



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

نظرية مضار الجوار غير المألوفة في
الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستير في الحقوق

تخصص القانون الخاص الشامل

تحت إشراف ا-

-لحضيبي وردية

من إعداد الطلبة

قاسي نسيفة

-بلغربي كريم

لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفة ومقررة

ممتحننا

الأستاذ : أوسيدهم يوسف

الأستاذة(ة): مولوج لامية

الأستاذة(ة): زاوي نورية

السنة الجامعية: 2016-2017

إهداء

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله

نهدي هذا العمل إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في مساعدتنا ماديا ومعنويا ولو بكلمة طيبة على رفع همّتنا مما ساعدنا على اللوصول إلى هذه المرحلة.

يسرّنا أن نقدّم بإهداء هذا العمل المتواضع إلى أوليائنا صليحة، نجيمة، عبد الرحمان، سعيد حفظهما الله، إخوتنا نعيم، ، ندير، أرزقي، حكيم وزوجاتهم وأولادهم.

إلى أختي تكليث، زوجها، وبناتها.

إلى عمتي زوينة وزوجها وأولادها، يمينة وبناتها.

إلى زوجي هشام، إلى كل العائلة، الأقارب، الجيران، كل الأساتذة.

إلى صديقاتي سميرة، مريم، صونية، طاوس، وزينة.

وفي الأخير نسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، و أن يجعله في ميزان حسناتنا وأن يكون حجة لنا لا علينا.

مقدمة

يعتبر حق الملكية من أقدم الحقوق التي عرفها الإنسان، ومن أكثر الحقوق التي من أجلها كافح الإنسان، حتى أنها إرتبطت بالعرض لما يتعلق الأمر بالعقار، لما هذا الحق من زيادة في رصيد الإنسان ليس المالي فحسب، بل حتى في هيبته وزنه في المجتمع الذي يقطن فيه سواء كان ريفا أو مدنية. ولم تتأثر مكانة هذا الحق مع ظهور الدولة و تطورها، بل كان ومزال يعتبر مقياسا لإزدهارها و ديمقراطيتها. وتحظى الملكية العقارية باهتمام بالغ في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، وقد تكرر ذلك من خلال إقرارها بموجب أغلب دساتير العالم، وتكفل القوانين بتنظيم الإجراءات القانونية لنقلها وطرق إكتسابها، وتحديد السندات المثبتة لها وتقرير وسائل حمايتها وضبط النظام القانوني لاستعمالها، لضمان الحق في الحصول على منافعها دون أن يلحق ذلك إضرار بالغير⁽¹⁾.

فالمالك إذ يستعمل حقه، لا يلزم فقط بمراعات القيود العديدة التي نصت عليها القوانين والأنظمة الخاصة، وإنما يلزم أيضا بمراعات القيد العام المفروض على كل الحقوق المتمثل في التعسف في استعمال الحق، يكون مسؤولا في مواجهة جيرانه، تطبيقا لهذه الفكرة إذا لم يستعمل حق ملكيته إلا بقصد الإضرار بهؤلاء الجيران كأن يقيم على ملكه أعمدة مدببة بقصد مضايقة المناطيد التي تهبط في أرض مجاورة . أو إستعمل هذا المالك لتحقيق مصلحة لا تتناسب على الإطلاق، وما يمكن أن يصيب جيرانه من أضرار . حيث لا يتناسب ما تدره عليه هذه الحظيرة مع ما يصيب جيرانه من أمراض وإتلاف لراحتهم، من جراء ما يتسرب من هذه الحظيرة من حشرات وروائح كريهة، أو كان يبغى من استعماله لملكه، تحقيق مصلحة غير مشروعة، بمعنى مخالفة للنظام العام و الأداب العامة. يتمثل في عمل أو سلوك يقوم به صاحب الحق في إطار الحدود المرسومة قانونا لحقه، ودون تجاوز لها إلا أنه إنحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي، بسبب إضراره بالغير نتيجة ذلك

1- عطا سعد محمد حواس، الاساس القانوني للمسؤولية عن لضرار التلوث، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،

الإستعمال، مما يستوجب مساءلته قانونا عن ذلك الضرر، ليس لأنه خرج عن نطاق المشروعية القانونية، وتجاوز حدود حقه، بل لأنه أساء استعمال حقه، عندما حصل منه ذلك الضرر، نتيجة الإنحراف عن الغايات و الأهداف، التي نت أجلها تمنح الحقوق.

وظاهرة مضار الجوار غير المألوفة، هي مشكلة يعاني منها كل مواطن جزائري وهي مشكلة تزداد يوم بعد يوم بسبب كثرة التجمعات السكانية، ما يدفع إلى ظهور نزاعات التي يكون فاعلها أحد الملاك، ويكون هذا الضرر غير ممكن تحمله ما يؤدي إلى اللجوء للقضاء للفصل في هذا النزاع المطروح (1).

يتمثل أهمية الموضوع في كثرة النزاعات المطروحة يوميا على القضاء في مسألة مضار الجوار غير المألوفة، وكثرة المنشآت والتطور السريع الذي عرفه المجال العمراني، فإهتم الفقه بهذا الموضوع خاصة في العصر الحديث، لإمكان الجار من الإرتياح والإطمئنان وهذا ما تم توضيحه في المادة 691 من القانون المدني الجزائري.

لعدم إستخدام الحقوق مطية لإيذاء الغير، وتهديد راحتهم وأمنهم، والإعتداء على المصالح المشروعة للأفراد والمجتمع، تحت غطاء مشروعية إستعمال الحق، وعدم تجاوز حدوده المرسومة قانونا .

للدفاع عن مصالح الفراد في المجتمع. لقد قام المشرع الجزائري بحماية الجار في الأملاك المتجاورة والحفاظ على التوازن في المجتمع، بفرض عليهم جملة من القيود، قيود عامة المتمثلة في عدم التعسف في إستعمال الحق، وقيود خاصة المتمثلة في التلاصق في الجوار.

كما تتمثل أيضا أسباب إختيار لهذا الموضوع في تحقيق الضمان والتعويض العادل للجار عن الضرر الذي لحق به.

الميل الذاتي لدراسة موضوع نظرية مضار الجوار غير المألوفة.

1-زرارة عواطف، التعسف في استعمال الحق كاساس عن مضار الجوار غير المألوفة، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، جامعة قالم، 25-26 سبتمبر 2013، ص42.

إهتمام الشريعة الإسلامية بنظرية مضار الجوار غير المألوفة.

كثرة النزاعات المعروضة على القضاء الجزائري، وما أشاهده يوميا من الأضرار التي تلحق الأفراد لذا قمت بإختيار هذا الموضوع الهام للتدقيق والبحث حول الحلول الملائمة لذلك.

نظرية مضار الجوار قائمة في حد ذاتها، تطرح إشكاليات عديدة، والإشكالية التي قمت بطرحها لهذا الموضوع وهي ماهية نظرية مضار الجوار غير المألوفة؟ وما المسؤولية الناشئة عنها في التشريع الجزائري؟ . ولمعالجة هذا الموضوع ودراسة هذه الإشكالية قمنا بتقسيمه إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول ماهية مضار الجوار غير المألوفة الذي قمنا بتقسيمه أيضا إلى ثلاث مباحث، والمبحث الأول يتمثل في مفهوم الجوار والضرر غير المألوف، والمبحث الثاني المتمثل في أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة، أما المبحث الثالث فقمنا بدراسة نظرية التعسف في استعمال الحق والقيود الخاصة لمصلحة الجوار، وفيما يتعلق بالفصل الثاني الطبيعة القانونية للمسؤولية عن مضار الجوار فقسمناه أيضا إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول التكييف الفقهي، المبحث الثاني التكييف القانوني، و أخيرا المبحث الثالث المتمثل في طبيعة التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية.

لننتهي إلى خلاصة تشمل جميع الموضوع ببعض الاستنتاجات وبعض التوصيات.

الفصل الأول

ماهية مضار الجوار غير المألوفة

الملكية حق طبيعي مقدس وجد منذ القدم في جميع المجتمعات البشرية ، والملكية كحق يقصد بها تلك الوسيلة الفنية لصياغة نظام الأموال وما تحوله من سلطات يمارسها المالك ، فحق الملكية مقيد بمجموعة من القيود إما أن تكون عامة أو خاصة وهي المقررة لصالح أحد الأفراد كالتزامات الجوار . فالجوار بين الملاك اعتبارات هامة يرجع سببها إلى ما يدعو إليه حالة الإتصال العقاري فيما بينهم من تلاصق، وتقارب أوجه المنافع، ولذا كان إحساس الواحد منهم بضرر يصدر من الآخر يحدث أثرا سيئا في نفس الجار المضار وليس من السهل عليه الفرار منه بهجره عقاره وتركه .

لذا كان من العدل منع الجار من الاستمرار في إلحاق الضرر بجاره، إذن فتصرف المالك في ملكه ليس مطلقا، بل مقيدا، بعدم إلحاق ضرر بالجيران لا يحتملونه عادة⁽¹⁾.

1- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص120.

المبحث الأول

مفهوم مضار الجوار

الجوار هو ضرورة لا يمكن للإنسان الإستغناء عنها ، لأن الإنسان لا يمكنه أن يعيش منعزلاً عن الجماعة فهو دوماً بحاجة إلى غيره ولا يمكنه تلبية جميع حاجاته الضرورية بمفرده ، وأهمية الجوار تقتضي تحديد مفهومه وتفصيله تفصيلاً محددًا ، للوصول إلى أثر المسؤولية الناشئة عن مضار هذا الجوار والمتمثل في التعويض وسوف نتطرق إلى دراسته في الفصل الثاني لهذا البحث

1-عطا محمد سعد حواس، المرجع السابق، ص121.

المطلب الأول : مقصود الجوار

الإنسان كائن إجتماعي بطبعه، وبالتالي فإنه لا يمكنه أن يعيش بمفرده وإنما يسعى إلى الحياة في جماعة و الدخول في علاقات اجتماعية وعلاقات بجوار والواقع أن أي علاقة جوار يمكن أن تولد أضرار للجيران و أن فرصة العيش في جوار طيب ليست متاحة لكل الناس (1) .

الفرع الأول: تعريف الجوار لغة وإصطلاحا

أولاً: تعريف الجوار لغة

الجوار - بالكسر: أن تعطي الرجل ذمة ، فيكون بها جارك، فتجيره. وتجاوزوا و اجتوروا بمعنى جاور بعضهم بعضا و جارك . والجمع أجوار و جيرة و جيران (2)

ويطلق الجار على عدة معان منها، المجاور في المسكن، والشريك في العقار أو التجارة ، والزوج والزوجة، والظيف، والناصر، والمقاسم. (3)

ثانياً: تعريف الجوار إصطلاحا

لم نجد تعريف إصطلاحي دقيق للجوار إلا أن بعض الفقهاء عرفوه على أنه النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاوز فيه الأشخاص والأموال أيا كانت طبيعتها وسواء كانت متلاصقة أو غير متلاصقة، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة

1- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ، ص 120 .

2- انس محمد الشامي، زكريا جابر احمد، القاموس المحيط، دون طبعة دون بلد النشر، دون سنة النشر. ص ص 309-310.

3- زكي زكي حسين زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية و القانون المدني، دون طبعة، دار الكتاب القانوني، جامعة طانطا، دون بلد نشر، 2009، ص 41.

المجاورة والذي يختلف تبعاً لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تعريف الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون

أولاً : في القرآن الكريم :

لقد ورد لفظ الجوار في العديد من الآيات في القرآن الكريم من بينها قوله تعالى ، بعد بإسم الله الرحمن الرحيم [و اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً و بالوالدين إحساناً و بذى القربى و اليتامى و المساكين و الجار ذى القربى و الجار الجنب و صاحب الجنب وابن السبيل و ما ملكت أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالاً فخوراً]⁽²⁾.

وقد اختلف المفسرون في تحديد المراد من الجار ذى القربى ، و الجار الجنب .

قوله تعالى : [و الجار ذى القربى] ثلاثة أقوال :

أحدهما : أنه الجار الذي بينك و بينه قرابة نسب .

و الثاني : أنه الجار المسلم .

و الثالث : أنه القريب المسكن منه .

وفي قوله تعالى : [و الجار الجنب] ثلاثة أقوال :

أحدهما : أنه الغريب الذي ليس بينك و بينه قرابة .

و الثاني : أنه اليهودي و النصراني .

و الثالث : أنه الجار الذي يعد جواره عنك⁽³⁾ .

1- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص98.

2- سورة النساء آية 26 .

3- زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص.ص 42 43.

ثالثا : في السنة النبوية الشريفة :

الجوار في السنة النبوية الشريفة يشمل :المسلم و الكافر و العابد و الفاسق ، والصديق و العدو ، و القريب و الأجنبي ، و الأقرب دارا و الأبعد .و لقد أكدت السنة النبوية على تعظيم حق الجار ، و بأن حفظ حق الجار من كمال الإيمان . و يحصل ذلك بإيصال ضروب الإحسان إليه بحسب الطاقة ، كالهديّة و السلام و طلاقة الوجه عند لقائه و تفقد أحواله و معاونته فيما يحتاج إليه (1) .

ثالثا : تعريف الجوار في القانون

لم يقوم المشرع الجزائري بتحديد و وضع تعريفا للجوار بل إكتفى في المدة 691 من القانون المدني الجزائري بتنظيم علاقات الجوار "يجب على المالك ان لا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .

وليس على الجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ... "مما يستلزم الرجوع إلى الفقه ، لأن المشرع دوره يقتصر في تحديد الضوابط و الحدود التي يجب على الجيران احترامها حتى يتحقق لهم الأمن و السكينة و الراحة ، و ترك التفاصيل من تعريف و شرح مطول للفقه القانوني ، لذلك فإن تقديم تعريف معين يدخل ضمن إختصاص الفقه القانوني الجزائري (2) .

1- زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص 43 .

2- المادة 691 أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26سبتمبر1975، يتضمن قانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 أوت 1975، معدل ومتمم.

الفرع الثالث

مدلول الجوار

أولاً: مدلول الجوار من حيث الأموال

ثار خلاف فقهي حول شرط التلاصق في الجوار.

فالرأي الأول يرى اشتراط التلاصق بين العقارات و فإذا لم يتحقق التلاصق بين العقارين فلا يكون هناك جوار .

الرأي الثاني يرى أن لا يشترط التلاصق بين العقارات ، بل يلزم التواجد في نطاق جغرافي محدد .وفي هذا يقول شفيق شحاتة : لا يهم ما إذا كان الذي لحقه ضرر جارا ملاصقا أو شخصا آخر مقيما بالحي على مسافة من المحل الذي يستعمل إستعمالا غير مألوف وهذا الأي ما يتفق مع روح التشريع (1) .

فالمشرع الجزائري الجزائري لم يتعرض في تناوله التزامات الجوار إلى نطاق ذلك الجوار، ما عدا في تحديده لبعض القيود المتعلقة بالتلاصق في العقارات أي الضرر الذي يلحق فقط بالعقارات المتلاصقة كفتح المطل مثلا ما ورد في المادة 711 703 (2) .

وهناك من الفقهاء من يرى بأن الجوار يشمل العقارات دون المنقولات ومنهم من يرى بأنه يشمل كلا من العقار و المنقول .والحقيقة أن القانون لا يضع حدا معيناً للجوار، ولا يشترط فيه التلاصق دائما، لأن الضرر قد يتعدى الجار الملاصق ألى البعيد، والعبرة تبالضرر وليس بالتلاصق (3) .

1- زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص 52 .

2- مادة 711 703 أمر رقم 58-75، يتضمن قانون المدني، معدل ومتمم المرجع السابق.

3- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2013، ص 44 .

ثانياً: مدلول الجوار من حيث الأشخاص

ثار خلاف في الفقه و القضاء حول الشخص الذي يملك صفة الجار وذلك بالنسبة للعين المؤجرة هل المؤجر أو المستأجر ذهب جانب من الفقه إلى أن صفة الجار قاصرة على المالك المتجاورين فقط ، لأن المنازعة في هذه الحالة تكون بين حقين مطلقين، والتي لا يمكن تصورها إلا بين اثنين من المالك. ومن ثم فإن الإلتزام بالتعويض يفرض في جميع الأحوال على شخص مالك العقار. وذهب جانب آخر إلى القول أن المستأجر يجب أن يكون مسؤولاً عن الأضرار غير العادية التي تنتج عن إستخدامه للمكان مباشرة . فالإلتزام بعدم الإضرار بالجار ضرر غير مألوف، يمتد فيشمل فعل كل من يشغل العقار، سواء أكان مالكا أو غير مالك .

والرأي الراجح هو الإتجاه الثاني، لأن المنازعة بين الحقوق المتجاورة لا تقتصر فقط على المنازعة بين حقوق ملكية مطلقة، لأن هذا يؤدي الى نتيجة غير عادلة تتنافى مع روح التشريع .

فصفة المالك لا تكون شرطاً لرفع دعوى التعويض، لا من جانب فاعل الأضرار ولا من جانب المضرور (1) .

المطلب الثاني

مفهوم الضرر الغير المألوف

إن للجوار مضاره، ما في ذلك من شك، الأمر الذي يفرض على الجار أن يتحمل قدراً من مضار جيرانه، وهي المضار المألوفة، وبدهي أن مسألة ما إذا كان الضرر مألوفاً أم غير مألوف إنما هي مسألة نسبية، تختلف من مكان لآخر، ومن زمان لآخر و المعيار فيها، معيار موضوعي، تترك سلطة تقديره للقاضي الذي يعتد في ذلك بظروف كل حالة(2) .

1- زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص.ص 55 56 .

2- محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دون طبعة، دار النهضة العربية للطبع والنشر و التوزيع، القاهرة، 2000، ص 249 .

الفرع الأول

تعريف الضرر

أولاً : تعريف الضرر لغة:

هو النقصان يدخل في شيء ، يقال ضَرَّه ضَرْماً و ضَرَّاهُ : ألحق به مكروهاً، و أذى .
و يقال أيضا دخل عليه ضرراً في ماله : أي نقص . و الضرار : النقص في الاموال و الأنفس⁽¹⁾

ثانياً : تعريف الضرر اصطلاحاً :

فقد عرف الفقهاء للضرر بتعريفات متعددة منها :

_الضرر هو : ما قصد الإنسان به منفعة نفسه ، و كان فيه ضرر على غيره .

_ و قيل : الألم الذي لا نفع فيه يوازيه ، أو يربي عليه .

_ و قيل : الضرر نقص حق الإنسان أو نفسه .

ومن هنا نعلم أن الضرر في الفقه الإسلامي قد يكون ضرراً مادياً و قد يكون ضرراً أدبياً أو

معنوياً⁽²⁾ .

الفرع الثاني

مدلول الضرر الغير المألوف

أولاً : التعريف القانوني للضرر غير المألوف :

لقد قيد المشرع الجزائري حرية المالك في إستعمال ملكه بعدم الإضرار بجاره ، و قد إشتراط

أن تكون تلك المضار غير مألوفة وذلك في نص المادة 691 من القانون المدني و التي

جاء فيها يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره

1- مراد محمود محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص262 .

2- مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع نفسه، ص.ص 262 263 .

وليس على الجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذا المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، طبيعة العقار وموقع كل منها بالنسبة للآخر، و الغرض الذي خصص له⁽¹⁾ .

و تسمية مضار الجوار في الحقيقة هي و ليدة الإجتهد القضائي ومن صنع الأعراف و التقاليد ، وهي تسمية مميزة ومستقلة ذات مفهوم مرن يتحمل اعتبارات عدة ، لا يمكن استعابها إلا بتحديد دقيق للضرر غير المألوف بوجه عام .

والمشرع الجزائري لم يحدد مفهوما للضرر غير المألوف ، ولم يضع معيارا دقيقا يتخذه القاضي لتحديد طبيعة الضرر من حيث كونه مألوفاً أم لا ، وقد يرجع السبب إلى كون التعريف من مهمة الفقه و ليس القانون ، و الملاحظ أيضا هو عزوف فقهاء القانون الجزائري عن دراسة موضوع مضار الجوار غير المألوفة ، رغم ما تطرحه هذه المسألة من خلاقات و نزاعات يومية بين الجيران ، على عكس الفقه المقارن و خاصة الفقه الفرنسي الذي إجتهد كثيرا في دراسة التزامات الجوار من الناحية تحديد تلك الالتزامات و تحديد أساس المسؤولية الناشئة عنها .

ثانيا : التعريف الفقهي للضرر غير المألوف :

إختلف الفقهاء في وضع مدلول للأضرار غير المألوفة حيث ذهب البعض منهم إلى إعتبار الأضرار المألوفة تلك الناتجة عن سلوك مألوف يقوم به الجار ، وذهب البعض الآخر إلى القول بأن المضار المألوفة هي تلك الأضرار التي يستلزمها الجوار ، والتي ينبغي التسامح فيها أما بالنسبة للضرر غير المألوف فقد عرف بأنه : " ما يترتب عليه وهن البناء أو هدمه حتى لا يستطيع الجار الانتفاع بداره" وعرف كذلك بأنه : " الضرر الذي جاوز المضار العادية للجوار " و أيضا أنه " الضرر الذي يمثل اعتداء على الحق

1- المادة 691 أمر رقم 75-58، المتضمن قانون المدني، معدل و متمم، المرجع السابق.

ومن ثم فإن الضرر غير المألوف هو خروج عن حدود حق الملكية بحكم أن المالك مقيد بعدم الغلو في استعمال هذا الحق وعدم مخالفة القيود التي رسمها القانون له كإقامة بناء بغير المسافة القانونية و لو بحسن نية .

لكن فقهاء الشريعة الإسلامية إعتدوا بأكثر دقة في تحديد مفهوم الضرر غير المألوف ، حيث ذهبوا إلى تسمية بالضرر الفاحش الذي يلحق بالحق ، و منهم من عرفه بأنه : " ما يكون سببا للهدم و ما يوهن البناء سبب له (1) .

1- سليمان الهادي، شهيدة قاندة،" أحكام الضرر ضمن دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري" ، مجلة الوحدات للبحوث والدراسات، المجلد7، العدد2، غرداية 2014، ص 94.

المبحث الثاني

أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة

تعد الملكية الخاصة من أهم دعائم التضامن بين أفراد المجتمع، لأنها ليست ثمرة لعمل وجد المالك الشخصي فقط، وإنما هي نتيجة لجهده وعمله مع مساهمة الجميع بتهيئة المناخ الطبيعي للملكية و المحافظة عليها لحمايتها ورعايتها، وذلك كله يستلزم من المالك القيام بدوره نحو المجتمع الذي شارك في ملكيته⁽¹⁾.

والمقصود في ذلك على الجيران المحافظة على الملكية ورعايتها، والمحافظة على علاقاتهم بعدم الإضرار فيما بينهم .

ومن هذا المنطق نشأت فكرة مضار الجوار غير المألوفة، فهي فكرة قديمة قدم الإنسانية كما أن الشريعة الإسلامية كان لها الدور الكبير في إبراز هذه النظرية، التي نقلتها إلى التشريعات الوضعية وتعتبر علاقات الجوار المجال الطبيعي لتطبيقات مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق⁽²⁾.

ولقد أقر المشرع الجزائري فكرة مضار الجوار غير المألوفة التي تجد مصدرها في الشريعة الإسلامية إنطلاقاً من قول رسول الله صلى الله عليه و سلم : " لا ضرر ولا ضرار " و عدة أحاديث أخرى حرمت الإضرار بالجار، وقيدت المالك باستعمال ملكه بالقدر الذي لا يضر بالآخرين. سوف نتعرض في هذا المبحث إلى موقف كل من الشريعة الإسلامية والفقهاء والقضاء الجزائري من هذه النظرية .

1- زيدي قديري الترجمان، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقها في حق الملكية العقارية، دون طبعة، دار السلام، الرباط، 2009، ص 139.

2منذر عبد الحسين الفضل، النظرية العامة للإلتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول (مصادر الإلتزام)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1996، ص173.

المطلب الأول

موقف الشريعة الإسلامية من نظرية مضار الجوار

لقد وردت أحاديث نبوية عديدة، تحث على حسن معاملة الجار وعدم إيذائه، كقوله صلى الله عليه وسلم: " ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ضننت أنه سيورثه " (1).

وقوله عليه الصلاة و السلام: " والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، قيل من يا رسول الله ؟ قال: الجار الذي لا يأمن جاره بوائقه " (2).

فقد خاطبت جميع الأحاديث النبوية الشريفة في مجال الجوار جميع الجيران بدون إستثناء، لا فرق فيها بين مالك ومستأجر وحائز للعقار، ولا تميز في اللون أو في الدين، تماشياً مع مقاصد الشريعة الإسلامية الرامية إلى بناء مجتمع مثالي، أفراده سواسية كأسنان المشط ومتضامنون كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً، وإن هذا الأمر لا يتحقق إلا إذا تم تعزيز الروابط الجوارية بروح الإخاء والتسامح والتعاون على مد يد المساعدة لمن هو في حاجة إليها (3).

نلاحظ في الشريعة الإسلامية وجود إلتزامات في الجوار وتنقسم هذه إلى أفعال إيجابية و أفعال سلبية سوف نتم دراستها في فروع .

1_ عبد الرحمان علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

2- مراد محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص116.

3- بقالي محمد، مسؤولية الجار بين القانون و الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الرباط، ص72.

الفرع الأول

الأفعال الإيجابية

هي أفعال إختيارية لا يمكن إجبار المالك على القيام بها ، ولهذه الأسباب حصر العديد من علماء الشريعة الإسلامية التزامات الجوار في عدم الإضرار بالجار .

الفرع الثاني

الأفعال السلبية

فهي على عكس الأفعال الإيجابية تتمثل في التزام المالك و الامتناع بقيام بالإضرار بجاره وتكون هذه الأضرار أضرارا غير مألوفة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء والتشريع الجزائري

سوف نتعرض في هذا المطلب إلى تحديد موقف كل من الفقه و القضاء والتشريع الجزائري لهذه النظرية ونقوم بتقسيمهم إلى فروع وتقديم تحديدا واضحا لكل منهم على حدى .

الفرع الأول

موقف الفقه الجزائري

بالرغم من كثرة النزاعات حول نظرية مضار الجوار غير المألوفة و إزدیاد مخاطرها يوما بعد يوم، وذلك بظهور خلافات ونزاعات بين الجيران حول حقوقهم و أملاكهم، إلا أن الفقه الجزائري لم يهتم في هذه المسألة بالرغم من أن المشرع الجزائري نص عليه صراحة في القانون المدني، فمن أجل المحافظة و حماية علاقات الجيران فيما بينهم يستوجب البحث في هذه النظرية لإيجاد حلول لتفادي الأشخاص من اللجوء إلى القضاء.

1-زرارة عواطف، المرجع نفسه، ص63 .

لكن هناك بعض الفقهاء الجزائريون الذين تعرضوا إليها، فمنهم من اعتبرها أحسن تطبيق للمعايير التي وصفتها المادة 124 مكرر، خاصة المعيار الثاني والذي مضمونه الحصول على فائدة قليلة مقارنة بالضرر الحاصل للغير، والمعيار الثالث الذي يتضمن الحصول على فائدة غير مشروعة، كما اعتبرت قيذا يرد على حق الملكية العقارية للمصلحة الخاصة⁽¹⁾.

فما يمكن استنتاجه ان الفقه الجزائري اقتصر في موضوع مضار الجوار غير المألوفة على عكس الفقهاء الآخرين الذين قاموا في البحث و التحري حول هذا الموضوع لأنه من شديد الإهتمام

الفرع الثاني

موقف القضاء الجزائري

تعتبر نظرية مضار الجوار نظرية ذات نشأة قضائية، فهي من خلق القضاء الفرنسي⁽²⁾ الذي غطى النقص الذي عرفه القانون في هذه النظرية لكثرة النزاعات التي يتعرضها الأفراد في هذا المجال يوميا ولجوئهم إلى القضاء لتسوية وحل النزاع المطروح عليهم . أدى الأمر إلى قيام إجتهاادات قضائية واهتمام القضاء الجزائري بهذه النظرية .

كما أن المشرع قد ساهم في هذا الدور الذي به القاضي، ذلك أنه أحال له مسألة تقدير الضرر وتقدير التعويض الذي يستحقه الجار المضرور .

قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 90943 الصادر بتاريخ 1992/06/16 أنه: (من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار....).

1- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص.ص 71 72.

2- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 117.

أيضا تحديد الضرر غير المألوف من إختصاص القضاء، يتضح ذلك من قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/04/12 الذي جاء فيه: " حيث أن الطاعن أعاب على قضاة الموضوع مخالفة تطبيق المادة 124 من القانون المدني على أساس أنهم لم يعاينوا الخطأ بسبب الضرر اللاحق بالمطعون ضده، لكن حيث أن الأمر يتعلق بمضار الجوار المحددة في المادة 691 من القانون المدني المتمثل في مضار التي تتجاوز الحد المألوف في علاقة الجوار، و لا مجال لإثبات أي خطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني ما دام أنه يقع على قضاة تقدير ثبوت تجاوز هذه المضايقات للدرجة العادية المقبولة في علاقة الجوار، وحتى لو كان الطاعن قد أنجز بنائه بصفة مشروعة، ملتزما قواعد التعمير فإنه لا يعفى من مسؤولية تعويض هذه المضار، وفي دعوى الحال، فإن قضاة الموضوع بما لديهم من سلطة تقدير للوقائع، والتي يستقلون بها، قد توصلوا إلى أن المضار اللاحقة بالمطعون ضده تتجاوز الحد العادي، وبذلك فإن القرار المطعون فيه جاء مسببا مع القانون وهذا الطعن غير مؤسس يتعين رفضه". (1)

ما يمكن القول أن تقوم مسؤولية المالك عن الأضرار التي يلحقها بجاره، شرط أن يكون ذلك لضرر غير مألوف.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري

حدد المشرع الجزائري مسألة نظرية مضار الجوار غير المألوفة، من خلال نص المادة 691 من القانون المدني و التي تنص على مايلي: " يجب على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة تلك المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك

1- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص.ص 74 75.

العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخرين، والغرض الذي خصصت له⁽¹⁾. وهكذا يكون المشرع قد جعل من فكرة عدم إضرار المالك بجاره إلتزاما قانونيا، وإذا أخل المالك بهذا الإلتزام فسوف يفرض عليه إزالة ذلك الضرر و إن كنت الإزالة مستحيلة يتوجب عليه بالتعويض .

1- المادة 691 أمر رقم 58-75، يتضمن قانون المدني، معدل و متمم، المرجع السابق.

المبحث الثالث

التعسف في استعمال الحق والقيود الخاصة لمصلحة الجوار

يعد حق الملكية حق مطلق يخول لصاحبه جميع السلطات الممكنة على ما يملك و منها سلطات الإستعمال و لا يحد من هذه الحرية إلا وجوب عدم إلحاق الضرر بالغير ، و أن يكون التصرف ضمن حدود حسن النية ، و إستعمال الملكية للغاية التي و جدت من أجلها ، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة بل ترد عليها قيود خاصة على المالك ، حتى لا يغول في إستعمال حقه⁽²⁾ .

2- مقالاتي منى، التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة، ملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، جامعة قالمة، يوم 25-26 سبتمبر 2013، ص 59

المطلب الأول

التعسف في استعمال حق الملكية العقارية

لا يكفي لمشروعية الفعل المرتكب إستعمالاً للحق، أن يكون صاحبه قد التزم بالحدود الموضوعية المنصوص عليها قانوناً ، و إنما يلزم أن تكون ممارسته للحق ، قد روعي فيها الجانب المتمثل في تحقيق المصالح التي تقرر الحق من أجلها ، فإذا إتفقت النية السليمة ، كنا في نطاق التعسف في إستعمال الحق (1).

الفرع الأول

تعريف التعسف في استعمال حق الملكية العقارية

نتطرق في مفهوم التعسف في إستعمال حق الملكية إلى التعريف الفقهي و القانوني و التعريف في الشريعة الإسلامية .

أولاً : تعريف التعسف قانوناً

نص المشرع الجزائري على التعسف في المادة 124 مكرر من القانون المدني التي جاء فيها " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية :

_ إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .

_ إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير .

_ إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة (2) .

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أن المشرع لم يعرف التعسف و إنما أشار إلى المعايير التي يقوم عليها ، إلى طبيعته .

1-مقالاتي منى، المرجع السابق، ص 59 .

2-المادة 124 مكرر أمر رقم 75-58، يتضمن قانون المدني، معدل و متمم، المرجع السابق.

ثانيا : تعريف التعسف فقها :

أي في لغة القانون يعرف بأنه إنحراف بالحق عن غايته .

وضع الفقهاء المعاصرون للتعسف تعاريف متعددة فلقد عرفه الدكتور مصطفى الرباعي بأنه :

" إساءة إستعمال الحق، بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير "

في حين عرفه عبد الواحد كرم بأنه :

" إستعمال شخص لحق له ، ينشأ عنه ضرر للغير " .

عرفه الشيخ محمد أبو زهرة بأنه

إستعمال الحق بشكل يؤدي إلى الأضرار بالغير ، إما لتجاوز حق الإستعمال المباح عادة، أو

لترتب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحق .

كما عرفه بلانيول على أنه خروج عن الحق وعن حدوده ، ذلك أن الحق ينتهي عندما يبدأ

التعسف ، و لا يمكن أن يوجد تعسف في حق ما لسبب لا يدحض هو أن العمل الواحد لا يمكن

أن يكون في ذات الوقت مطابقا للقانون و مخالفا له .

وعرفه أيضا فتحي الدريني على أنه :

" مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل " (1)

نلاحظ من خلال هذه التعاريف أن هناك خلافا في معنى التعسف ، و هذا في مسألة تجاوز

الحق، بين من يدخل في التعريف تجاوز حق الاستعمال المباح، و بين من يرى أن التعسف في

معناه محصور في ممارسة الحق المشروع على وجه يلحق الضرر بالغير، أو يناقض قصد

الشارع في التصرف المأذون فيه و عليه فإن مجاوزة الحد في التصرف، تعد خروجا عن ما هو

مأذون فيه ، فلا تدخل في معنى التعسف . لقد ضرب لنا فتحي الدريني مثلا للتفريق بين التعسف

و المجاوزة ، فلو أوصى بالثلث -فعله غير مشروع في الأصل ، لأنه لا يستند إلى حق ، فهو إذا

متعد لا متعسف ، أما إذا أوصى بالثلث أو ما دونه، وقصد بذلك مضرة الورثة مثلا ، وقامت

1- مقالاتي منى، المرجع السابق، ص 60

الأدلة و القرائن على هذا القصد، عد متعسفاً، لأن أصل الفعل مشروع، لكنه إستعمله لا بقصد تحقيق المصلحة من تشريعه، وإنما لإضرار بالورثة .

إن مشكلة التعسف في إستعمال الملكية العقارية الخاصة تقوم، إذا كان صاحب الحق مع إلتزاماته بحدود وشروط حقه قد أضر بالغير، سواء عن قصد أو غير قصد، فالشخص الذي يملك قطعة أرض فضاء، و يبني عليها حائطا، يمارس حق الملكية الذي يعترف به القانون ويحميه، ولكن إذا نشأ عن ذلك حجب الضوء أو الهواء عن منزل جاره مثلا، يستطيع ذلك الجار أن يطالب بوقف هذا البناء، أو بتعويض عن ما أصابه من ضرر، نتيجة لسوء إستعمال المالك لحقه، سواء بقصد، أو حتى إن كان بغير قصد للإساءة (1) .

ثالثا : تعريف التعسف في الشريعة الإسلامية :

لقد عرفت فكرة التعسف في إستعمال الحق في الفقه الإسلامي، ولقد ناقش الفقهاء العديد من الأحكام لحالات كثيرة في مجال الجوار ، وانتهوا إلى وضع تعريف للتعسف بوجه عام " هو استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعا أو الإضرار بالغير يفوت مقصود الشارع من شرع الحق ، فالشخص يعد متعسفا في استعمال حقه متى استعمله بشكل ضار دون أن يخرج عن الحدود الموضوعية له .

يتضح من خلال التعاريف السابقة أن هناك من يعرف التعسف هو مجاوزة حدود الحق و هناك من يعرفه على أساس استعمال الحق في حدوده و نية الإضرار، إن الفقه المعاصر يميز بين الخروج عن الحق و بين التعسف في استعمال الحق ، و كلاهما يعود خطأ تترتب عنه مسؤولية تقصيرية، فالخروج عن حدود الحق هو تجاوز الشخص لسلطته ، أي أن الشخص عندما يجرع عن حدود حقه، فهو يعمل في الحقيقة بغير حق، أما التعسف في استعمال الحق هو إخلال بالتزام قانوني عند مباشرة سلطة من سلطات الداخلة في حدود الحق، فالشخص الذي يقيم بناء على أرضه فيجاوزها ويبني على أرض جاره ، فيعد هذا خروجا عن حدود حقه، بينما الشخص

1- مقالاتي منى، المرجع السابق، ص61.

الذي يقيم حائطا مرتفعا بقصد حجب النور و الهواء عن جاره إضرارا به، لا يخرج عن حدود حقه ولكنه يتعسف في استعمال حقه، ويشكل كل من التعسف و الخروج عن الحق خطأ (1) .

الفرع الثاني

أساس نظرية التعسف

إذا كانت نظرية التعسف في استعمال الحق تعد من معالم الفكر القانوني الحديث، فهذا لا يعني أنها نظرية مستحدثة من ابتداع هذا الفكر، بل إن جذورها تمتد عبر التاريخ. إن جذور نظرية التعسف في القانون الوضعي تمتد إلى القانون الروماني ، و إن لم تكن فيه نظرية التعسف كنظرية عامة كما هي عليه اليوم ، إلا أنه عرف تطبيق هذه النظرية في صدد بعض الحقوق وذلك في صورتها البدائية الضيقة (2) .

وقد تأثر القانون الفرنسي القديم بفكرة التعسف في العصور الوسطى، رغم خلو القانون المدني الفرنسي آنذاك من نص يمنع التعسف في استعمال الحق كمبدأ عام، وقد كان للقضاء الفرنسي دور هام في الاعتراف بهذه النظرية، بإصداره أحكاما قضائية بالتعويض عن التعسف في إستعمال الحق (3) .

وقد كان لفقهاء الشريعة الإسلامية دور هام في بسط نظرية التعسف في إستعمال الحق ، و توضيح خطواتها منذ قرون عديدة ، واضعين الحق في منتصف الطريق بين المصالح الفردية و الرغابات الجماعية العامة (4) .

1- بلقواس سارة، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014، ص 35.2

2- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق الأصلية أحكامها و مصادرها، دون طبعة، دون دار النشر، الإسكندرية، 1998، ص.ص 754 755.

3- هلالى عبد الله أحمد، تجريم فكرة التعسف في مجال استعمال الحق، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 1990، ص، ص 52 54.

4- زيدي قدرى الترجمان، المرجع السابق، ص 7.

فنظرية التعسف في استعمال الحق في الإسلام تقوم على فكرة تقييد الحق بما يوافق غايته الشرعية من تحقيق المصلحة الفردية و الجماعية ، وتغليب هذه الأخيرة عند الإقتضاء، فالدين الإسلامي الحنيف لا يعترف بالحقوق المطلقة، بل يعتبر الحقوق بوحدة متماسكة مترابطة من حقوق مختلفة للأفراد تؤول جمسعا إلى خدمة المجتمع و الأدلة الشرعية التي تثبت التعسف في استعمال الحق كثيرة منها ما ورد في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة .

في القرآن الكريم مثلا قوله تعالى :

" و الذين إتخذوا مسجدا ضارا و كفرا و تفرقا بين المؤمنين و إرسادا لمن حارب الله و رسوله من قبل و يحلفن إن أردنا إلى الحسنى و الله يشهد إنهم الكاذبون (107) لا تقم فيه أبدا لمسجد أسس على التقوى من أول يوم أحق أن تقوم فيه " (1).

فلاحظ إذا أن نظرية التعسف في استعمال الحق هي نظرية أصيلة ، موجودة منذ القدم لكنها لم تكتسب أهمية قصوى إلا في القوانين الحديثة، و هذا بفضل الفقهاء و القضاء الذين قاموا بإقرار هذه الفكرة و توسيعها ، في الوقت الذي لم يعترف بها القانون ، بعد التطورات التي قاموا بها الفقهاء أصبحت هذه النظرية قائمة في حدوداتها .

المطلب الثاني

حالات التعسف في استعمال الحق

الفرع الأول : استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير

يعتبر هذا المعيار من أقدم معايير التعسف، وأكثر شيوعا في الشرائح الحديثة، لأنه كثيرا ما يسخر المالك حقه لمجرد تحقيق مآرب شخصية في النكاية بغيره والإضرار به. يكون الشخص متعسفا في استعمال حقه، إذا كان قصده الوحيد من ذلك هو الإضرار بالغير، إذ تقرره جميع التشريعات التي أخذت بالنظرية، إذ أن أول مراتب العدل والنظام، تقضى بمنع قصد الإضرار بالغير.

1- سورة التوبة، 107،108.

2-مراد مراد حسن حيدر، المرجع السابق، ص 406.

والقصد من استعمال الحق للإضرار بالغير فلا يعتبر من الوصف التعسفي لهذا الاستعمال ما قد يحققه من بعد، من منفعة عارضة لم يقصدها صاحب الحق أصلاً، طالما أن هذه المنفعة لم تكن مقصودة لذاتها، بل جاء تحقيقها عارضا بحتا.

قضت محكمة كولمار الإستئنافية أن "إذا كان المبدأ هو أن حق الملكية حق مطلق يخول للمالك أن يفعل ما يشاء في ملكه، فإن استعمال هذا الحق ككل حق آخر يجب أن يكون الغرض منه تحقيق مصلحة جدية مشروعة، إذ قواعد الأخلاق و العدالة تتعارض وحماية أي عمل لم يقصد به تحقيق منفعة شخصية، بل قصد به الإضرار بالغير. وبناء على ذلك قضت المحكمة بهدم مدخنة قام الجار بتشديدها بجوار شباك جاره بقصد إرسال الأدخنة السوداء الخائفة والروائح المفرزة، ويقصد منع الهواء والضوء من عقار الجار" (1).

الفرع الثاني

التفاوت بين المصلحة و الضرر

إذا استعمل الشخص حقه إبتغاء مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع الضرر البليغ الطي يصيب الغير، بفض النظر عن نية صاحب الحق (2)، من ذلك فإنه يعود مسيئاً لإستعمال حقه إساءة توجب مسؤوليته عن ذلك الضرر فلا يكفي أن يكون للجار منفعة من إستعماله لحقه بل يجب أن يكون ذات شأن تسوغ ما يلحق بالجار من ضرر من جراء هذا الإستعمال ، فإذا كانت المنفعة تافهة بالنسبة للأضرار التي يشكو فيها الجار بحيث لا يوجد بينهما تناسب البينة فعندئذ يعد الجار متعسفا في إستعمال حقه (3). ما يمكن القول أن المشرع في هذه الحالة قام بتسهيل من مهمة القاضي في البحث عن تحقق التعسف ، و ذلك عن طريق إجراء موازنة بين المصلحة المراد من إستعمال الحق و الضرر الناجم عن ذلك الإستعمال .

1- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص85.

2- Nourdine terki , les obligations (responsabilite civil et régime général), office des publications universitaires, alger, 1982, p58.

3- عطا سعد، المرجع السابق، ص80.

الفرع الثالث

إستعمال الحق لتحقيق مصلحة غير ملائمة

يعتبر الجار متعسفا في استعمال حقه حتى ولو لم يقصد الإضرار بالغير وحتى لو كانت المصلحة كبيرة الأهمية بالمقارنة بالضرر الحاصل للغير، إذا كانت المصالح يرى إلى تحقيقها غير مشروعة، وتعتبر مصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكما من أحكام القانون أو ما يتعارض مع النظام العام والأداب العام، بغض النظر عن الفائدة التي يجنيها من وراء ذلك وبغض النظر عن توافر نية الإضرار بالجار من عدمها.

ويعد استعمال الحق غير مشروع إذا كان القانون أو النظام العام أو الأداب، لا تقر هذا الإستعمال. ويختلف مفهوم نظام العام و الأداب العامة من دولة لأخرى، ومن ثم فإن عدم مشروعية المصلحة تختلف من دولة لأخرى⁽¹⁾.

المطلب الثالث

القيود الخاصة لمصلحة الجوار

تنص المادة 690 من القانون المدني على ما يلي : ((يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل و المتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة ...))⁽²⁾.

يتضح لنا من هذا النص أن للملكية قيودا و على المالك إحترامها. فنحن في هذا المطلب سوف نتطرق إلى القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة.

1- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص.ص 83 84.

2- المادة 690 أمر رقم 75-58، المتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

الفرع الأول

القيود الخاصة باستعمال المياه

لقد جاء تنظيم المشرع الجزائري لهذه الثروة الوطنية في صدارة القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة ، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 692 من القانون المدني " و تعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية " ، ويحتل استعمال المياه أهمية خاصة بالنسبة للإنسان، للماشية ، للملاحة واستعمال القوة الكهربائية ، حيث أن شروط الحياة و التنمية الاقتصادية، في منطقة ما تتوقف على نظام المياه السائد فيها، وهكذا اعتبرت موارد المياه ثروة قومية " (1).

وقد تنقسم هذه القيود إلى ثلاثة أنواع وهي القيد الخاص المتعلق بحق الشرب و السقي ، و حق الجرى وأخيرا حق الصرف أو المسيل .
وندرس كل واحد على حدى

أولا : حق الشرب

ويقصد به حق مالك الأرض الزراعية أن يروي أرضه من مسقاة خاصة مملوكة لشخص آخر (2)

ويقصد بها أيضا حق الملاك المجاورين في الحصول على المياه التي تحتاجها أراضيهم للري من المسقاة التي تخص صاحبها، بعد أن يكون مالك المسقاة قد إستوفى حاجته منها ويستوي أن يكون التجاور للمسقاة الخاصة، أو الأرض التي بها هذه المسقاة (3) .

1- المادة 692 أمر رقم 58-75، يتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

2- محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دون طبعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع والتمويل، القاهرة، 2000، ص254.

3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، الإسكندرية، 2004، ص

والملاحظ في هذا القيد أن مالك المسقات له أفضلية على باقي الجيران ، تتمثل في أخذ حاجيته من مياه مسقاته قبل السماح لجيرانه الإنتفاع بها .

كما قضت المحكمة العليا في هذا الشأن في قرارها رقم 53572 الصادر بتاريخ 1988/05/11 أنه " من المقرر قانونا أن جميع موارد المياه تعتبر ملكا للجماعة الوطنية و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه ، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الإستئناف لما حكموا على الطاعن بالسماح للمطعون ضده بسقي أرضه و بستانه من مجرى المياه المتنازع فيه ، يكونوا قد طبقوا القانون التطبيق الصحيح ، ومتى كان كذلك ، إستوجب رفض الطعن " (1).

ثانيا : حق المجرى

ويقصد به حق مالك الأرض الزراعية البعيدة عن مورد المياه فيه أن تمر بأرض غيره المياه الكافية لري أرضه (2).

ويقصد به أيضا شق ممر بأرض الجار لمرور المياه بغرض ري أرض صاحب المجرى (3) وقد نصت المادة 40 من قانون المتضمن قانون المياه على أنه " يستفيد كل شخص طبيعي، أو كل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يكون حائز الإمتياز من حق مرور المياه مهما كانت طبيعتها عبر قناة باطنية في العقارات الوسيطة . ويتم هذا المرور في الظروف الأكثر عقلانية و الأقل أضرار شريطة دفع تعويض مناسب " .

1- أحمد لعور ونيل صقر، القانون المدني نسا وتطبيقا، طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07-05، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، ص272.

2- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 255.

3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 50 .

ثالثا : حق الصرف أو المسيل

ويقصد أيضا بالصرف إسالة المياه الزائدة عن حاجات الري الخص بالأرض الزراعية (1) . وهو أيضا حق مالك الأرض الزراعية البعيدة عن المصرف العام و الذي لا يتوافر لديه مصرف كاف لصرف أرضه، في تصريف المياه الزائدة عن حاجة أرضه في هذا المصرف ، بأن ينشئ مصرفا خاصا في أرض الجار لكي تمر فيه مياه الصرف إلى أقرب مصرف عام (2) . وقد نصت المادة 41 من قانون 83-17 المذكور سابقا أنه : " يجوز لمالكي أو مستعملي العقارات الوسيطة الخاضعة لحق الإرتفاق المبين في المادة 40 أعلاه أن يستفدوا في الأشغال المنجزة برسم الإرتفاق المذكور قصد تصريف المياه الداخلية في عقاراتهم أو الخارجة منها ، وفي هذه الحالة يتحملون دفع :

- 1- نسبة من قيمة الأشغال التي يستفدون منها .
 - 2- النفقات المرتبطة عن التغييرات التي نجعلها ممارسة الحق ضرورية .
 - 3- دفع نصيب للمساهمة في صيانة المنشأة التي أصبحت مشتركة .
- وما يمكن القول أن يأخذ حق المسيل إحدى صورتين فهو في الأصل يقابل حق المجرى ، فكما يكون للجار حق المجرى لمرور مياه الري من أرض جاره حتى تصل إلى أرضه ، كذلك يكون له حق المسيل لمرور مياه التصريف بعد ري أرضه من أرض جاره حتى تصل إلى أقرب مصرف عام ، وفي الصورة الثانية يقابل حق المسيل حق الشرب أنه يجوز للجار أن يستعمل المسقاة أو المصرف المملوك لجاره لأخذ مياه الري من المسقاة ولتصريف مياه الصرف في المصرف (3) .

1- مرجع نفسه، ص 51 .

2- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص-ص 206 207 .

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت-لبنان، 1998

الفرع الثاني

قيّد المرور على العقار المحصور

لقد تناول المشرع الجزائري هذا القيد في المواد 693_702 من القانون المدني الجزائري، ويعتبر هذا القيد من القيود الأكثر إثارة للنزاعات القضائية في مجال مضار الجوار .
سوف نتناول هذا الفرع أولاً في تعريفه وثانياً في شروطه .

أولاً : تعريف قيد المرور

للمالك للأرض المحبوسة عن الطريق العام الحق في أن يحصل على ممر فوق الأرض المجاورة للوصول إلى الطريق⁽¹⁾.

مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التي لا يصل لها ممر كاف له حق المرور في الأرض المجاورة للإتصال بالطريق العام، فإنما يعطيه لها مقابل دفع تعويض عادل أي يعوض الأرض التي يمارس فيها هذا الحق عن الأضرار التي تلحقها بسبب تقريره فيها.

لذلك قرر المشرع لملاك تلك الأراضي المحبوسة الحق في المرور في الأراضي المجاورة للوصول إلى الطريق العام⁽²⁾ . وهذا ما تنص عليه المادة 693 " يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكن غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك. " ⁽³⁾.

وقضت على ذلك أيضا المحكمة العليا في قرارها رقم 50516 الصادر بتاريخ 1989/03/15 ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون .

1- محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، بن عكنون- الجزائر، ص23.

2- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص258.

3- المادة 693 امر رقم 75-58، يتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

لم يعطي المشرع تعريفاً لحق المرور بل إكتفى في تحديد شروطه وسنتعرض على هذا في النقطة الثانية لهذا الفرع ولكن نجد بعض تعريفات للفقهاء على أنه " حق المرور لصاحب الأرض المحبوسة و التي لا يربطها بالطريق العام منفذ كاف وحق المرور في الإنحباس مصدره القانون ، ويرتبط بمركز أو حالة واقعية وهي الإنحباس ويمثل هذا الحق ارتفاقاً إيجابياً مقرر لمصلحة الأرض المحبوسة على الأرض المجاورة للطريق العام ، وذلك بهدف تمكين صاحب الأرض المحبوسة من إستغلالها و الإنتفاع بها على الوجه المعتاد (1) .

ثانياً : شروط إستعمال حق المرور

1- الشرط الأساسي لوجود الحق في المرور بأرض الجار هو وجود أرض محبوسة عن الطريق العام، بحيث يكون وجود الحق مرتبطاً بحالة الإنحباس ، فإذا توافر الإنحباس وجد حق المرور ، وإذا لم يوجد إنحباس فلا حق في المرور .

تنص المادة 693 على ما يلي: " يجوز لمالك الأرض المحصورة، التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العم، أو كان لها ممر ولكنه غير كافي للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك " . كما وضحت المادة 694 معنى الممر غير الكافي بقولها " يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف ، أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاقاً كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهضة لا تتناسب مع قيمة العقار.....إستعمالها." (2)

2- ألا يكون الإنحباس ناشئاً عن تجزئة العقار بناء على تصرف قانوني:

إذا كان الإنحباس عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة عقار تحت بناء على تصرف قانوني

1-أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه و القضاء والتشريع،دراسة تطبيقية للملكية الشقق والطبقات في المملكة السعودية والقانون المقارن،الطبعة الاولى،القااهرة،1999، ص

2- المادة 693، 694 أمر رقم 75-58، يتضمن قانون المدني، معدل و متمم، المرجع السابق.

وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء. ذلك أن العقار الذي يكون متصلا إنما لا كافيا بالطريق العام، ثم يجزئه مالكة بتصرفهبرضاه، ويكون من شأنه أن يحبس جزء منه عن الطريق العام فإن حق المرور لهذا الجزء يجب أن يمر على الأجزاء الأخرى كما كان قبل تجزئته.

هذا إذا لم يكن الحبس عن الطريق العام قد تم بناء على تصرف قانوني فلا ينطبق الحكم السالف الذكر.

3- يجب أن يكون المرور من أقصر طريق وأقل ضررا

متى تحقق الإنحباس على السالف بيانه ، فيجب أن يتم إختيار المرور عن أقصر سبيل وبأقل ضرر فإن حق الشخص ينبغي أن يختار من أقرب سبيل يوصل إلى الطريق العام فلا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضررا وفي موضع يتحقق فيه ذلك⁽¹⁾ .

4- الا يكون الإنحباس عن فعل من صاحب الأرض لا يقتضيه الإستغلال المعقول : ولقد جاء هذا الشرط في نص المادة 01/695 بقولها : "لا يجوز لمالك الأرض المحصورة ، و التي لها ممر كاف على ممر العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير ، وإذا كان الحصر ناتجا عن إرادته هو"⁽²⁾.

يستوفي في ذلك أن يكون هذا الفعل ماديا ، كأن يقيم مالك الأرض بناء على الجزء المتصل بالطريق العام فيحبس الجزء الباقي، أو يكون عملا قانونيا كتنازل ملك الأرض المحبوسة عن حق ارتفاق بالمرور كان له على أرض غيره، بل يكفي أيضا مجرد الإهمال من جانب مالك الأرض، كأن يقعد عن إستعمال إرتفاق بالمرور حتى يسقط بالتقادم.

1- سعيد سعد عبد السلام، حق الملكية فقها وقضاء، دار النهضة العربية، بيروت - القاهرة، ص، ص 106 107.

2- المادة 1/695 أمر رقم 58-75، متضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

5- التعويض عن المرور : لم يجعل المشرع حق مالك الأرض المحبوسة في المرور في أرض جاره دون مقابل، و إنما أوجب عليه، وهذا ما تمليه العدالة تعويضا عادلا (1) . وهذا ما نصت عليه المادة 693 بأن يكون حق المرور في أرض جار لمصلحة الأرض المحبوسة في نظير تعويض مناسب للأضرار التي قد تنتج من جراء إستعمال هذا الحق . ونصت المادة 701 من القانون المدني على إمكانية دفع التعويض دفعة واحدة أو على أقساط متساوية تتناسب مع الضرر الناجم عن إستعمال الممر . ويسقط حق مالك العقار المرتفق به في مطالبة بالتعويض إذا سكت مدة 15 سنة حسب المادة 700 من القانون المدني وهي المدة الكافية لحصول صاحب الأرض المحبوسة بالحيازة على حق المرور بالتقادم حسب نص المادة 699 من القانون أعلاه (2)

الفرع الثالث

القيود الخاصة بالأمالك المتلاصقة

يثير التلاصق في الجوار مشاكل عديدة بين الجيران، فالأصل أن لكل مالك أن يبني على حافة حدود ملكه وأن يفتح في بنائه ما يشاء من فتحات للنظر أو التهوية أو الإضاءة، فإن مصلحة الجيران أنفسهم، التي تقضي بضرورة توفير الحرية و السكنية لكل منهم في ملكه بعيدا عن عين الغرباء المتطلعين، تحتم فرض قيود متبادلة على كل منهم في شأن ما يملك احداثه من فتحات في بنائه . وإذا كانت المحكمة من فرض هذه القيود في حماية الجار ومنع الضرر عنه، فيكون من الطبيعي عدم بسطها على كل أنواع الفتحات دون تمييز، وإنما قصرها على تلك التي يتحقق من وراء فتحها مضايقة الجار فحسب (3).

1- محمد شكري سرور المرجع السابق، ص-ص 260-264 .

2- المواد ، 693 - 701 أمر رقم 75-58، متضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

3- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، الإسكندرية، 1998،

فقد قيد إذا المشرع استعمال حق الملكية لمصلحة الجار الملاصق، وتختلف هذه القيود باختلاف حالات التلاصق، فمنها القيود التي تتعلق بوضع الحدود الفاصلة بين هذه الملكيات، و القيود التي تتعلق بالحيطان الفاصلة بينها والقيود المتعلقة بالمسافات التي يجب أن تراعي بينها . سوف نتناول كل هذه النقاط على حدى.

أولا : قيد وضع الحدود للأماكن المتلاصقة

لقد قيد المشرع الجزائري استعمال حق الملكية لمصلحة الجار الملاصق ، إذ يترتب على هذا التلاصق أن يكون لكل مالك الحق في إجبار جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة، وقد نصت المادة 703 من القانون المدني على أنه : " لكل مالك ان يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة فيما بينهما (1)."

فيتعين الشيء المملوك أمر تقتضيه طبيعة حق الملكية باعتباره حقا عينيا يرد على شيء معين بذاته، أي محدد على نحو يميزه عن غيره من الأشياء.

وتقتضي العقارات اتخاذ طريقة خاصة لتعيينها وتمييزها ، عن طريق تحديد العقار تحديدا

ماديا بوضع علامات فاصلة بينه وبين العقارات المجاورة، تجنبنا للخلافات التي قد تثور بين الملاك المتجاورين بسبب صعوبة تعرف كل مالك على حدوده .

ووضع الحدود يقتضي تحديد الخط الفاصل بين أرضين غير مبنيتين وإظهاره بعلامات مادية .

يتم تحديد الحدود إتفاقيا وذلك بإتفاق المالكين المتلاصقان على وضع الحدود ما بين أرضهما وديا ، فهذا الأمر يفترض أنهما متفقان على الملكية لكل منهما، ومساحة الأرض المملوكة لهما إلا أنهما غير مستوثقين من الحدود الفاصلة ما بين أرضهما، ويريدان الإستثاق من ذلك ووضع علامات ظاهرة لتبيين هذه الحدود فيتفقان على خبير معين .يقوم بمسح هذه الحدود الفاصلة ما بين أرضهما ويضع علامات ظاهرة لتبيين هذه الحدود، ويحضر بذلك محضر تحديد

1- المادة 703 أمر رقم 75-58، متضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

يوقع عليه المالكان يكون ملزما لهما . ويعتبر هذا المحضر عقدا فيما بينهما .
أما إذا تعذر تحديد الحدود بالطريقة الودية نظرا لرغبة أحد المالكان تجنب نفقات التحديد يجوز للمالك الآخر أن يلجأ إلى القضاء لرفع دعوى تعيين الحدود على المالك المنتفع (1) .
وتقع نفقات وضع الحدود طبقا لنص المادة 703 مناصفة بين الجارين، ووضع الحدود الفاصلة بين الملكيتين قد يتم بالإتفاق بين المالكين فقد يتم بطلب من أحدهما، وإن رفض الجار الثاني وضع الحدود جاز للمالك الآخر إجباره على وضعها إستنادا لنص المادة 703 من القانون المدني الجزائري (2) .

ثانيا : الحائط الفاصل

إذا تلاصق ملكان فإن الحائط بينهما إما أن تكون ملكيته مشتركة بين المالكين (الجارين) أو تكون خالصة لأحدهما .

تناول المشرع الجزائري أحكام الحائط الفاصل بين ملكيتين في المواد من 704 إلى 707 من القانون المدني .

1- الحائط الفاصل المملوك ملكية منفردة :

فقد يقوم المالك في تحويط ملكه فيترتب على ذلك من الناحية العلمية أن يقوم حائط فاصل بينه وبين ملك جاره، وفي هذه الحالة يكون هذا الحائط ملكا خالصا للمالك الذي أقامه ويكون له من ثم حق إستعماله والتصرف فيه ولا يجوز للجار أن يجبره على النزول عن جزء من هذا الحائط أو من الأرض التي أقيم عليها أو أن يطلب مشاركته في ملكية هذا الحائط (3) .

1_ سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص.ص 114 115.

2- المادة 703 أمر 75-58، متضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

3- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص.272.

نصت عليه المادة 01/708 من القانون المدني على مايلي : " ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط.." (1).

كما منع المشرع المالك من هدم حائطه الملاصق لجاره مختارا دون عذر قانوني، متى كان ذلك يضر بجاره الذي يستتر ملكه بالحائط المراد تهديمه .

2- الحائط الفاصل المشترك

وهو النوع الثاني طبقا للقواعد العامة يكون على من يدعي الإشتراك في ملكيته حائط يفصل بينه و بين ملك جاره أن يقيم الدليل على من يدعي . ويستطيع أي من الجيران إثبات كون الحائط مشتركا بينه وبين جاره بأي سند من السندات المثبتة لهذه الصفة أو بالتمسك بالتقادم المكسب (2) .

جاء في المادة 09/704 أنه " لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له، وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته " .

وإذا أصاب الحائط المشترك خلل جعله غير صالح للغرض الذي خصص له ، يتحمل الشركاء ترميمه، كل حسب حصته فيه .

كما أجازت المادة 01/705 من القانون المدني تعلية الحائط المشترك من طرف أحد الشركاء لمصلحة جديده، بشرط عدم الإضرار بالشريك الآخر ضررا بليغا ، على أن يتحمل الشريك الراغب في تعلية الحائط وحده نفقة التعلية (3).

ثالثا : القيود المتعلقة بالمسافات بين الملكيات

هذا النوع من القيود نظمه المشرع في المواد من 709 إلى 711 من القانون المدني وقد.

1-المادة 1/708 أمر رقم 58-75، يتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

2-محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 277.

3-المادة 1/704، 1/705 أمر رقم 58-75، يتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

سماها بالمطلات و المناور . وتتشابه المناور و المطلات في كونها عبارة عن فتحات يحدثها المالك في الجدران ، إلا أن الفقه ميز بينهما في عدة نقاط ، لذا نتعرض إلى كل نوع على حدى .

1- المطلات :

يقصد بالمطلات كل نوع من أنواع الفتحات يكون الغرض الأساسي منه تمكين من النظر و الإطلال على خارج البناء المفتوحة فيه ، مثل النوافذ و الأبراج و الشرفات (1) .

وقد نصت المادة 709 على أنه : " لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو الحافة الخارجية للشرفة أو النتو " .

وقد حدد المشرع طريقة قياس المسافة بين المطل وحدود الجار فجعلها مسافة مترين إثنين هذا في حالة المطل المواجه .

كما حددت المادة 710 من القانون المدني المسافة بين حدود الجار والمطل في حالة كونه منحرفا بمسافة ستين سنتمترا من طرف المطل (2).

2- المناور :

يقصد بالمناور الفتحات التي يراد عن طريقها محرد تمرير الضوء و الهواء لا السماح بالنظر و الإطلال على الخارج . وطبيعي أن مثل هذا النوع من الفتحات لا يؤدي الجار أو يجرح هدوءه وحرية الشخصية داخل منكه ما دام لا يسمح بالإطلال عليه . ولذلك فلا ضرر من فتحها في بناء مقام على حافة الحد الفاصل بين الملكين . ولكن يجب أن يكون مفهوما ضرورة إقتصارها على تحقيق الغرض المقصود منها بأن يكون موضع فتحها مرتفعا لا يبلغه الإنسان للنظر منه (3) ولقد قضت بذلك المادة 711 التي تنص على " لا تشترك اية مسافة لفتح المناور التي تقام من

1- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 114.

2- المادة 710،709 أمر رقم 58-75، يتضمن قانون المدني، معدل و منتم، المرجع السابق.

3- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 118.

إرتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها ، ولا يقصد بها مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يمكن الإطلاع منها على العقار المجاور " (1). ويفتح فيه ما يشاء من المناور لأن المشرع لم يقيد ذلك بل أعطى الحرية لأن المناور لا تؤذي الجار .

على ألا يسيء مالك المنور استخدام منوره كالإطلال منه على جاره ، أو إلقاء مخلفات من منزله على جاره بواسطة هذا المنور ، و إن فعل يعد متعسفا في استعمال حقه، فيجوز للجار أن يطلب سد هذا المنور تطبيقا للقواعد العامة في استعمال الحقوق .

إن المشرع الجزائري لحماية علاقات الملاك المتجاورين وحماية حقوقهم و أن لا يتسبب كل منهم في الإضرار بجيرانه أضرار غير مألوفة، وضع عدة قيود والمتمثلة في قيد عام وهو التعسف في استعمال الحق وقيود خاصة منها حق الشرب، حق المجرى، حق المرور وبعض القيود المتعلقة بالمسافات بين الملكيات .

3- المادة 711 أمر رقم 58-75، يتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة

تعد نظرية المزار الجوار غير المألوفة من النظريات التي إعتد عليها كلا من الفقه و القضاء لجبر الضرر التي تحدثها النشاطات الصناعية و التجارية بالبيئة، و الذي ما أداه إلى محاولة خروج بالملول واسع للجوار⁽¹⁾. لذلك جرت العادة الفقه في إهمال تحديد المعنى المقصود من إصلاح أساس المسؤولية، و هذا ما أدى هذا الإهمال الى خلاف كبير حول التكييف القانوني للمسؤولية بين الفقه و القضاء⁽²⁾.

لقد اختلفا حول أساس المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة و تعددت الآراء في هذا الشأن⁽³⁾.

اما المشرع ، فقد أورد نصا صريحا في شأن نظرية الجوار في النص المادة السالف الذكر ورغم ذلك فإن البحث عن هذا الأساس مازال قائما، مع وجود النص⁽⁴⁾.

لذا سنحاول فيما يأتي أن نستعرض الأسس الفقهية التي قيل بها كأساس امسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة، وذلك لأن تحديد هذه الأسس يوضح طبيعة تلك المسؤولية ويبين حدودها⁽⁵⁾.

1- جابر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية الناشئة عن التلوث البيئي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الأربطة، 2008، ص273.

2- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص16.

3- جابر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، 273.

4- مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص243.

5- أحمد عبد الغال أبو قرين، المرجع السابق، ص 87.

المبحث الأول التكييف الفقهي للمسؤولية

إعترف الفقه والقانون بمسألة قيام مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة، بحيث بيننا سابقا شروط قيام المسؤولية والأثر المترتب عليها وهو حق الجار المتضرر في الحصول على تعويض، وأعطى الحرية للقضاء في تحديد وتقدير ذلك التعويض. وإذا كانت المسؤولية هي ذلك النظام القانوني الذي بمقتضاه تحمل شخص عبء تعويض الضرر الحامل لشخص آخر، فإن أدق مسألة يمكن أن تثور في هذا المجال هي العثور على رابطة التي تربط الشخص، الذي تحمل المسؤولية وبين الضرر، تلك الرابطة التي يعبر عنها في الإصطلاح القانوني بأساس المسؤولية⁽²⁾.

1- الملتقى الوطني، المرجع السابق، ص46.

المطلب الأول

الأساس الشخصي للمسؤولية عن مضار الجوار الغير المألوفة

اختلفت الآراء في تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار، فقد حاول البعض تأسيس هذه المسؤولية على خطأ الشخصي من المالك مع اختلاف في تحديد هذا الخطأ، من أنه يشمل في عدم احترام ملكية الجار أو إخلال بالتزام قانوني يحرم على المالك أن يضر بجاره . لا يوجد تعريف دقيق للخطأ في مجال المسؤولية المدنية، وعليه حاول بعض من الفقه للخروج بتعريف ، و الخطأ يتمثل في إخلال بالتزام قانوني بعدم إضرار بالغير، ذلك انه يتعين على كل شخص أن يكون يقضاً متبصراً حتى لا يضر الغير، وهذا التعريف ليس مستقر فإذا انحرف عن هذا السلوك كان هذا خطأ⁽¹⁾.

الفرع الأول

نظرية الخطأ الشخصي

يرى أصحاب هذا التيار حول إرجاع مسؤولية عن المضار الجوار الغير المألوفة على أساس فكرة الخطأ، و الذي هو تجاوز الخاطئ لحدود الحق، ذلك أن مالك الحق لم ينحصر في حدود نشاطاته⁽²⁾.

فالخطأ المنسوب للجوار عند قيام خطأ المالك يكون خطأ شخصي و يكون أساساً لقيام مسؤوليته عن المضار الجوار الغير المألوفة، و يمكن أن بتعدى إلى الملاك الآخرين⁽³⁾.

فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني والذي هو التزام في بذل جهد و عناية بمعنى على الشخص أن يتوخى في سلوكه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالغير⁽⁴⁾، وهذا

1- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دون طبعة، دار الجامعية، بيروت-لبنان، 1993، ص370.

2- أحمد عبد الغال أبو قرين، المرجع السابق، ص80 .

3- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص195.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص 778-779.

ما يعرف بالتعدي، و الذي يتم تحديده وفقا لمعيار الرجل المعتاد، بغض النظر عن الحالة النفسية للشخص، وحتى إن كان فاقداً للأهلية أو ناقص الأهلية و من ثم قام بالتعدي فإنه يسأل، وعليه فإن الخطأ في هذا التيار هو الفعل الضار (1).

وما يعاب هذا الرأي أن أفعال المالك مصنفة و كيفية في كونها أخطاء بحسب الأضرار الناجمة عن تلك الأخطاء .

إن مسؤولية المالك عن المضار الجوار تعد مسؤولية ذات نظرة خاصة ، نظراً لأنها تنتفي عن عنصر الخطأ في محتواها، و هذا ما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 691 من الق.م { على المالك أن لا يتعسف بغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار } (2).

ومن خلال مما سبق يتضح أن المشرع لم يركز الخطأ شرط لقيام الضرر و الذي يقابله : إذ أن المالك قد لا يرتكب خطأ في استعمال حقه و مع ذلك ينحرف عن هذا الإستعمال عن الحد المألوف، ويضر جاره ويكون مسؤولاً عن التعويض لهذا الجار ولو كان الضرر ضئيلاً . لكل شخص يعمل أي ضرر يلحق بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر بالتعويض.

كذلك من الفقه و القضاء الفرنسي، أين إعتبر الخطأ واجب الإثبات أساس في المسؤولية المدنية و المعمول عليه في المسؤولية الناشئة عن العمل الشخصي من جهة ؛ أو كان الخطأ إفتراضي كما هو في المسؤولية الناشئة عن فعل الغير من جهة أخرى .

الفرع الثاني

القانون مصدر لإلتزامات الجوارية

حسب هذا الإتجاه فإنه يؤسس مسؤولية المالك على الإلتزامات العادية بين الجيران، فهي مسؤولية حملها التضامن الإجتماعي بين الجيران ، إذ أنّ الحياة في الجماعة تعني التحمل و التبادل المضار في حدود عادية من أجل تحقيق التوازن بين الملاك، وبالتالي كل من خل هذا

1- بلقواس سارة، المرجع السابق، ص 28.

2- المادة 691 أمر رقم 58-75، يتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

النظام في العلاقات الجوارية يلزم بالتعويض حتى ولو كان هذا الإخلال قد نشأ مشروعاً (1). وعليه فإذا كانت فكرة حسن الجوار مسألة أخلاقية إلا أن القانون في بعض الحالات إرتقى إلى جملة من إلتزامات قانونية، وكذا مصدراً للأعراف و التقاليد، وأيضاً مسألة شبه عقد

أولاً : القانون مصدر للإلتزامات الجوار

ذهب بعض الفقهاء أمثال " كايبتان"، إلى أنّ مسؤولية المالك نحو جاره عن مضار الجوار غير المألوفة هي بمثابة إلتزام فرضه القانون على الجاراً لا يلحق بجاره ضرراً، و لا شأن لها لإرادة الغير في إنشائها (2)

أما في الحالة التطبيقية نجد في التشريع الجزائري في القانون التوجيه العقاري في الحالة الأولى: تشير المادة 690 مدني إلى أنه، يجب على المالك أن يراعي إستعمال حقه ما يقضي به التشريعات الجاري بها العمل المتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة (3).

نلاحظ المشرع إستعمل كلمة "يجب" وهي بمثابة إلتزام للمالك بالاحترام غيره من الملاك، و عند الإخلال به، وجب التعويض. وعليه فإن مسؤولية المالك تترتب بقوة القانون .

أما فيما يخص الجار المضروب، فإنه يلزم فقط بالإثبات تحقق الضرر غير مألوفة ، وبتالي تترتب مسؤوليته بقوة القانون، ولا يملك التخلص من هذه المسؤولية الا بالإثبات السبب الاجنبي (4).

ولقد عرفت هذه النظرية إنتقادات، حيث إعتبروا هؤلاء النقاد أنّ القانون المدني لا يُعرّف أيّ التزام قانوني للمسألة الجوار، و كذا لم يتّص عليه، ومن ثمّ لا يمكن أن يوجد هذا الإلتزام دون نص فأساس المسؤولية امر مختلف، إذ المقصود هو تأصيل الفني للمسؤولية و محاولة

1- أحمد عبد الغال أبو قرين، المرجع السابق، ص88.

2- يوسف جد خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دون طبعة، دار العدالة، بيروت، 2006، ص130.

3- المادة 690 أمر رقم 75-58، يتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

4- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص.ص 184 185.

رَدّها إلى نظام مناسب يمكن نسبته إليه إذا استعصى رَدّها إلى أيّ من هذه الأنظمة (1) ، كذلك القانون لم يفرض على الجار إحترام المبدأ العام "عدم إحداث امضرار غير مألوفة بالجيران بالمفهوم المخالفة لا يسأل الجار إذا أحدث ضرر بالغير. وما يعاب أيضا في كون النص القانوني، إفتقر في تحديد واضح لمضار الجوار غير مألوفة على غرار ما إقتصرته بعض المواد في قانون الملكية : إرتفاقات المطل، المسيل، المرور،... (2).

ثانيا: شبه العقد مصدر الإلتزامات الجوار

يعتبر الفقيه "بوتيه" أنّ الجوار بمثابة شبه العقد ينشئ التزامات بين الملاك الحائزين العقارات المتجاورة ، متبادلة بين الجيران (3) ، فكأن الجيران قد إرتبطوا فيما بينهم بشبه عقد جوار يلزم كل واحد منهم بألا يلحق ضررا(4) ، ففكرة شبه العقد تنشأ منذ اللحظة التي يتسبب المتضرر بالضرر يكون مركزه دائما اتجاه الجار المتضرر، طالما أن هذا الضرر لم يتجاوز المعقول ، بمعنى أن إذا خرجت المضار عن النطاق العادي أصبح عندئذ الجار المتضرر دائما مما يتجاوز الحد العادي للموجبات المتعلقة بالجوار(5).

إن فكرة شبه العقد مصدرها من القانون الروماني وإستمدتها القانون الفرنسي هذه التسمية ونقلها بدوره المشرع الجزائري، ويشمل شبه العقد : الفضالة، الدفع المستحق، الإثراء بلا سبب (6).

1- زرارة عواطف، المرجع اتلسابق، ص204.

2- يوسف جاد خليل، المرجع السابق، ص131.

3- مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، الطبعة الاولى، دون دار نشر، لبنان، 1998، ص61.

4- عطا سعد محمد خواس، المرجع السابق، ص 182.

5_ rene demogue, traité des obligations en général, sources des obligations, tome 17, librairie arthur rousseau, paris, 1924, p421.

6- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، (مصادر الإلتزام)، دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص108.

لقد عرفت فكرة شبه العقد إنتقادات و من أهم الإنتقادات الموجهة إليه، أنه يقصر حالة المضار الجوار غير المألوفة و المتمثل صفة الجار على تلك التي يحدثها الملاك فيما بينهم، كما يقرر المسؤولية بغض النظر عما إذا كان هو الفاعل الأصلي لأضرار أو المضور منها من عدمه⁽¹⁾، وأنه لا يمكن إفتراض وجود شبه العقد بين الجيران في علاقات الجوار، فضلا عن غموض فكرة شبه العقد .

وما يعاب على هذه النظرية أيضا، في كون وجود هذا الإلتزام، سيؤدي حتما إلى شل أيدي الملاك في استعمال ملكياتهم. كما أن الجار قد يلحق ضررا وليس شرطا أن يكون الضرر متجاوز الحد المألوف .

ثالثا: العرف مصدر لإلتزامات الجوار

ذهب جانب من الفقه إلى القول أنّ العرف جرى منذ القدم بأن على الجار بألا يحدث مضارا لجاره يتجاوز نطاق المألوفية؛ متأثرا بما كان سائداً بالقانون الروماني⁽²⁾، وذلك أن فكرة الخطأ في التجاوزات العرفية التي يتحملها الجار من جهة، أو أن الخطأ يكون ناتج عن النشاطات المزعجة التي يصدرها الإنسان في البيئة ما يمكن المرء تحمله⁽³⁾، كالضوضاء المنبعثة في المصنع موجود في الملك الجار، أو التي تحصل في المناسبات الأفراح .

أما في مجال نظرية الجوار الغير المألوفة في التشريع الجزائري وه يالعبارة "يراعي العرف" في الفقرة الثانية من المادة 691 من الق.م ، وأعتبرته من أهم المعايير للترقة بين المضار التي ينبغي تحملها من جهة و المسؤولية المترتبة عنها من جهة أخرى⁽⁴⁾.

1- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص183.

2- جابر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 305.

3- أحمد عبد الغال أبو قرين، المرجع السابق، ص89.

4- المادة 691 أمر رقم 75-58، متضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

إن لهذه النظرية قابلة للانتقاد، لأن مدلول الأعراف و الموجبات القائمة على مثل هذه الإعتبارات لا يمكن إخضاعها لضابط مستقر الامر الذي يخالف الفقه و الإجتهداد في سبيل خلق علاقات وبناء على ذلك فإن الجار الذي يمارس حق ملكيته ممارسة عادية و يترتب من خلالها مضايقات غير عادية للجيران فإنه يكون قد خالف الإلتزام العرفي و تشكل خطأ الذي يقع على عاتقه مما تبرز مسؤوليته⁽¹⁾. وقد قيل عن العرف لا يمكن أن يكون أساساً للقيام المسؤولية بالرغم من إعتباره مصدراً للقاعدة القانونية التي التشريع في الترتيب⁽²⁾، فالعرف في نظرهم لا ينشأ إلا بعد إعتياد الأفراد على سلوك معين مع الإعتقاد بلزومه قانوناً. كما أن العرف لا يخرج على النظام العام في المجتمع وبتالي العرف المخالف للنظام العام و الأدب العامة هو عرف فاسد لا يجوز إتباع حكمه.

الفرع الثالث

نظرية الخطأ في حراسة الأشياء

ظهر إتجاه من الفقه يؤول الى أن مسؤولية الملاك في نظرية المضار الجوار تقوم على أساس مسؤولية حراسة الشيء وتؤول هذه الفكرة إلى خطأ المفترض إفتراضاً لا يقبل العكس⁽³⁾، ومن بينهم الفقيه "بيسون" حيث إستدل في قوله "في الواقع أن القرارات الصادرة، بمعرض المضارات الناجمة عن المؤسسات الصناعية، يمكن شرحها في ضوء فكرة الحراسة⁽⁴⁾، إذا لتقرير المسؤولية عن حراسة الأشياء الخطرة لا بد من دليل على أن الماكنة الصناعية دور في إحداث ضرر.

1- جابر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص309.

2- زرارة عواطف المرجع السابق، ص209.

3- جابر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص309.

4- مروان كساب، المرجع السابق، ص64

إن فكرة الخطأ في حراسة الشيء لا يكون بين إثبات واقعتي الضرر من جهة وتولي الشخص الحراسة من جهة أخرى كافياً لإقامة المسؤولية دون الحاجة لإثبات الخطأ في جانبه (1).
بعبارة أخرى لا يكلف المضرور إثبات الخطأ الحارس، لأن القرينة التي أوردها المشرع تريحه من عيب الإثبات الخطأ الحارس.

إن المشرع الجزائري إعتبر مسؤولية حارس الشيء على أساس خطأ المفترض وهذا وفقاً للمادة 138 ق.م.ج { كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الإستعمال و التسيير و الرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء }.

بالإضافة إلى الشروط السابقة، إلا أنه في الفقرة الثانية منه، المشرع بين حالات إعفاء مسؤولية المالك وهي إستثناء من الأصل، و تتمثل في إثبات أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير، الحالة الطارئة أو القوة القاهرة (2).

إن مسؤولية الحارس ناتجة في التعمد ضرر بالغير، وليس من المعقول إنتساب مسؤولية إذا لم يوجد القصد، ينسب الضرر ثم يسأل عنه على أساس مسؤولية فعل الشيء ذلك لأن المضرور يثبت خطأ المسؤول وهذا الأخير ينفي المسؤولية وهذا في الحالة التي يتعمد الحارس إلحاق الضرر. بينما المضرور يعفي خطأ المسؤول في حالة عدم تعمد الحارس إلحاق الضرر .

وإعفاء الحارس من مسؤولية حراسة الأشياء محصورة بإثبات السبب الأجنبي الذي تتوافر فيه عدة شروط كالقوة القاهرة .

1- جابر محمد توفيق المنيأوي، المرجع السابق، ص309.

2- المادة 138، 2/138 أمر رقم 58-75، يتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

إلا أنّ لهذه النظرية إنتقادات، القول بأن إنتساب أساس مسؤولية حارس الشيء هو الخطأ فعلا لماذا لا يعفى باثبات عدم خطأ الحارس. كما أن قواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء تعتبر قواعد غريبة عن علاقات الجوار⁽¹⁾ فالقضاة استندوا في ترتيب مسؤولية المالك عن المضار الجوار غير المألوفة هي خاصة بالخطأ الشخصي و ليس الحراسة ، و ذلك لعدم التحكم بها كونها أشياء غير المادية وبتالي يعجز سيطرتها وبتالي هذه الفكرة غير صالحة للقيام مسؤولية المالك على أساس الحراسة

المطلب الثاني

المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الموضوعي

نتيجة التطورات في مجال الصناعي أدى إلى ظهور جم و من الوسائل، وفي مقابل ازدادت الحاجة المبرورين الى الحماية خاصة بعد عجز إثبات الخطأ الأمر الذي أدى تزعزع المسؤولية القائمة على أساس الخطأ⁽²⁾ ، بعدما كانت المحور الوحيد التي تقوم عليه المسؤولية حيث أدت الضرورة الى اعادة النظر فيه .

وعليه إتجه الفقه الحديث الى استبعاد الخطأ كأساس لهذ المسؤولية و من ثم أقامها على أساس الموضوعي و ذلك على فكرة تحمل التبعة أو الضمان الإجتماعي، الضرورة وهذا ما سنحاول دراسته .

الفرع الأول

نظرية الضرورة

إستند معظم الفقه الفرنسي أمثال "سافاتيه"، إلى تأسيس مسؤولية المالك في مضار الجوار

1- إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية الناشئة وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، بغداد-العراق، 2009، ص179.

2- محمد إبراهيم سوقي، المرجع السابق، ص260.

عل فكرة الضرورة، فالمعروف أنّ فمضايقات الجوار تنسم بالطابع الإجماعي لا بد من تحمّلها، فإذا تعدى المالك حد المألوف و أصاب الجار بضرر غير مألوف، وجب عليه أن يدفع التعويض كاملا عن كل ما يجاوز الحد المألوف في تحمل الأضرار المألوفة (1).

أقرّ المشرع الجزائري بحالة الضرورة في المادة 130" من سبب ضررا للغير ليتفادى به ضررا أكبر، محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا" .

ومن خلال النص يتبيّن أنّ المتسبب بالضرر يدفعه أحيانا إلى إحداث الضرر بالغير من أجل توقي ضررا أكبر، فهي بمثابة حالة خارجية عن المضطر، وهذا ما يجعل حالة المتسبب بالضرر محصورة بعدم تجاوز المضار الناشئة للحد المألوفة (2).

غير أن نظرية الضرورة لها إعتراضات من قبل معظم الفقهاء الحديث على أساس أنّ حالة الضرورة ذات مفهوم قانوني محدد، في كون مسألة تسبب ضرر للغير من أجل تفادي ضرر أكبر منه، هي مسألة لا تنتمي إلى حالة مضار الجوار، فالجار حينما يمارس حقه الذي ينتج أضرار للجيران ليس معرضا للخطر المحقق به، حيث أنه لم يفعل سوى ممارسة عادية لحقه (3).

كما قيل أن هذه النظرية تخط الضرر مع الخطأ، و هذا الأخير يكون متوفر في حالة التي يكون فيها ضرر غير مألوف و هو ما يعاكس المبدأ القانوني التقليدي الذي يلزم لظهور المسؤولية أن يكون رابطة سببية بين الخطأ و الضرر (4).

1- مروان كساب، المرجع السابق، ص304.

2- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص86.

3- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص203.

4- مروان كساب، المرجع السابق، ص، ص305-306.

الفرع الثاني

نظرية الضمان الإجتماعي

تقوم فكرة التضامن الإجتماعي على أن الجوار ضرورية إجتماعية تستلزم التضامن بين الجيران، ويكمن هذا التضامن من ناحية أن يتحمل الجار المضار المألوف و الذي لا يمكن للجيران تجنبها، و من جهة أخرى أن يتحمل المالك ما يصيب الجار من مضار غير مألوفة⁽¹⁾. وفي هذا الإطار لقد طبق الأستاذ "ستارك" فكرة التضامن الإجتماعي في العلاقات الجوار مميزة بين المضار المألوفة و التي أل الى أنه هو بمثابة مضار عادي و بين مضار غير مألوف⁽²⁾، أما الضرر الغير المألوف فالشخص يسأل ولو بدون اقامة الخطأ إلى جانب محدثه . إذن القانون مّيز بين هاذين التوزيعين عند النظرية التضامن، وعلية فإن الجار يتحمل الأضرار المألوفة و المالك يتحمل الأضرار غير المألوفة وهذا التوزيع يعتد فقط بالضرر، فالمخاطر التي تخلفها العلاقات التجاور يجب بمقتضى التضامن تحمل تبعاتها- معاً، وإلزام صاحب الحق بالتعويض ما هو غير مألوف⁽³⁾ ، فالمالك لا يستطيع نفي مسؤولية باثباته أنه لم يرتكب خطأ أو أنه إتخذ جميع الأسباب اللازمة لمنع الضرر، فهي إذن مسؤولية موضوعية⁽⁴⁾. تبدو أن نظرية الضمان الإجتماعي لم تتخذ سبيلا من الفقه بل كانت موضع إنتقاد على سبيل القول بأن صاحب الحق أو المالك يتحمل الأضرار غير المألوفة في حين أن محدث الضرر ليس بضرورة هو المالك، فقد يكون المقاول أو صاحب المشروع⁽⁵⁾.

1- زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص99.

2- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص200.

3- جابر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص313.

4- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص236.

5- جابر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص317.

وهذا أوضحتها أحد إجتهدات الفرنسية أن صاحب المشروع أو المقاول في المشروع تأهيل و ترميم مسؤولان عن مزار الجوار غير المألوفة التي يتسببان بها باعتبار أنهما يعتبران في فترة تنفيذ الأعمال بمثابة الجيران .

وفي واقعنا الذي نعيش فيه أن فكرة الضمان الإجتماعي بالرغم من استيعابها من طرف الفقه، إلا أنها تحقق الوظيفة الإجتماعية في تنظيم حق الملكية بصفة عامة و بين نطاق الجوار بصفة خاصة و ذلك بفرض القيود على الحق حتى تحقق مغزاها (1).

الفرع الثالث

نظرية تحمل التبعة

هناك جم الفقهاء أقاموا نظرية الجوار على أساس فكرة تحمل التبعة، ومن بينهم "بلانيول" و "ريبير" ، و عليه فالمالك عندهم قد ألحق بنشاطه عند ممارسته حق الانتفاع و يحدث ضررا غير مألوف بالجوار، و المفروض أنه لم يرتكب خطأ و لم يتعسف في استعمال الحق، فينبغي أن يتحمل تبعه نشاطه في استعماله لحق ملكيته (2). و هنا يجب التعويض لا للخطأ ، و إنما تطبيقاً لفكرة أخرى خاصة لهذه النظرية تقضي بأن من يستفيد من نشاط معين، عليه أن يتحمل ما يحدثه هذا النشاط، لغيره من أضرار من غيرطبقاً للقاعدة الغرم بالغنم،... البحث عما إذا كان هناك خطأ من جانب صاحب هذا النشاط أم لا، فهذه القاعدة كما هي معروفة عند الفقهاء القانون فإن فقهاء الشريعة سابقون لها .

إعتمد الفقيه "جوسران" معيار الخطر المستحدث في مسألة الجوار حيث يجب التعويض عن الضرر الناتج عن ممارسات تثير الضجيج ، حتى ولم يثبت خطأ في جانب المتسبب إنطلاقاً من

1- فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الإجتماعية في القانون الجزائري، دون طبعة، دون دار النشر، الجزائر، 2010، ص82.

2- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص705.

أن الجار المنتج للضرر يمارس مهنته بصورة طبيعية و لكنه مساهم في خلق خطر الشاذ فيكون بتالي المسؤول عن هذا الضرر تجاه الجار الذي لم يساهم في العمل الخطر. وبالرغم من هذه النظرية لها وجاهتها. إلا أنها لا تصلح كأساس لنظرية الجوار، و ذلك للإنقادات العديدة التي يمكن توجيهها إليها.

انتقدت هذه الفكرة في مرحلتها الأولى على الغرم بالغنم، لا يعد كل نشاط يعود على صاحبه بالغنم، فهناك نشاطات لا يعود على صاحبها بشيء بل العكس تعود عليه بخسارة فادحة لذلك عدلوا عن الفكرة الغنم وتحولوا إلى الخطر المستحدث⁽¹⁾ لما يؤخذ عليها ، أن القول بها يعني إلزام المالك بتعويض جاره في جميع الأحوال و عن جميع الأضرار، حتى ما كان مضار عادي أو مألوفاً، و هو أمر غير مقبول⁽²⁾

ولو ألزمناه بتعويض الجار عن مضار التي تقع تبعاً لفكرة تحمل التبعة لقتلنا الحافز الفردي لديه، نضراً لأن بدلاً من أن يعود عليه بالفائدة سيعرضه لمطالبات التعويض⁽³⁾.

1- عبد العزيز العاصفة، المسؤولية المدنية التقصيرية للفعل الضار، نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني الأردني والمقارن، دون طبعة، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2002، ص، ص 42-43.

2- أحمد عبد الغال أبو قرين، المرجع السابق، ص 89.

3- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 197.

المبحث الثاني

تكيف القانوني للمسؤولية

لقد سبق وبيننا الإختلاف الفقهي حول تأسيس مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، وقد إنقسم الفقهاء إلى فريقين، الفريق الأول أخذ بالنظرية الشخصية بحيث لا يمكن مساءلة المالك عما يلحقه من ضرر إلا إذا توافر الخطأ، في حين ذهب الفريق الثاني إلى النظرية الموضوعية، بحيث يعتد مساءلة المالك عن الفصل الصادر منه إذا كان ناجماً عن خطأ أو لا .

المطلب الأول مفهوم التعويض

إن شروط إستحقاق التعويض عن الضرر غير المألوف هي نفسها أسباب قيام المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، التي تتمثل في المضار غير المألوفة، والضرر والعلاقة السببية بينهما، سوف نتناول في الفرع الأول تعريف والفرع الثاني شروطه .

الفرع الأول

تعريف التعويض عن الضرر غير المألوف

إن التعويض مصطلح يعرف في المسؤولية المدنية، أما في المسؤولية الجنائية فيعرف بمصطلح الغرامة المالية و الدية، وما يهمننا في الأمر التعويض في المسؤولية المدنية الذي يترتب بإعتباره أثر تحقق المسؤولية، الذي لا يختلف باختلاف نوع المسؤولية، و التعويض يكون ككلاما لما يستحقه المتضرر فالأصل في المسؤولية التقصيرية التعويض نقدا وهو الغالب في التعويض، ولكن لا يمنع من أن يكون التعويض عينيا متى أمكن ذلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني

شروط إستحقاق التعويض

أولا: تحقق الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة

يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما، ويكون الضرر قد وقع فعلا كتهدم البناء وتجسدت آثاره في الواقع، وإلى جانب الضرر محقق الوجود يوجد الضرر المستقبلي وهو الضرر الذي لم يقع في الحال ولكنه محقق الوقوع في المستقبل.

1- بلقواس سارة، المرجع السابق، ص55.

ثانياً: العلاقة السببية

لا يستحق التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار إلا إذا أثبتت العلاقة بين مضار الجوار غير المألوفة والضرر، والعلاقة السببية هي تلك العلاقة التي تربط بالمضار الجوار غير المألوفة في المسؤولية التي نحن في صددنا (1).

المطلب الثاني

صور التعويض عن الضرر غير المألوف

يعتبر الضرر شرط أساسي الذي لا يمكن مسائلة الشخص إلا به، و هو ركن لا بد الحكم منه التعويض مهما كان أساس المسؤولية (2)، و هذا ما نصته المادة 124 ق.م.ج لكل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض (3).
ان فكرة التعويض مقتبسة من فكرة الضمان، فهما فكرتان ذات معنى واحد عند الفقه، و هو الإلتزام بالتعويض عن الأضرار، و بتالي الهدف منه هو جبر الضرر الذي لحق المصاب (4).

الفرع الأول

التعويض العيني

يسمح للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني إذا كان ممكناً، فإذا كان الضرر ناجماً عن إقامة حائط فاصل من طرف المالك، جاز الحكم بهدم الحائط، و كما يمكن أيضاً إتخاذ تدابير أو القيام بأعمال معينة من شأنها أن تمنع الضرر في المستقبل، بالإضافة إلى الحكم بالتعويض النقدي (5)

1- بلقواس سارة، المرجع السابق، ص، ص 66 67.

2- زكي زكي حسين زسدان، المرجع السابق، ص 139.

3- المادة 124 أمر رقم 58-75، يتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

4- مخلوطي غانية، محمودي نوال، القيد القانونية الواردة على حق الملكية العقارية للمصلحة الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة بجاية، كلية الحقوق، بجاية، 2013، ص 25.

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 709.

إذن الأصل في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو التعويض العيني، و ذلك واضحاً في الفقرة الثانية من المادة 691 ق.م.ج السالفة الذكر. التي تبين أن جزء المسؤولية هو التعويض العيني و ليس النقدي و المتمثل في إزالة مصدر الضرر الذي يعد الأصل⁽¹⁾. فإذا لم يكن التعويض العيني غير كاف جاز للقاضي طبقاً للقواعد العامة في التعويض أن يقضي بالتعويض النقدي. وعليه فإذا حكم القاضي بالتعويض العيني و الذي هو إزالة الضرر، جاز له أن يلجأ إلى غرامة التهديدية⁽²⁾.

الفرع الثاني

التعويض بمقابل

إن القاضي لا يلجأ إطلاقاً على هذا النوع من التعويض، إلا بعد تأكد من أن التعويض السابق أي العيني غير مناسب في الواقعة المعروضة أمامه و ذلك لأسباب⁽³⁾. وللقاضي في جميع الأحوال سلطة تقديرية في الحكم التعويض العيني فله ألا يستجيب لطلب الجار المضروب و بتالي الإكتفاء بالحكم له بالتعويض النقدي إذا وجد أن إزالة المضار يترتب عليها إرهاب المالك بحيث تسبب له خسارة فادحة، ويقوم بالموازنة بين المصالح وإذا كان من الممكن أن يحكم بالتعويض العيني بالنسبة لما يستجد و إزالة ما يقع من إضرار مستقبلاً فكل ما وقع قد يعوض على شكل تعويض نقدي، نظراً لإستحالة التعويض العيني⁽⁴⁾ و تجدر الإشارة إلى أن التعويض في مجال نظرية الجوار غير المألوفة هي حالة إستثنائية من حالات التعويض⁽⁵⁾، و أثر هذا الحكم يكون للحاضر و المستقبل، أما ما حدث في الماضي فيعوض تعويضاً نقداً .

1- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص257.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص709.

3- بلقواس سارة، المرجع السابق، ص101.

4- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 126.

5- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 163.

أما لو كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين أو أن إزالة الضرر عينيا تتكبده نفقات باهضة لا يقدر عليها المدين، فيكتفي بالتعويض النقدي...وكما قلنا سابقا في أن قاضي الموضوع يوازن بين المصالح، فلا يمكن الحكم بالهدم منشأة صناعية منتجة مثلا لتجنب الجار الضرر الغير المألوف، و إنما يكتفي بالتعويض النقدي مع إتخاذ للتدابير الممكنة للتقليل حدوث الأضرار. ونلاحظ أن التعويض بالمقابل و إن لم يكن اكثر ملائمة لإعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليه قبل حدوث الضرر إلا أنه أكثر شيوعا ، باعتبار أن النقود يمكنها ان تحل كل شئ، كما أن أشكال المتعددة للتعويض العيني تتباين فيما بينها من وجهة النظر الخاصة بدرجة التأثير ذلك على الضرر نفسه .

ويجب ان نقر بوجود سلسلة من التعويضات العينية ذات فوارق محسوسة للإجراءات مقترنة من التعويض بمقابل، فإذا كان التعويض هو المعتمد عليه في البداية، فإن الإصلاح هو المنشود نهاية.

وما يمكن قوله أن الصلاح يبقى دائما هو الهدف المنشود لكل تعويض .

المطلب الثاني

تقدير التعويض في الضرر الغير المألوف في نطاق الجوار

الأصل في التعويض أن القاضي هو الذي يتولى تقديره، ومع هذا فلا مانع يمنع للطرفين المسؤول و المضرور. أن يتوليا تقدير التعويض دون اللجوء للقضاء، وأحيانا قد يتدخل المشرع ليتولى أمر تقديره، وهذا ما جاء في المادة 182 ق.م.ج : { إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره... }⁽¹⁾.

1- المادة 182 أمر رقم 75-58، يتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

ويتضح من النص أن التعويض يحدد بأحدى الطرق التالية و هي : التعويض الإتفاقي الذي يتفق عليه الأطراف منذ البداية، و التعويض القانوني الذي ينص عليه القانون، وأخيرا التعويض القضائي الذي تقدره المحكمة عند إنتفاء النص القانوني.

الفرع الأول

التعويض الإتفاقي

قد يتفق الطرفان على ما يُفرض عليهم من التعويض عما ترتب من عدم تنفيذ الإلتزام عينيا، و هو نوع من صورة الشرط الجزائي. فهو يتم بين الطرفين قبل وقوع الضرر و إما يتم بعد وقوعه و هذا ما نصته المادة 183 ق.م.ج: {يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد...} (1).

إذا نستخلص من المادة أن التعويض الأتفاقي شائعا في العقود، وذلك بالإتفاق على قيمة التعويض في حالة أخلل أحدهما بالتزام التعاقدية، و قد يكون التقدير الإتفاقي سابقا لحدوث الضرر و قد يكون لاحقا، بالإضافة على ذلك قد ينجم الضرر عن المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

فلو أن الضرر سببه مسؤولية العقدية، لكان اشتراط التعويض سابق للضرر الممكن وقوعه، أما اذا نتج عن مسؤولية التقصيرية أو إنحراف الحق عن وظيفته فيكون من الأنسب التعويض الإتفاقي اللاحق للضرر الناتج عن المضار لأننا نكون أمام أشخاص لهم فقط علاقة بالضرر اللاحق، . و الدليل على ذلك ومن غير المعقول أن يحددا مالكين عقارين في عقد إتفاق بشأن قيمة التعويض عند حدوث الضرر

1- المادة 183 أمر رقم 75-58، ينضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

الفرع الثاني

التعويض القانوني

يمكن تسميتها الفوائد التأخيرية إذ تعتبر هذه الأخيرة تعويض قانوني عن التأخير في الوفاء بالإلتزام بدفع مبلغ من النقود بغض النظر عن المصدر المنشئ للإلتزام .
وبالرجوع إلى المادة المتعلقة بالجوار 691 ق.م.ج السالفة الذكر نجد أن القانون قد اعطى للجار الحق في تعويضه في العبارة "يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار" (1).
من المعمول أن التقدير التعويض يكون مساويا لقيمة الضرر، وتطبق القواعد المتعلقة بالتعويض في المجال الجوار، فيمكن ان يستمر الضرر مددة معينة ، فيجوز للقاضي لأن يحكم بتعويض عن كل يوم،أسبوع، وشهر (2).
كذلك فيما يخص الدفع بالأقساط التعويضات في الإرتفاقات كالمروور المادة 701 كذلك بالنسبة تعليية الحائط المشترك و الذي لم يساهم بهذه النفقات يمكن له الاستفادة من هذا الإرتفاق شرط أن يدفع نصف المبلغ المتفق عليه (3).

الفرع الثالث

التعويض القضائي

الأصل في تقدير التعويض أن يتولاه القاضي إلا إذا اتفق الطرفان على أن يتولياه عن طريق الشرط الجزائي أو إذا تولى المشرع بنفسه، إذا يفهم أن محكمة الموضوع تقوم بتقديره في كل حالة بذاتها و حسبما تقتضي الظروف الملايسة بها .

1- المادة 691 أمر رقم 58-75، يتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص709.

3- وزارة عواطف، المرجع السابق، ص172.

إذن فالتقدير التعويضي يدخل في مجال السلطة التقديرية للقاضي والذي بدوره يمارس دورا موضوعيا و ذلك بحسب كل قضية أو دعوى

وبالرجوع إلى المادة السالفة الذكر 182 ق.م.ج و المادة 691 ق.م.ج ، حيث يقرر القاضي تقدير قيمة التعويض على حساب تفاقم الضرر ، و يراعي في ذلك ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب مع مراعات مبدأ الظروف الملائمة⁽¹⁾ ، والتي يقصد بها ضرورة الإعتداء بالضرور المضرور دون المسؤول أي القاضي عند تقديره للتعويض يقدر على أساس ذاتي لا موضوعي ، تحديد الظروف هذه التي تدخل في تحديد مقدار الضرر الذي أصابه⁽²⁾ والجدير بالذكر فيما يتعلق مسألة نظرة القاضي في أحقية التعويض المدعي، فإنه لا بد عليه أن يراعي توفر شروط كل من الشكلية و الموضوعية التي حددها القانون الإجراءات المدنية و الإدارية في نص المادة 13 و هي كل من "المصلحة، الصفة و الإذن"

المبحث الثالث

طبيعة التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية

تعد نظرية التعسف في استعمال الحق من أعظم النظريات القانونية و وذلك بالرغم من المؤيدين و المدافعين من حيث ارتباطه بالخطأ أو استقلاليته عنه⁽³⁾.
والجدير بالذكر أن هذه النظرية هي عالمية قد نص عليها تشريعات المختلفة، و اختلفوا في تحديد طبيعة التعسف أقروا بوجوده، و على سبيل المثال في التشريع الغربي الألماني 1900 الذي قيد من النظرية و قصرها على المعيار الذاتي و هو نية الإضرار تأثر بالمذهب الفردي و يدعو إلى إطلاق الحرية المالك في ممارسته نشاطاته الملكية من جهة وتأثر بالمذهب الإجتماعي،

1- المادة 182- 691 أمر رقم 75-58، يتضمن قانون المدني، معدل و متمم، المرجع السابق.

2- بلقواس سارة، المرجع السابق، ص105.

3- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص68.

مبدأ التضامن الإجتماعي الذي يجعل ممارسة الملكية هي وظيفة إجتماعية مبنية على أسس التوازن الإجتماعي بين الملاك⁽¹⁾، إذن فهي وظيفة إجتماعية يجب عدم انحرافها عن غايتها بإلحاق الملك اضرار بالغير عند إستخدام لحقه. وذلك بالمفهوم المادة 691. و التي يفهم منها أن أساس مسؤولية الجوار هي مستمدة من فكرة التعسف في استعمال الحق و لكن هناك اختلاف من حيث الطبيعة و المعيار⁽²⁾.

لذا سأقتصر على عرض الاراء الفقهية لطبيعة هذا الإختلاف، و متماشيا مع نظرة المشرع الجزائري.

المطلب الأول

عرض الآراء

اعتمد معظم الفقهاء حول هذه النظرية بعدما استقرت على أثر إجتهادات القضاة و نتج ذلك بروز عدة تيارات و آراء فقهية مختلفة ، و هذا ما سنتناوله في ثلاثة فروع، بحيث نبدأ فرع الأول " الرأي الذي إعتبرها ليست سوى حالة التعسف، و في " الفرع الثاني " الذي ربطها بالمبدأ الإجتماعي، أما في " الفرع الثالث " الغلو في إستعمال المالك لحق ملكيته هو بحد ذاته خطأ يستوجب التعويض.

الفرع الأول

التعسف في استعمال الحق

ذهب بعض من الفقه الفرنسي إلى أن مسؤولية المالك عن نظرية الجوار غير المألوفة تعود إلى التعسف في إستعمال الحق، فالمالك الذي يُؤذي جاره و يلحق ضررا غير مألوف، يكون

1- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 84.

2- المادة 691 أمر رقم 58-75، يتضمن قانون المدني، معدل و متمم، المرجع السابق.

متعسفا في استعمال حقه (1) ، فلا يُقصد من هذه النظرية بمجرد الإضرار ، و إنما يمتد تطبيقها حالة الجار الذي لا يقصد الإضرار بجاره، و إن كان في مباشرته في سلطاته على ما يملك قد ألحق مضار غير عادي بالرغم من اتخاذه الحيطة لمنع وقوعه ، نظرا لطبيعة استغلاله يؤدي إلى عدم إمكان تجنب هذا المضار (2).

الفرع الثاني

ربط التعسف بمبادئ الإجتماعية

جعل البعض منه معيار ماديا أو موضوعيا للتعسف ، وهو بمثابة الوظيفة الإجتماعية للحق، وبتالي يعد الشخص متعسفا إذا استعمل حقه بغرض تحقيق أغراض غير إجتماعية واقتصادية (3).

الفرع الثالث

مسؤولية المالك تقوم على غلو في استعمال حق الملكية

و تتجلى بهذه الحالة أن المالك إذا استعمل الحق دون أن يغلو في استعماله، و لم يحدث مضارا غير مألوف، فلا يسأل المالك، و لا يستلزم عمله أن يعوّض جاره عن هذا المضار، ولكن في حالة ما غلا المالك في استعماله حق ملكيته، ووظّف هذا الحق بالتوظيف إستثنائي بحيث يلحق ضررا ، ليس ما هناك خطأ إذا استعمل الحق استعمالا إستثنائيا غير عادي بجاره (4).
إذا فإن حق الملكية لديهم ليس مطلقا و غنما حق مقيد تفرض عليه القيود لمصلحة الملاك

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص704.

2- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 178.

3- عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، ص70.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص706.

الأخرين فإن الغلو يقيم مسؤولية المالك و يتوجب التعويض الجار، وعليه يلزم التعويض الجار في هذا العمل الإستثنائي بضرر غير المألوف

أما إذا استعمل الشخص الحق استعمالاً استثنائياً فإنه يكون بذلك قد أحل بالتوازن الذي يتعين أن يسود بين أصحاب الملكية، مما يقتضي إلزام الشخص بالتعويض سواء إرتكب خطأ⁽¹⁾، و تكون المسؤولية المالك قائمة على خطأ مما يترتب على ذلك أن هذه الأخيرة ليست إلا مسؤولية تقضيرية قوامها عن الإنحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد⁽²⁾.

المطلب الثاني

نقد الآراء

لقد تعددت الآراء و الإتجاهات التي تقضي بالتأييد هذه فكرة التعسف في استعمال الحق و التي عرفت مؤيدين و ذلك بإعطاء نظرتهم الفقهية، و لكن بالرغم من هذا التأييد لم تسلم هذه النظرية من الإنتقادات الموجهة إليها. و عليه قسمنا هذه الاعتراضات إلى ثلاثة فروع

الفرع الأول

الرد على فكرة إعتبار التعسف سوى إستعمال الحق

إن متبني هذا الرأي الذي يتلخص في المالك الذي يلحق جاره ضرراً غير مألوف يكون متعسفاً، فهي فكرة منتقدة لهذا الإتجاه، ولعل أهم من الإنتقادات التي وجهت إليه تتمثل: التعسف هي بمثابة صورة لديها حدود و لا ينبغي تعدي حدودها، وهي التي تتمثل في تعمد المالك في إضرار الجار و ترجيح مصلحته ترجيحاً كبيراً قصد تحقيق مصلحة، وبالتالي لا وجود

1- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص191.

2- زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص95.

ارتباط بالنسبة لنظرية الجوار غير المألوفة ، فقد لا يلحق الجار ضررا مضارا غير عادي، و دون أن يكون مصلحة ترجح رجحانا كبيرا على مصلحة المالك (1).

إن اللجوء إلى نظرية التعسف منتقد بدوره لا يفسر إلتزامات الجار بعدم الإضرار به ضررا غير مألوف، كون النشاط مشروع و يحقق منفعة ذاتية ، فلا يمكن أن نعتبر تشغيل مصنعا بحصول رخصة بمزاولة النشاط يعتبر متعسفا في إستعمال الملكية (2).

إن هذا الرأي يخلط بين فكرتان ها التعسف و إلتزامات الجوار بعدم إلحاق الضرر غير مألوف وإعتبار هذا الأخير أحد تطبيقات التعسف في إستعمال الحق، فالتعسف ليست إلا صورة من صور الخطأ، بينما نظرية الجوار نجد الجار لا ينحرف لإتخاذة الحيطة لمنع وقوع الضرر ، أي إنعدام الخطأ (3).

الفرع الثاني

الرد الإتجاه الذي يربط التعسف في الحق بمبادئ الإجتماعية

إن القول في إعتبار التعسف في إستعمال الحق مرتبط بالمبدأ الإجتماعي، أي ممارسة حق الملكية تسودها الوظيفة الإجتماعية و إذا مارس الحق لغرض غير إجتماعي في الحقيقة الأمر، بمعنى إنقاص قيمة الحق كوصف يتمتع به الفرد، على أساس أنه معيار سياسي و ليس قانوني، فالقاضي عندما يحدد الهدف الإجتماعي للحق إنما يكون في ضوء أرائه الخاص (4).

الفرع الثالث

الرد إتجاه الذي تبنى في الغلو يعتبر تعسفا في إستعمال حق الملكية

يبدو أن فكرة الإستعمال الإستثنائي التي تؤول يجب إثبات إستعمال حق الملكية إستعمالا إستثنائيا ليستلزم التعويض لم تسلم من الإنتقادات و لم تقبل في القضاء و الفقه الحديث م التي

1- مخلوطي غانية، محمودي نوال، المرجع السابق، ص 23.

2- أحمد عبد الغال أبو قرين، المرجع السابق، ص 90.

3- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 180.

4- عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، ص 70.

وجهت إنتقادات و أهمها :

- إن هذا الأساس فيه مصادرة على المطلوب، إذ أن الإستعمال الإستثنائي لحق الملكية لا تنقلر إلا بناء على نص يلزم المالك بعدم إستعمال⁽¹⁾، وهذا النص غير موجود و لا هو مبني على خطأ و لا على التعسف⁽²⁾.

- إن الغلو يعد هنا خروجاً على الحدود المسموح بها في إستعمال الحق، إذا ف الغلو ليس شرطاً كأساس، لأنه يرتبط ببن المسؤولية الجوار غير المألوفة، بالرغم أن المالك ليس دائماً المسؤول عن التعويض الضرر جراء الغلو⁽³⁾.

المطاب الثالث

موقف المشرع الجزائري عن مضار الجوار غير المألوفة

لقد تبنى المشرع الجزائري في دراسة مسؤولية المالك نظرية مضار الجوار غير المألوفة بإختلاف التشريعات الأخرى من خلال تضمين التقنين نص ينظم أحكام هذه النظرية، و التي أوردتها الشارع في القسم الثالث الوارد تحت الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية، تحت الباب الأول المتعلق بحق الملكية بعنوان القيود التي تلحق حق الملكية في المادة 691⁽⁴⁾.
ولقد رأينا في دراستنا السابقة أن هناك تكييف مختلف لإنتماء الأساس القانوني و الذي يكون مختلف، و بتالي ما علينا سوى أن نبين موقف التشريع الجزائري سواء من حيث الفقه و القضاء، وعليه سنقوم بدراسة سطحية، أولاً نبين أساس الفقهي لمسؤولية المالك في تشريع الجزائر، و ثانياً نبين موقف القضاء الجزائري.

1- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص192.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص706.

3- زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص96.

4- المادة 691 أمر رقم 75-58، يتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

الفرع الأول

أساس مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري فإننا نجد أنه و من خلال النص السالف الذكر، قد اتخذ موقفا صريحا وذلك في المادة 691 من الفقرة الأولى ليجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضرب بملك الجار...⁽¹⁾ وبالتالي يتضح لنا أن الشارع قد جعل إلحاق المالك الضرر بجاره أضرار غير مألوفة تعسفا في استعمال حقه، و من ذلك من خلال ربط نص المادة بين معنيين فنجد أنه يمنع التعسف في استعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بملك الجار ضرر غير مألوف .

بالإضافة لذلك أضافت الفقرة الثانية في فرض قيد للمالك أثناء تصرفه بملكه بما يمنع إحداث ضرر غير مألوف ، والتي حددت الظروف الخاصة للتقدير التعويضي سواء كان مألوف أو غير مألوف وأعطت هذه المهمة إلى القاضي الموضوع وبذلك تتيح مرونة هذه المعايير في مواجهة كافة الظروف⁽²⁾.

ولبيان الظروف التي يعتد بها القاضي في تحديد الضرر الغير المألوف، عبرها المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة والتي سبق التعرض لها و على أنه يراعي في تقدير الضرر العرف، طبيعة العقارات، وموقع كل منهما عقار بالنسبة إلى الآخرين و أخيرا الغرض الذي خصصت له. كما أشارت هذه المادة على معيار التقدير على أنه صرف ذاتي أو شخصي وليس موضوعي ، يتعلق بالقصد و النية .

1- المادة 691 أمر رقم 58-75، يتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

2- وزارة عوطف، المرجع السابق، ص 52.

الفرع الثاني

موقف القضاء الجزائري من مسؤولية نظرية الجوار غير المألوفة

تعد نظرية الجوار غير المألوفة ذات نشأة قضائية من خلق القضاء الفرنسي و التي تقرر مسؤولية المالك دون خطأ ، وقد إهتم القضاء الجزائري بهذه النظرية إهتماما يخدم العامة لكون تضاحم القضايا العقارية يوم بعد يوم ، وهذا ما جعل القضاء أكثر في التعامل مع هذه المشكلة، في بادئ الأمر وظف المشرع الجزائري كلمة التعسف عند تأسيسه الأحكام و القرارات القضائية المقررة على حق الملكية ؛ فيما يخص إستعمال المالك ملكه قصد الإضرار الغير، وهو ما تأكده المادة 691 حيث جاء فيها {يجب على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار} ⁽¹⁾. وبهذا قيد المشرع الجزائري حرية المالك في إستعمال ملكه بعدم إضرار الغير من خلال نص المادة التي تعرضنا لها، و هو الأمر الذي طبقه القضاء الجزائري .

كما يتضح من خلال قرار المحكمة العليا رقم 904943، الصادر بتاريخ : 1992/06/16 و الذي جاء فيه " من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار...".

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره، وقضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز محضرا عنها، فإنهم بذلك ومن خلال هذا القرار يتضح أن تتحقق مسؤولية المالك و لم يرتكب خطأ أي لم يشترط الخطأ لقيام الضرر، فقد يكون أثناء ممارسة نشاطاته الملكية تصرف بسلوك الرجل العادي ورغم ذلك تحقق ضرر اثرى إستعمال لملكته ⁽²⁾.

1- المادة 691 691/2، أمر رقم 58-75، يتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

2- حاجي وهيبه حورادي فتيحة، دعاوي المالك في مواجهة مضار الجوار بشكل عام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، 2014/2015، ص31.

خاتمة

و من خلال ما درسنا ، يتضح لنا أن حق الملكية العقارية برغم من أنه حق جامع ومانع، إلا أنه مقيد بعدة قيود نجد منها قيود عامة كالتعسف في استعمال الحق و قيود خاصة المتمثلة في الإلتزامات الجوارية منها حق الشرب، حق المرور ..إخ، بحيث تناولها المشرع بصياغة غامضة. والمغزى منها إحترام المتبادل بين الجيران عند استعمال حق الملكية، لا شك أن المالك في إستفادته بما يملك، يكون ملتزما بأن يتخذ من الإحتياطات ما يدرأ الضرر الذي يمكن أن يصيب جيرانه، وإلا كان مخطأ، خطأ يستوجب مسؤوليته بالتعويض وقد إنحرف بهذا الشكل عن مسلك الرجل الحريص. تعتبر فكرة الجوار قديمة ولم تتخذ أهميتها الخاصة، إلا في العصر الحديث نظرا للتطور الصناعي والتكنولوجي، وأيضا مع إنكماش المذهب الفردي وإزدياد روح التضامن بين الأفراد، وظاهرة مضار الجوار غير المألوفة يعاني منها كل مواطن جزائري، ونرى هذه النزاعات يوميا في مجتمعنا.

وبعد المناقشة والتحليل لموضوعنا هذا توصلنا إلى النتائج و الإقتراحات التالية :

إن فقهاء الشريعة الإسلامية ربطوا معنى الجوار بفكرة التجاور بين الأموال و الأشخاص، بغض النظر عن صفاتهم فيما إذا كانوا ملاك أم لا، كما نلاحظ أن الجوار لا يشترط فيه التلاصق دائما لأن الضرر قد يتعدى الجار الملاصق إلى البعيد، والعبرة بالضرر وليس بالتلاصق .
صفة المالك لا تكون شرطا لرفع دعوى التعويض، لا من جانب فاعل الضرر ولا من جانب المضرور.ولا يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني من تلقاء نفسه، بل لابد من أن يكون ذلك بناء على طلب المضرور، وهذا ما يتضح من نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري.
تتمثل قيود الملكية من قيود عامة وقيود خاصة وتختلف هذه القيود بإختلاف حالات التلاصق .
نظرية التعسف في استعمال الحق تمتد جذورها إلى القانون الروماني، كل مالك للأرض المحبوسة عن طريق العام الحق في أن يحصل على ممر فوق الأرض المجاورة للوصول إلى الطريق، وقد يكون النحباس إما كلياً أو جزئياً.

أوجب المشرع الجزائري على مالك الأرض المحبوسة عند المرور في أرض جاره بتقديم له تعويضا عادلا على ذلك، تعود نظرية مضار الجوار غير المألوفة نظرية قديمة وليست حديثة، وتجد هذه النظرية مصدرها من الشريعة الإسلامية، تقع نفقات وضع الحدود مناصفة بين الجارين وهذا ما نصت به المادة 703 من القانون المدني المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة هي مسؤولية مدنية وليست جزائية أي تفرض التعويض عن الضرر الذي أصيب الجار. تمنح سلطة تقدير التعويض وتحديد القضاة، غير أن المشرع وضع له بعض الضوابط لمساعدته في تقدير ذلك التعويض وهي ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة، تحديد أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة مسألة هامة، أثارت جدلا عسيرا بين الفقهاء.

وما يمكن أن نقتحه للمشرع الجزائري لإعادة النظر في هذا الموضوع هو أن :

على المشرع الجزائري وضع تعريفا محددا للجوار في مادة واضحة، لأن المشرع في المادة 691 من القانون المدني إكتفى في تنظيم علاقات الجوار فقط، عند تحديد مدلول الجوار كان لابد من طرح تساؤل حول انتماء الجوار على الملك أم جميع الأشخاص بغض النظر عن صفاتهم . أقترح إعادة صياغة المادة 691 ، فهي توحى لي أن المشرع منع التعسف فقط إذا لحق المالك ضرر غير مألوف و هذا الإلحاق بفعل تعسفه، يعني أن أعطى رخصة أثناء حدوث التعسف في إستعمال الحق متى لم يلحق بالجار ضرر غيرعادي، على المشرع ان يعيد صاغة العبارة " طبيعة العقار و الغرض المخصص " ويوحد هاتين العبارتين بمعنى جامع .

أقترح للمشرع وضع تعريف للتعسف لأن في المادة 124 مكرر أشار فقط إلى المعايير المحددة له، مضار الجوار غير المألوفة أصبحت خطرا يهدد البيئة، فعلى المشرع إذا إعطاءها أهمية خاصة، والعمل على ضبط ووضع مواد أكثر دقة لهذا النوع من العلاقات لحماية الأفراد والبيئة .

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا اللغة العربية

1- الكتب

1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، الإسكندرية، 2004.

2- أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه و القضاء والتشريع، دراسة تطبيقية للملكية الشقق والطبقات في المملكة السعودية والقانون المقارن، الطبعة الأولى، القاهرة، 1999.

3- أحمد لعور ونيل صقر، القانون المدني نصا وتطبيقا، طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07-05، دار الهدى، عين ميله، الجزائر.

4- إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية الناشئة وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، بغداد-العراق، 2009.

5- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دون طبعة، دار الجامعية، بيروت-لبنان، 1993.

6- جابر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية الناشئة عن التلوث البيئي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الأرباطة، 2008.

7- حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق الأصلية أحكامها و مصادرها، دون طبعة، دون دار النشر، الإسكندرية، 1998.

8- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، (مصادر الإلتزام)، دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.

9- زكي زكي حسين زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية و القانون المدني، دون طبعة، دار الكتاب القانوني، جامعة طانطا، دون بلد نشر، 2009.

10- زيدي قديري الترجمان، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقها في حق الملكية العقارية، دون طبعة، دار السلام، الرباط، 2009.

- 11- سعيد سعد عبد السلام، حق الملكية فقها وقضاء، دون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت - القاهرة. دون سنة النشر.
- 12- عبد العزيز العاصفة، المسؤولية المدنية التقصيرية للفعل الضار، نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني الأردني والمقارن، دون طبعة، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2002.
- 13- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت-لبنان، 1998.
- 14- عبد الرحمان علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 15- عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 120 .
- 16- فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الإجتماعية في القانون الجزائري، دون طبعة، دون دار النشر، الجزائر، 2010.
- 17- محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دون طبعة، دار النهضة العربية للطبع والنشر و التوزيع، القاهرة، 2000.
- 18- محمدي فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دون طبعة، دون دار النشر، بن عكنون - الجزائر، دون سنة النشر.
- 19- مراد محمود محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- 20- مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، الطبعة الاولى، دون دار النشر، لبنان، 1998.

21- منذر عبد الحسين الفضل، النظرية العامة للإلتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول (مصادر الإلتزام)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1996.

22- هلاي عبد الله أحمد، تجريم فكرة التعسف في مجال استعمال الحق، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 1990.

23- يوسف جد خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دون طبعة، دار العدالة، بيروت، 2006.

القواميس

انس محمد الشامي، زكريا جابر احمد، القاموس المحيط، دون طبعة دون بلد النشر، دون سنة النشر.

الرسائل والمذكرات:

1- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2012.

2- بلقواس سارة، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013.

3- حاجي وهيبة حورادي فتيحة، دعاوي المالك في مواجهة مضار الجوار بشكل عام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، 2015/2014.

4- حاجي وهيبة، حورادي فتيحة، دعاوى المالك في مواجهة مضار الجوار بشكل عام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، 2015/2014.

5- بقالي محمد، مسؤولية الجار بين القانون والشريعة الاسلامية، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط.

6-مخلوطي غانية، محمودي نوال ، القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية للمصلحة الخاصة(بلون مخالف)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة بجاية، كلية الحقوق ، بجاية 2013.

المقالات

- سليمان الهادي، شهيدة قائدة،" أحكام الضرر ضمن دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري" ، مجلة الوحدات للبحوث والدراسات، المجلد7، العدد2، غرداية 2014.

الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري،جامعة قالمة،25-26 سبتمبر 2013.

النصوص القانونية

-امر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن قانون المدني، جريدة رسمية عدد 75 الصادر بتاريخ 30 اوت 1975، معدل ومتمم.

ثانيا اللغة الفرنسية

1- Nourdine terki, les obligations (responsabilité civil et régime général),office des publications universitaires, alger, 1982.

2-René Demogue, Traité Des Obligations En Général, Sources Des Obligations, Tome 17, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1924.

1.....	المقدمة.....
3.....	الفصل الاول: ماهية مضار الجوار غير المألوفة.....
4.....	المبحث الاول: مفهوم الجوار.....
5.....	المطلب الاول: مقصود الجوار.....
5.....	الفرع الاول: تعريف الجوار لغة واصطلاحا.....
5.....	اولا تعريف الجوار لغة.....
5.....	ثانيا تعريف الجوار اصطلاحا.....
6.....	الفرع الثاني: تعريف الجوار في الشريعة الاسلامية والقانون.....
6.....	اولا: في القرآن الكريم.....
7.....	ثانيا: في السنة النبوية الشريفة.....
7.....	ثالثا: تعريف في القانون.....
7.....	الفرع الثالث: مدلول الجوار.....
7.....	اولا: من حيث الاموال.....
8.....	ثانيا: من حيث الاشخاص.....
9.....	المطلب الثاني: مفهوم الضرر غير المألوف.....
10.....	الفرع الاول: تعريف الضرر.....

- 10.....اولا: تعريف الضرر لغة.....10
- 10.....ثانيا: تعرف الضرر اصطلاحا.....10
- 10.....الفرع الثاني: مدلول الضرر غير المألوف.....10
- 10.....اولا: التعريف القانوني للضرر غير المألوف.....10
- 11.....ثانيا: التعريف الفقهي للضرر غير المألوف.....11
- 12.....المبحث الثاني : اساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة.....12
- 13.....المطلب الاول: موقف الشريعة الاسلامية.....13
- 14.....الفرع الاول: الافعال الايجابية.....14
- 14.....الفرع الثاني: الافعال السلبية.....14
- 14.....المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء والتشريع الجزائري.....14
- 15.....الفرع الاول: موقف الفقه الجزائري.....15
- 15.....الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري.....15
- 17.....الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري.....17
- 17.....المبحث الثالث: التعسف في استعمال الحق والقيود الخاصة لمصلحة الجوار.....17
- 17.....المطلب الاول: التعسف في استعمال حق الملكية العقارية.....17
- 18.....الفرع الاول: تعريف التعسف حق الملكية العقارية.....18
- 18.....اولا: تعريف التعسف قانونا.....18

- 18.....ثانيا: تعريف التعسف فقها.....
- 20.....ثالثا: تعريف التعسف في الشريعة الاسلامية.....
- 21.....الفرع الثاني: اساس نظرية التعسف.....
- 22.....المطلب الثاني: حالات التعسف في استعمال الحق.....
- 22.....الفرع الاول: استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير.....
- 23.....الفرع الثاني: التفوت بين المصلحة والضرر.....
- 24.....الفرع الثالث: استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير ملائمة.....
- 24.....المطلب الثالث: القيود الخاصة لمصلحة الجوار.....
- 25.....الفرع الاول القيود الخاصة باستعمال المياه.....
- 26.....اولا: حق الشرب.....
- 27.....ثانيا: حق المجرى.....
- 27.....ثالثا: حق الصرف أو المسيل.....
- 29.....الفرع الثاني: قيد المرور على العقار المحصور.....
- 29.....أولا: تعريف قيد المرور.....
- 30.....ثانيا: شروط استعمال حق المرور.....
- 32.....الفرع الثالث: القيود الخاصة بالاملاك المتلاصقة.....
- 33.....اولا: قيد وضع الحدود للاملاك المتلاصقة.....

- 34.....ثانيا:الحائط الفاصل
- 36.....ثالثا:القيود المتعلقة بالمسافات بين الملكيات
- 38.....الفصل الثاني المسؤولية عن مزار الجوار غير المؤلوفة
- 39.....المبحث الاول: التكييف الفقهي للمسؤولية عن مزار الجوار غي المألوفة
- 39.....المطلب الاول: الاساس الشخصي للمسؤولية عن مزار الجوار
- 40.....الفرع الاول:نظرية الخطا الشخصي
- 41.....الفرع الثاني: مصادر الالتزامات الجوارية
- 42.....اولا: القانون مصدر الالتزامات الجوارية
- 43.....ثانيا: شبه العقد مصدر الالتزامات الجوارية
- 44.....ثالثا:العرف مصدر الالتزامات الجوارية
- 45.....الفرع الثالث: نظرية الخطا في حراسة الاشياء
- 47.....المطلب الثاني: الاساس الموضوعي للمسؤولية عن مزار الجوار
- 47.....الفرع الاول: نظرية الضرورة
- 49.....الفرع الثاني: نظرية الضمان الاجتماعي
- 50.....الفرع الثالث:نظرية تحمل التبعة
- 51.....المبحث الثاني: تكييف القانوني للمسؤولية
- 52.....المطلب الاول: مفهوم التعويض

- 52.....الفرع الاول: تعريف التعويض عن الضرر غير المألوف.
- 52.....الفرع الثاني: شروط استحقاق التعويض.
- 52.....اولا: تحقق الضرر الناشئ عن مضار الجوار.
- 53.....ثانيا: العلاقة السببية.
- 53.....المطلب الثاني : صور التعويض عن الضرر غير المألوف.
- 53.....الفرع الاول: التعويض العيني.
- 54.....الفرع الثاني: التعويض بمقابل.
- 55.....المطلب الثاني: تقدير التعويض.
- 56.....الفرع الاول: التعويض الاتفاقي.
- 57.....الفرع الثاني: التعويض القانوني.
- 57.....الفرع الثالث: التعويض القضائي.
- 58.....المبحث الثالث: طبيعة التعسف في استعمال الحق كأساس لمسؤولية.
- 59.....المطلب الاول: عرض الاراء.
- 59.....الفرع الاول: التعسف في استعمال الحق.
- 60.....الفرع الثاني: ربط التعسف بمبادئ الاجتماعية.
- 60.....الفرع الثالث: مسؤولية المالك تقوم على خلو في استعمال حق الملكية.
- 61.....المطلب الثاني: نقد الاراء.

61.....	الفرع الاول: الرد على فكرة التعسف في استعمال الحق
62.....	الفرع الثاني: الرد على فكرة مبادئ الاجتماعية
63.....	الفرع الثالث: الرد على فكرة الغلو
63.....	المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري
64.....	الفرع الثاني: مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري
65.....	الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من مسؤولية نظرية الجوار غير المألوفة
67.....	الخاتمة
70.....	قائمة المراجع
74.....	الفهرس

ملخص البحث

نظرية مضار الجوار تجد مصدرها في الشريعة الإسلامية، كما نجد أيضا بعض الفقهاء الذين تطرقوا إلى هذه النظرية الهامة للدراسة والتوضيح، ويعود الدور الأكبر في إقرارها للقضاء . فلقد قام المشرع الجزائري بتنظيم علاقات الملاك المتجاورين وذلك، لإحترام كل واحد منهم حقوق الغير، ولا يتسبب في الإضرار .

إن مضار الجوار غير المألوفة يترتب عليه المسؤولية المدنية وليس الجزائية، أي في حالة وقوع ضرر تقوم المسؤولية ويلزم صاحب الضرر بالتعويض .

لقد اعترف المشرع الجزائري بمسؤولية المالك عن الأضرار التي يلحقها بجاره، شرط أن تكون أضرار غير مألوفة وسلطة تقير هذه الأضرار تركت على يد القضاء .

وضع المشرع للملكية عدة قيود نجد منها قيودا خاصة وقيودا عاما المتمثل في عجم التعسف في استعمال الحق .

يعود تطور نظام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لتطور نظام المسؤولية المدنية، فالمشرع الجزائري لم يقوم بوضع تعريفا محدد لا للجوار ولا للتعسف، بل إكتفى فقط بتنظيم علاقات الملاك المتجاورون فيما بينهم، فإذا من المستحسن إعادة النظر في هذه المسألة .

La théorie des troubles anormaux se ressourcail à L'islam,mais on trouve aussi que la jurisprudence a étudié aussi cette théorie, comme on voit aussi que la justice joue un rôle très important, à établir et démontrer son importance.

Le législateur algérien à organisé les relations entre les propriétaires voisins d'une façon à ce que chacun respecte ses droits en utilisant sa propriété sans causer des troubles anormaux à ses voisins.

Le législateur a mis en disposition plusieurs règles et lois à respecté, pour éviter l'abus des droits.

Le législateur à admit la responsabilité du propriétaire des dommages causés a son voin, à condition que ses troubles soient inhabituels au voisinage, et la détermination de ses dommages sont prisent par la justice.

Comme on voit aussi que le législateur na ni mis une définition au voisinage ni a l'abus d'utilisation de ses droits, je lui suggère donc de revoir et reconsideré cette question, pour que les voisins puissent appliqué ses lois a la léttre.