



جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



مضار الجوار غير المألوفة

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: عقود ومسؤولية

إشراف الأستاذ

بلعزوز رايح

إعداد الطالبة

بوقرة فاطيمة الزهراء

لجنة المناقشة

الأستاذ د/ سي يوسف قاسي.....رئيسًا

الأستاذ: بلعزوز رايح.....مُشرفًا ومقرّرًا

الأستاذ: شيهاني سمير.....عُضْوًا

تاريخ المناقشة: 2016/10/18

حديث نبوي شريف

قال رسول صلى الله عليه وسلم

﴿ مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُورِثُهُ ﴾.

رواه البخاري ومسلم.

﴿ إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ، ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ ﴾.

رواه البخاري ومسلم.

عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال

رسول صلى الله عليه وسلم

﴿ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يُوْذِ جَارَهُ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيَقُلْ خَيْرًا أَوْ لِيَسْكُتْ ﴾.

مسند الإمام أحمد وصحيح مسلم.

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله الواحد القهار العزيز الغفار، مكور الليل على النهار، تذكرة لأولى القلوب والأبصار، وتبصرة لدوي الأبواب والإعتبار، الذي أيقظ من خلقه من اصطفاه فرهدهم في هذه الدار، وشغلهم بمراقبته وإدامة الأفكار، وملازمة الاتعاظ والادكار، ووقفهم للدأب في طاعته، والتأهب لدار القرار، والحذر مما يسخطه ويوجب دار البوار، والمحافظة على ذلك مع تباير الأحوال والأطوار.

أحمده أبلغ حمدٍ وأزكاه، وأشمله وأنماه، وأشهد أن لا إله إلا الله البرُّ الكريم، الرَّؤوفُ الرَّحيم. وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وحببيه وخليئه، الهادي إلى صراط مستقيم، والداعي إلى دين قويم. صلوات الله وسلامه عليه، وعلى سائر الصالحين.

أحمد الله حمد الحامدين، وأشكره شكر الشاكرين على نعمه الكثيرة، منها نعمة العلم التي أنعمنا بها.

أشكر الأستاذ المشرف "بلعزوز رابح" على قبوله الإشراف على مذكرتي، وأشكره أيضا على توجيهاته القيمة.

كما لا يفوتني أن أشكر لجنة المناقشة لتقييمها لهذه المذكرة.

أشكر كلا من الوالد والوالدة وأخواتي وإخواني وكذلك زوج أختي والأقرباء الذين قدموا لي يد المساعدة.

أشكر أيضا صديقاتي اللواتي قدمن لي يد المساعدة.

وفي الأخير أتمنى لكل من ساعدني في إنجاز مذكرتي دوام الصحة والعافية، جزاهم الله عني خيرا.

الإهداء

إلى من قال فيهما الله تعالى:

﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَهَرَّهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴾

أهدي ثمرة جهدي إلى الذين قال فيهما الله عز وجل:

﴿ وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾

[سورة الإسراء الآتين 23_24]

إلى سبب وجودي ونجاحي في الحياة.

إلى التي أفنت شبابها لأجل تربيته وتعليمي، إلى من علمتني معنى الصبر والصدق والحنان وأوصلتني إلى ما أنا عليه اليوم، أُمِّي الغالية حفظها الله ورعاها وأطال الله في عمرها.

إلى الذي لم يبخل عليّ بالدعم والتشجيع طوال مشواري الدراسي وحياتي، أباي الغالي حفظه الله ورعاها وأطال الله في عمره.

إلى جميع إخوتي وأخواتي الأعزاء، إلى جميع زملائي وزميلاتي على طريق العلم والمعرفة.

بوقرة فاطيمة الزهراء

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

القانون المدني الجزائري.	ق.م.ج:
قانون الإجراءات المدنية والإدارية.	ق.إ.م.إ:
القانون المدني المصري.	ق.م.م:
القانون المدني الفرنسي.	ق.م.ف:
دون دار النشر.	د.د.ن:
دون سنة النشر.	د.س.ن:
الصفحة.	ص:

ثانياً: باللغة الفرنسية

Op.cit: opus citatum.

P: page.

مقدمة

تكفل القوانين الوضعية بتنظيم الإجراءات القانونية لنقل الملكية العقارية وطرق إكتسابها وتحديد السندات المثبتة لها وتقرير وسائل حمايتها، حيث ترد على الملكية العقارية الخاصة قيودا قانونية منها ما يتقرر للمصلحة العامة ومنها ما يتقرر للمصلحة الخاصة⁽¹⁾.

حيث تتسع القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة أو تضيق بحسب مدى الأخذ بالمبادئ الإجتماعية، وما تقتضيه من تقييد الحقوق المطلقة وإظهارها للمصلحة الجماعية إلى درجة قد تؤدي إلى التغيير من طبيعة حق الملكية نفسه بوصفه حقا فرديا مطلقا لا يشبع سوى المصلحة الشخصية إلى حق ذو طبيعة إجتماعية يراعي مصالح الجماعة إلى جانب مصلحة المالك.

نظرا لأنّ موضوع الدراسة هو مضار الجوار غير المألوفة فإنّه يقع على الجار الإلتزام بأن لا يسبب أضرار غير مألوفة لجيرانه، حفاظا على العلاقة الإنسانية بينه وبينهم، لأنّ موضوع مضار الجوار غير المألوفة لم يلقى إهتمام من الفقه الجزائري، رغم تنظيم المشرع الجزائري لعلاقات الجوار وإقراره لمسؤولية المالك عنها، بحيث لا يجوز للمالك عند ممارسة حقه أن يتعسف في إستعماله، كما أنّه مقيد بموجب إحترام حقوق ملكية من يجاوره، فهو ملزم بعدم الإلحاق بالجار ضررا غير مألوف، ولا أن يتجاوز عند ممارسة حقه الحدود التي رسمها القانون لهذا الحق.

لأنّ المالك قد يتعسف في إستعمال حقه، أو يلحق بجاره ضررا غير مألوف، أو ينحرف عند ممارسة حقه عن سلوك الشخص العادي، مثالها عندما يبيح لنفسه حفر أعماق أرضه التي من شأنها أن تصدع جدران الجار وتجعلها عرضة للإهتزاز أو تخرب أساس بيته، أو التجهيزات التي تمده بالماء والكهرباء، ويترتب عن تسبب المالك في إحداث أضرار غير مألوفة لجاره

(1) علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، (الحقوق العينية الأصلية والتبعية)، دار الثقافة، عمان، 2008 ص 45.

مسؤولية هذا المالك عما أصاب جاره من أضرار، مما يستوجب على المالك تجنب إستعمال ما يضر بجاره، وليس على الجار أن يتحمل كل الأضرار الناجمة عن هذا الإستعمال⁽¹⁾.

يعتبر الجوار حقيقة أزلية وجدت منذ وجود الإنسان الذي لا يستطيع العيش بمفرده، غير أنّ هذه الظاهرة لم تعرف أهمية كالتّي عرفتها في العصر الحديث، فالتجاور شيء يلازم الإنسان، إلاّ أنّه قد يترتب عليه مضار لا يستطيع تحملها.

وتتجلى أهمية موضوع مضار الجوار غير المألوفة، في طابعه المتميز، حيث أنّ فكرة مضار الجوار غير المألوفة لم تكن محل إهتمام كبير في العصور القديمة، ولم يتم تناول أحكامها إلاّ في العصر الحديث بفعل الأوضاع الإقتصادية والعمرانية وإزدياد المصانع أدى إلى ظهور أضرار الجوار، كما زاد من قيمتها إنكماش المذاهب الفردية وإزدياد التضامن الإجتماعي بين الأفراد في الجماعة.

إن نظرية مضار الجوار غير المألوفة هي مشكلة قد يعاني منها المجتمع، وهي مشكلة تزداد تفاقماً يوماً بعد يوم بسبب التطور الذي يعرفه المجال العمراني، بسبب كثرة التجمعات السكانية الذي زادت معه ظاهرة التجاور بين السكان، وهو ما زاد من حجم الأضرار الناجمة عن ذلك التجاور، والتي تجاوزت شخص الجار وأصبحت خطراً يهدّد البيئة، نظراً لعلاقتها المباشرة بحياة الإنسان وإرتباطها ببقائه.

حيث نرى في الوقت الحالي تراجعاً لقيمة الجوار، وتراجعا لمكانة الجار إلى درجة أنّ المناوشات اليومية التي تحدث بين الجيران أصبحت تتطور في الكثير من الأحيان لتصل إلى القضاء من أجل الفصل فيها، وهو الوضع الذي يجعل القاضي يقف محتاراً عند الفصل في النزاع المعروض أمامه بين تطبيق القانون وتغليب مصلحة أحد الجارين على مصلحة الآخر وبين المحافظة على قدسية هذه العلاقة المكتسبة من ديننا الحنيف الذي حرص على علاقة الجوار، وهو ما يتضح في قوله تعالى ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ

(1) علي فيلالي، الإلتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007، ص

إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ
وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ
مُخْتَلًا فَخُورًا ﴿٦﴾. الآية 36 من سورة النساء.

نظم المشرع الجزائري علاقات الجوار بين الملاك وألزم المالك في إستعمال حقه بعدم التعسف إلى حد يضر بملك جاره ضررا غير مألوف، وقد أقرّ مسؤولية الجار عن الإخلال بالتزامات الجوار ورتب عنها تعويض في مقابل الضرر الذي يلحقه المالك بجاره، ويعد التعويض أثرا للمسؤولية المدنية وهو الغاية التي يرجوها المضرور عند قيام المسؤولية المدنية حيث أن التعويض قد يكون إتفاقي وقد يكون قانوني كما قد يكون قضائي ولاشك أن نظرية مضار الجوار غير المألوفة هي من المواضيع الحيوية التي ترتبط بالمسؤولية المدنية، بل أنها تعد أهم تطبيقاتها، خاصة مع تفاقم وتطور مضار الجوار غير المألوفة يوما بعد يوم.

ومن الأسباب التي جعلتني أختار دراسة هذا الموضوع تختلف في أنها أسباب شخصية تتشكل في الرغبة الذاتية للبحث عن مختلف جوانبه، نظرا لما يطرحه هذا الموضوع من نزاعات يومية بين الجيران، كثيرا ما يجد القاضي نفسه عاجزا عن الفصل فيها بسبب قيمة علاقة الجوار الأخلاقية والإنسانية، كما أن مضايقات الجوار أصبحت مشكلة يومية ومتكررة في حياة الفرد تؤثر سلبا على راحته وصحته خلال المدة التي يقضيها في منزله من أجل الراحة، وما يزيد من صعوبة وحدة الأمر حيرة الفرد بين ما يعانيه من مضايقات وبين إدراكه لضرورة تحملها والتعاضي عنها بسبب ما إكتسبناه من ديننا الحنيف وعادات مجتمعا من ضرورة إحترام الجار وتحمله، ضف إلى ذلك أسباب موضوعية تتمثل في أن الفقه الفرنسي والفقه المصري قد عملوا جاهدين لإيجاد حماية فعّالة للجار المتضرر، وتتمثل هذه الحماية في ضمان تعويض الجار المضرور تعويضا عادلا عن ذلك الضرر اللاحق به ما دام الضرر غير مألوف بغض النظر عن حدوث الضرر بخطأ من الجار أو دون حدوث خطأ، عكس الفقه الجزائري الذي لم يهتم به.

ومسألة تحديد التعويض مسألة لا تتحقق إلا بتأصيل هذه الصورة الجديدة للمسؤولية التي أقرتها بعض التشريعات الوضعية، وأفردتها بنص قانوني خاص ومنها التشريع الجزائري ويعد موضوع مضار الجوار غير المألوفة نظرية قائمة بذاتها ومن هنا جاءت إشكالية هذا البحث كمايلي:

– هل يترتب عن تطبيق مضار الجوار غير المألوفة تحقيق العدل والمساواة بين الجيران؟
أو تقييد حرية المالك في استغلال ملكيته والإنفاع بها؟

وتتفرع الإشكالية إلى عدة تساؤلات:

– ما هو الضابط الذي تقوم على أساسه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة؟

– كيف نظم المشرع الجزائري المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة؟

وقد اعتمدت أساسا في البحث على المنهج الوصفي وذلك لتحديد مفهوم مضار الجوار غير المألوفة، والمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية والآراء المختلفة للفقهاء في تحديد مفهوم الجوار، وبالإضافة إلى المنهج المقارن أحيانا لأجل المقارنة بين القواعد المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، والقانون المدني المصري، إضافة إلى نصوص القانون المدني الفرنسي.

وللإجابة عن الإشكالية السابقة قسمت الموضوع إلى:

الفصل الأول: مضمون مضار الجوار غير المألوفة والذي قسمته بدوره إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول مفهوم الجوار، والمبحث الثاني فقد خصصته لمفهوم مضار الجوار غير المألوفة، أما الفصل الثاني فقد تناولت فيه الآثار المترتبة عن مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة والذي قسمته إلى مبحثين، المبحث الأول مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة والمبحث الثاني التعويض عن الضرر غير المألوف.

الفصل الأول

مضمون مضار

الجوار غير المألوفة

الفصل الأول

مضمون مضار الجوار غير المألوفة

في ظل التطور المتسارع في مجال العمران، أصبح موضوع الجوار يكتسي أهمية بالغة لما له من أثر في حياة الناس الواقعية، حيث أصبحت مضايقات الجوار مشكلة متكررة في الحياة اليومية بين الجيران تشكل بذلك خصومات، ونزاعات على مستوى القضاء في إطار ما يعرف بمضار الجوار غير المألوفة⁽¹⁾.

ولقد كان الإهتمام بهذا المبدأ "عدم إلحاق ضرر بالجار" منذ القدم، حتى أصبح في الوقت الحاضر يشكل نظرية مضار الجوار غير المألوفة، وهي فكرة قديمة عايشها الإنسان في كل زمان ومكان، حيث أقرتها بعض التشريعات كالتشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي وقد أخذت أهمية خاصة في العصر الحديث نظرا للتطور الصناعي والتكنولوجي، ولتزايد النمو الديمغرافي الذي أدى إلى كثرة الأضرار وتعمدها، حيث أن الضرر الذي كان يحتمل في زمن لم يعد بالإمكان تحمله في الوقت الحاضر نظرا لكثرة ضغوط الحياة، وضيق الوقت الذي يحتاج معه الإنسان إلى قدر مهم من الراحة عند رجوعه إلى منزله⁽²⁾.

الأمر الذي دفع الفقه القانوني إلى البحث عن مفهوم الجوار الذي يعتد به لإضفاء الحماية الفعالة للمضروب، باعتبار الإنسان كائنا اجتماعيا ينبغي عليه العيش في جماعة لإستحالة عيشه بمفرده.

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

(1) سليمى الهادي، تأصيل نظرية مضار الجوار غير المألوفة ومظاهر قصورها، الملتقى الوطني الثالث حول مضار الجوار غير المألوفة بين الشريعة والقوانين الوضعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، يومي 07 و08 ماي 2014، ص 2.

(2) عواطف زرارة، عدم التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة - الجزائر، 2008/2007، ص 39.

المبحث الأول

مفهوم مزار الجوار

يعد المالك مسؤولاً، وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، إذا ثبت أنه ارتكب خطأ ترتب عنه ضرر بغيره، كما أن المالك يعد مسؤولاً إذا استعمل حقه استعمالاً غير مشروع وفقاً لأحكام نظرية التعسف في استعمال الحق، حيث إن الشريعة الإسلامية جاءت منظمة لعلاقة الجوار، وحثت على إكرام الجار ليعيش الناس في ألفة من غير تباغض ولا شحناء⁽¹⁾، وفي السنة أحاديث عن الجار منها قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ مَا زَالَ جَبْرِيْلُ يُؤْصِيْنِي بِالْجَارِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُؤْرَثُهُ ﴾⁽²⁾.

فالجوار عبر التاريخ البشري يعتبر ظاهرة طبيعية ملتصقة بوجود الإنسان، مما يفرض إنشاء علاقات متجاورة، تنقسم مزار الجوار إلى نوعين: مزار الجوار المألوفة ومزار الجوار غير المألوفة، حيث نجد المشرع الجزائري قد ميز بين مزار الجوار المألوفة التي يمكن تحملها والتي لا تقوم مسؤولية المالك عنها، وبين المزار الغير مألوفة التي لا يمكن تحملها والتي ينبغي على المالك تعويض الجار المضرور عنها أو إزالتها فالمالك إذ ينتفع ويتصرف في ملكيته كيف يشاء، ولا يقيد من انتفاعه أو تصرفه إلا ما يصيب جاره من ضرر غير معتاد، فالهدف من تقرير هذه القيود للمصلحة الخاصة، هو تنظيم الحقوق المتنافرة للملاك المتجاورين، وأغلب هذه القيود هي قيود سلبية تمنع المالك من القيام بعمل أو أداء شيء ما، مع مراعاة حقوق الملاك المتجاورين⁽³⁾.

وللوصول إلى أثر المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة والمتمثل في التعويض، لابد من التطرق إلى مفهوم الجوار الذي من خلاله يسأل الشخص عن الأضرار التي يلحقها بغيره، لأن الإنسان لا يمكنه أن يعيش منعزلاً عن الجماعة، فهو دوماً بحاجة

(1) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2004، ص 51.

(2) رواه البخاري ومسلم.

(3) سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2007/2008، ص 180.

إلى غيره، ولا يمكنه تلبية جميع حاجاته الضرورية بمفرده، ثم تعيين مفهوم المزار التي تصدر من الجار.

فالضرر الذي يشكو منه الجار ينبغي أن يكون غير مألوف، كما يجب قبل كل ذلك أن يكون نابعا من الجوار، لهذا نرى أن مصطلح الجوار يرتبط بمصطلح الضرر ارتباطا وثيقا نظرا لكون الضرر يشكل صورة من صور المسؤولية المدنية⁽¹⁾.

ولتطبيق نظرية مزار الجوار غير المألوفة، سنحاول تحديد مفهوم الجوار باعتباره مناط تطبيق هذه النظرية، فلا يمكن أن تكون المسؤولية عن هذه المزار ما لم يقع نزاع بين شخصين أو أكثر توافرت لدى كل منهم صفة الجار، مهما كان الموقع القانوني للجار أي مضرورا أو مسؤولا عن الضرر أو محدثا له، ثم التطرق إلى مفهوم مزار الجوار غير المألوفة التي لا يمكن تجنبها بين الجيران، ولا يلزم الجار فيها إلا بالتعويض.

المطلب الأول

مفهوم الجوار

من الحقائق المسلم بها أن الإنسان كائن إجتماعي لا يعيش إلا في جماعة، وأنه مدني بطبعه، لهذا السبب نشأت بينه وبين غيره من أفراد الجماعة علاقات اجتماعية⁽²⁾.

الفرع الأول: تعريف الجوار

للجوار تعاريف عديدة تختلف بحسب المجال الذي يتولى تعريفها.

(1) سارة بولقراس، جبر الضرر عن مزار الجوار غير المألوفة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، الجزائر 2014/2013، ص 4.

(2) عواطف زرارة، التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 - قالمة الجزائر، يومي 25 و 26 سبتمبر 2013، ص 44.

أولاً: التعريف اللغوي للجوار

يقصد بالجوار أو الجار لغة المجاورة في السكن وجمعه جيران⁽¹⁾.

قال الله تعالى ﴿لَا غَالِبَ لَكُمْ الْيَوْمَ مِنَ النَّاسِ وَإِنِّي جَارٌ لَكُمْ﴾⁽²⁾.

وللجوار في اللغة معان عديدة لا تخرج عن معنى اللإلتصاق والقرب، والمجاورة في السكن، فالجوار لغة بكسر الجيم مصدر فعل جاور، بمعنى ساكن شخص شخصاً آخر، أي أقام قرب مسكنه، وتجاورا بمعنى جاور بعضهم بعضاً، ومن معاني الجوار المساكنة والملاصقة والإعتكاف في المسجد، والعهد والأمان⁽³⁾.

كما وردت كلمة الجوار "Voisinage" في معاجم اللغة الفرنسية التي عرفت الجوار بأنه تجاور وتقارب الأشخاص أو الأماكن من بعضها البعض، وباللغة الإنجليزية تعني كلمة الجوار أي "Neigh boor hood" مجموعة من الأشخاص يقطنون بجوار بعضهم البعض في إقليم أو منطقة أو شارع واحد⁽⁴⁾.

ثانياً: التعريف الفقهي للجوار

اختلف الفقهاء في تعريف الجوار من حيث مدى التلاصق الذي يتحقق به الجوار حيث ذهب البعض منهم إلى القول بضرورة إمتداد التلاصق بين العقارين، بما يكفي حتى يمكن القول بوجود الجوار بين العقارين، ليترك هذا الاتجاه للقاضي تقدير كفاية التلاصق في تحقيق معنى الجوار تبعاً للحالة المعروضة عليه⁽⁵⁾.

(1) عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر- باتنة، الجزائر، 2013/2012، ص 38.

(2) سورة الأنفال الآية 48.

(3) ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، الطبعة الأولى، الاسكندرية، د.س.ن، ص 617.

(4) سارة بولقراس، المرجع السابق، ص 7.

(5) سليمان الهادي، شهيدة قادة، " أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 7، العدد 2، جامعة غرداية، جامعة تلمسان - الجزائر، 2014، ص 92.

وقد ثار في الفقه تساؤل عن مدى التلاصق الذي يتحقق به الجوار، فذهب البعض من الفقهاء إلى القول بأن مجرد الاتصال بين عقارين في أقل قدر يكفي ليتحقق معنى الجوار، بل إن الدكتور شفيق شحاتة يذهب إلى أبعد من ذلك بقوله: «لا يهم إذا كان الذي لحقه الضرر جارا ملاصقا، أو شخصا آخر مقيما بالحي على مسافة من المحل الذي يستعمل استعمالا غير مألوف»⁽¹⁾.

ومنهم من اعتبر بأن مجرد إجتماع العقارات وتقاربها في حي واحد يكفي لتحقيق الجوار⁽²⁾.

ينقسم مدلول الجوار إلى قسمين: القسم الأول ينظر إلى الأموال أي العقارات أما القسم الثاني فهو ينظر إلى الأشخاص، فالأول يتحقق الجوار بالتلاصق بين العقارات كما يتحقق بالجوار البعيد، والجوار قد يكون أفقيا وقد يكون عموديا، فالقانون لا يضع حدا معيناً للجوار ولا يشترط فيه التلاصق دائما؛ أما المدلول الثاني من حيث الأشخاص فهي فكرة حديثة لمفهوم الجوار لم تعد مقتصرة على الترابط بين الملكيات المتجاورة فقط، بل تجاوزت هذا الإعتبار لتتناول النشاطات الفردية لكل مالك والتي تعددت المنازعات بشأنها⁽³⁾.

وقد أخذ هذا المبدأ عن الشريعة الإسلامية التي حرصت على إكرام الجار والإحسان إليه ودفع الأذى عنه، لتعيش الأمة الإسلامية على أساس المودة والتآلف بعيدة عن التباغض والشحناء ويتضح ذلك في الآية 04 من سورة الرعد بعد بسم الله الرحمن الرحيم ﴿وَفِي الْأَرْضِ قِطْعٌ مُتَجَاوِرَاتٌ وَجَنَّاتٌ مِّنْ أَعْنَابٍ وَزُرْعٌ وَنَخِيلٌ صِنْوَانٌ وَغَيْرُ صِنْوَانٍ يُسْقَىٰ بِمَاءٍ وَاحِدٍ وَنُفِضَ لُبَّهَا عَلَىٰ بَعْضِ فِي الْأُكُلِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴿٤﴾﴾

(1) نقلا عن حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 140.

(2) نقلا عن عواطف زرارة، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2011 ص 74.

(3) عواطف زرارة، التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، ص 45.

كما ورد في السنة النبوية الشريفة ما يدل على النهي عن إيذاء الجار⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق، فإن صفة التجاور يمكن أن تتحقق حتى ولو لم يتوافر شرط التلاصق⁽²⁾.

الجوار لم يعرف في القانون المدني الجزائري ولا في التشريعات الأخرى، فالمشرع إكتفى بتنظيم إلتزامات الجوار دون تحديد لعلاقة الجوار، وتبيان القيود الواردة عليها إذ تضمنت القيود محددة الجزاء على مخالفتها دون أن تبين معنى الجوار⁽³⁾.

الفرع الثاني: أنواع الجوار

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

والجوار طبقا لما هو متفق عليه في أغلب القوانين الوضعية ووفقا لأحكام الشريعة الإسلامية نوعان: قد يكون علويا، وهذا ما يطلق عليه بحق التعلية ويكون في العقارات التي تتكون من أكثر من طابق، وهذا الجوار أقوى من الجوار الجانبي نظرا لتعلق حق كل من الجارين بملك الآخر، وانتفاع كل منهما بملك الآخر وهذا ما يطلق عليه بالملكية المشتركة المنصوص عليها في المادة 743 من الق.م.ج، وقد يكون الجوار جانبيا، وهو الذي ينشأ عن التلاصق في الحدود ولا أهمية للتمييز بين أنواع الجوار لأنّ المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة تقوم في كل أنواع الجوار⁽⁵⁾.

أولا: الجوار العادي (الرأسي)

نجد هذا النوع من الجوار في العقارات المؤلفة من عدة طوابق، ويسمى كذلك بحق

(1) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1976، ص 112.

(2) عواطف زرارة، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، ص 53.

(3) سارة بولقراس، المرجع السابق، ص 8.

(4) عواطف زرارة، التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، ص 46.

(5) سليمان الهادي، شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 93.

التعلي حيث أن هذا النوع من الجوار أقوى وأشد من الجوار الجانبي، لذلك أجمع الفقهاء على أنه لا يصح لأي واحد منهما أن يتصرف في ملكه تصرفاً يضر بالآخر، لأن ملكه لم يخلص له وإنما تعلق به حق غيره⁽¹⁾.

ويقول أبو حنيفة في هذا الصدد أنه لا يصح لصاحب السفلى أو العلو أن يعمل عملاً إلاّ برضا ملك صاحبه، والإتفاق بينهما عليه، لأن صاحب العلو لا يملك التصرف، وأن يضر صاحب السفلى، لكن في الوقت الحاضر نرى أن صاحب العلو يفعل ما يشاء حتى ولو أنه يضر بصاحب السفلى⁽²⁾.

ثانياً: الجوار المطلق (الجانبي)

يوجد هذا النوع في العقارات المتلاصقة، وقد اختلف بشأنه من حيث مدى منع المالك من التصرف في ملكه بطريقة تضر بملك الجار، وليس له من الحقوق إلاّ حق واحد وهو ألاّ يضر المالك عند انتفاعه بعقاره جاره ضرراً بيناً فاحشاً، حيث يذهب الشافعي وأحمد والمتقدمون من الحنفية إلى حرية المالك في التصرف بملكه شرط أن لا يظهر منه قصد الإضرار بالغير، أي أن المالك حر في ملكه يتصرف فيه كما يشاء، وليس لأحد إجباره على شيء لا يريد في ملكه⁽³⁾.

وعليه فالمالك يقتضي إطلاق اليد في التصرف إطلاقاً تاماً، والمنع لا يكون إلاّ إذا تعلق بحق غيره، فإذا لم يتعلق به حق لا يمنع، وعلى ذلك يكون للشخص أن يصنع ما يشاء في عقاره هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد المالكية والمتأخرين من الحنفية ذهبوا إلى أن تصرف المالك في ملكه مقيد بعدم الإضرار بجاره ضرراً فاحشاً.

المطلب الثاني

مفهوم مضار الجوار غير المألوفة

عملاً بنص المادة 691 من الق.م.ج. فمضار الجوار غير المألوفة هي قيد من القيود

(1) أبو محمد زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص 113.

(2) سارة بولقراس، المرجع السابق، ص 9.

(3) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص 118.

التي ترد على الملكية العقارية الخاصة، وهي التي تلحق ضررا فاحشا بالجار، ويتمثل الهدف من هذا القيد في حماية الجيران من الأضرار التي تلحق بهم من سوء استعمال المالك لحقه⁽¹⁾.

وتعتبر مزار الجوار غير المألوفة سبب ترتب الإلتزام بالتعويض في نطاق الجوار⁽²⁾.

المشرع الجزائري قيّد حرية المالك في استعمال حقه بعدم إضرار الجار، في حين نجد أنّه قد اشترط أن تكون تلك المزار غير مألوفة، ومنح الحق للجار في المطالبة بالتعويض عنها إذا تجاوزت الحد المألوف⁽³⁾، أمّا الفقه الإسلامي فيطلق على هذه المزار تسمية الضرر الفاحش، "وهو الذي ما يكون سببا للهدم، وما يوهن البناء، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية ويمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء كلية"، ولا يعتبر من الضرر الفاحش منع أشعة الشمس أو سد منافذ الهواء على المساكن، بل يعد من قبيل الضرر الفاحش أن يحفر الجار بجوار جدار جاره بئرا توهن بناء الجار، أو أن يحدث بناء في ملكه مما يمنع الضوء عن جاره⁽⁴⁾.

لذلك يجب أن نتطرق إلى تعريف مزار الجوار غير المألوفة والخصائص التي تمتاز بها.

الفرع الأول: تعريف مزار الجوار غير المألوفة

بالرجوع إلى نص المادة 691 من الق.م.ج "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال

حقه إلى حد يضر بملك الجار...".

يتضح لنا أن إلتزام المالك بالألا يحدث ضررا غير مألوف لجاره، قيد يرد على حق الملكية العقارية الخاصة، فالمالك لا يسأل عن أي ضرر، وإنما يجب أن يتجاوز الضرر الحد المألوف، ذلك أنه لو سئل المالك عن أي ضرر يصيب جاره بسبب استعمال حقه في الملكية لأصبح الملاك في حرج شديد، حيث لا يأمن الملاك مهما بلغ حرصهم في

(1) روضة حميشي، الحقوق العينية في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة، الجزائر، 2015/05/06، ص 15.

(2) روضة حميشي، المرجع نفسه، ص 15.

(3) عواطف زرارة، التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، ص 45.

(4) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص 120.

استعمالهم لحقوقهم من أن يترتب عن هذا الاستعمال قدر من الضرر للجيران، ولهذا يجب أن يتحمل كل منهم قدرا من الأضرار التي يفرضها الجوار، ويمكن التسامح فيها وتلك هي مزار الجوار المألوفة أو تلك المزار التي لا يمكن تجنبها، أمّا إذا تجاوزت الحد المألوف أصبحت مزار غير مألوفة⁽¹⁾.

أولاً: التعريف القانوني لمزار الجوار غير المألوفة

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

يتبين من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يتناول مفهوم مزار الجوار غير المألوفة وإنما إكتفى بالإشارة إلى معيار المزار وإلى اعتبارات تقدير المزار غير المألوفة⁽²⁾، أي أن القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان الضرر مألوفاً أو غير مألوف، فهذه مسألة وقائية يترك تقديرها للقاضي وهو يعتد في هذا التقدير بإعتبارات الزمان والمكان، فما يعتبر ضرراً مألوفاً في زمن معين قد يصبح ضرراً غير مألوف في زمن آخر، بالإضافة إلى منع المالك من استعمال ملكيته بالطريقة التي يلحق بها أضراراً غير مألوفة لجاره، وإلزام المشرع الجار بتحمل الأضرار المألوفة الصادرة من المالك، وذلك من منطلق التسامح بين الجيران بخصوص المضايقات والأضرار التي تفرضها طبيعة الجوار والتي لا مفر منها⁽³⁾.

الضرر غير المألوف أو الضرر الفاحش كما يسميه الفقه الإسلامي، هو ما يكون سبباً للهدم وما يوهن البناء سبباً له، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، ويمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء كلية⁽⁴⁾.

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 52.

(2) سارة بولقراس، المرجع السابق، ص 21.

(3) محمد ولد خصال، قيود الجوار على الأملاك الخاصة المتلاصقة في ضوء الأعمال القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، " فرع القانون الخاص"، قسم القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1، الجزائر 2012/2013، ص 25.

(4) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص 119.

ثانياً: التعريف الفقهي لمزار الجوار غير المألوفة

يقصد بمزار الجوار غير المألوفة ما يكون سبباً للهدم وما يوهن البناء، أو يخرج عن الإنتفاع به كلية ويمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء⁽¹⁾.

يتبين من هذا التعريف أن مزار الجوار غير المألوفة يقتصر على الأضرار التي تصيب العقارات المملوكة للجيران دون الأضرار التي تصيب الأشخاص والمنقولات⁽²⁾.

ولعل السبب في ذلك طبيعة علاقة الجوار التي عاش فيها الأفراد في تلك الفترة وسهولتها، وعدم وصول التطور التكنولوجي والاقتصادي في ذلك الوقت إلى ما نعيشه ونشده في وقتنا الحاضر، فلم يكن يتصور أن الأضرار قد تصيب الأشخاص في جسداهم أو في أموالهم، وعليه يجب على المالك الحرص على عدم تسبب تلك الأضرار⁽³⁾.

كما عرفت مزار الجوار غير المألوفة على أنها الضرر الفاحش الذي لم تجري العادة على تحمله أو هو الضرر الذي ليس من المعتاد أن يتحملة الجيران في منطقة معينة ووقت معين، كما نجد أنها عرفت بالضرر الذي يقلق الراحة، وهو بالتأكيد ضرر غير عادي، لأنه غير مألوف وخارج عن الإطار الطبيعي⁽⁴⁾.

رغم هذه التعاريف إلا أن تعريف مزار الجوار غير المألوفة تبقى مسألة مألوفة الضرر، وهي مسألة نسبية يصعب تحديد مفهومها بدقة نظراً للإختلاف بين الأشخاص في تحمل الضرر، فما قد يبدو مألوفاً لشخص في مكان معين، قد يكون غير مألوفاً في مكان آخر كالريف والمدينة، وبالتالي يصعب تحديد كون الضرر مألوف أم غير مألوف⁽⁵⁾.

(1) محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 120.

(2) حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصدرها)، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، الاسكندرية، 1998، ص 147.

(3) عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001، ص 439.

(4) مراد محمد محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة "دراسة تحليلية مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2009، ص 285.

(5) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 27.

الفرع الثاني: خصائص مضار الجوار غير المألوفة

من خلال تطرقنا إلى تعريف مضار الجوار غير المألوفة يمكن إستخلاص خصائصها المتمثلة في الإستمرارية، إرتباط المسؤولية بالفعل الضار، علاقة الجوار.

أولاً: خاصية الإستمرارية

فكرة الضرر غير المألوف تكتسي صفة الديمومة والإستمرارية، بمعنى أنه يكون متكرر ومتتابع، مثل حالة الضوضاء والدخان المتصاعد من المخابز، والروائح الكريهة بما يجعل منها مضاراً غير مألوفة وتلزم المتسبب بالتعويض، والحفلات التي تقام في فترة الصيف وطوال أيام الأسبوع وطوال اليوم في النهار والليل إلى ساعات متأخرة جداً، ومن خلال هذه الأمثلة تتحقق صفة إستمرارية المضار، حيث نرى أن الإجتهد القضائي في فرنسا لا يعتبر الإزعاجات الظرفية والآنية من الأضرار غير العادية والتي لا يسأل المتسبب فيها عنها لكونها بذلك مألوفة⁽¹⁾.

ثانياً: إرتباط المسؤولية بالفعل الضار

يرى القضاء أن المالك في إستعمال ملكه، لا يلزم فقط بمراعاة القيود التي نص عليها القانون، بل هو أيضاً ملزم بعدم إستعمال حقه إلى حد يضر بجاره ضرراً فاحشاً وبيناً أي أضراراً غير مألوفة⁽²⁾، حيث جاء في المادة 691 / 1 من الق.م.ج مايلي " يجب على المالك ألاّ يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره..."، فالعبرة بقيمة الضرر لا بكون محدثه قد إرتكب خطأً بفعله⁽³⁾.

يذهب فقهاء القانون إلى إعتبار أن الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء عقدياً أو تقصيرية، فإذا تعسف المالك في إستعمال ملكيته أو إرتكابه أي خطأ من

(1) مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، الجامعة اللبنانية، الطبعة الأولى، بيروت، 2001، ص 39.

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

(3) نبيل سعد إبراهيم، المرجع نفسه، ص 60.

شأنه إحداث أضرار غير مألوفة لجاره، فإنّ الفعل قد يكون إرتبط بالمسؤولية، مما يعني أنّه مسؤول مسؤولية تقصيرية عن الأضرار التي أصابت جاره⁽¹⁾.

ثالثا: علاقة الجوار

مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة ترجع إلى تنظيم خاص لعلاقات الجوار فهي مسؤولية يميل فيها إلى التضامن الاجتماعي بين الجيران، ذلك أن الملاك المتجاورين يكونون مجموعة لها قوانينها التي يقضي بها العرف، خاصة علاقة الجوار فنظرية مزار الجوار تتميز بالإتساع والمرونة لتشمل بذلك الأضرار البيئية من ناحية، ومن جهة أخرى تشمل الجوار الجغرافي، هذا ما يجعل مسألة تحديد وضبط علاقة الجوار تحديدا دقيقا وموحدا من المسائل الصعبة، بسبب علاقة الجوار التي تنشأ مزار الجوار المألوفة أو المعتادة ما بين الجيران، فالمالك هنا لا يكون مسؤولا عن هذه المزار، ذلك أن هذه المزار لا يمكن تجنبها⁽²⁾.

نلاحظ أن المسؤولية تكون فقط إذا تجاوزت المزار الحد المألوف (المزار الغير المألوفة).

المطلب الثالث

القيود التي ترد على الجوار بوجه خاص

أصبح الجوار أمرا لازما ومحتما للفرد، إذ لا يمكنه الفرار منه أو التتصل من وجوده ذلك أن الإنسان كائن اجتماعي ومدني بطبعه لا يستطيع العيش وحده، لهذا السبب جاء المشرع الجزائري بمجموعة من القيود القانونية، التي حرص من خلالها على تنظيم علاقات الجوار بين الأفراد أو الدولة، بحيث لا يكون هناك تعسف في استعمال حق الملكية⁽³⁾.

(1) زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، مطبعة سيما الطبعة الأولى، بيروت، د.س.ن، ص 239.

(2) ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2011، ص 117.

(3) محمد رحيش، إسماعيل ساكر، العقار الفلاحي والقيود القانونية الواردة عليه، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس-المدية، الجزائر، 2012/2013، ص 54.

ترمي هذه القيود إلى تحقيق رعاية مصالح الجيران، ذلك أن أغلب هذه القيود ترد على الملكيات العقارية، وترجع بوجه عام إلى الجوار بين الملاك، ومن بين هذه القيود توجد تلك المتعلقة بالعقارات المتلاصقة، وكذا المتعلقة بموارد المياه⁽¹⁾.

الجدير بالذكر أن قيود الجوار الواردة في القانون المدني، والقوانين الأخرى قد وردت على سبيل المثال ليس لا الحصر، وقد نظم المشرع ذلك على أساس التجاور بين الملاك وهي قيود ترد على حق الملكية⁽²⁾.

الفرع الأول: القيود الواردة على المياه

أعطى المشرع الجزائري لنظام المياه أهمية خاصة لما لها من دور وأهمية بالغة في الزراعة، بل وفي الحياة بصفة عامة مصدقا لقوله تعالى ﴿ وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ ﴾ حيث جاء في نص المادة 692 من الق.م.ج الفقرة الثانية "وتعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية"⁽³⁾.

وقد يحتل استعمال المياه أهمية خاصة بالنسبة للإنسان، للماشية، للملاحة واستعمال القوة الكهربائية⁽⁴⁾.

لذا نظم المشرع الجزائري استعمال موارد المياه في قانون خاص هو القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه المعدل والمتمم⁽⁵⁾، الذي يهدف إلى تنفيذ سياسة وطنية لاستغلال المياه بالعرض الذي يسمح بإستفادة جميع المواطنين من هذه الثروة التي لا غنى عنها⁽⁶⁾.

(1) همام محمد محمود الزهران، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007 ص 167.

(2) محمد رحيش، إسماعيل ساكر، المرجع السابق، ص 55.

(3) محمد رحيش، إسماعيل ساكر، المرجع نفسه، ص 55.

(4) عبد الرحمن دغنوش، حق الملكية والقيود القانونية والاتفاقية التي ترد في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، بن عكنون، الجزائر، 1977، ص 78.

(5) القانون رقم 12/05 المؤرخ في 4 غشت 2005، المتعلق بالمياه المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، العدد 60 الصادر في 04 سبتمبر 2005).

(6) محمد رحيش، إسماعيل ساكر، المرجع السابق، ص 62.

يقسم الفقه القيود المتعلقة بموارد المياه إلى ثلاثة أنواع، وهي حق الشرب، والسقي وحق المجرى وحق الصرف أو المسيل⁽¹⁾.

أولاً: حق الشرب (السقي)

يعرف هذا الحق بأنه حق الشخص في أن يروي أرضه من مسقاة خاصة مملوكة لشخص آخر⁽²⁾، وبالرجوع إلى القانون الخاص بالمياه لم أجد نصاً يعرف أو ينص صراحة على حق الشرب، أو السقي الذي يشكل قيوداً في آن واحد على خلاف حق الصرف وحق المجرى، أما بالرجوع إلى الفقه نجد أنه يعرف حق الشرب أو السقي بأنه " الحق في نصيب من الماء لسقي الزرع"⁽³⁾.

حق الشرب مقرر فقط للملاك المجاورين، كما أن هذا الحق يثبت للأراضي المجاورة للمسقاة ذاتها أو للأرض المسقاة⁽⁴⁾.

ثانياً: حق المجرى

حق المجرى هو حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في أن تمر في أرض غيره المياه الكافية لري أرضه، قد يكون المجرى نفسه مملوكاً لصاحب الأرض التي هو فيها أو يكون ملكاً لهما معاً، أو يكون هذا المجرى مشتركاً بين عدة أشخاص مشتركين⁽⁵⁾.

نصت المادة 94 من القانون 05 - 12 المتضمن قانون المياه على " يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يكون حائزاً رخصة أو إمتياز إستعمال الموارد المائية من حق مرور المياه مهما كانت طبيعتها عبر قناة باطنية في العقارات الأراضي الوسيطة.

(1) محمد رحيش، إسماعيل ساكر، المرجع نفسه، ص 62.

(2) عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، دار النهضة العربية بيروت، د.س.ن، ص 72.

(3) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع نفسه، ص 72.

(4) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 265.

(5) حسن كيرة، المرجع السابق، ص 205.

ويتم هذا المرور في الظروف الأكثر عقلانية والأقل ضررا شريطة دفع تعويض مسبق وعادل".

يتبين من هذه المادة استفادة جار مالك الأرض من حق مرور المياه عبر أرض المالك عن طريق قنوات باطنية توضع تحت أرض المالك، كما يحق لمالك الأرض الزراعية المجاورة لمجرى الماء أن يسند الإنشاءات الفنية اللازمة لإقامة مأخذ الماء إلى الأرض الواقعة مقابل أرضه على ضفة المجرى، وذلك مقابل تعويض⁽¹⁾.

يثبت حق المجرى للمالك الذي لا تتوفر المياه الكافية في أرضه، فلا يشترط أن تكون هذه المياه ضرورية للري⁽²⁾.

ثالثا: حق المسيل (الصرف)

حق المسيل أو الصرف هو حق تصريف المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة في مصرف يمر بعقار الغير لتصل إلى المصارف العامة⁽³⁾، ويمكن أن يتخذ حق المسيل أو الصرف في ملك الغير صورتين: تتمثل الصورة الأولى في أن يتم الصرف مباشرة بإستعمال مصرف الأرض المجاورة، وهذا هو الصرف المباشر، أما الصورة الثانية تتمثل في إسالة مياه الصرف من أرض بعيدة عن أرض الجار لتصب في المصرف العام، وعلى المالك أن يسمح بمرور هذه المياه، وهذه الطريقة تسمى بالصرف غير المباشر⁽⁴⁾.

كما قرّر المشرع صورة أخرى للمسيل أو الصرف، حيث نص في المادة 98 من قانون المياه: "يتعين على مالك العقار السفلي أن يتلقى على عقاره المياه المتدفقة طبيعيا من العقار العلوي ولاسيما مياه الأمطار والثلوج والينابيع غير المجمعة".

يتبين من نص المادة أعلاه إشتراط المشرع لنوع المياه وهي مياه التي لا دخل للإنسان في إسالتها.

(1) نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية)، ص 56.

(2) حسن كيرة، المرجع السابق، ص 206.

(3) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، (الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية)، الجزء الأول دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 461.

(4) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، (الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية)، ص 461.

الفرع الثاني: القيود الواردة على التلاصق في الجوار

وضع المشرع قيودا تختلف باختلاف ظروف التلاصق بين الملكيات المتجاورة، فهي قيود ترجع إلى وضع الحدود الفاصلة بين هذه الملكيات أو إلى الحيطان الفاصلة بين هذه الملكيات، أو إلى المسافات التي يجب أن تراعى بينها (المطلات والمناور)⁽¹⁾.

أولا: وضع الحدود

وضع الحدود "le bornage" عملية تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضين غير مبنيتين، وإظهاره بعلامات مادية، ووضع الحدود يكون بالنسبة للعقارات دون المنقولات ويتطلب القيام به بصفة مشتركة بين مالكي الأرضين المتجاورتين، ويثبت الحق في وضع الحدود بقوة القانون بناء على حالة واقعية هي تلاصق الملكيتين المتجاورتين⁽²⁾.

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

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الدعوى التي أقامها الطاعنون أمام محكمة الوادي هي دعوى وضع معالم الحدود بين الملكيتين المتجاورتين، فإن قضاة الإستئناف الذين أسسوا قرارهم على ما تضمنه تقرير الخبرة من نتائج مقنعة جعلتهم يتأكدون من عدم وجود الجوار بين ملكية الطرفين، ويقررون بناء على ذلك رفض طلب الطاعنين وضع معالم الحدود بين الملكيتين إذ لا يعقل أن توضع معالم حدود لملكيتين غير متجاورتين، قد طبقوا صحيح القانون⁽⁴⁾.

(1) محمد وحيد الدين سوار، المرجع نفسه، ص 462.

(2) محمد وحيد الدين سوار، المرجع نفسه، ص 462.

(3) قرار مؤرخ في 1983/10/26، ملف رقم 29234، الغرفة المدنية، المجلة القضائية.

(4) مشار إليه في حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا دار هومة، الجزائر، 2002، ص 295.

حيث أن تعيين الحدود لا يعني تحويط الملك أو تسويره، ومن خلال نص المادة 708 من الق.م.ج " ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه". يتبين أنه لا تقيد من حرية المالك في ملكه ومنه فليس لجار إجباره على تحويط ملكه⁽¹⁾.

ثانيا: الحائط الفاصل

نظم المشرع الجزائري قيود الحائط الفاصل بأحكام المواد من المادة 704 إلى 708 من الق.م.ج، حيث يعتبر الحائط الفاصل صورة من صور الشيوع في الملكية الخاصة بالجدران ويقصد بالحائط الفاصل هو الذي يفصل بين بنائين، فإذا فصل بين بناء وأرض فلا يعتبر حائطا فاصلا⁽²⁾.

يتحقق هذا الفصل بين البنائين منذ إنشاء الحائط، فإذا كان وقت إنشاء الحائط بناء واحد ثم أقيم بناء آخر ملاصق إستتر بالحائط فلا تقوم قرينة أنه فاصل، ويعتبر الحائط في هذه الحالة جزء من البناء الأول ومملوك ملكية خاصة لصاحب هذا البناء⁽³⁾.

والحائط الفاصل قد يكون مملوكا لواحد من الجيران الذين يفصل بين أملاكهم، وإما أن يكون مملوكا على الشيوع لعدد من الجيران⁽⁴⁾.

الحالة الأولى نصت عليها المادة 1/708 من الق.م.ج " ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط...".

بإستقراء هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم يلزم المالك بتحويط ملكه، ولا يجوز للجار أن يشترك في ملكية الحائط مهما كان الثمن الذي يدفعه، هذا النص يتفق مع نص المادة 818 من الق.م.م ويخالف المشرع الفرنسي الذي ينص في المادة 661 من الق.م.ف "يجوز للجار أن يطلب من جاره الاشتراك في حائطه الفاصل كله أو بعضه بأن يدفع له

(1) المادة 703 من الق.م.ج" لكل مالك أن يجبر جاره على وضع الحدود لأملكها المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما"

(2) عواطف زرارة، عدم التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، ص 101.

(3) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 114.

(4) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع نفسه، ص 114.

نصف قيمته أو قيمة الجزء الذي يريد جعله مشتركا مع نصف قيمة الأرض التي أقيم عليها الحائط".

أمّا الحالة الثانية تتمثل في الحائط الفاصل المملوك ملكية مشتركة بين الجيران، ذلك لأن الاشتراك في الملكية يقتضي بذاته وجود قيودا على ملكية كل شريك رعاية لسلطات كل الشركاء في الملك سواء سلطة الاستعمال، أو الاستغلال، أو التصرف⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 704 من الق.م.ج التي تقضي على أن استعمال الشريك للحائط المشترك يجب أن لا يتعارض مع الغرض الذي أحدثه الحائط وألاّ يحول دون استعمال الشريك الآخر له وألاّ يكون من شأنه تحميل الحائط فوق طاقته، فإذا جاوز القدر الواجب مراعاته في استعمال الحائط كان للشريك الآخر أن يطلب إزالة ما قام به أو تعديله⁽²⁾.

ثالثا: المطلات والمناور

نظم المشرع الجزائري قيود المطلات والمناور في المواد من 709 إلى 711 من الق.م.ج حيث أن المالك إذا كان حرا في إقامة بنائه ملاصقا للجار، وعلى الحد من ملكه فإنه لا يجوز له أن يطل على جاره، لكنّ القانون يفرض قيودا في هذا الصدد وهي قيود مشتركة تفرض على كل الملاك وأساسها توفير الحرية والسكينة⁽³⁾.

1_ المطلات

يقصد بالمطلات كل نوع من أنواع الفتحات يكون الغرض منها التمكين من النظر والإطلال على خارج البناء المفتوحة فيه، مثل النوافذ والأبراج والشرفات، وقيد المشرع حق فتح المطلات بقيود ترد على هذه الأخيرة بنوعيتها سواء كانت مطلات مواجهة أو غير مواجهة⁽⁴⁾، نصت المادة 1/703 من الق.م.ج " لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل

(1) حسن كيرة، المرجع السابق، ص 114.

(2) شرف الدين بوشهير، علي سنوس، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس - المدينة، الجزائر، 2013/2012، ص 62.

(3) سعاد بلحورابي، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، " فرع قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - الجزائر، 2014/02/27، ص 81.

(4) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، ص 219.

مواجه على مسافة تقل عن مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو النتوء، أما بالنسبة للمطبات الجانبية، فنصت عليها المادة 710 من الق.م.ج "لا يجوز أن يكون الجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل على ستين سنتيمترا من حرف المطل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام".

إلا أنه بموجب المادة 5 من القانون رقم 90 - 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، فإن المسافة القانونية أصبحت 4 م بالنسبة للمطل المواجه وأبقى على نفس المسافة فيما يخص المطل المنحرف، وبما أن المبدأ يقضي الخاص يقيد العام، فإنه يتم تطبيق أحكام هذا القانون⁽¹⁾.

2_ المناور

يقصد بالمناور (les jours) في القانون الجزائري فتحات في الحائط تسمح بمرور الهواء، ونفاذ النور، ولا تمكن بحسب وضعها من الإطلال على ملك الجار لإرتفاع قاعدتها عن قامة الإنسان، حسب نص المادة 711 من الق.م.ج " لا تشترط أية مسافة لفتح المناور التي تقام من إرتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها.

ولا يقصد بها مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يمكن الإطلال منها على العقار المجاور".

يتبين من هذا النص أن القيد الوحيد بخصوص المناور هو الارتفاع عن قاعدة الغرفة المحددة بمترين وهو إرتفاع يفوق قامة الإنسان المعتادة حتى لا يستطيع الإطلال منه.

(1) فاطمة الزهرة بن شاعة، حق المرور كقيد على الملكية العقارية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس-المدية، الجزائر، 2011/2012 ص 11.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة

تنص المادة 691 من الق.م.ج " يجب على المالك أن لا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره .

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

يتبين من نص هذه المادة أن المالك ملزم بالإمتناع عن إستعمال عقاره فيما يضر بملك الجار ضرا غير مألوف، فليس كل عمل ضار بالجار يوجب مسؤولية المالك، بل يجب التسامح وتحمل الضرر الذي تقتضيه طبيعة الجوار، وبمفهوم آخر لا مسؤولية عما يعتبر من قبل الأضرار العادية للجوار، أما الأضرار الغير عادية فتقع المسؤولية عنها، لأنها تنتج ضرا غير مألوف للجار لا يمكنه تحمله⁽¹⁾، فالضوضاء البسيطة لا تعتبر ضرا غير مألوف ولو أحدثت أزمة عصبية للجار المريض بأعصابه أو ذي الحساسية المفرطة، ويجب الإعتداء بالحالة الخاصة للجار متى كانت عادية أو كان نشاطه أمرا طبيعيا، لهذا يسأل الجار عن الأضرار التي يسببها مصنعه لدور العلاج أو لصاحب مغسل يضايقه الدخان المتصاعد من آلاته⁽²⁾.

ويلزم للقول بتطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة شروط معينة تتوافر في الجار المسؤول والجار المضروب، فإذا تعسف المالك في إستعمال ملكيته وسبب ضرا غير مألوف لجاره فهو مسؤول عن عمله، كما أن التضامن يتطلب من الجار عدم القيام بعمل يتسبب في ضرر فاحش، فإنه ينبغي على الجيران تحمل الضرر اليسير والمألوف

(1) مراد عدار، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة، الجزائر، 2013/11/12، ص 77.

(2) زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، منشورات المكتبة العصرية، الطبعة الثانية، بيروت، 1962

والمضايقات العادية الناشئة عن الجوار، ويرجع في تمييز الضرر العادي عن الضرر غير المألوف إلى العرف وطبيعة العقارات⁽¹⁾.

إلى جانب هذا توجد عدة تطبيقات لنظرية مضار الجوار غير المألوفة في مجال الأضرار البيئية التي تحدث بصفة دائمة ومتكررة في الحياة اليومية، ولا يمكن تحملها، مثلا التلوث البيئي والتلوث الصناعي، وعليه فإن صاحب مصنع الفحم الحجري يسأل عن الغبار المتطاير منه، وكذلك الأدخنة السوداء الخانقة التي سببت لسكان مدينة Caen مضايقات تجاوز نطاق المألوفية⁽²⁾.

المطلب الأول

شروط تحقق نظرية مضار الجوار غير المألوفة

تقضي المادة 691 من الق.م.ج أن الجار لا يسأل عما يحدثه لجاره من أضرار إلا إذا كانت من الأضرار غير المألوفة التي لا يمكن تجنبها، ومن ثم فلا مسؤولية على المالك فيما يباشره من أوجه استعمال معتاد ومألوف، فالمبدأ الأساسي الذي وضعه النص هو نهى المالك عن أن يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، ولتحقق مضار الجوار غير المألوفة لا بد من توافر شرطين أولهما تعسف المالك في استعمال حقه وهو يتصف به كل عمل يحدث ضررا غير مألوف للجار، وثانيهما الضرر الذي يصيب الجار، وهو أن يصدر من الشخص عند استعمال حقه أضرار أصابت جيرانه وهذا ما يحدث في وقتنا الحاضر⁽³⁾.

لتبيان هذا سنتناول في الفرع الأول تعسف المالك في استعمال حقه وفي الفرع الثاني الضرر الذي يصيب الجار.

(1) محمد كامل موسى باشا، شرح القانون المدني، (الحقوق العينية الأصلية، الأموال، الحقوق، حق الملكية بوجه عام) منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 324.

(2) أحمد محمد سعد، إستقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى الاسكندرية، 1994، ص 297.

(3) محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته القانون المدني، الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 1997، ص 73.

الفرع الأول: تعسف المالك في استعمال حقه

المالك وهو يستعمل حق ملكيته كان الدافع الذي يرمي إليه هو إحداث ضرر للجار دون أن يصيب منفعة من ذلك، يعتبر هذا الإستعمال تعسفا يستوجب مسؤوليته، كأن يغرس أشجارا في أرضه بقصد حجب النور عن جاره، ويتحقق التعسف في معنى نص المادة 691 من الق.م.ج بالعمل الضار بالجوار ضررا غير مألوف، وهو المعيار الذي يتحدد به التعسف إذ لا يسأل عن الضرر المألوف، بل يسأل عن العمل الذي يصيب جاره بضرر غير مألوف، وينبغي على الجار المتضرر أن يكون مستندا في إنتقاعه بالعين التي تخصّه إلى سبب قانوني كحق ملكية أو حق إنتقاع أو حق إيجار أو حتى حيازة قانونية، وعلى ذلك فمن إغتصبت عينا بدون أن تتوافر لديّه شروط الحيازة القانونية، فليس له أن يدّعي إصابته بأضرار غير مألوفة⁽¹⁾.

وعليه فإن نطاق حق الملكية في القانون المدني الجزائري بحكم نص المادة 691 من الق.م.ج يضيق عن التعسف في إستعمال هذا الحق، ومن ثم يكون المالك الذي تعسف في إستعمال حقه، وألحق بجاره ضررا غير مألوف قد خرج عن حدود حق الملكية⁽²⁾.

ومن المقرر قانونا أنّه يجب على المالك ألاّ يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، ولما كان الثابت _ في قضية الحال _ أن النزاع يتعلق بالضرر اللاحق بالمدعى عليه في الطعن الناتج من إنتشار الغاز المحروق الآتي من مدخنة حمام المدعي في الطعن وأن الخبرة المأمور بها قصد تحديد الضرر وإقتراح حل لإنهائه _ عند الإقتضاء _ فضلا على أن شرعية البناءات ومطابقتها مع المخططات الموقعة من طرف المصالح الإدارية لا تكون أساس النزاع، ولا يمكن أن تغطي الضرر الملحق _ عند الإقتضاء _ من أحد الجيران وما دام أن قضاة الإستئناف إنتقلوا إلى عين المكان ليشهدوا الضرر، وحرروا محضر معاينة بتاريخ 1990/09/02 ركزوا عليه قرارهم، وأن نتائج هذا المحضر لا تخضع لرقابة المحكمة العليا⁽³⁾.

(1) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 27.

(2) محمد ولد خصال، المرجع السابق، ص 31.

(3) المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1995، ص 101.

وعليه فإن قضاة الإستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره، وقضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب المعاينة المنجز محضرا عنها، فإنهم بذلك طبقوا مقتضيات المادة 691 من الق.م.ج التي هي واضحة وتنص على أنه غير مسموح للمالك أن يستعمل حقه في الملكية بصفة تعسفية إضرارا بملكية جاره وبالتالي يتعين رفض الطعن⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الضرر الذي يصيب الجار

هو النشاط أو الفعل الذي يصدر من الجار المسؤول عند ممارسته لحقه، سواء كان هذا الحق حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها أو الحق في ممارسة التجارة أو مهنة معينة وهو ما يعبر عنه بالضرر غير المألوف في علاقات الجوار بينما الضرر المألوف فلا يعتبر فاحشا، وبالتالي فلا يعد استعمال المالك لملكيته بطريقة ترتب ضررا مألوفا تعسفا، بل يعتبر إستعمالا عاديا تشمله المسامحة، لأنّ مساءلة المالك عن كل الأضرار الناجمة عن إستعماله لملكه مهما كانت تافهة تنقض أصل الملكية وتغل يده عن إستعمال حق ملكيته⁽²⁾.

والضرر الذي يصيب الجار من الدخان أو الروائح الكريهة التي تتبعث من مصنع يكون مألوفا في حي صناعي، ولا يكون مألوفا في حي للسكن، والضجة التي تخلق راحة الجار تعتبر ضررا مألوفا في حي مكتظ بالمقاهي، وتعتبر ضررا غير مألوف في حي هادئ مخصص للسكن الراقى⁽³⁾.

يتحدد نطاق تطبيق نظرية مزار الجوار غير المألوفة بمدى توافر المضار غير المألوفة التي تصيب الجيران، وتقوم مسؤولية المالك عن تلك الأضرار بغض النظر عن الأنشطة التي يمارسها، فقوام نظرية مزار الجوار غير المألوفة هو مألوفية الضرر من عدمه، إذ يؤدي إنتفاء هذا الوصف إلى إنتفاء مسؤولية المالك⁽⁴⁾.

(1) المجلة القضائية، المرجع نفسه، ص 101.

(2) محمد وحيد سوار، حق الملكية في ذاته القانون المدني، ص 73.

(3) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 65.

(4) عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، ص 58.

في ضوء هذه الفكرة نجد أن الضرر في تلك المسؤولية يختلف حكمه عما تقضي به القواعد العامة في الضرر، فهذه القواعد توجب التعويض عن الضرر أيا كان مقداره، بينما في الحالة التي نحن بصددتها يجب أن يكون الضرر على درجة معينة من الجسامه، وهذا ما إشرطه المشرع أن تكون درجة معينة من الضرر حتى يعتبر الفعل تعسفيا، إذ يتعين أن يجاوز مقداره الحد المألوف بين الجيران⁽¹⁾.

وفي الأخير نشير إلى القرار الصادر بتاريخ 2007/06/13 تحت رقم الملف 404069 عن المحكمة العليا _ الغرفة العقارية_ والذي إعتبر أن تشييد جدار يحجب النور والهواء على الجار يجعل من سكن هذا الأخير غير لائق لأنه يمثل ضررا غير مألوف⁽²⁾.

المطلب الثاني

تمييز مضار الجوار غير المألوفة عن المفاهيم المشابهة لها

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

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

(1) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 64.

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

(3) محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، (الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية)، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2007، ص 36.

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

وللتمييز يجب التطرق إلى حالة مضار الجوار المألوفة (الفرع الأول) وإلى حالة التعسف في إستعمال حق الملكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييزها عن مضار الجوار المألوفة

هي التي يستلزمها الجوار والتي يجب التسامح فيها حتى لا تتعطل أنشطة الجيران أو يتعطل إستعمالهم لحقوقهم المشروعة، ويقع إلتزام على كل جار يتحملها، لأنه لا يمكن تجنبها لكونها من ضرورات الجوار ولا مفر منها في الحياة داخل الجماعة⁽²⁾.

تعرف الأضرار المألوفة بأنها الأضرار الناتجة عن سلوك مألوف يأتيه الجار⁽³⁾.

ولاشك أن السلوك المألوف مصطلح واضح يسهل فهمه مقارنة بمصطلح الضرر المألوف إذ يمكن أن نتصور بأن كل سلوك عادي يقوم به المالك في إطار السلطات المخولة له كمالك، وفي المقابل السلوك غير المألوف هو السلوك الناتج عن الإستعمال التعسفي لحق الملكية⁽⁴⁾.

وعرفت أيضا على أنها الضرر الذي جرت العادة على تحمله⁽⁵⁾.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الثالثة، بيروت، 1998، ص 294.

(2) عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 124.

(3) عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، "داسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دار النهضة العربية، الاسكندرية، 2006، ص 105.

(4) عبد الرحمن علي حمزة، المرجع نفسه، ص 106.

(5) مراد محمود محمد حسن حيدر، المرجع السابق، ص 285.

كما أنّها عرفت المضار المألوفة على أنّها الضرر الذي من المعتاد أن يتحمّله الجيران في منطقة معينة ووقت معين⁽¹⁾.

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

رغم كل ما سبق، يجب التأكيد على أن مسؤولية المالك تقوم فقط على ما يأتيه من أضرار فاحشة، أما في حالة الأضرار اليسيرة أي المألوفة التي جرت العادة التسامح فيها فإنّه ليس للجار أن يشكو منها، حيث أن القانون أقام مسؤولية المالك فقط على الأضرار غير المألوفة التي لا يمكن تجنبها، ولم يقمها على الأضرار المألوفة، ذلك أن علاقة الجوار أيّ التلاصق والتقارب بين الأماكن عموماً تقتضي غالباً حدوث مضايقات وأضرار لا يمكن تجنبها، إلا بالتضييق على الناس في استعمال حقوقهم⁽³⁾.

واعتبار نظرية مضار الجوار نظرية متطورة بتقدم الزمن، من حيث نوع المضار المألوفة التي تقوم عليها مسؤولية المالك ينبغي أن تتطور القواعد القانونية في هذا المجال بالقدر الذي يحقق حماية فعالة للملاك المتجاورين من تعسف أحدهم، الأمر الذي يترتب عليه ضرر غير مألوف بالغير، فمعيار مألوفية الضرر غير كاف لقيام المسؤولية، بحيث يجب أن يتلاءم القانون مع العصر في مجال علاقات الجوار، وينبغي النظر إلى الضرر من حيث جسامة ومن حيث مألوفيته أو عدمها بحسب الأضرار المعروفة في الوقت الحالي والنظر إلى ماهو سائد في وقتنا هذا، مثلاً التلوث البيئي يعتبر أكثر المضار التي يتعرض لها الجار، فهو يمس بصحة وراحة الإنسان خاصة الأطفال⁽⁴⁾.

(1) أحمد شوقي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 27.

(2) سارة بولقراس، المرجع السابق، ص 38.

(3) فريد عبد المعز فرج، إلزامات الجوار كفيد من القيود الواردة على حق الملكية في الشريعة والقانون المدني، رسالة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 1979، ص 105.

(4) عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، ص 126.

الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق

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

وعرفه الشيخ محمد أبو زهرة بأنه إستعمال الحق بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير، إما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة، أو لترتب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحق⁽²⁾ في حين نجد فتحي الدريني يعرفه بأنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل⁽³⁾.

المالك يلتزم الحدود الموضوعية المرسومة لحقه، فهو يستعمل حقه في هذه الحدود ولا يخرج عنها، ولكنه يتعسف في هذا الإستعمال مما يستوجب مسؤوليته حسب نص المادة 124 مكرر من الق.م.ج " يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما 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.

(1) سارة بولقراس، المرجع السابق، ص 39.

(2) محمد أبو زهرة، التعسف في إستعمال الحق، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1963، ص 91.

(3) فتحي الدريني، النظريات الفقهية، دمشق، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، دمشق، 1997، ص 131.

يتحقق التعسف من نص المادة أعلاه في ثلاث حالات:

أولاً: قصد الإضرار بالغير

المالك وهو يستعمل حق الملكية كان الدافع منه هو إحداث ضرر للجار دون أن يصيب منفعة من ذلك كان إستعماله لحقه تعسفاً يستوجب مسؤوليته، كأن يقيم على حافة ملكه حائط أو أشجار يمنع بها النور والهواء عن ملك الجار⁽¹⁾.

ثانياً: رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً

يتحقق ذلك إذا كانت المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها⁽²⁾.

ثالثاً: عدم مشروعية المصلحة التي يرمي المالك إلى تحقيقها

يعتبر الشخص متعسفاً في إستعمال الحق إذا كان يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة مثلاً ذلك المالك الذي يضع أسلاكاً شائكة أو أعمدة مدببة في حدود ملكه، حتى يفرض على شركة طيران تهبط طائراتها في أرض مجاورة أن تشتري منه أرضه بثمن مرتفع فيكون متعسفاً في إستعمال حق ملكيته، غير أنه ينبغي التمييز بين الضرر غير المألوف والتعسف في إستعمال الحق، ففي حالة التعسف في إستعمال الحق يكون هناك، إما قصد المالك إضرار الجار أو رجحان مصلحة الجار رجحاناً كبيراً، أو قصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة، بينما في حالة مزار الجوار غير المألوفة قد لا يكون هناك أي خطأ من جانب المالك، وقد لا يكون قاصداً التعسف في إستعمال الحق إذا لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي⁽³⁾.

يلاحظ أن المادة 807 من الق.م.م والمقابلة لنص المادة 691 من الق.م.ج قد رسمت حد لحق الملكية، فقضت ألا يتعسف المالك في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، ص 694.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 694.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، (نظرية الإلتزام بوجهه، مصادر الإلتزام) دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص 894.

وأن للجار أن يطلب إزالتها إذا تجاوز الحد المألوف، فالخروج عن هذا الحد الذي رسمه القانون لحق الملكية يعتبر خروجاً عن حدود الحق لا تعسفاً في استعماله، وهذا ما ذهب إليه أيضاً الكثير من الفقهاء الغربيين، إذ يفصلون مزار الجوار الغير مألوفة عن نظرية التعسف في استعمال الحق، والملاحظ أن المشرع الجزائري ربط فكرة مزار الجوار غير المألوفة بنظرية التعسف في استعمال الحق، وجعل من أضرار الجوار نتيجة تعسف المالك في استعمال ملكه⁽¹⁾.

المطلب الثالث

تطبيقات نظرية مزار الجوار غير المألوفة

نظراً لعجز وقصور المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ واجب الإثبات أو المفترض وكذلك قواعد نظرية التعسف في استعمال الحق، عن إستيعاب كافة صور ومنازعات التلوث البيئي في نطاق الجوار وعن توفير حماية فعالة للجيران المتضررين وكذلك البيئة من التلوث، إتجه أنصار الفقه والقضاء إلى قواعد المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر والتي لا تقيم أي وزن لخطأ الجار المسؤول، وذلك بإعلانهم نظرية مزار الجوار وإعتبارها إحدى صور المسؤولية الموضوعية وتأسيس المسؤولية عن أضرار التلوث في نطاق الجوار بناء على قواعد تلك النظرية⁽²⁾.

وقد فضل الفقه نظرية مزار الجوار التي أصبحت غير مألوفة وتهدد صحة الجار وراحته وسكينته وأمواله، كما تعدت تلك المزار شخص الجار، وأصبحت تهدد البيئة نظراً لعلاقتها المباشرة بحياة الإنسان وإرتباطها ببقائه، وهكذا أصبح لمزار الجوار أثر خطير على البيئة التي تعد أهم موضوعات العصر، ولهذا فضلها الفقه لحكم منازعات التلوث بين الجيران لإستيعابها كافة المنازعات الناشئة عن التلوث البيئي، وفي ذات الوقت توفر حماية فعالة للبيئة والمتضررين من التلوث، وإعتبار النشاطات التي تتجم عنها ضرر بالبيئة في أغلب الأحوال هي نشاطات مشروعة تؤدي إلى تلوث البيئة مما يصيب الجار بضرر نتيجة

(1) عبد الرحمن مجوبي، التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسؤولية المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006/2005، ص 60.

(2) جاد يوسف خليل، مزار الجوار غير المألوفة، (الميدان، المعيار، والإجتهدات الحديثة المدنية، الجزائرية، والإدارية دراسة مقارنة)، دار العدالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2006، ص 64.

لتغيير مركبات الهواء النظيف على إثر هذه الاستعمالات بالإضافة إلى ما يصاب به الجيران من أضرار تنجم عن التلوث السمعي للضوضاء الحاصلة لبعض الأنشطة المهنية الصناعية⁽¹⁾.

كما تبدو أهمية دراسة نظرية مزار الجوار في إرتباط تلك المزار بالأضرار التي تلحق البيئة حتى أن بعض الفقهاء الفرنسيون إعتبروا أن أضرار البيئة تجد لها مجالا في نظرية مزار الجوار غير المألوفة كما أنها تعد من التطبيقات القضائية للمسؤولية عن أضرار التلوث البيئي⁽²⁾.

الفرع الأول: تطبيق نظرية مزار الجوار غير المألوفة في الجزائر

تبنى المشرع الجزائري بمقتضى المادة 691 من الق.م.ج الإطار القانوني لنظرية مزار الجوار، غير أنه في هذه المادة أخذ مأخذ كل من التشريع الفرنسي والمصري، ذلك أنه في الوقت الذي نص صراحة على أن للمالك كل السلطات في ممارسة حق الملكية شريطة عدم إستعمالها إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة⁽³⁾.

وضع قيودا على ممارسة هذه الحقوق وهي تعد بمثابة قيود قانونية تقتضيها الوظيفة الإجتماعية لحق الملكية، لكنّ على الجار أن يتحمل في نفس الوقت ما يسمى بمزار الجوار المألوفة، وعليه فالمشرع الجزائري يفرق بين مزار الجوار المألوفة ومزار الجوار غير المألوفة، إلا أن مزار الجوار غير المألوفة لها معيار موضوعي دقيق للتمييز بين الضرر المألوف والضرر غير المألوف، فما يعد ضرر مألوف في منطقة ما قد يعد ضررا غير مألوف في منطقة أخرى، وما يعتبر ضررا عاديا في زمن ما قد لا يعد كذلك في وقت آخر لاسيما في عصر التقدم الصناعي الذي إعتاد فيه الناس إقامة المنشآت الصناعية بما ينجم عنها من أدخنة وروائح وإفرازات ملوثة للبيئة⁽⁴⁾.

(1) أحمد محمد سعد، المرجع السابق، ص 296.

(2) عبد الوهاب محمد عبد الوهاب محمود، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، القاهرة، 1994، ص 111.

(3) عواطف زرارة، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، ص 82.

(4) أحمد محمد سعد، المرجع السابق، ص 297.

توجد تطبيقات للقضاء الجزائري فيما يتعلق بنظرية مزار الجوار غير المألوفة في مجال الأضرار البيئية ومن هذه القضايا أذكر القرار الذي أصدرته المحكمة العليا بتاريخ 1994/01/30 الذي جاء فيه " في علاقة الجوار على المالك أن يراعي في إستعمال حقه فيما تقتضيه التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة وأن صرف المياه القذرة أو وضع النفايات قرب الجار يعتبر إستعمالا تعسفيا لحق الملكية يجب النهي عنه وتعويضه في حالة تسبب ضرر للغير⁽¹⁾.

إن تطبيق نظرية مزار الجوار غير المألوفة من المفروض أن يكون لها مجال واسع لاسيما بخصوص التلوث الصناعي الذي تعرفه الجزائر حاليا والذي يعد المجال الخصب لتطبيق مزار الجوار، لأن فكرة الجوار في مفهوم الضرر البيئي ترتبط إرتباطا وثيقا بالأنشطة الضارة ونطاق هذه الأضرار⁽²⁾.

شهدت الجزائر تطورا صناعيا ضخما ونجمت عنه أضرار جسيمة بالبيئة بسبب عدم تزود الوحدات الصناعية بتكنولوجيا التنظيف ومراقبة التلوث، بالإضافة إلى مشاكل الضرر الناجم عن الضجيج ذي المنشأ الصناعي الذي يصيب العمال بالدرجة الأولى بإعتبارهم المستخدمين على مستوى هذه الوحدات⁽³⁾.

وتشير الدراسة التي أنجزت عن مزار الضجيج في وحدة صناعية للأحذية بالحراش في ضواحي مدينة الجزائر إلى مستويات صخب تفوق 105 ديسبل في بعض مواقع العمل أي أكثر بكثير من المستوى الأقصى المقبول، وهي مزار تقلق راحة السكان المتجاورين، ولكن نظرا لتعود هؤلاء السكان عليها أصبحت تصنف ضمن مزار الجوار المألوفة رغم إصابة العديد من المتضررين لاسيما العمال المستخدمين بالصمم الناتج عن هذا الضجيج حيث تبلغ الإحصائيات المصرح بها في سنتي 1991 و1994 في مجموع التراب الوطني

(1) مشار إليه في حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 146.

(2) عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، ص 76.

(3) حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 148.

حوالي 1273 حالة إصابة بالصمم تم إصلاحها على شكل تعويضات بلغت خلال تلك الفترة حوالي 105 مليون دينار جزائري⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تطبيق نظرية مزار الجوار غير المألوفة في فرنسا

نظرية المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة لم تكن موجودة في نص القانون المدني الفرنسي، فعند صدور التقنين المدني الفرنسي عام 1804 كانت وسائل العيش في تلك الآونة في الغالب بدائية وبسيطة، وبالتالي لم تكن تثور مشكلة الأضرار بين الجيران والمسؤولية عنها متى كان الجار قد اتخذ الإحتياطات الضرورية، فكانت مسؤولية الجار عن مزار الجوار مرتبطة بقواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك على أساس أن مضايقات الجوار لا يمكن حدوثها إلا بسبب وجود نقص في الإحتياطات اللازمة من جانب محدثها أو مخالفة القوانين واللوائح⁽²⁾.

لكن بعد اندلاع الثورة الصناعية ونتيجة للتطور في العلاقات الإجتماعية والإقتصادية والتقدم الصناعي والتكنولوجي وتحول المجتمعات من النشاط الزراعي إلى النشاط الصناعي أصبحت فكرة مزار الجوار مهمة، حيث عرضت على محكمة النقض الفرنسية دعوى تتعلق بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الجيران من جراء التلوث الصناعي الناجم عن إحدى المنشآت الصناعية، والتي أصدرت فيها حكمها الشهير في 27 نوفمبر 1844 والذي قرّر نظرية مزار الجوار، حيث قرّرت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم مبدأ مقتضاه "يمكن للجار المضروب أن يطالب بالتعويض عن المزار غير المألوفة التي تحملها رغم أن فاعل هذه المزار لم يقترف أي خطأ وفقا لمعيار الرجل المعتاد"⁽³⁾.

وفي قرار آخر صادر في 12/01/1965 جاء فيه أن هذا الضرر يعد بمثابة ضرر غير مألوف، إلا أنه يلاحظ على القضاء الفرنسي أنه يعتمد على نظرية مزار الجوار فقط في حالة ما إذا كانت إقامة المتضرر سابقة على إنشاء الوحدة أو المنشأة الصناعية التي يسبب نشاطها أضراراً للمجاورين، أما إذا كانت إقامته لاحقة ففي هذه الحالة لا يعتد بهذه

(1) حميدة جميلة، المرجع نفسه، ص 148.

(2) عطا سعد محمد حواس الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، ص 115.

(3) عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص 152.

النظرية، وبالتالي لا يعوّض عن الأضرار التي تصيب المجاورين لممارسة هذا النشاط، كمن يقوم ببناء سكنات مجاورة لمنطقة يوجد بها مطار لنزول الطائرات، حيث ذهب القضاء الفرنسي إلى إستبعاد التعويض على أساس مضار الجوار لأن إقامة المطار كان سابقا على إقامة المتضرر، وهو على علم بمخاطر الجوار الناجمة عن هذا الجوار وبالتالي فإن إقامته هي قبول ضمني بالضجيج وصوت الطائرات أثناء الهبوط⁽¹⁾.

هكذا يكون القضاء الفرنسي قد أقرّ مسؤولية الجار عن مضار الجوار غير المألوفة إزاء جيرانه حتى ولو لم يرتكب أي خطأ، فيستحق الجار التعويض متى جاوزت الحد المألوف⁽²⁾.

الفرع الثالث: تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة في مصر

رغم التطور الهائل في الآلة وتنوع علاقات الإنتاج، وما صاحب الأنشطة الصناعية والتجارية من وجود مخاطر سواء تعلقت بالمهنة، أو بإستعمال أشياء تتسم بالخطورة يقتضي تطلب عناية خاصة لحراستها كل هذا أدى إلى ظهور مسؤولية إجتمعت كلمة الشراح والقضاء على تأسيسها على عنصر الضرر متى توافرت رابطة السببية بينه وبين النشاط محدثه بغض النظر عن وصف هذا النشاط بكونه غير مشروع أو مشروع، ونلاحظ أن القضاء المصري في ظل القانون المدني القديم لم يكن يتضمن نصا خاصا يحكم المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وإنما كان يؤسس مسؤولية الجار عما لحقه من أضرار غير مألوفة على قواعد العرف والإنصاف في بعض الأحكام، بينما إستندت أحكام أخرى إلى نص المادة 2/37 والمادة 2/60 التي كانت تمنع المالك من هدم الحائط الذي يستند به ملك الجار دون عذر قوي، في حين نجد أن أحكام أخرى إستندت إلى العرف وإلى أحكام الشريعة الإسلامية غير أنه وجدت في الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز للجار أن يأتي في ملكه عملا من شأنه أن يلحق ضررا بجاره⁽³⁾.

وفي ظل القانون المدني الجديد، نصت المادة 807 من الق.م.م "على المالك ألا يغلو في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار..."، وأكدت محكمة النقض على شروط هذه

(1) أحمد محمد سعد، المرجع السابق، ص 299.

(2) حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 149.

(3) أحمد محمد سعد، المرجع السابق، ص 305.

المسؤولية، وأن مناط تحققها أن نكون بصدد تصرف مشروع وأن يتجاوز الضرر حد المألوفية، دون أن يحول بين تطبيق هذه المسؤولية، كون أن المسؤول قد حصل على ترخيص بمباشرة هذا النشاط الضار، حيث أن هذه المسؤولية لا تقوم على الخطأ المنسوب إليه وإنما تقوم على الضرر غير المألوف⁽¹⁾.

ويعول على هذا المعيار في مجال التلوث البيئية، وعليه فمتى نتج عن سير العمل في منشأة مضايقات للجيران تجاوز النطاق الواجب تحمله كالروائح القذرة المضرة بالصحة أو الأدخنة السوداء الخانقة أو الضجيج الشديد المستمر ليلا نهارا، فإن مستغل المنشأة يكون مخلا بالتزامه بالحراسة، ومسؤولية صاحب المصنع عن ضرر التلوث الناجم عن إلقاء فضلات مصنعه تأسيسا على إعتباره حارسا للفضلات المتخلفة عن نشاطه الصناعي، من أدخنة وغازات، ولا يفلح في ذلك إثباته بأن مصنعه كان مجهزا بوسيلة جيدة ضد التلوث، وأن الصانع مسؤولا عن استخدامه لمادة معينة في صناعة المنتج لم يظهر فيها العيب وقت صنع هذا المنتج، حيث لم يكشف إلا بفعل الزمن، فقد أدانت محكمة النقض الصانع حين قيل أن هذا الخطر أصبح المنتج مسؤولا عنه⁽²⁾.

(1) أبو زيد عبد الباقي، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، (دراسة تحليلية إنتقادية في القانون المقارن و فقه الشريعة)، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السابعة، العدد الثاني، الكويت، 1983، ص 72.

(2) أبو زيد عبد الباقي، المرجع نفسه، ص 72.

خلاصة الفصل الأول

إعترف المشرع الجزائري بنظرية مزار الجوار غير المألوفة، ولمعرفة مفهوم مزار الجوار غير المألوفة يجب تحديد مفهوم الجوار الذي يعتد به لضمان حماية فعالة للمضروب وقد نظم المشرع الجزائري علاقة الجوار بين الملاك المتجاورين ضمن المادة 691 من الق.م.ج، بوضع ضوابط وشروط تقيد حرية المالك في استعمال ملكيته في الحدود التي رسمها القانون، حتى يحترم كل مالك حقوق غيره من الجيران ولا يتسبب عند استعمال ملكه في الإضرار بجيرانه أضرار غير مألوفة، وذلك حفاظا على الجوار الذي يعتبر أمر لازما للإنسان لا يمكنه الفرار منه.

يمنع القانون المالك من استعماله حقه بالحد الذي يضر جاره ضررا غير مألوف، وإذا لحقه ضررا غير مألوف يلتزم هذا الأخير بتعويض جاره عن الأضرار غير المألوفة التي تسبب فيها جراء تعسفه في استعمال ملكه، حيث أنه لا يلزم بالتعويض عن الأضرار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، سواء تعلق الأمر بقيود الجوار العامة أو الخاصة التي نص عليها القانون والتي تحد من سلطة المالك لفائدة جيرانه.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن

مضار الجوار غير

المألوفة

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن مزار الجوار غير المألوفة

الأصل أن حق الملكية يمنح صاحبه كافة السلطات المتصورة عقلا على الشيء محل الحق، فله أن يستعمله أو يستغله أو يتصرف فيه كما يشاء، لكن هذه السلطات إذا استعملت من طرف المالك بشكل يلحق ضررا فاحشا أو ضرر غير مألوف للغير (الجار) أصبح هذا الأخير مسؤولا عما أحدثه من ضرر غير مألوف وملتزم بالتعويض عن المزار التي أحدثها وقد وضع المشرع مؤشرا تشريعا لإعتبار الضرر غير مألوف في المادة 2/691 من الق.م.ج " وليس للجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المزار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له"، مما يفهم من نص المادة 691 من الق.م.ج أن هناك أنواع أو مستويات مألوفة من الأضرار يجري التساهل بشأنها مراعاة للظروف القانونية المقررة في القانون، أما إذا تجاوزت الحد المألوف يصبح المالك مسؤول عن تلك الأضرار التي سببها للجار⁽¹⁾.

تنشأ مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة إذا توافرت المزار في محيط الجوار وتجاوزت تلك المزار الحد المألوف، مما يترتب عليها آثار المسؤولية التي تلزم المسؤول بإصلاح ذلك الضرر غير المألوف، فالفرد قد يحدث ضررا بالغير أثناء خروجه عن حدود حقه، كما قد يحدث ضررا بدون الخروج عن تلك الحدود، وبالتالي فلا بد من منع الإضرار بالغير، سواء كانت النتيجة تخطي الحدود الموضوعية للحق أم بدون تخطي هذه الحدود، ولا بد من إيجاد أساس يقوم عليه الحكم بالتعويض لصالح المضرور، مهما كان نوع الفعل الذي أدى إلى هذا الضرر⁽²⁾.

(1) عبد الناصر زياد هياجية، القانون البيئي، (النظرية العامة للقانون البيئي مع شرح التشريعات البيئية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2014، ص 226.

(2) عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، ص 135.

والتعويض هو جزاء المسؤولية عن الفعل الضار وذلك بصريح المادة 124 من الق.م.ج وقد جاء نص نفس المادة باللغة الفرنسية أكثر دلالة على الأثر اللزم للمسؤولية، فقد جاء في هذا النص مصطلح "Réparer" والذي يعني باللغة العربية إصلاح، فإصلاح الضرر أدق في المعنى من مصطلح التعويض الذي ورد في النص العربي، لأن مصطلح التعويض يوحي بإعطاء مقابل للمضروب عمّا أصابه من خسارة رغم وجود إمكانية إصلاح الضرر إذا أمكن ذلك⁽¹⁾.

وبتأمل نص المادة 2/691 من الق.م.ج التي نظمت مزار الجوار غير المألوفة، نجد أن المشرع جعل إصلاح الضرر الأثر الأول والمباشر لقيام مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة، وقد عبر المشرع عن ذلك بعبارة "إزالة المزار" والتي تعني إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، غير أن المشرع من خلال نص هذه المادة أقرّ ضمناً حق المضروب في التعويض حين وضع معايير لإصلاح الضرر، وهي العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين، والغرض الذي خصصت له⁽²⁾.

وما يمكن قوله من النص السابق، أن المشرع جعل إصلاح الضرر الأثر الأول لقيام مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة، والذي يعني إزالة ذلك الضرر، كإعادة بناء جدار الجار الذي تضرر بسبب فعل المالك، أمّا إذا تعذر إزالة الضرر فلا مفر من اللجوء إلى طلب التعويض عن ذلك الضرر⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس سوف أتناول في هذا الفصل مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة (المبحث الأول)، والتعويض عن مزار الجوار غير المألوفة (المبحث الثاني).

(1) عواطف زرارة، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، ص 85.

(2) عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، ص 139.

(3) زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، ص 31.

المبحث الأول

مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة

وضع المشرع شروطاً محددة لقيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة بحيث لا تقوم المسؤولية إلاّ بهذه الشروط، كون الضرر الذي لحق بالجوار ضراً غير مألوف لا يمكنه تحمله⁽¹⁾.

يترتب عن تسبب المالك في إحداث أضرار غير مألوفة لجاره، إذا تعسف في استعمال حقه حسب نص المادة 691 من الق.م.ج، حيث تقوم مسؤولية هذا المالك عما أصاب جاره من أضرار، ولقد اعترف المشرع الجزائري بالمسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة والتي يتحملها المالك الذي يتسبب في الضرر لجاره، كما نظم المشرع إلتزامات الجوار وقيدتها بقيد عام يتمثل في عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، كما قرّر جزاء المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من جراء ذلك، غير أنّه ألزم القانون المالك بإزالة الضرر الذي ألحقه بجاره، وتعد المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار مسؤولية ذات طبيعة مستقلة عن غيرها من الصور الأخرى للمسؤولية⁽²⁾.

رغم إنطوائها تحت دائرة المسؤولية المدنية بصفة عامة، ذلك لأنّ المسؤولية القانونية نوعان فقط (مدنية وجزائية)، وبما أن المشرع لم يقرّر المسؤولية الجزائية للمالك عن الأضرار التي يلحقها بجاره، فمسؤوليته بذلك تكون مسؤولية مدنية ينبغي تأسيسها³، إلاّ أنّ المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم متى ألحق المالك ضراً بجاره سواء كان ذلك بخطأ منه أو دون إرتكابه، ويقصد بالمسؤولية عموماً أن يتحمل الشخص عمله عندما يخرج عن قواعد سلوك معينة، وعند مخالفة قواعد قانونية تضعها السلطة التشريعية أو التنظيمية في دولة ما ويترتب على مخالفتها مسؤولية قانونية، وتعرف المسؤولية المدنية بأنّها مسؤولية شخص أمام شخص آخر لحقه ضرر بفعل الشخص الأول، يمكن المضرور من المطالبة بالتعويض، كما

(1) عواطف زرارة، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، ص 86.

(2) عواطف زرارة، المرجع نفسه، ص 87.

³ _ أحمد محمد سعد، المرجع السابق، ص 290.

عرّفت تحمل الشخص لنتائج وعواقب التقصير الصادر عنه، أو عمن يتولى رقابته والإشراف عليه⁽¹⁾.

يتبين من التعريفين السابقين أنهما يجمعان على أن أركان المسؤولية ثلاثة وهي الضرر والخطأ والعلاقة السببية بينهما، وفي إطار المسؤولية المدنية نفرق بين المسؤولية المدنية العقدية ومضمونها الإخلال بالالتزام ناشئ عن عقد، والمسؤولية المدنية التقصيرية التي تنشأ عن إتيان عمل يضر به الغير خارج نطاق أي عقد بين المسؤول والمضروب⁽²⁾.

المطلب الأول

شروط قيام المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة

تعد المسؤولية المدنية نقطة الارتكاز في الفلسفة التشريعية للقانون المدني، بل للقانون بأسره والمسؤولية المدنية هي النوع الثاني من المسؤولية القانونية إلى جانب المسؤولية الجزائية حيث أن نظرية المسؤولية المدنية لم تكن معروفة في المجتمعات البدائية، ولم تستقر على الأسس التي تركز عليها في الوقت الحاضر، إلا بعد مرورها بمراحل تأثرت فيها بعوامل عديدة خاصة في ظل تطور المجال الصناعي⁽³⁾.

كانت المسؤولية المدنية في شريعة حمورابي تقوم على الأعمال الضارة التي يرتكبها الفرد تجاه الآخرين، وذلك بتوافر أركان ثلاثة هي الفعل الضار والعلاقة السببية ويلاحظ أنها نفس الأركان التي تقوم عليها المسؤولية المدنية الحديثة، وبالرجوع إلى نص المادة 691 من الق.م.ج نجد أن لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة توافر شرطان أساسيين وهما وجود ضرر يصيب الجار وتعسف المالك في استعمال الحق، ولا تتحقق المسؤولية إلا بتحقق مضار الجوار التي سبق شرحها.

ورغم إقرار التشريعات القديمة للمسؤولية المدنية إلا أنها لم تعتمد على الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، حيث كانت المسؤولية المدنية تقوم متى تحقق ضرر للغير حتى لو صدر

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ص 744.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 745.

(3) عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، ص 138.

الضرر من شخص دون إرتكابه لخطأ، بمعنى تحقق الضرر عن الشخص وهو بصدد القيام بسلوك الشخص العادي⁽¹⁾.

الفرع الأول: الخطأ

يعتبر الخطأ العنصر الأول في المسؤولية المدنية، في حين نرى أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالخطأ من خلال المادتين 124 و 125 من الق.م.ج، بل إكتفى بذكر عناصره والتي تتمثل في التعدي والإدراك، وبالرجوع إلى الفقه القانوني نجد الفقيه بلانيول يعرفه بأنه "إخلال بالتزام سابق" ذلك أن بلانيول تعمد هذا التعريف لإستبعاد الجانب المعنوي وجعل الخطأ يقوم على جانب واحد وهو الجانب المادي، نظرا للإنتقاد الموجه للنظرية الشخصية ولتوسع نطاق العنصر المادي للخطأ، نزولا عند حكم الواقع الذي أثبت عدم كفاية الخطأ بالصورة التقليدية لمواجهة كافة مشكلات المسؤولية المدنية⁽²⁾.

قبل سنة 1844 في فرنسا كان الذي يسود فقها وقضاء أن المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة قائمة على الخطأ الواجب الإثبات وكان الأساس الوحيد للمسؤولية عن الأضرار في نطاق الجوار، وبهذا وضع القضاء الفرنسي مبدأ يكون جائز لكل شخص أن يتصرف في ملكه كما يروق له شريطة ألا يضر بالغير³، ومنذ سنة 1844 أصبح الخطأ الذي كان يتلاءم وظروف الحياة قبل عام 1844 لا يتسع لجميع المضار التي تلحق بالجيران، مما أدى إلى النظر في قواعد المسؤولية المدنية التقليدية خاصة وأن الأنشطة التي يمارسها الأفراد مشروعة، فليس من العدل أن يتحمل الجيران الضرر الذي لحقهم⁽⁴⁾.

وهذا ما إتجهت إليه لأول مرة المحكمة العليا الفرنسية، حيث أصدرت عام 1844 القرار الذي يتضمن نظرية مضار الجوار، وقررت مسؤولية صاحب المصنع عن التلوث الناتج عن مصنعه ليس إستنادا إلى توفر الخطأ من جانبه، وإنما إستنادا إلى المضار مسبب الضرر الذي يشكو منه الجيران الذي تجاوز حد الإلتزامات المألوفة للجوار، منذ صدور هذا القرار أصبح

(1) سارة بولقراس، المرجع السابق، ص 30.

(2) عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، ص 139.

(3) عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، ص 177.

(4) عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، ص 178.

الخطأ الواجب الإثبات غير لازم في المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، ولكن بقي القضاء في بعض الأحيان يؤسس المسؤولية على أساس الخطأ وهذا ما قضت به محكمة " كولمار " بمدينة تولوز الفرنسية " أيا كان مدى حق الملكية، فإنه مقيد دائما بالتزام مفاده عدم الإضرار بالغير، والمالك يكون مع ذلك مسؤولا طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1382 من الق.م.ف.⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الضرر

تتاول المشرع الجزائري نظرية مضار الجوار غير المألوفة ضمن مادة واحدة وهي المادة 691 من الق.م.ج وهذه المادة لم تتناول تنظيم أحكام هذه المسؤولية، مما أدى إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية، إلا ما يتعارض مع طبيعة أحكام هذه المادة ولا تقوم مسؤولية المالك إلا إذا وجد ضرر ناتج عن مضار الجوار غير المألوفة، والضرر بوجه عام هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية، وفي حقيقة الأمر أن الضرر ليس بركن فقط في المسؤولية المدنية، بل هو مقياس مقدار الضرر بخلاف المسؤولية القائمة على مضار الجوار غير المألوفة، والتي يعتبر فيها الضرر الركن الأول لها وهو مناط قيامها بالمسؤولية لا تقوم إلا من أجل تعويضه⁽²⁾.

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

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

يتضح من خلال هذه التعاريف أن للضرر أنواع ثلاثة وهي:

(1) عطا محمد سعد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، المرجع نفسه، ص 179.

(2) عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، ص 140.

(3) أحمد محمد سعد، المرجع السابق، ص 290.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ص 971.

أولاً: الضرر المادي

ويعرف بأنه "إخلال بحق سواء تعلق بالجسم أو المال أو مصلحة مشروعة تسبب للشخص خسارة في ذمته المالية، كما أنه يعرف في نطاق مضار الجوار غير المألوفة بأنه الضرر الذي يصيب الجار في جسمه، ويؤثر في تكامله الجسدي، ويترتب على ذلك أضرار مادية كنفقات العلاج وأخرى غير مادية كالآلم⁽¹⁾.

ثانياً: الضرر المعنوي

نص المشرع الجزائري على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي عند تعديل القانون المدني في 182 مكرر التي تنص "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، وهذا النص لم يكن موجود في القانون المدني الجزائري بالرغم من أن المشرع أقر في بعض القوانين الأخرى حق المضرور في الحصول على التعويض عن الضرر المعنوي، مثلاً المادة 4/3 من الأمر 155/66 الصادر في 1966/08/6 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي: "تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية جسمانية أو أدبية ناتجة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية"، أما في نطاق مضار الجوار غير المألوفة في الغالب بطريقة غير مباشرة نتيجة إلحاق ضرر جسمي للجار، حيث يترتب عليه آلام نفسية وحسية، ومن أمثلة ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 404069 بتاريخ 2007/06/13 الذي ينص على أنه "يشكل صورة من صور مضار الجوار غير المألوفة البناء المتسبب في جعل مسكن الجار غير لائق للسكن، حتى ولو تم إنجاز هذا البناء طبقاً لرخصة البناء والتصاميم"⁽²⁾.

ثالثاً: الضرر المرتد

الأصل أن الضرر يلحق المضرور وحده، ولكن في بعض الأحيان قد يرتد أو ينعكس على أشخاص آخرين يصيبهم شخصياً بوقوع أضرار أخرى، مثل الضرر الذي يلحق أفراد الأسرة من جراء موت رب الأسرة ولا يقتصر الضرر المرتد على الأقارب، بل يشمل أشخاص

(1) زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنة بالقوانين والشريعة الإسلامية، الجزء الثالث، د.د.ن، بيروت د.س.ن ص 3.

(2) مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، قسم الوثائق، 2010، ص 341.

آخرين هم أجنب على المضرور، والواقع أن فرض شرط الضرر الغير مألوف في نطاق العلاقات الجوارية هو أمر تفرضه الموازنة بين حق المالك في إستعمال ملكه وبين حق جيرانه في عدم الإضرار بهم جراء هذا الإستعمال⁽¹⁾.

ونظرا لكون المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار تأخذ طابعا خاصا في هذا الصدد، فإنّ هناك ظروف معينة قد تؤثر بشكل آخر في تقدير الضرر غير المألوف أي في قيام المسؤولية من عدمها، وفي بيان الظروف التي يعتد بها القاضي في تحديد الضرر الغير مألوف، لذلك المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 691 على أنه يراعي في تقدير الضرر العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين، والغرض الذي خصصت له⁽²⁾.

رابعا: تقدير الضرر غير المألوف

1_ العرف

مثال ذلك الأعياد والمواسم والمناسبات، حيث سرى العرف على كثرة الحركة والضجيج على غير ما هو معتاد، فهي تعتبر مضار مألوفة وعلى الجيران تحمل بعضهم البعض في مثل هذه الحالات⁽³⁾.

2 _ طبيعة العقارات

لطبيعة العقار إعتبار في تقدير الضرر غير المألوف، فإذا كان العقار محلا عاما أو مقهى أو فندقا تتحمل الضوضاء أكثر مما يتحمل المسكن الهادئ، فما يعتبر ضرر مألوف بالنسبة إلى هذه الأمكنة العامة، يعتبر ضررا غير مألوف بالنسبة إلى المسكن⁽⁴⁾.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ص 974.

(2) محمد ولد خصال، المرجع السابق، ص 25.

(3) ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 117.

(4) ليلي طلبية، المرجع نفسه، ص 117.

3 _ موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر

أفضل مثال على ذلك شقق العمارات، فعلى صاحب الشقة الموجودة في الطابق السفلي أن يتحمل بطبيعة موقعه من صاحب الشقة الموجودة في الطابق العلوي ما لا يتحمله هذا الأخير منه⁽¹⁾.

4 _ الغرض الذي خصص له العقار

فالعقار الذي خصص للسكنى الهادئة غير العقار الذي خصص لأغراض تقتضي دوام الحركة، فما يكون ضررا غير مألوف بالنسبة إلى الأول قد يكون ضررا مألوا بالنسبة للآخر ولا يمنع الضرر أن يكون غير مألوف سبق الحصول على الترخيص الإداري للمالك، فقد يحصل مالك المحل المقلق للراحة أو المضر بالصحة أو لخطر على رخصة إدارية، ولكن هذه الرخصة لا تمنع من أن يعتبر الجار الضرر الذي يصيبه من جوار هذا المحل ضررا غير مألوف⁽²⁾.

رغم هذا نرى أن المشرع الجزائري يأخذ بأسبقية الاستغلال والترخيص الإداري في تقدير الضرر غير المألوف، ويقصد بها عندما يكون صاحب النشاط الضار أسبق من الجار المضروب في شغل المكان، ومن بين الرخص الإدارية الأكثر تداولاً في المجتمعات رخصة البناء، والتي تعتبر من أكثر التطبيقات المتجددة على حق الملكية، أما القضاء الفرنسي فقد اعتمدت الآراء الفقهية في الأحكام الصادرة عنه بهذا الخصوص⁽³⁾.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

هي تلك العلاقة التي تربط الضرر بمضار الجوار غير المألوفة في المسؤولية التي نحن بصدد دراستها، لا يثير أي إشكال إن وجد لكل ضرر سبب واحد، ذلك أن الإشكال يثور عندما نكون عند حالة تعدد الأسباب و تعاقب الأضرار، مما أدى إلى ظهور عدة نظريات:

(1) ليلي طلبية، المرجع نفسه، ص 118.

(2) نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية والحقوق المنقولة عنها، أسباب كسب الملكية)، ص 64.

(3) نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 64.

أولاً: تعدد الأسباب

يوجد في هذا الشأن نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب المنتج⁽¹⁾.

1_ نظرية تعادل الأسباب

هذه النظرية من وضع الفقيه الألماني فون بوري (Von Buri) في الفترة 1885/1860 وفحواها أن كل العوامل ساهمت واشتركت في إحداث النتيجة، وأن كل سبب كان كافياً لحدوث النتيجة يسأل الشخص متى كان أحد هاتيه الأسباب راجعاً إليه⁽²⁾.

2_ نظرية السبب المنتج

كانت على يد الألماني فون كريس ويقصد بالسبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، وعند تحديد المسؤول لابد أن نعتمد على السبب المنتج أو الفعال وهو السبب القانوني الذي يقف القانون عنده، ويجب أن تكون العلاقة السببية قد نشأت عن سبب منتج، وليس عن سبب عارض ويعتبر القانون سبباً لها⁽³⁾.

المشرع الجزائري لم يعرف العلاقة السببية، ولهذا السبب كان لابد من الرجوع إلى الفقهاء الذين تناولوا هذه المسألة، حيث إن هناك إجماع على أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية السبب المنتج⁽⁴⁾؛ ذلك لأنه عند الرجوع إلى نص المادة 182 من الق.م.ج التي جاء فيها " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"⁽⁵⁾.

(1) نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، (أحكامها، مصادرها)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 64.

(2) عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، ص 498.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ص 1027.

(4) علي فيلاي، المرجع السابق، ص 274.

(5) سارة بولقراس، المرجع السابق، ص 68.

ثانيا: تعاقب الأضرار

قد يؤدي الخطأ أو مزار الجوار غير المألوفة إلى عدة أضرار أخرى متعاقبة قال الفقيه بوتيهيه (Pothier) في هذا الصدد بأنه لا يلتزم من ارتكب الفعل الضار إلاّ بتعويض الأضرار المباشرة، أمّا بقية الأضرار غير المباشرة فلا يسأل عنها محدث الضرر، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه القاعدة في المادة 182 من الق.م.ج، حيث حددت لنا هذه المادة الضرر الذي يستحق عنه التعويض، وهو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء، وبالنسبة للمسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة، وما دامت أنّها تقوم على أساس الضرر دون وجود الخطأ، فإنّه من الضروري افتراض العلاقة السببية، وتخفيف عبء إثبات العلاقة السببية خاصة وأن مزار الجوار غير المألوفة لا تشكل ضرر حتى تستوجب ضرورة إسناد هذا الخطأ لذلك الضرر الذي صدر من الشخص، كما أنّه إذا رجعنا إلى المادة 691 من الق.م.ج نجدها قد إشتطت فقط إثبات أن الضرر ناتج عن تلك المزار غير المألوفة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أنواع المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة

المسؤولية المدنية هي الإلتزام بإصلاح الضرر الناتج عن الخطأ الذي ينبغي أن يكون مصدرا مباشرا لذلك الضرر، وذلك عن طريق تعويض المضرور، ويميز الفقه القانوني على أساس مصدر الإلتزام بالتعويض بين نوعين من المسؤولية المدنية، وهما المسؤولية العقدية التي تنترب عن إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية، والمسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن الإخلال بالإلتزام قانوني، وقد يترتب الضرر نتيجة الإخلال بالإلتزام ناشئ عن عقد، وهذا ما يعرف بالمسؤولية المدنية العقدية، وقد ينشأ الضرر عن إتيان عمل يضر به الغير خارج نطاق أي عقد بين المسؤول والمضرور، وهذا ما يسمى بالمسؤولية المدنية التقصيرية⁽²⁾.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية

القوة الملزمة للعقد تقتضي قيام أطرافه بتنفيذ ما يقع على عاتقهم من إلتزامات، فإن عدل

(1) سارة بولقراس، المرجع نفسه، ص 70.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 744.

أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته أو تأخر في تنفيذها كان بالإمكان إجباره على ذلك عن طريق تطبيق أحكام المسؤولية العقدية التي تقوم حيث يكون الإخلال بالالتزام العقدي، ويترتب على المسؤولية العقدية إلزام الطرف الذي أخل بالتزامه التعاقدية بتعويض الطرف المتضرر من عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، ويؤدي إخلال أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية إلى قيام مسؤوليته العقدية التي قد تضر بالطرف الآخر⁽¹⁾.

فالمشرع حينما تناول المسؤولية العقدية في المادة 106 من الق.م.ج التي جاء فيها "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

حرص على بيان القوة الملزمة للعقد والذي جعله المشرع مرجعا لأطرافه، كما تناول جزاء الإخلال بالمسؤولية العقدية، والمتمثل أساسا في حق الطرف المتضرر في طلب فسخ العقد إضافة إلى حقه في المطالبة بالتعويض في حال ثبوت الضرر مع وجوب إعدار المدين قبل القيام بهذا الإجراء، لأن المسؤولية العقدية تقتضي وجود عقد⁽²⁾.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية بالإستناد إلى فعل شخصي يحدث ضررا بالغير، ويتصف ذلك الفعل بصفة الخطأ، والضرر قد يكون ماديا أو معنويا، إذ يجب أن يلحق الضرر بجسم الشخص أو ماله أو سمعته أو شرفه حتى تقوم مسؤولية المتسبب في الضرر، والغاية من إقامة المسؤولية المدنية التقصيرية هي التعويض عن الأضرار التي لحقت بالشخص المضرور⁽³⁾.

ومن الفقهاء من يعرف المسؤولية بأنها "نتيجة ارتكاب شخص لفعل مشروع بصفة مباشرة أو بسبب ارتكاب الفعل من طرف شخص أو أشخاص يرتبطون بالذي يتحمل المسؤولية عن أفعالهم برابطة القرابة أو الرعاية أو الشغل، كما قد يترتب أيضا عن حراسة الشخص لحيوان أو لشيء من الأشياء أو يملك عقار"⁽⁴⁾.

(1) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 50.

(2) أبو زيد عبد الباقي، المرجع نفسه، ص 51.

(3) عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 187.

(4) عبد الرحمن مجوبي، المرجع السابق، ص 62.

وعليه فالمسؤولية تعني تحمل الشخص نتيجة إخلاله بالتزام قانوني بسبب خطأ أو إهمال أو تقصير منه أدى إلى الإضرار بشخص آخر، شرط إثبات علاقة السببية بين ذلك الفعل وبين الضرر الذي لحق بالغير، كما لم يشترط المشرع للحصول على التعويض في المسؤولية التقصيرية درجة من الخطأ أو الضرر، بل اكتفى بضرورة ربط الضرر بالخطأ بخلاف التعويض في المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة الذي لا يترتب إلا إذا كانت المزار غير مألوفة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2006/04/12، ملف رقم 345069، الغرفة المدنية، المجلة القضائية "تقوم المسؤولية في مزار الجوار، إذا تجاوزت الحد المألوف، على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ الواجب إثباته بمفهوم المادة 124 من الق.م.ج" (1).

إضافة إلى ذلك فإن المسؤولية توجب التعويض أينما كان مقداره بينما الأمر يختلف في مزار الجوار، إذ يشترط فيها أن يبلغ الضرر درجة معينة من الجسامة المعبر عنها من خلال المادة 691 من الق.م.ج (2).

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة

اعترف المشرع الجزائري بالمسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة، والتي يتحملها المالك الذي يتسبب في الضرر لجاره، كما نظم المشرع التزامات الجوار وقيدها بقيد عام يتمثل في عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، وقرّر بناء على ذلك جزاء المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، حيث يلزم القانون المالك بإزالة الضرر الذي ألحقه بجاره، أو بتعويضه نقدا في حال إستحالة جبر الضرر (3).

وبذلك تعد المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار مسؤولية مستقلة عن غيرها من الصور الأخرى للمسؤولية، رغم إنطوائها تحت دائرة المسؤولية المدنية بصفة عامة، ذلك لأنّ المسؤولية المدنية نوعان فقط، وبما أن المشرع لم يقرّر المسؤولية الجزائية للمالك عن الأضرار التي يلحقها بجاره، فمسؤوليته بذلك تكون مسؤولية مدنية ينبغي تأسيسها، بمعنى أن مسؤولية المالك

(1) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2006، ص 383.

(2) نقلا عن عبد الرحمن مجوبي، المرجع السابق، ص 62.

(3) عبد الرحمن مجوبي، المرجع نفسه، ص 63.

عن مزار الجوار غير المألوفة تقوم متى ألحق ضرراً بجاره، سواء كان ذلك بخطأ منه أو دون إرتكابه لخطأ، والدليل على هذا المادة 691 من الق.م.ج.⁽¹⁾.

فالمشرع لم يشترط الخطأ لقيام الضرر في هذه الحالة، مما يعني أن المالك قد يكون في استعمال ملكه قد تصرّف تصرّف الرجل العادي ولم يخطئ في ذلك الإستعمال، رغم هذا فقد أحدث ضرراً بجاره يستوجب التعويض عليه، وعلى هذا الأساس تظهر أهمية تحديد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة⁽²⁾.

المطلب الثالث

تكييف مسؤولية مزار الجوار غير المألوفة

مسألة قيام مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير مألوفة هي مسألة واضحة، فقد إعترف كل من القانون والفقهاء بهذا النوع الخاص من المسؤولية، وإذا كانت المسؤولية هي ذلك النظام القانوني الذي بمقتضاه يتحمل الشخص عبء تعويض الضرر الحاصل لشخص آخر فإن أدق مسألة يمكن أن تثور في هذا المجال هي العثور على الرابطة التي تربط بين الشخص الذي تحمل المسؤولية وبين الضرر، تلك الرابطة التي يعبر عنها في الاصطلاح القانوني أساس المسؤولية، كما أدى تزايد حجم المنازعات الجوارية وعدم تحديد أساس قانوني لها، إلى التخلي عن فكرة المسؤولية التقصيرية التي لم تعد كافية لإستيعاب هذا النوع الخاص من المسؤولية، خاصة مع ثبوت إمكانية حدوث ضرر للجوار دون ارتكاب خطأ من المالك⁽³⁾.

الفرع الأول: التكييف الفقهي للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة

لما كانت مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة في فرنسا هي من عمل القضاء دون سند تشريعي تقوم عليه، فقد إختلف الفقهاء الفرنسيون في تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، رغم إتفاق فقهاء القانون و شراحه على قيام مسؤولية المالك عن مزار الجوار ما دامت غير مألوفة، غير أنّه تجدر الإشارة إلى تحديد هذا الأساس في

(1) عبد الرحمن مجوبي، المرجع نفسه، ص 63.

(2) عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، ص 132.

(3) عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، ص 15.

بعض التشريعات على الرغم من عدم قيام المشرع الفرنسي بذلك، وقد أدى كل ذلك إلى إختلاف الفقهاء في تحديد الأساس القانوني السليم الذي يمكن أن يبنى عليه هذا النوع بالذات من المسؤولية، وقد تعددت النظريات الفقهية في تحديد أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، غير أنها انقسمت أساساً إلى اتجاهين: اتجاه يبنى المسؤولية على أساس شخصي، واتجاه يقيّمها على أساس موضوعي⁽¹⁾.

أولاً: قيام المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة على أساس شخصي

أقام أصحاب هذا الاتجاه المسؤولية عن مزار الجوار على أساس الخطأ، ويقصد به الخطأ التقصيري الذي يتمثل في الإخلال بالالتزام قانوني ببذل عناية، وهو أن يبذل الشخص اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، غير أن أصحاب هذا الرأي اختلفوا في تحديد مفهوم الخطأ، فمنهم من يرى أن المقصود هو الخطأ الشخصي، أي أن الخطأ ينبغي أن يصدر من المالك مباشرة، خاصة أن الإجتهد القضائي الفرنسي كان غالباً ما يقر مسؤولية المالك بناء على خطأ ارتكب من طرفه، فالكثير من المحاكم تعتبر أن أساس المسؤولية في حالات مزار الجوار غير المألوفة، ما هو إلا تطبيق للنص العام للمسؤولية المدنية، والمتمثل في الخطأ كأساس قانوني لهذه الحالات⁽²⁾.

وقد اختلف الفقهاء كذلك في تحديد مفهوم هذا الخطأ، فقد ذهب فريق إلى أن المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس الخطأ بمفهومه التقليدي، والذي يعني الخروج عن الحدود الموضوعية للحق، ذلك أن القانون قد رسم بمقتضى نص المادة 691 من الق.م.ج حدوداً موضوعية لحق الملكية لا يجوز تجاوزها، تتمثل في المزار المألوفة التي يمكن التسامح فيها، أمّا إذا خرج المالك عن هذه الحدود فقد يلحق ضرراً غير مألوف بجاره، كما ذهب فريق آخر إلى اعتبار أن الخطأ الشخصي يتمثل في الإعتداء المادي على ملك الجار

(1) GENEVIÈVE Viney et PATRICE Jourdain, Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, édition delta, Paris, 1998, P1066 .

(2) JEAN CORBONNIER , les biens et les obligations, droit civil, t2, presse universitaire de France, 5eme édition, 1967, P190.

كما أخذ الفقه الفرنسي القديم بهذه النظرية، ومع ذلك فإنه يذهب إلى أن المسؤولية لا تتحقق إلا إذا تجاوز الضرر حداً معيناً من الجسامة، أي إذا كان الضرر غير مألوف⁽¹⁾.

مما سبق ذكره، نرى أن نظرية الخطأ الشخصي لا يمكن الاعتماد عليها كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، سواء تمثل الخطأ في مفهومه التقليدي أو في الإعتداء المادي على ملك الجار⁽²⁾.

ومنهم من يفهم الخطأ أنه إخلال بالتزامات الجوار، ذلك أن العادة جرت على وجوب تحمل الشخص لبعض المضار العادية، حتى يمكنه العيش في المجتمع، وإلا عاش معزولاً غير أن الجيران كثيراً ما كانوا يشكون المضار والمضايقات غير المألوفة منذ القدم، نظراً لكونها كانت تعوق استعمالهم العادي لحق ملكيتهم أو خطأ في حراسة الأشياء بإعتبار المالك حارساً للعقار ومسؤولاً عنه في مواجهة باقي الجيران، ونظرية حراسة الأشياء تقيم مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة التي تنشأ عن الأشياء والآلات التي يملكها المالك بمجرد الملكية وإثبات العلاقة السببية بين الشيء والضرر، سواء ثبت التقصير من جانب المالك أو لم يثبت⁽³⁾، ومن هنا بحث الفقه على أساس آخر تبنى عليه المسؤولية وهو أساس موضوعي.

ثانياً: قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس موضوعي

للقوف على الأساس السليم لهذا النوع من المسؤولية اتجه بعض الفقهاء في بحثهم عن الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة إلى موضوع هذه المسؤولية فالمسؤولية التي تقوم على هذا الأساس هي مسؤولية موضوعية تقوم بمجرد وقوع الضرر وبدون الأخذ في عين الإعتبار نية الفاعل من حيث إرتكابه لخطأ أو عدمه، وسواء كان مميزاً أو غير مميز، فالعبرة في قيام المسؤولية هي تحقق الضرر، وعليه فالنظرية الموضوعية تقيم

(1) عواطف زرارة، التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، ص 46.

(2) مروان كساب، المرجع السابق، ص 53.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ص 832.

المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في حالة وقوع الضرر وتنتفي المسؤولية في حالة عدم وقوعه⁽¹⁾.

إن النظريات التي تقيم المسؤولية على أساس موضوعي كثيرة أهمها نظرية تحمل التبعة ونظرية الضرورة، ونظرية التضامن الإجتماعي، ونظرية المخاطر، فنظرية تحمل التبعة يتلخص مضمونها في أن المالك يستفيد من استعماله لحق ملكيته ويستأثر بالموارد التي تنتج عن هذا الحق، فإنه ينبغي عليه في مقابل ذلك أن يتحمل ما يصيب الغير من أضرار غير مألوفة بسبب هذا الإستعمال ولو لم يصدر عنه خطأ أو تعسف في هذا الإستعمال، ولقد بذل الفقيه الفرنسي ريبير Ripert جهودا كبيرة من أجل إحكام صياغة هذه النظرية وإرساء أسس تطبيقاتها على مضايقات الجوار إذ يرى Ripert أن من ينتفع بشيء فعليه أن يتحمل مضاره لأن العدالة تأبى أن يتحمل الغير الذي لم ينتفع بشيء هذه الأضرار⁽²⁾.

كما أخذ الفقيه سالي بهذه النظرية، الذي هاجم فكرة الخطأ بعنف، حيث أسند حالة تجاوز مضار الجوار العادية إلى نظرية تحمل التبعة كحالة المصنع الذي لا يمكن تشغيله إلا بإستعمال آلات خطيرة، ولا يمكن إدارته دون ضرر يصيب العمال والملاك المجاورين، وتظهر أهمية نظرية تحمل التبعة في غلق المجال أمام المالك للدفع بعدم مسؤوليته حتى بالقوة القاهرة وليس أمامه لنفي مسؤوليته سوى إثباته لخطأ الجار المتضرر⁽³⁾.

أما نظرية الضرورة فمضمونها أن كل مضايقة تلزم الفاعل بتعويض المتضرر ما عدا في حالة الضرورة، وقد تعرض المشرع الجزائري لحالة الضرورة في المادة 130 من الق.م.ج بقوله "من سبب ضررا للغير ليتفادى به ضررا أكبر، محققا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا"، فالمضايقات في مجال الجوار تعد أحيانا ضرورة إجتماعية لا مفر من تحملها، غير أن الضرورة لها شروط محددة وهي عدم تجاوز المضار الحد المألوف وإلا قامت المسؤولية لمجاورتها حدود الضرورة⁽⁴⁾.

(1) GENEVIÈVE Viney et PATRICE JOURDAIN, OP.CIT , P1068.

(2) مروان كساب، المرجع السابق، ص 69.

(3) عبد الوهاب محمد عبد الوهاب محمود، المرجع السابق، ص 148.

(4) عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، ص 242.

وفكرة التضامن الإجتماعي تقوم على أن الجوار ضرورة إجتماعية تستلزم التضامن بين الجيران، ويقتضي هذا التضامن من ناحية أن يتحمل الجار ما يعتبر من الأضرار المألوفة التي لا يمكن تجنبها بين الجيران، ومن ناحية أخرى أن يتحمل صاحب الحق تبعه ما يصيب الجار من أضرار غير مألوفة تتجاوز الحد المسموح به، أي أن هذا التضامن يعني وجود نوع من توزيع الأضرار بين الجيران، ويرى أنصار فكرة التضامن الإجتماعي كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة أن هذه الفكرة تستلزم تنظيماً خاصاً لعلاقات الجوار، وأن مسؤولية الجار عن المضار غير المألوفة تقررها قواعد المسؤولية التقصيرية لأن المالك يلتزم بالإمتناع عن ارتكاب الخطأ⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

معرفة موقف المشرع الجزائري من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هي مسألة مهمة تتحقق بالبحث عن نصوص تشريعية خاصة تنظم أحكام هذه المسؤولية وتكمن صعوبة هذه المهمة في ذاتية نظرية مضار الجوار غير المألوفة واستقلاليتها عن قواعد المسؤولية التقليدية، والتي لم تتضمن مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، وهو ما فعله المشرع الجزائري في نص المادة 691 من الق.م.ج وذلك بإعتماده لنظرية التعسف في إستعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة⁽²⁾.

إن التعسف في إستعمال الحق هو نظرية قائمة بحد ذاتها، وهو قيد عام يرد على جميع الحقوق بدون إستثناء، ورغم كونه يرد بصفة خاصة على حق الملكية العقارية الخاصة التي تعد أهم تطبيقاته، غير أن التعسف في إستعمال الحق لا يصلح لأن يكون أساساً لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، وذلك لأنّ مضار الجوار غير المألوفة قد تتجم عن تصرف طبيعي ومعتاد صادر من المالك⁽³⁾.

(1) عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص 399.

(2) عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، ص 243.

(3) محمد ولد خصال، المرجع السابق، ص 29.

ومما سبق قوله، فالضرر غير المألوف هو الأساس الأنسب الذي يجب أن تقوم عليه المسؤولية عن مضار الجوار التي تقوم بتوافره وتنتفي بانتفائه⁽¹⁾

المشروع من خلال نص المادة 691 من الق.م.ج في فقرتها الأولى يبدو صريحا وواضحا لأنه حدد أساس مسؤولية المالك على فكرة التعسف، والتي تضمنتها المادة 124 مكرر من الق.م.ج والتي تعتبر بأن التعسف هو خطأ تقصيري معياره الخروج عن سلوك الرجل العادي عند استعماله لعقاره عليه ألا يسرف في الإستعمال إلى درجة إحداث ضرر غير مألوف للجيران⁽²⁾.

ومن خلال المادتين 124 مكرر و 691 من الق.م.ج يثور التساؤل حول ورود التعسف في المادتين، غير أن الواقع يفرض ذلك بالنظر إلى ما تتطلبه المادة 124 مكرر من معايير التعسف وبين المعيار الوارد في نص المادة 691 من الق.م.ج، فالمادة 124 مكرر من الق.م.ج تدخل ضمن معيار الموازنة والمقارنة ما بين الضرر الذي يقع للغير والمصلحة التي يحققها المالك، أما نص المادة 691 من الق.م.ج نجد أنها تتطلب مصلحة جدية للمالك وضرر غير مألوف يحدث بالجار⁽³⁾.

وعليه فإن معيار مضار الجوار غير المألوفة هو معيار خاص بحق الملكية العقارية الخاصة ولا بد للقاضي في تقدير وتحديد مضار الجوار غير المألوفة الرجوع إلى الوقائع المادية المعروضة أمامه ويجتهد في تقدير إن كان الضرر فاحشا من عدمه حتى يتسنى له التحقق من توافر مسؤولية المالك في مضار الجوار غير المألوفة⁽⁴⁾.

(1) محمد ولد خصال، المرجع السابق، ص 29.

(2) عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، ص 244.

(3) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 287.

(4) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 87.

المبحث الثاني

التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

التعويض أو الضمان كما يعبر عنه في الفقه الإسلامي هو جزاء المسؤولية المدنية والوسيلة لجبر الضرر أو تخفيف وطأته، ويستند الفقه الإسلامي في تقدير التعويض أو الضمان إلى الحديث النبوي الشريف ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ﴾، قد قيل في الضرر على الضرر والذي يتمثل في إصلاح الضرر عن طريق إزالته أو دفع مقابل ذلك الضرر⁽¹⁾.

فالمسؤولية عن مضار الجوار تدور حول الضرر وجودا وعندما متى تجاوز الحد المألوف، بحيث يوجب التعويض، فالإلزام المسؤول عن الضرر بإزالته ما هو إلا صورة من صور التعويض العيني التي نص عليها القانون المدني الجزائري والقانون المدني العراقي⁽²⁾.

ويقاس التعويض كقاعدة عامة على أساس مقدار الضرر الذي لحق بالمضروب، ويشمل الضرر ما لحق المضروب من خسارة وما فاته من كسب، وأساس إلزام المالك بعدم الإضرار بجيرانه ضرا غير مألوف هو نص تشريعي يعطي للجار المتضرر الحق في طلب إزالة المضار غير المألوفة، سواء بإزالتها عينا إذا كان ممكنا ويجوز للقاضي أن يحكم به أو التعويض النقدي.

كما أن المشرع لم يقدر التعويض عن هذا الضرر، فلم يبق أمامنا سوى التعويض القضائي، ومن ثم فالتعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة يخضع لنفس قواعد التقدير التي يخضع لها التعويض القضائي، ذلك لأن التعويض لا يختلف باختلاف موضوع المسؤولية فهو يترتب بمجرد توفر أسبابها مع مراعاة خصوصية هذا التعويض، فهو يتعلق بالجوار والمضار غير المألوفة⁽³⁾.

(1) قصي سلمان، الحقوق العينية، (دراسة مقارنة في الملكية، وأسباب كسبها، والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية) الجزء الأول، منشورات جامعة جيهان الخاصة، الطبعة الأولى، بغداد، 2011، ص 39.

(2) قصي سلمان، المرجع نفسه، ص 39.

(3) عواطف زرارة، إلزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، ص 90.

المطلب الأول

أساس الالتزام بالتعويض عن الضرر غير المألوف

إذا تحقق الضرر غير المألوف يستوجب تعويض الضرر، إلا أنه لا يصلح وحده كأساس لمساءلة محدث الضرر والزامه بالتعويض عنه وأفضل مصدر وسند لذلك هو نص المادة 691 من الق.م.ج التي جاء فيها أنه يجوز للجار أن يطلب إزالة المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، ويتضح من ذلك أنه يقع على عاتق المالك الالتزام بعدم التعسف في استعمال الحق إلى حد يترتب عليه ضرر غير مألوف للجار، إلتزام بامتناع عن عمل إذا أخل به كان للجار أن يطلب إزالة الضرر⁽¹⁾.

وأساس إلتزام المالك بعدم الإضرار بجيرانه ضررا غير مألوف هو نص تشريعي يعطي للجار المتضرر الحق في طلب إزالة المضار الغير مألوفة، أمّا جزاء الغلو فيتمثل في التعويض سواء كان عينيا أو نقديا، وإزالة المضار تعبير عام قد يصدق على منع هذه المضار في المستقبل، وهو ما يعتبر تنفيذا عينيا فقد يحكم القاضي بإزالة مصدر الضرر نهائيا، وهناك من يرى بأن القاضي لا يحكم بالتنفيذ العيني وخصوصا الإزالة، حيث يكون ذلك مرهقا للمالك⁽²⁾.

إختلف الفقهاء الفرنسيون في تحديد الأساس القانوني الذي يقوم عليه التعويض عن الضرر غير المألوف، وإختلف كذلك الفقه في مصر حول أساس التعويض عن الضرر غير المألوف⁽³⁾.

الفرع الأول: الأساس القانوني

فالمالك متى تجاوز الحد المألوف في استعمال ملكه، وأضر بجيرانه ضرر غير مألوف كان مسؤولا عن تعويضهم، وإذا كان الأصل حسب القواعد العامة للتعويض هو التعويض العيني فإن الأصل في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو التعويض العيني، وهو ما يبدو

(1) عواطف زرارة، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 92.

(2) قضي سلمان، المرجع السابق، ص 40.

(3) محمد ولد خصال، المرجع السابق، ص 31.

بوضوح في الفقرة الثانية من المادة 691 من الق.م.ج، وإذا كانت المسؤولية هي ذلك النظام القانوني الذي بمقتضاه يتحمل شخص عبء تعويض الضرر الحاصل لشخص آخر أي الإعتبارات التي تجعل النظام القانوني يختار شخصا معيناً دون غيره لكي يتحمل عبء التعويض والسبب الذي يسند الضرر إلى شخص معين، أي أن أساس المسؤولية هو السبب الذي يحمل عبء التعويض لشخص دون غيره⁽¹⁾.

أولاً: الأساس القانوني في الجزائر

رتب المشرع بموجب المادة 691 من الق.م.ج في ذمة المالك التزاماً قانونياً هو عدم التعسف في استعمال حق الملكية، وهو قيد على هذا الحق، ورتب بعد ذلك النتيجة المنطقية على ما فرضه من إلتزام قانوني أو قيد على حق الملكية بنصه على حق الجار المضروب في المطالبة بإزالة هذه المضار، ومعنى ذلك تقديره لوجوب تعويض المالك لجاره لإخلاله بالإلتزام القانوني المفروض عليه، ويختلف أساس التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة عن مصدره الذي هو نص المادة 691 من الق.م.ج، والذي وضع التزاماً قانونياً على عاتق الجار المسؤول بالتعويض⁽²⁾.

ولا يمكن أن نقول إن أساس التعويض عن هذا الضرر هو الإلتزام القانوني الذي يقره القانون، وما يؤكد ذلك مثلاً أساس التعويض عن الضرر هو قيام المسؤولية⁽³⁾.

ثانياً: الأساس القانوني في فرنسا

لا يقابل نص المادة 691 من الق.م.ج أي نص في القانون الفرنسي، ومن هنا وجب علينا أن نقول أن مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة ليس لها سند قانوني تقوم عليه في فرنسا، بل أن هذه المسؤولية هي من عمل القضاء الفرنسي، لهذا ثار جدال فقهي كبير في فرنسا بخصوص تحديد أساس المسؤولية، فقد إلتزاموا في ذلك بنطاق القواعد العامة، ولعل هذه الإشكالات هي التي جعلت القضاء الفرنسي يتردد في العديد من قراراته بين الأخذ بنظرية مضار الجوار غير المألوفة أو الأخذ بنظرية الخطأ إستناداً للمادة 1382، وهذا بسبب صعوبة

(1) محمد ولد خصال، المرجع السابق، ص 30.

(2) عواطف زرارة، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، ص 24.

(3) عواطف زرارة، المرجع نفسه، ص 25.

إثبات الضرر غير المألوف وعدم وجود معايير دقيقة له، ومن جهة أخرى عدم وضوح فكرة الجوار وصعوبة الإستناد إليها في تطبيقها على الأضرار البيئية⁽¹⁾.

ثالثاً: الأساس القانوني في مصر

نظم المشرع المصري إلتزامات الجوار بنصوص صريحة، أي سند تشريعي قائم لا يجوز الخلاف فيه وكل ما يمكن أن تدور حوله المناقشة هو تأصيل هذا النص ورده إلى وجه معين من وجوه المسؤولية، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 807 من الق.م.م " على المالك ألا يغلو في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار"، صراحة على إلتزاما قانونيا على المالك عدم الغلو في إستعمال حق الملكية، وهو ألا يغلو المالك في إستعمال هذا الحق ورتب بعد ذلك النتيجة المنطقية على ما فرضه من إلتزام قانوني، فنصت الفقرة الثانية من نفس المادة على مايلي " وإتّما له (الجار) أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين، والغرض الذي خصصت له.

ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون إستعمال هذا الحق".

يترتب على هذا النص وجوب تعويض المالك جاره إذا لحقه ضرر من جراء إستعمال المالك لحق ملكيته⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأساس الفقهي

إختلف الفقهاء في تبرير حصول المضرور على التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة، كما إختلف الفقهاء في تقويمهم لبعض الأسس التي إعتدتها مختلف التقنيات الحديثة، فأختلفت بذلك النظريات وتعددت، والواقع أن النظريات التي ظهرت في شأن تحديد الأساس القانوني السليم للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هي نظريات كثيرة ومتنوعة، ومع غياب السند التشريعي إلتزم الفقهاء في ذلك بنطاق القواعد العامة⁽³⁾.

(1) نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية)، ص 54.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، ص 707.

(3) عبد الرحمن مجوبي، المرجع السابق، ص 58.

أولاً: الأساس الفقهي في الجزائر

نرى أن الفقه التقليدي والمعاصر لم يتمكن من إيجاد أساس للتعويض عن الضرر الناشئ عن مزار الجوار غير المألوفة، حيث لا يمكن أن يكون الخطأ كأساس له، ذلك لأن الفقه والقضاء المعاصر استقرا على أن مزار الجوار غير المألوفة تكفي وحدها لتقرير مسؤولية الجار، كما أن الاختلاف يبدو واضحاً فالتعويض في المسؤولية القائمة على الخطأ يترتب بتوفر الخطأ والضرر والعلاقة السببية، أما التعويض في المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة يترتب على أساس الضرر الناتج عن المزار غير المألوفة، كما أن الأصل في التعويض وفقاً للمسؤولية القائمة على الخطأ نقدي، بخلاف المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، فالأصل فيها أن يكون التعويض عينياً، وهذا ما حددته المادة 2/691 من الق.م.ج، ولا يمكن إعتبار نظرية التعسف في استعمال الحق التي تعد صورة من صور الخطأ، بحيث لا تقوم إلا بإثبات خطأ عند ممارسة الشخص لحقوقه سواء أثبت نية الإضرار أو أثبت رجحان الضرر عن المصالح التي يرمي تحقيقها، أو أن الغرض غير مشروع وهذه المعايير لا يمكن تطبيقها على المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار، لأن الشخص عند استعماله لحق ملكيته يقصد مصلحة جديّة ومشروعة، والتعويض في المسؤولية التي تخضع لقواعد نظرية التعسف في استعمال الحق تشمل جميع الأضرار ويستوجب إثبات توفر إحدى المعايير التي تشكل خطأ وضرر وعلاقة سببية⁽¹⁾.

نظرية مزار الجوار غير المألوفة مستقلة عن نظرية التعسف في استعمال الحق وعن الخطأ المترتب عن مخالفة القوانين واللوائح، حيث يترتب على ذلك مسؤولية المالك عن المزار غير المألوفة دون المزار المألوفة، ويتم تبرير حصول الضرر عن التعويض عن الضرر الناشئ عن مزار الجوار غير المألوفة على أساس مختلف، ويتمثل في مزار الجوار غير المألوفة التي تشكل نظرية مستقلة مبنية على الخلل في التوازن بين الأملاك المتجاورة وبين الأشخاص، بالإضافة إلى رأي آخر يأخذ بنظرية تحمل التبعة التي تقوم على خطر محتمل الوقوع قد يقع وقد لا يقع، في حين أن النتائج التي تترتب في حالة مزار الجوار غير المألوفة، قد تكون متوقعة مسبقاً كحالة المصنع الذي يصنع مواد ضارة ويصدر أدخنة وروائح

(1) محمد ولد خصال، المرجع السابق، ص 31.

فصاحب المصنع يعلم مسبقاً بهذه المضار، لهذا يمكن القول أنه لا تعتبر نظرية تحمل التبعة أساس التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار⁽¹⁾.

من خلال ما سبق ذكره، نرى أن الفقه المعاصر إستقر على إعتبار نظرية مضار الجوار غير المألوفة أساساً لتبرير حصول الضرر على التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة⁽²⁾.

ثانياً: الأساس الفقهي في فرنسا

كانت مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في فرنسا هي من عمل القضاء دون سند تشريعي تقوم عليه، فقد اختلفت آراء الفقهاء الفرنسيين في تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه، فمنهم من ردها على أساس الخطأ أو التعسف في استعمال الحق أو تحمل التبعة، فذهب بعض الفقهاء في فرنسا إلى القول أن مسؤولية المالك تقوم على إلتزام قانوني وهو إلتزام الجوار، فالقانون هو الذي يفرض على المالك ألا يلحق بجاره ضرراً غير مألوف وبالتالي هناك إلتزام قانوني يقع على عاتق المالك إتجاه الجار، وأي خرق لهذا الإلتزام يشكل خطأ يؤدي إلى قيام المسؤولية، وهو ما نصت عليه المواد 651 و 1370 من الق.م.ف⁽³⁾.

فصاحب الحق قد لا يرتكب خطأ في استعماله لحقه، ومع ذلك ينحرف في هذا الإستعمال عن الحد المألوف ويضر بجاره، وقد يكون مسؤولاً عن تعويض هذا الجار عن الضرر ولو كان ضئيلاً، ومن المعلوم أن تعويض الضرر في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يكون كاملاً، ولو لم يصدر خطأ من المالك يتصرفه، ولو لم ينحرف عن السلوك المعتاد ثم أنه لا تعويض عن الضرر إلا إذا كان ضرراً غير مألوف، وبذلك نستبعد الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، حيث ذهب فقهاء آخرون إلى أن مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة ترجع إلى نظرية التعسف في استعمال الحق⁽⁴⁾، فالمالك الذي يلحق بجاره ضرراً غير مألوف يكون متعسفاً في استعمال حق ملكيته، في حين نجد أن الفقه الفرنسي أخذ بهذه

(1) عواطف زرارة، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، ص 27.

(2) سارة بولقراس، المرجع السابق، ص 52.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، ص 703.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 704.

النظرية كأساس للمسؤولية، ولكنّ ما يعاب على ذلك هو أن التعسف في إستعمال الحق له صور لا ينبغي أن يتعدها والتي لا تتحقق في حالة مزار الجوار غير المألوفة⁽¹⁾.

أمّا نظرية تحمل التبعة تتمثل في قيام المالك بإستعمال حقه قد يلحق أضرارا غير مألوفة بالجوار، وفي هذه الأوضاع يفترض أن المالك لم يرتكب خطأ ولم يتعسف في إستعمال حقه، فيبقى إذا إلا تحمله تبعة سلوكه فهو المستفيد من الإستعمال، لكنّ الفقه الفرنسي قد رفض هذه النظرية لكون أن القانون الفرنسي يقيم المسؤولية على الخطأ، سواء كان ثابتا أو مفترضا ذلك لأن المسؤولية التي تقوم على تحمل التبعة لا بد من النص عليها في القانون، أمّا فيما يخص المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة فإن النص القانوني فيها منعدم⁽²⁾.

ثالثا: الأساس الفقهي في مصر

بالرغم من وجود نص صريح ينص على إلتزامات الجوار، إلا أن الفقه إختلف حول الأساس، فمن الفقهاء من يذهب إلى أن الغلو في إستعمال حق الملكية يعتبر خروجاً على حدود هذا الحق كما قررها القانون، ومن ثم يكون خطأ تقصيري يوجب المسؤولية، وقد إنتقد بعض الفقهاء هذا الرأي على أساس أن مجاوزة الحق تفترض أصلا فعلا غير مشروع في ذاته بينما فعل المالك هنا مشروع في ذاته، ولكنّه ينقلب حسب ظروف حال وملابساته إلى فعل غير مشروع بالنظر إلى نتيجته غير المألوفة⁽³⁾.

ومن الفقهاء من يذهب إلى أن مسؤولية المالك في هذا الصدد، تعتبر تطبيقاً لنظرية التعسف في إستعمال الحق التي نصت عليها المادة 5 من الق.م.م.م. المقابلة للمادة 124 مكرر من الق.م.ج، وقد لاحظ بعض الفقهاء أن المشرع قد حدد معايير التعسف في هذه المادة وإستبعد من بينها الضرر غير المألوف، كما أن من شأن التوسع في نظرية التعسف في إستعمال الحق يؤدي بها إلى أن تصاغ صياغة عامة غامضة تخشى نتائجها على فكرة الحق ذاته، ثم إن المعنى الظاهر للفظ التعسف يكفي لإستبعاد نظرية المزار غير المألوفة من

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، المرجع نفسه، ص 704.

(2) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 113.

(3) نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 54.

نطاق هذه النظرية، إذ كيف يجوز أن يقال أن من يستغل مصنعا أو يفتح مدرسة، ولو في حي مخصص للسكنى الهادئة، يكون متعسفا⁽¹⁾.

وأخيرا يذهب بعض الفقهاء بحق إلى أن مسؤولية المالك عن مضار الجوار هي مسؤولية يميل إليها التضامن الإجتماعي بين الجيران⁽²⁾.

الفرع الثالث: الأساس القضائي

إهتم القضاء الجزائري بنظرية مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، فقد كان ذلك الإهتمام ناتجا عما يواجهه من نزاعات في هذا المجال يوميا، وهذا الأمر الذي أدى إلى ضرورة تعامل رجال القضاء مع هذه المشكلة المهمة، وعدم إمكانية تجنب الخوض فيها على عكس ما قام به الفقهاء الجزائريون إلى جانب القضاء الفرنسي الذي قرر مسؤولية الجار في مواجهة جاره، وكذلك القضاء المصري يرتب وجوب تعويض المالك جاره إذا لحق الجار من ضرر غير مألوف⁽³⁾.

أولا: الأساس القضائي في الجزائر

القضاء الجزائري يستعمل مصطلح التعسف عند تأسيسه للأحكام والقرارات مثلا، القرار رقم 90943 الصادر في 16/06/1995، والذي تضمن "من المقرر قانونا أنه على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار"، حيث يتعلق موضوع القرار بالضرر الموجب للتعويض في نطاق الجوار وعن مصدره أو السند القانوني، وتتلخص وقائع هذه القضية:

على مستوى المحكمة الابتدائية: قام الجار المضرور برفع دعوى يطلب فيها تعويضه عن الغاز المحروق المنتشر من مدخنة حمام جاره المدعى عليه، وقد استجابت له المحكمة الابتدائية ذلك الأمر الذي دفع المدعى عليه بالإستئناف⁽⁴⁾.

(1) نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية)، ص 55.

(2) نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 55.

(3) عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، ص 74.

(4) المجلة القضائية، العدد الأول، 1995، ص 101.

على مستوى المجلس القضائي: أيد مجلس قضاء أم البواقي الحكم الذي أصدرته المحكمة الابتدائية وأضاف، حيث ألزم الجار المستأنف بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن الجار المضروب، الأمر الذي أدى بالمدعى عليه بالطعن بالنقض⁽¹⁾.

على مستوى المحكمة العليا: قام صاحب الحمام المدعى عليه بالطعن بالنقض بناء على وجهان:

الوجه الأول: المتعلق بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات المنصوص عليها في المادة 140 من ق.إ.م.د، والمتمثلة في عدم تحديد تاريخ الجلسة، ولقد أجابت المحكمة العليا بعد المناقشة على أن القرار حدد تاريخ الجلسة وهو نفسه التاريخ الذي تلى فيه المستشار المقرر لتقريره ولقد رأت المحكمة العليا رفض هذا الوجه لعدم التأسيس⁽²⁾.

الوجه الثاني: المقسم إلى فرعين وكلاهما يتعلق بانعدام الأساس القانوني، حيث جاء في الفرع الأول أن المدعى عليه في الدعوى إستوفى جميع الشروط المتطلبة قانونا، ولقد أجابت المحكمة العليا بعد المناقشة أن النزاع متعلق بتحديد الضرر، أما الفرع الثاني فقد إستند المدعى عليه على أن قضاة الاستئناف أسسوا القرار وفقا لأحكام المادة 691 من الق.م.ج في حين أن المدعى عليه لم يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره ولقد أجابت المحكمة العليا بعد المناقشة إن قضاة المجلس لما طبقوا أحكام المادة 691 قد أحسنوا تطبيق القانون ومن ثم رأت المحكمة العليا رفض الطعن، وقررت أنه غير مسموح للمالك أن يستعمل حقه بصورة تعسفية إضرارا بملكية جاره، بالرغم من عدم إقراره على أن مخالفة القوانين واللوائح كأساس للإلتزام بالتعويض عن الضرر، ولقد أصاب في ذلك لأنه لم يخالف ما جاء في القانون المدني حيث إعتبر أساس حصول الجار المضروب على أساس يختلف على الخطأ، إلا أنه جعل من التعسف في إستعمال الحق كأساس للإلتزام بالتعويض عن الضرر، لأن القرار صدر قبل تعديل القانون المدني الجزائري، بحيث أن المشرع تناول نظرية التعسف في إستعمال الحق في المادة 41 منه ولم يعتبرها صورة من صور الخطأ، ذلك أن التعسف لا يخرج عن الخطأ وهذا ما تداركه المشرع بعد تعديله للقانون المدني سنة 2005، مما يجعلنا نقول أن القرار في هذا

(1) المجلة القضائية، العدد الأول، 1995، ص 101.

(2) المجلة القضائية، المرجع نفسه، ص 101.

الجانب غير سليم، وفي هذا الشأن قضى القرار الصادر في 2006/04/12، ملف رقم 345069، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، وإعمالاً بمبدأ عام مضمونه أن المسؤولية في مزار الجوار تقوم إذا تجاوزت الحد المألوف على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني⁽¹⁾.

يتبين من القرار أعلاه أن القضاء الجزائري يؤسس المسؤولية عن مزار الجوار على تجاوزها الحد المألوف، على أساس الضرر وليس على أساس إثبات الخطأ⁽²⁾.

ثانياً: الأساس القضائي في فرنسا

شغلت فكرة مزار الجوار حيزاً كبيراً من إهتمام القضاء الفرنسي، ذلك من أجل محاولة إيجاد أساس لفكرة الجوار، حيث عرضت على محكمة النقض الفرنسية دعوى تتعلق بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الجيران من جراء التلوث الصناعي الناجم عن إحدى المنشآت الصناعية، وأقرت بمسؤولية الجار عن مزار الجوار غير المألوفة إزاء جيرانه حتى ولو لم يرتكب أي خطأ، ولقد كانت محكمة كولمار الإستثنائية أول من قال في القضاء الفرنسي بوجود المساءلة عند توفر نية الإضرار، وكان هذا الحكم خاص بالتعسف في استعمال الحق الذي قضت فيه بمسؤولية المالك الذي أقام مدخنته فوق سطح منزله في مواجهة نافذة جاره بقصد إيذائه، وقضى أيضاً القضاء الفرنسي بمسؤولية صاحب المسرح عن الأضرار التي تلحق الجيران نتيجة الضجة الليلية التي تحدث عند انصراف المتفرجين، ومسؤولية إدارة سكة الحديد عن الأضرار التي تحدث نتيجة إنتشار الدخان أو تطاير الشرارات النارية من قاطراتها وأن الجيران الذين يقطنون بالقرب من معمل للطاقة الحرارية، يثبت لهم حق التعويض عما تحملوه من كربونات، وغبار يجاوز التبعية العادية للجوار لهذه المنشآت، وأن للجيران الحق في التعويض عن الأصوات الشديدة الناجمة عن سير العمل في مركز البريد على أساس أن هذه المضايقات تجاوزت من شدتها في إستمراريتها التبعية العادية للجوار لهذه المنشآت⁽³⁾.

(1) المجلة القضائية، المرجع السابق، ص 102.

(2) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2006، ص 387.

(3) شروق عباس فاضل، أسماء صبر علوان، مزار الجوار غير المألوفة، (دراسة تطبيقية)، كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، بغداد، د.س.ن، ص 9.

ثالثاً: الأساس القضائي في مصر

أُتيح للقضاء المصري تطبيق معيار الضرر الغير مألوف في كثير من أحوال، ومن ذلك ما قضت به محكمة إستئناف مصر بأن الجار ملزم بتعويض جاره عما يصيبه من الضرر ولو لم يخالف نصاً من نصوص القانون واللوائح، ذلك متى كان الضرر فاحشاً متجاوزاً الحد المألوف بين الجيران، وإذا أنشأت الحكومة محطة من محطات المجاري على قطعة من أملاكها أقلقت إدارتها راحة السكان في حي مخصص للسكن، كان لهؤلاء السكان الحق في الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصابهم وأصاب أملاكهم من أضرار، وثبتت مسؤولية الحكومة عن الأضرار التي يشكو منها السكان على أساس تعويض هؤلاء السكان، وقد ذهب القضاء المصري إلى إعتبار إنعدام المصلحة أو تفاهتها عند إستعمال الحق على نحو يضر بالغير قرينة على توفر نية الإضرار، ذلك أن مجاوزة إستعمال حق الملكية للحدود التي رسمها القانون لهذا الحق يكون خطأ تقصيرياً يوجب المسؤولية، وفي تكييف مسؤولية الجار فقد ذهبت محكمة مصر الوطنية إلى أن الجار يكون مقيداً بالإنترام قانوني، وطبيعي مقتضاه عدم تسبب مضايقات للجيران تجاوز أعباء الجوار العادية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أنواع التعويض عن الضرر غير المألوف

التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة يكون الأصل فيها عينياً إستناداً لنص المادة 2/691 من الق.م.ج، ولقد اختلف الفقهاء في تحديد تأصيل التعويض العيني، وإذا لم يتمكن القاضي من الحكم بالتعويض العيني لوجود مانع من الموانع التي تجعل القاضي يلجأ إلى الحكم بالتعويض النقدي يحكم بالتعويض النقدي⁽²⁾.

يعد التعويض أثراً لتحقق المسؤولية بصفة عامة، وبصفة خاصة للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، وطبقاً للقواعد العامة فإن المتضرر في نطاق مضار الجوار يحكم له بالتعويض النقدي الذي يدفعه المالك المسؤول، وللجار أن يطلب كذلك إزالة هذه المضار

(1) حسن كيرة، المرجع السابق، ص 138.

(2) محمد ولد خصال، المرجع السابق، ص 32.

وإزالة هذه المضار تعتبر من قبيل التعويض العيني عن الإخلال بالالتزام في الماضي وتنفيذا عينيا للالتزام في المستقبل، غير أنه قد يستحيل إزالة هذه مضار لسبب خارج عن إرادة المسؤول، فيستحيل بذلك التنفيذ العيني، فيبقى التعويض بمقابل هو السبيل لتعويض الجار المتضرر، وكثيرا ما يكون الإستعمال الذي قام به المالك وأدى إلى الإضرار بالجار مرخصا به من الجهة الإدارية المختصة، كما هو الحال للمحال المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة التي يستوجب القانون الحصول على ترخيص إداري لإنشائها أو تشغيلها⁽¹⁾.

الفرع الأول: التعويض العيني

يعرف التعويض العيني بأنه الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، حيث يقابل التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية التنفيذ العيني في المسؤولية العقدية، والذي يلزم المدين بالوفاء بما إلتزم به عينا⁽²⁾.

فالمالك إذا أخل بالالتزام قانوني مضمونه عدم الإضرار بالغير أصبح مسؤولا عن مضار الجوار غير المألوفة، وقد يتخذ الإخلال بهذا الإلتزام صورة القيام بعمل يمكن إزالته ومحو آثاره مثلا إقامة المالك لحائط في ملكه ليسد على جاره الضوء، والهواء هذا يعتبر تعسفا منه حاز الحكم بهدم هذا الحائط وتعويض جاره بما أحدثه من ضرر، ويكون بهذا قد قام بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، يتخذ التعويض العيني صوراً شتى هدفها إزالة الضرر بحسب ظروف كل حالة وطبقا لما يراه القاضي مناسبا⁽³⁾.

قد يحكم القاضي بمنع الإستعمال جزئيا، كما أنه يحكم بمجرد منع الضرر مع بقاء الإستعمال في صورة غير ضارة، أو منعا باتا، إذا تبين للقاضي أن الضرر لا يمكنه إزالته بوقف النشاط تماما، كغلق مصنع تماما، فقد تبين أن مجرد تعديل طريقة الإستعمال من حيث مكانه أو زمانه يكفي لرفع الضرر عن الجار، مثلا تحديد وقت تشغيل المصنع، كما أن القاضي ليس ملزما بأن يحكم بالتعويض العيني، في حين أن المضرور لا يمكن أن يتمسك بذلك لأن التعويض العيني يتوقف على إمكانية القيام به، فإذا كان ذلك مستحيلا جاز القضاء

(1) قصي سلمان، المرجع السابق، ص 42.

(2) محمد ولد خصال، المرجع السابق، ص 33.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، ص 709.

بالتعويض النقدي مقابل تلك المضار، ويبقى دائما التعويض العيني هو الأصل الذي يتم الحكم به كوسيلة لجبر الضرر مادام أنه ممكن وليس مرهقا للمالك المسؤول⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التعويض النقدي

القاضي في المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة لا يلجأ إلى التعويض النقدي إلا بعد التأكد من أن التعويض العيني غير مناسب، فالتعويض النقدي يعتبر نوعا من أنواع التعويض بمقابل الذي هو عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم المدين بالوفاء به عوضا عن عدم تنفيذه عين ما إلتزم به، وحالة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة هي حالة إستثنائية من حالات التعويض، غير أنه في أغلب الأحيان لا يحكم القاضي بالتعويض بمقابل إذا كان التعويض العيني ممكنا للجار المضروب⁽²⁾.

توجد حالتين يلجأ القاضي إليها للتعويض بمقابل: الحالة الأولى تتمثل في تعذر الحكم بالتعويض العيني بسبب قيود تمنع إزالة الضرر، وتتمثل في مصالح إقتصادية وإجتماعية للأنشطة الجوارية المتنازعة، كحالة إزالة الأضرار الناجمة عن مصنع يشكو منه الجيران، أما الحالة الثانية فالهدف من الدعوى المرفوعة بشأن تعويض الضرر غير المألوف للجوار مضايقات حصلت في الماضي، مما يعني أن التعويض العيني أصبح مستحيلا لأنه في هذه الحالة غالبا ما يكون مصدر الضرر غير موجود، وبالتالي تصبح الدعوى الرامية إلى إزالته بدون وجه، ومن خلال الفقرة الثانية من المادة 691 من الق.م.ج كان موقف المشرع الجزائري واضحا حين أقرّ التعويض بمقابل، وجعل له ضوابط تساعد في تمديد قيمة التعويض النقدي فالقاعدة العامة في تمديد قيمة التعويض جعلها المشرع فيما لحق المضروب من خسارة وما فاتته من كسب حسب نص المادة 182 من الق.م.ج⁽³⁾.

(1) عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص 452.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص 708.

(3) عواطف زرارة، عدم التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، ص 79.

المطلب الثالث

تقدير التعويض عن الضرر غير المألوف

تنص المادة 182 من الق.م.ج على "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب...إلخ".

يتضح من النص أعلاه، أن التعويض يحدّد بإحدى الطرق الثلاث وهي العقد، القانون والقضاء، غير أنه ولصعوبة تكييف العلاقة الجوارية واعتبارها عقدا نستطيع أن نقول بأن التعويض عن الضرر غير المألوف، قد يكون إتفاقيا بين الجار المتضرر والجار المسؤول، وقد يحدد القانون هذا التعويض، وفي حالة عدم تحديد التعويض بالإتفاق فالقاضي هو الذي يحدد هذا التعويض⁽¹⁾.

الفرع الأول: التعويض الإتفاقي

يعرف التعويض الإتفاقي بالشرط الجزائي، الذي يعني الإتفاق مقدما على تقدير التعويض، وبعد التعويض الإتفاقي متداولاً أكثر في مجال العقود، كما أنه في حالة إخلال أحدهما بالتزامه التعاقدية يتفق طرفا العقد على قيمة التعويض، تنص المادة 183 من الق.م.ج على "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في إتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

يتبين من النص أعلاه، أنه يتم الإتفاق على الشرط الجزائي عند إبرام العقد أو في إتفاق لاحق⁽²⁾، والواضح أن قواعد المسؤولية التقصيرية تظهر أنسب من قواعد المسؤولية العقدية في مجال التزامات الجوار، ذلك أنه لا يمكن تخيل إبرام إتفاق بين مالكين لعقارين متجاورين يتفقان بموجبه على تعويض في حالة حدوث ضرر غير مألوف يتسبب فيه أحدهما للآخر، فالتعويض والضرر غير المألوف يقدر غالبا بعد حدوث الضرر، لأنّ حجم الضرر هو المعيار الأساسي الذي يتحكم في تحديد قيمة التعويض، أمّا في حالة الضرر المتوقع فإنّه يمكن أن نتصور

(1) عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، ص 175.

(2) عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص 445.

الإتفاق على التعويض، كإستئذان المالك لجاره قبل إجراء عمليات حفر، وترميم على أرضه الملاصقة لأرض جاره، ويتم الإتفاق على دفع تعويض محدد القيمة في حال ترتب أضرار غير مألوفة عن تلك الأشغال، بحيث يكون المالك المسؤول في هذه الحالة عن تعويض الجار المتضرر عما لحقه من أضرار غير مألوفة، وقد إعتبر الفقهاء الشرط الجزائي تقديراً جزافياً للتعويض، والشرط الجزائي بهذا المعنى لا يفيد في إستبعاد الضرر، إلا أنه يقيم قرينة قانونية على أن إخلال المدين بإلتزامه قد سبب ضرراً أصاب الدائن⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التعويض القانوني

وضع القانون معايير عامة لتحديد قيمة التعويض حسب نص المادة 182 من الق.م.ج "... ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب..."، غير أن الفقه إعتبر هذا المعيار الأخير معياراً لتحديد التعويض القضائي، لأن غاية المشرع من وضعه مساعدة القاضي في تحديد قيمة التعويض⁽²⁾.

فالتعويض يكون قانونياً حيث يحدّد القانون قيمته، والقانون غالباً ما يحدّد التعويض في حالات التأخير عن الوفاء بالإلتزام، وفي حالة التعويض المترتب عن مضار الجوار غير المألوفة إعتبر المشرع بأحقية الجار المضرور بالتعويض، وأشار فقط إلى التعويض الذي يحكم به القاضي من نص المادة 691 من الق.م.ج "... يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له"، والقانون في بعض الحالات حدّد طرق دفع التعويض، فقد يتم التعويض في شكل مبلغ مالي واحد أو على أقساط متساوية وذلك في حالة إستعمال حق المرور، بشرط أن تتناسب تلك الأقساط مع الضرر الناجم من إستعمال الممر، ويتبين أن القانون المدني الجزائري لم يحدّد قيمة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، فقد أحال هذه المهمة إلى القضاء وذلك لكثرة المضار، والتي تنتهي غالباً إلى القضاء من أجل تسويتها كما أنه يصعب تحديد التعويض قبل حدوث الضرر⁽³⁾.

(1) جاد يوسف خليل، المرجع السابق، ص 458.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 93.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 94.

الفرع الثالث: التعويض القضائي

يتم تقدير التعويض القضائي بوجه عام، إذا لم يكن محددًا بالقانون وبإتفاق المتعاقدين فيكون من حق محكمة الموضوع تقديره في كل حالة بذاتها، وحسب ظروفها وملابساتها، بحيث يقرر القاضي قيمة التعويض بالنظر إلى حجم الضرر، وبإعراي في ذلك ما أصاب المضرور من خسارة وما فاتته من ربح، ويستند القاضي في تقدير التعويض إلى الإعتبارات المذكورة سابقاً، والقاضي يحكم بالتعويض بناءً على طلب المدعي وهو الجار المضرور⁽¹⁾.

(1) مروان كساب، المرجع السابق، ص 50.

خلاصة الفصل الثاني

تعتبر المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة صورة خاصة من صور المسؤولية المدنية، وهي التي يقوم عند صدورها ضرر غير مألوف من المالك، الذي تنشأ مسؤوليته تجاه جاره المتضرر فتلزمه بالتعويض، والملاحظ على هذا أن المجال الذي تواجه فيه فكرة الضرر غير المألوف أكثر ما تواجهه في مجال الحقوق العينية بصفة عامة وإستعمال الحق بصفة خاصة.

إختلف الفقه والقضاء حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، وتباينت آرائهم في تكييف ذلك الأساس، حيث أن المشرع الجزائري أسس المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة على نظرية التعسف في إستعمال الحق وجعل من هذه الأخيرة شرطا لقيام مسؤولية المالك.

يحصل المضرور على التعويض في نطاق الجوار بعد تحقق شروط الضرر، وهي مضار الجوار غير المألوفة والضرر والعلاقة السببية، ويكون له أساسا في هذه المسؤولية طلب التعويض العيني أو التعويض النقدي، ويقدر القاضي التعويض سواء بإتفاق بين الطرفين أو بواسطة القانون أو بالتعويض القضائي، حيث أن دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة ترتبط بذمة الجار المضرور المالية ولا ترتبط بشخصيته، وقد ترفع دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر غير المألوف بعد حدوث الضرر، كما أنه قد ترفع قبل ذلك بشرط أن يكون الضرر محققا.

خاتمة

إن موضوع البحث مضار الجوار غير المألوفة، والذي حدّده المشرع الجزائري في نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري يعد موضوعا مهما، كما أن مضار الجوار تفاقمت مما أدى إلى كثرة الأضرار الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة بسبب توسع علاقات الجوار، وإن كان المالك حرا في مباشرة سلطاته التي تمكنه من الحصول على منافع ملكه فإن سلطاته هذه تتقيد بوجود عدم تجاوزها إلى الحد الذي يلحق ضررا غير مألوف بجيرانه، وإلا تحققت مسؤوليته عما يصيبهم من أضرار.

وفكرة مسؤولية المالك عما يسببه لجاره من أضرار غير مألوفة ليست بالفكرة الحديثة، بل أصبحت ذات أهمية خاصة في عصرنا الحديث بسبب تفاقم تلك المضار نتيجة التطور والتقدم التكنولوجي وخاصة الصناعي.

ونظرا لعجز قواعد المسؤولية التقليدية عن تحقيق حماية فعالة للجوار المضروب في مواجهة الأضرار غير المألوفة الناجمة عن الجوار نتيجة لممارسة الحقوق الممنوحة للملاك، فقد ظهرت نظرية مضار الجوار غير المألوفة التي تقوم على الجوار والضرر غير المألوف، ورغم أنه لا يوجد خلاف فقهي وقانوني حول إقرار مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، غير أن الخلاف بقي قائما حول أساس تلك المسؤولية، ونظرا لأنّ تحديد الأساس القانوني لأي نوع من المسؤولية هو أمر حتمي ولازم من أجل تكييف تلك المسؤولية تكييفا صحيحا، وهو ما حاولت معالجته في هذه المذكرة، وبعد دراسة جميع الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع توصلت إلى النتائج والإقتراحات التالية:

- فكرة مضار الجوار وإن كانت فكرة قديمة لم تتخذ أهمية خاصة إلا في العصر الحديث، نظرا للتطور الهائل في مجال الإقتصادي وخاصة الصناعي وإنكماش المذاهب الفردية وإزدياد روح التضامن الإجتماعي بين الأفراد في الجماعة، مما أدى إلى تكريس حق الجار في عدم الإضرار بملكه من طرف جاره حتى ولو كان بصدد إستعمال ملكه.

- أهم صورة من صور التعسف في إستعمال الحق هي صورة التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية الخاصة، الذي يشترط لتوافرها أن يترتب على إستعمال هذا الحق إلحاق ضرر غير مألوف بالجوار، غير إذا إستعمل المالك حقه دون تعسف وترتب عن إستعماله هذا ضررا غير

مألوف فلا يعد ذلك تعسف في استعمال الحق، وفي هذا تعارض مع لفظ التعسف في استعمال الحق الذي يعد نظرية واسعة المدلول ويعود ذلك إلى سوء توظيف كلمة التعسف في هذه المسألة.

- إن نظرية التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة تتطلب شروطا لتطبيقها، تتمثل في إلزامات الجوار التي حددها المشرع الجزائري في المواد 690 إلى 712 من القانون المدني الجزائري.

- لقد تطور نظام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تبعا لتطور نظام المسؤولية المدنية عبر العصور، كما كان لتطور فكرة مضار الجوار والتي أصبحت بدورها نظرية قائمة في حد ذاتها دور في تطور المسؤولية عن مضار الجوار.

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

- كما يجب الإقرار بدور الفقه والقضاء الفرنسيين في الإقرار بهذا النوع من المسؤولية وكذلك الفقه والقضاء المصريين.

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

وبناء على النتائج السابقة أقترح ما يلي:

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

- تماشيا مع نص المادة 690 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على وجوب مراعاة المالك في إستعماله حقه للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ينبغي على المشرع تنظيم إلتزامات إيجابية في شكل أعمال يقوم بها المالك لفائدة جاره، وذلك بما يحقق التآزر والتعاون فيما بين الجيران، الأمر الذي من شأنه تقوية العلاقات الجوارية.

- إن الحق في بيئة سليمة ونقية هي حق لكل فرد بدون إستثناء، ولهذا السبب يجب أن تهتم التشريعات البيئية بالعلاقات الجوارية وذلك عن طريق تضمين قوانين البيئة قواعد تنظيم علاقات الجيران وضبطها بالقدر الذي يحافظ على البيئة والملاك المتجاورين.

- إن الجدل الفقهي حول أساس مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة لا ينبغي أن يتوقف، لأنّ نظرية مضار الجوار غير المألوفة في تطور مستمر وتبقى النظريات الفقهية القديمة عاجزة عن معالجتها، كما ينبغي على فقهاء القانون الجزائري إعطاء أهمية لهذا الموضوع الحيوي الذي أهملوا دراسته، رغم أن المحاكم الجزائرية تعج بالنزاعات بين الجيران والتي تحتاج إلى قواعد قانونية ملائمة وهو الأمر الذي يلعب الفقه دورا كبيرا في تكريسه.

- أناشد المشرع الجزائري إلى تعديل نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري، وتجنب عبارة التعسف في إستعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، ولا أعني بذلك إستبعاد هذه القيد المهم من حق الملكية العقارية الخاصة، غير أنّه لا يمكن أن يكون التعسف أساسا للمسؤولية، وأقترح أن يكون نص المادة 691 كمايلي:

(يجب على المالك ألاّ يستعمل حقه إستعمالا يضر بملك الجار غير مألوف).

- ينبغي على المشرع توحيد المعيارين طبيعة العقار والغرض الذي خصصت له لتفادي التكرار نظرا لتماثلها في معيار واحد يسهل على القاضي تحديد مدى مألوفية المضار.

ومن خلال هذا البحث توصلت إلى أنّه يجب التدخل من قبل المشرع لأجل تنظيم علاقات الجوار، التي تلزم الجار بأن لا يستعمل حقه إلى الحد الذي يضر بملك الجار، كما أن المشرع قد تبني فكرة التعسف في إستعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وهذا ما جعل القاضي محتارا في تحديد التعويض المناسب للجار المضروب، فينبغي على المشرع أن يوضع قواعد قانونية تلائم الزمن الذي نعيش فيه.

قائمة المصادر

والمراجع

I_ المصادر

القرآن الكريم برواية حفص

II_ المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

أ_ الكتب العامة

- 1- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، الطبعة الأولى، الاسكندرية، د.س.ن.
- 2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- 3- أحمد محمد سعد، إستقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى الاسكندرية، 1994.
- 4- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصدرها)، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، الاسكندرية، 1998.
- 5- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 6- حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر 2011.
- 7- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصدرها)، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004.
- 8- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علماً وعملاً، منشورات المكتبة العصرية الطبعة الثانية، بيروت، 1962.

- 9- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنة بالقوانين والشريعة الإسلامية الجزء الثالث، د.د.ن، بيروت، د.س.ن.
- 10- زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة الجزء الأول، مطبعة سيما، الطبعة الأولى، بيروت، د.س.ن.
- 11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، 1998.
- 12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الإلتزام بوجه، مصادر الإلتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967.
- 13- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، دار النهضة العربية، بيروت، د.س.ن.
- 14- عبد الناصر زياد هياجية، القانون البيئي، (النظرية العامة للقانون البيئي مع شرح التشريعات البيئية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2014.
- 15- علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، (الحقوق العينية الأصلية والتبعية)، دار الثقافة، عمان، 2008.
- 16- علي فيلالي، الإلتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الثانية، الجزائر، 2007.
- 17- فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، دمشق 1997.
- 18- قصي سلمان، الحقوق العينية، (دراسة مقارنة في الملكية، وأسباب كسبها، والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية)، الجزء الأول، منشورات جامعة جيهان الخاصة الطبعة الأولى، بغداد، 2011.

- 19- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة الطبعة الثانية، الجزائر، 2011.
- 20- محمد أبو زهرة، التعسف في استعمال الحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1963.
- 21- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي د.ب.ن، 1976.
- 22- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، (الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب كسب الملكية)، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007.
- 23- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للإلتزامات أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 24- محمد كامل موسى باشا، شرح القانون المدني، (الحقوق العينية الأصلية الأموال الحقوق، حق الملكية بوجه عام)، منشأة المعارف، القاهرة، 2005.
- 25- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته القانون المدني، الكتاب الأول مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 1997.
- 26- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، (الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية)، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
- 27- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، (أحكامها، مصادرها)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003.
- 28- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب كسب الملكية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001.
- 29- همام محمد محمود الزهران، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007.

ب_ الكتب الخاصة

- 1- جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، (الميدان، المعيار، والإجتهادات الحديثة المدنية، الجزائرية، والإدارية، دراسة مقارنة)، دار العدالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2006.
- 2- شروق عباس فاضل، أسماء صبر علوان، مضار الجوار غير المألوفة، (دراسة تطبيقية)، كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، بغداد، د.س.ن.
- 3- عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.
- 4- عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2012.
- 5- عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2001.
- 6- عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2011.
- 7- مراد محمد محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، " دراسة تحليلية مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية الطبعة الأولى، القاهرة، 2009.
- 8- مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، الجامعة اللبنانية، الطبعة الأولى بيروت، 2001.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ_ رسائل الدكتوراه:

- 1- عبد الوهاب محمد عبد الوهاب محمود، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994.
- 2- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر - باتنة، الجزائر، 2013/2012.

ب_ المذكرات الجامعية

1_ مذكرات الماجستير

- 1- سارة بولقراس، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، الجزائر، 2014/ 2013.
- 2- سعاد بلحورابي، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة الماجستير في القانون، " فرع قانون المسؤولية المهنية" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو- الجزائر 2014/02/27.
- 3- سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، فرع" القانون الخاص"، قسم القانون العقاري، جامعة قسنطينة الجزائر، 2008/2007.
- 4- عبد الرحمن دغنوش، حق الملكية والقيود القانونية والاتفاقية التي ترد في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، بن عكنون، الجزائر، 1977.

5- عبد الرحمن مجوبي، التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسؤولية المدنية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، الجزائر 2006/2005.

6- عواطف زرارة، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة-الجزائر، 2008/2007.

7- فريد عبد المعز فرج، التزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية في الشريعة والقانون المدني، مذكرة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 1979.

8- محمد ولد خصال، قيود الجوار على الأملاك الخاصة المتلاصقة في ضوء الأعمال القضائية، مذكرة الماجستير في الحقوق، " فرع القانون الخاص"، قسم القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1- 2013/2012.

2_ مذكرات الماستر

1- روزة حميشي، الحقوق العينية في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص عقود ومسؤولية جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة، الجزائر، 2015/05/06.

2- شرف الدين بوشهير، علي سنوس، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون عقاري جامعة يحي فارس- المدية، الجزائر، 2013/2012.

3- فاطمة الزهرة بن شاعة، حق المرور كقيد على الملكية العقارية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس-المدية، الجزائر، 2012/2011 .

4- محمد رحيش، إسماعيل ساكر، العقار الفلاحي والقيود القانونية الواردة عليه مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون عقاري جامعة يحي فارس-المدية الجزائر، 2013/2012.

5- مراد عدار، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة، الجزائر، 2013/11/12.

ثالثا: المنتقيات

- 1- سليمى الهادي، تأصيل نظرية مضار الجوار غير المألوفة ومظاهرقصورها، المنتقى الوطني الثالث حول مضار الجوار غير المألوفة بين الشريعة والقوانين الوضعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، يومي 07 و 08 ماي 2014.
- 2- عواطف زرارة، التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، المنتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945- قالمة الجزائر يومي 25 و 26 سبتمبر 2013.

رابعا: المقالات

- 1- أبو زيد عبد الباقي، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، (دراسة تحليلية إنتقادية في القانون المقارن وفقه الشريعة)، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السابعة، العدد الثاني، الكويت، 1983.
- 2- سليمى الهادي، شهيدة قادة، "أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 7، العدد2، جامعة غرداية- الجزائر، 2011.

خامسا: المجلات

- 1- المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر 1995.
- 2- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2006.
- 3- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث قسم الوثائق، 2010.

سادسا: النصوص القانونية

أ_ النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني، المعدل، (الجريدة الرسمية، العدد 78 الصادر في 1975/09/30).

2- القانون رقم 05 - 12 المؤرخ في 4 غشت 2005 المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية العدد 60 الصادر في 04 سبتمبر 2005).

3- القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، (الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في 23 أبريل 2008).

ب_ قرارات المحكمة العليا

- 1- قرار مؤرخ في 26/10/1983، ملف رقم 29234، الغرفة المدنية، المجلة القضائية.
- 2- قرار مؤرخ في 16/06/1995، ملف رقم 90943، الغرفة المدنية، المجلة القضائية.
- 3- قرار مؤرخ في 12/04/2006، ملف رقم 345069، الغرفة المدنية، المجلة القضائية.
- 4- قرار مؤرخ في 13/06/2007، ملف رقم 404069، الغرفة العقارية، المجلة القضائية.

II_ المراجع باللغة الفرنسية

- 1- GENEVIÈVE Viney et PATRICE Jourdain ,Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité , édition delta, Paris, 1998.
- 2- JEAN CORBONNIER , les biens et les obligations, Droit civil t2,presse universitaire de France, 5^eme édition, 1967.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
حديث نبوي	
كلمة شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	2
الفصل الأول: مضمون مضار الجوار غير المؤلفه	7
المبحث الأول: مفهوم مضار الجوار	8
المطلب الأول: مفهوم الجوار	9
الفرع الأول: تعريف الجوار	9
أولاً: التعريف اللغوي للجوار	10
ثانياً: التعريف الفقهي للجوار	10
الفرع الثاني: أنواع الجوار	12
أولاً: الجوار العادي (الرأسي)	12
ثانياً: الجوار المطلق (الجانبى)	13
المطلب الثاني: مفهوم مضار الجوار غير المؤلفه	13
الفرع الأول: تعريف مضار الجوار غير المؤلفه	14
أولاً: التعريف القانونى لمضار الجوار غير المؤلفه	15
ثانياً: التعريف الفقهي لمضار الجوار غير المؤلفه	16
الفرع الثاني: خصائص مضار الجوار غير المؤلفه	17

17.....	أولاً: خاصية الإستمرارية.....
17.....	ثانياً: إرتباط المسؤولية بالفعل الضار
18.....	ثالثاً: علاقة الجوار
18.....	المطلب الثالث: القيود التي ترد على الجوار بوجه خاص.....
19.....	الفرع الأول: القيود الواردة على المياه.....
20.....	أولاً: حق الشرب (السقي).....
20.....	ثانياً: حق المجرى.....
21.....	ثالثاً: حق المسيل (الصرف).....
22.....	الفرع الثاني: القيود الواردة على التلاصق في الجوار
22.....	أولاً: وضع الحدود.....
23.....	ثانياً: الحائط الفاصل.....
24.....	ثالثاً: المطلات والمناور
26.....	المبحث الثاني: نطاق تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة.....
27.....	المطلب الأول: شروط تحقق نظرية مضار الجوار غير المألوفة.....
28.....	الفرع الأول: تعسف المالك في إستعمال الحق.....
29.....	الفرع الثاني: الضرر الذي يصيب الجار
30.....	المطلب الثاني: تمييز مضار الجوار غير المألوفة عن المفاهيم المشابهة لها.....
31.....	الفرع الأول: تمييزها عن مضار الجوار المألوفة.....
33.....	الفرع الثاني: التعسف في إستعمال الحق.....

- أولاً: قصد الإضرار بالغير.....34
- ثانياً: رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا.....34
- ثالثاً: عدم مشروعية المصلحة التي يرمى المالك إلى تحقيقها.....34
- المطلب الثالث: تطبيقات نظرية مضار الجوار غير المألوفة.....35
- الفرع الأول: تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة في الجزائر.....36
- الفرع الثاني: تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة في فرنسا.....38
- الفرع الثالث: تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة في مصر.....39
- الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة.....43
- المبحث الأول: مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة.....45
- المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة.....46
- الفرع الأول: الخطأ.....47
- الفرع الثاني: الضرر.....48
- أولاً: الضرر المادي.....49
- ثانياً: الضرر المعنوي.....49
- ثالثاً: الضرر المرتد.....49
- رابعاً: تقدير الضرر غير المألوف.....50
- الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....51
- أولاً: تعدد الأسباب.....52
- ثانياً: تعاقب الأضرار.....53

المطلب الثاني: أنواع المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة.....	53
الفرع الأول: المسؤولية العقدية.....	53
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية.....	54
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة.....	55
المطلب الثالث: تكييف مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة.....	56
الفرع الأول: التكييف الفقهي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.....	56
أولاً: قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس شخصي.....	57
ثانياً: قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس موضوع.....	58
الفرع الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.....	60
المبحث الثاني: التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....	62
المطلب الأول: أساس الإلتزام بالتعويض عن الضرر غير المألوف.....	63
الفرع الأول: الأساس القانوني.....	63
أولاً: الأساس القانوني في الجزائر.....	64
ثانياً: الأساس القانوني في فرنسا.....	64
ثالثاً: الأساس القانوني في مصر.....	65
الفرع الثاني: الأساس الفقهي.....	65
أولاً: الأساس الفقهي في الجزائر.....	66
ثانياً: الأساس الفقهي في فرنسا.....	67

68.....	ثالثا: الأساس الفقهي في مصر
69.....	الفرع الثالث: الأساس القضائي
69.....	أولا: الأساس القضائي في الجزائر
71.....	ثانيا: الأساس القضائي في فرنسا
72.....	ثالثا: الأساس القضائي في مصر
72.....	المطلب الثاني: أنواع التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة
73.....	الفرع الأول: التعويض العيني
74.....	الفرع الثاني: التعويض النقدي
75.....	المطلب الثالث: تقدير التعويض عن الضرر غير المألوف
75.....	الفرع الأول: التعويض الإتفاقي
76.....	الفرع الثاني: التعويض القانوني
77.....	الفرع الثالث: التعويض القضائي
80.....	خاتمة
84.....	قائمة المصادر والمراجع
93.....	فهرس المحتويات