين حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009.
- مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، طباعة جون الحلو، الأشرقية، لبنان، 1998.
- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية)، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002.
- نبيل سعد إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق المترتبة عنها، أسباب كسب الملكية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001.
- نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية المدنية عن أضرار البيئة، وكيل كلية الحقوق، جامعة طنطا، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

- همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، أحكام حق الملكية، الجامعة الجديدة، 2010.

- وائل محمد شحاتة الخطيب، القيود الواردة على حق الصلاحيات في ضوء أحكام النقض، دار الفكر والقانون، 2005.

ثالثا - الرسائل الجامعية:

1- رسائل الدكتوراه:

- أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الحوار غير المألوفة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016.

- زرارة عواطف، مسؤولية المالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص ق عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة 2012-2013.

- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، علوم قانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2015.

- ولد خصال محمد، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في التشريع الجزائري، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم في الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، 2018-2019.

2- مذكرات الماجستير:

- بولقواس سارة، جبر الضرر عن المضار الجوار غير المألوفة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، قسم الحقوق 2013-2014، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية.

- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.

- زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلة الحقوق، قسم العلوم 2007-2008.
- سعاد بحورابي، التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية، القانون الوصفي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة معمرى، تيزي وزو، 2015.
- عبير عبد الله أحمد درباس، رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المؤلفات الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين، دراسة مقارنة-جامعة بيزريت، كلية الحقوق والإدارة العامة، 2014.
- محمد عواد، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الإسرائ، عمان، 2009.
- 3- مذكرات الماستر:**
- أحمد علي فاطيمة، محجوب سالية، قيد مضار الجوار غير المؤلفات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون عقاري، جامعة مولود معمرى، تيزي وزو، 2018.
- العطري أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار، جامعة زيان عاشور، بالجلفة، كلية الحقوق، تخصص قانون عقاري، 2014-2015.
- بوعلي رميساء، المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المؤلفات، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، التخصص: قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، قسم الحقوق، 2016/2017.
- بوقرة فاطيمة الزهراء، مضار الجوار غير المؤلفات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، كلية الحقوق، قسم الخاص.
- تبينة سمير، حاجي حنان، مضار غير المؤلفات في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة تبسة 2018-2019.

- جنان نوال، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنسل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، قسم الحقوق، 2016-2017.

- دماني ماجدة، مسؤولية مالك العقار عن المضار غير المألوفة للجوار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2018.

- قاسي نسيفة، بلغربي كريم، نظرية مضار الجوار غير مألوفة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة عد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2016-2017.

- مكناز نبيلة، مضار الجوار كقيد على الملكية العقارية، مذكرة ماستر في الحقوق، الجلفة، 2015/2016.

- نوري أحلام، عبدون مريم، مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل الماستر في القانون، جامعة قالمة، 2017-2018.

رابعا - المجلات والملتقيات:

1- المجلات:

- بن حمود لطيفة، حوادي عصام، قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية، مجلة التعمير والبناء، المجلد 03، العدد 02، العدد التسلسلي 10 جوان 2019، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 01، مجلة أكاديمية دولية فصلية، محكمة تقي نشر الدراسات والبحوث في المجال العمراني، تصدرها جامعة ابن خلدون، تيارت.

- سعيدان أسماء، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 01، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 3، الجزء الرابع، ديسمبر 2019.

2- المقالات:

- سليمي الهادي، شهيدة قادة، أحكام ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 7، العدد م (2014)، قسم الحقوق جامعة غرداية.

3- المنتقيات:

- سليمي الهادي، تأصيل نظرية مضار الجوار غير المألوفة ومظاهر قصورها، الملتقى الوطني الثالث حول مضار الجوار غير المألوفة بين الشريعة والقوانين الوضعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، يومي 07-08 ماي 2014.

خامسا- المراجع باللغة الأجنبية:

-L'article 673 du code civil Français créée par la loi du 10/02/1804.

- Article 711 code civil 2007 « aucune distance n'est requise pour l'ouverture de simples jours établis à deux (2) mètres au-dessus du sol de la pièce ».

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وتقدير

إهداء

01.....مقدمة

الفصل الأول: ماهية مضار الجوار

09المبحث الأول: مفهوم مضار الجوار

09.....المطلب الأول: تعريف الجوار

09.....الفرع الأول: تعريف الجوار

10.....أولاً- التعريف اللغوي للجوار

10.....ثانياً- التعريف الاصطلاحي للجوار

11.....ثالثاً- تعريف الجوار قانوناً

12.....رابعاً- التعريف الفقهي للجوار

13.....الفرع الثاني: أنواع الجوار

14.....أولاً- الجوار العادي (الرأسي)

14.....ثانياً- الجوار المطلق (الجانبى)

15.....الفرع الثالث: مدلول الجوار

15.....أولاً- مدلول الجوار من حيث الأموال

17.....ثانياً- مدلول الجوار من حيث الأشخاص

18.....المطلب الثانى: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة

18.....الفرع الأول: تعريف مضار الجوار غير المألوفة

19.....أولاً- التعريف القانونى لمضار الجوار غير المألوفة

20.....ثانياً- التعريف الفقهي لمضار الجوار غير المألوفة

- الفرع الثاني: خصائص مضار الجوار غير المألوفة.....21
- أولاً- خاصية الاستمرارية.....21
- ثانياً- ارتباط المسؤولية بالفعل الضار.....22
- ثالثاً- علاقة الجوار.....22
- الفرع الثالث: معايير مضار الجوار غير المألوفة.....23
- أولاً- معيار تحديد المضار من حيث العرف والعادات في المجتمع.....23
- ثانياً- معيار تحديد المضار من حيث طبيعة العقار.....24
- ثالثاً- معيار تحديد المضار من حيث موقع العقارات فيما بينها.....25
- رابعاً- معيار تحديد المضار من حيث الغرض الذي من أجله العقار.....25
- المبحث الثاني: نطاق تطبيق نظرية مضار غير المألوفة.....26**
- المطلب الأول: شروط تحقق نظرية مضار الجوار غير المألوفة.....27
- الفرع الأول: صفة الجار.....27
- الفرع الثاني: الضرر غير المألوف.....29
- أولاً- الضرر المادي.....30
- ثانياً- الضرر المعنوي.....31
- المطلب الثاني: تمييز مضار الجوار غير المألوفة عن المفاهيم المشابهة لها.....32
- الفرع الأول: تمييزها عن مضار الجوار المألوفة.....33
- الفرع الثاني: تمييزها عن التعسف في استعمال الحق.....35
- أولاً- قصد الإضرار بالغير.....37
- ثانياً- رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً.....37
- ثالثاً- عدم مشروعية المصلحة التي يرمى المالك إلى تحقيقها.....37

- الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن مضار الجوار كقيد على الملكية العقارية
- المبحث الأول: قيود الجوار العامة والخاصة على الأملاك العقارية 41
- المطلب الأول: قيود الجوار بوجه عام..... 41
- الفرع الأول: التعسف في استعمال الحق كقيد على الملكية العقارية 42
- أولاً- تعريف التعسف في استعمال الحق 42
- ثانياً- طبيعة التعسف في استعمال الحق..... 46
- ثالثاً- موقف المشرع الجزائري من نظرية التعسف في استعمال الحق..... 49
- الفرع الثاني: مضار الجوار الغير مألوفة كقيد على الملكية العقارية 50
- أولاً- الضرر الغير مألوف والاعتبارات المختلفة لتقديره 51
- ثانياً- أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة..... 52
- المطلب الثاني: قيود الجوار بوجه خاص 55
- الفرع الأول: القيود الخاصة بموارد المياه 55
- أولاً- حق الشرب او النسقي 56
- ثانياً- حق المجرى 58
- ثالثاً- حق الصرف أو المسيل 59
- الفرع الثاني: حق المرور للأرض المحصورة..... 60
- أولاً- تعريف قيد المرور 60
- ثانياً- شروط حق المرور 61
- ثالثاً- أحكام حق المرور..... 64
- الفرع الثالث: قيود التلاصق في الجوار..... 65
- أولاً- وضع الحدود للأملاك العقارية المتلاصقة..... 65

69.....	ثانيا- الحائط الفاصل بين عقارين.....
77.....	ثالثا- قيد المطلات والمناور.....
83.....	المبحث الثاني: حالات القيام المسؤولية المترتبة عن مضار الجوار.....
83.....	المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية المضار الجوار غير المألوفة.....
84.....	الفرع الأول: الخطأ.....
85.....	الفرع الثاني: الضرر.....
88.....	الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....
88.....	أولا- تعدد الأسباب.....
89.....	ثانيا- تعاقب الأضرار.....
90.....	المطلب الثاني: آثار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.....
90.....	الفرع الأول: الالتزام بالتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....
94.....	الفرع الثاني: تقدير التعويض عن أضرار الجوار غير المألوفة.....
97.....	أولا- شروط قبول دعوى التعويض.....
98.....	ثانيا- الشروط الشكلية لدعوى التعويض.....
101.....	خاتمة.....
106.....	قائمة المصادر والمراجع.....
117.....	فهرس المحتويات.....
	ملخص