جامعة أبي بكر بلقايد– تلمسان

كليـة الحقـوق و العلـوم السياسيـة

قسم الحقــوق

المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة – دراسة مقارنة –

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون

تخصص القانون الخاص

إعداد الطالب الباحث :

سليمي الهادي

إشراف الأستاذ الدكتور :

شهيدة قادة

أعضاء لجنة المناقشة

د. واعلي جمال	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تلمسان	.....رئيسا
أ.د. شهيدة قادة	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	.....مشرفا و مقررا
أ.د. عليان بوزيان	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	.....مناقشا
د. طيطوس فتحي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيدة	.....مناقشا
د. مقني بن عمار	أستاذ محاضر "أ	جامعة تيارت	.....مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

شكر وعرفان

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على خير الأنام **محمد** ابن عبد الله وبعد:

إيمانا مني بالمبادئ السامية الراسخة في وجداني وروحي والتي يأتي في مقدمتها الشكر لله سبحانه وتعالى ثم لعباده الصالحين الذين سخرهم لخدمة البشرية و رفع راية العلم، وعلى رأسهم أستاذي الفاضل **الأستاذ الدكتور شهيدة قادة** حفظه الله و رعاه، والذي يعود له الفضل في توجيهه لانجاز هذا العمل متمنيا من المولى عز و جل أن **يديم** عليه صحته و يوفقه على المستويين العلمي والاجتماعي، كما أن الشكر والدعاء موصولان **لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة** الذين قبلوا مناقشة هذه الأطروحة.

الإهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى الوالدين الكريمين داعيا مجيب الدعوات أن يمنح **أبي الكريم** الصحة والعافية وأن يتغمد **أمي العزيزة** برحمته الواسعة و يجعلها من أهل الجنة ،كما أهدي هذا العمل إلى **زوجتي الغالية** وبنتاي العزيزتين وفلذتا كبدي **سلسبيل وسندس**.

دون أن يفوتني إهداؤه إلى كافة أفراد الأسرة و الأهل و الأقارب،وكذا أصدقائي الأعزاء: **عزوز ميلود سي مرابط محمد العربي و عالم عبد القادر**، وكافة زملائي بكلية الحقوق والعلوم السياسية بصفة خاصة وجامعتي غرداية وابن خلدون بتيارت بصفة عامة.

مقدمـــــــــــة

منذ وجود الإنسان على الأرض و حاجياته في تزايد مستمر و رغبته في غد أفضل تسير بوتيرة متسارعة لم تعرف التوقف يوما و لو لبرهة خاصة في ظل التطور التكنولوجي و الصناعي و بروز استعمال الآلة في شتى مجالات الحياة ، حيث أصبح يتطلع لما هو أرقى سواء في متطلباته اليومية لإشباع رغباته المتكررة و المتجددة ، أو تلك الأفاق المستقبلية التي قد تكون في بعض الأحيان مجهولة المعالم ، لا سيما ما تعلق منها بتشييد المصانع و المنشآت على اختلاف الغاية التي أنشأت من أجلها و كل ما له صلة بالتنمية الاقتصادية و البشرية المستدامة بصفة عامة ، و كذا مجال البناء و العمران بصفة خاصة ، و الذي ساد الاعتقاد بشأنه لدى كافة الناس بأنه الأكثر ارتباطا بعلاقة الجوار ، و التي لم يعد من الممكن حصرها في العلاقات الجوارية البسيطة التي تربط الجيران ببعضهم البعض على مستوى الأحياء السكنية ، و ذلك نظرا لأنها امتدت لتشمل حيزا جغرافيا على الصعيد الإقليمي و الدولي كما أنها أصبحت تؤثر و تتأثر بالواقع الاجتماعي و الاقتصادي و السياسي ، بل أنها أصبحت تمثل بعدا ثقافيا و حضاريا لدى الأجيال المتعاقبة ضمن ما يعرف بالموروث الإنساني الثقافي و الحضاري .

و لهذا نجد بأن الجوار وجد منذ الأزل و أصبح واقعا حتميا على الإنسان يجب عليه التعاطي معه في حدود ما هو مألوف ضمن يومياته ، غير أن ما قد يكون ضررا عاديا لدى فريق ما يمكن أن لا يكون كذلك لدى غيرهم ، و قبل الخوض في مسألة مألوفية الضرر من عدمها فإنه لابد من الإشارة إلى التطور التاريخي لفكرة مضار الجوار غير المألوفة ، حيث تعرضت الديانات السابقة على الإسلام و الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية لظاهرة الجوار والأضرار التي قد تحدث في إطار العلاقات الجوارية ، لكنها اختلفت من حيث اهتمامها بها لأنه بالرجوع إلى كتاب الهندوس المقدس لتبيان موقف الديانة الهندوسية من مضار الجوار غير المألوفة ، فإنه يتبين لنا بأنه لم يتعرض لمضار الجوار سواء المألوفة أو غير المألوفة باستثناء ما ورد ضمنه حول الجوار بوجه عام و كذا العلاقات الاجتماعية بين الجيران و حدود الأراضي ، علما أنه احتوى على ما يستشف منه عدم

الإضرار بالغير و الذين يصنف من بينهم الجار من باب أولى ، أما البوذية فلم يرد بإنجيل بوذا ما يشير بطريقة مباشرة إلى أضرار الجوار غير المألوفة ، غير أنه أكد على ضرورة الحفاظ على الكيان الاجتماعي بين الجيران ، كما طلب من الجار أن يغض بصره على عيوب جاره ، و فيما يخص موقف الديانة التاوية فإن كتابهم المقدس لم يحتو على نص بصياغة مباشرة حول أضرار الجوار غير المألوفة ، و بالنسبة للديانة اليهودية فإن كتاب التوراة لم يتضمن ما يشير إلى أضرار الجوار غير المألوفة بل أنه لم يتعرض لمصطلحي الجوار و الجار أو ما يرادفهما ضمن ما هو منشور في أسفار التوراة ، و أما عن موقف الديانة المسيحية وعلى الرغم من أنها تتضمن العديد من المبادئ العامة في جملة من المجالات ، فإنها لم تتناول هي الأخرى مسألة مضار الجوار غير المألوفة ، و ذلك نظرا لأن كتاب الإنجيل يفتقر إلى القواعد القانونية التي يمكن اعتمادها كأساس لهذا النوع من الأضرار .

و هذا على عكس الشريعة الإسلامية السمحاء التي منحت للجار مكانة خاصة لدرجة قرن فيها الخالق عز و جل حقوقه بالعبادة و التوحيد و هو ما ورد في آيات القرآن الكريم ، ناهيك على ما جاءت به الأحاديث النبوية الشريفة و التي أكدت هي الأخرى على رعاية حقوق الجار و صيانتها و عدم التعرض له في كرامته إلى حد وصل فيه النهي عن المساس بالجار و إلحاق الأذى به إلى أن ربط بعبادة الله سبحانه و تعالى و طاعة الرحمة المهداة .

و أما بالنسبة للقوانين الوضعية التي عرفتها الحضارات القديمة فإنها لم تتعرض بإسهاب إلى مضار الجوار غير المألوفة ، لا سيما قانوني أرنامو و لبت عشتار و هذا باستثناء ما تضمنه قانون حمورابي حول بعض الأضرار التي قد تقع بين الجيران ، و التي كان لها مكانة أكبر في القانون اليوناني الذي عمل على تنظيم الحدود بين الجيران خاصة ما تعلق بالمسافات بين المباني و أقر الجزاء على مخالفتها و الذي قد يصل إلى حد إزالة البناء مع تقديم تعويض للمضرور، و قد تنامى هذا الاهتمام في ظل القانون الروماني الذي عمل على تكريس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة و ألزم الجار بأن يتحمل ما هو مألوف من المضار التي تقع في بيئة الجوار .

بينما نجد القانون الفرنسي القديم قد فرض مجموعة من القيود على الملكية العقارية المرتبطة بمصلحة الجيران ، و اعتبر أن ممارسة حق الملكية خارج الأطر المحددة له يمثل تعسفا في استعمال المالك لحقه تتم مساءلته عنه في إطار ما يعرف بمضايقات الجوار .

من خلال ما سبق يتضح لنا جليا بأن مضار الجوار غير المألوفة حظيت باهتمام تدريجي انعكس بصورة مباشرة على المسؤولية المترتبة عن الأضرار الناجمة عنها في بيئة الجوار ، لتصبح موضوعا يحظى بأهمية بالغة على الصعيد القانوني بوجه عام و ضمن المنظومة القانونية العقارية بوجه خاص و ذلك نظرا لارتباطه بجميع جوانب الحياة للإنسان على اختلافها ، علاوة على امتداده للمجال السياسي الوطني و الإقليمي و الدولي لا سيما ما تعلق بالمنازعات البيئية ، ناهيك عن مكانته المستوحاة من خصوصيتة ، باعتبار أنه يشمل العلاقات الجوارية بين الأشخاص الطبيعية و المعنوية و التي عملت كافة القوانين المقارنة على رسم حدودها و ضبط التصرفات التي تندرج ضمنها بما يضمن القيام بها في الأطر القانونية المشروعة .

و هذا بتكريسها لحقوق الجوار من خلال تفعيلها لحماية الملكية العقارية عن طريق منع التعدي عليها في ظل الحماية الجزائية لها و التي نترك مجال البحث فيها لأهل التخصص ، و كذا صيانتها من الناحية المدنية في إطار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة التي قد يلحقها الجار المدعى عليه بالجيران ، و الذين يطلب منهم في المقابل التعامل بمرونة مع الأضرار العادية و البسيطة التي يصطلح عليها بالمضار المألوفة الواجب التسامح فيها بمقتضى دواعي التضامن الاجتماعي ضمن متطلبات استمرارية الحياة في المجتمع .

و تتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه أصبح من بين أهم الدراسات القانونية الحديثة التي تباينت و اختلفت بشأنها أراء الفقهاء ، كما أثقلت كاهل القضاء لكثرة المنازعات المعروضة بشأن مضار الجوار غير المألوفة ، لأنه أصبح من الصعوبة بما كان تحقق الجوار في إطار المواصفات المثالية لأطراف علاقة الجوار .

و التي نجد بأنها فقدت مكانتها في المجتمعات الحديثة لعدم اكتراث الجار بحقوق جاره و حرمة العلاقة التي تربط بينهما ، و لهذا كان من الضروري تدخل الإرادة التشريعية لتنظيم العلاقة بين الجيران ، و ذلك بتبيان حقوق كل طرف مع مراعاة تماشي القواعد القانونية لتطور الحياة اليومية حتى تشمل و تواكب التطور التكنولوجي و الصناعي المستمر ، و قد تنامى هذا الاهتمام في ظل القانون الروماني الذي عمل على تكريس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة و ألزم الجار بأن يتحمل ما هو مألوف من المضار التي تقع في بيئة الجوار .

مما يعني بأن هناك تغيرا واضحا في طبيعة مضار الجوار غير المألوفة ، حيث لم تبقى مقتصرة على العقارات ذات الطابع السكني أو الفلاحي أو الصناعي أو التجاري ، بل امتدت لتشمل شتى مجالات الحياة ، مما جعل من الصعب تحديد الأساس القانون للمسائلة عنها و الذي أثار خلافا فقهيا و تشريعيا ، ناهيك عن عدم حسم طبيعتها القانونية نظرا لتعدد و تنوع الأضرار غير المألوفة علاوة على الطابع المتجدد لهاته الأخيرة .

هذا التغير الواضح في طبيعة مضار الجوار غير المألوفة و تجددها باستمرار كان من بين الأسباب الوجيهة للبحث في ثنايا هذا الموضوع ، يضاف له مجموعة من الدوافع الموضوعية و الذاتية التي لها علاقة وطيدة بموضوع دراستنا نبرزها وفق ما يلي :

- تحديد الإطار المفاهيمي للجوار و المضار غير المألوفة باعتبار أن هذه الأخيرة هي محور دراستنا
- البحث في التطور التاريخي لنظرية مضار الجوار غير المألوفة من خلال تحديد موقف الديانات السابقة على الإسلام و الشريعة الإسلامية و كذا القوانين الوضعية القديمة من هذه المضار لمعرفة نشأتها و تطورها .
- ارتباط موضوع الدراسة بالملكية العقارية التي حظيت بحماية دستورية و قانونية و احتلت مكانة هامة ضمن أحكام الشريعة الإسلامية .

– عـرض الآراء الفقهيـة المختلفـة حـول الأسـاس السـليم الواجـب اعتمـاده في قيـام المسؤولية عـن مضار الجوار المألوفة ، و كذا تبيان ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة في نصوصها القانونية حول الأساس الأنجع للمسائلة عن هذا النوع من الأضرار .

– العمل على جمع شتات نظرية مضار الجوار غير المألوفة و تحديد و تبيان مظاهر قصورها قصد ضبط الأساس السليم لاعتماده كمرجع قانوني للمسؤولية المترتبة عن إلحاق الأضرار غير المألوفة بالجيران .

– تبيان الأحكام القانونية المتعلقة بالقيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و التي يصطلح عليها بالتزامات الجوار ، و تحديد ما إذا كان بالإمكان اعتمادها على أساس أنها آفاق تشريعية ضمن الحد من مضار الجوار غير المألوفة .

– الحسم في الطبيعة القانونية لمضار الجوار غير المألوفة عن طريق البحث في ما إذا كان بالإمكان تكييفها طبقا لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية ، أم أنها تتميز باستقلالية و خصوصية تحتاج منا إلى تكييفها بما يتماشى معها .

– تحديد معالم نظرية مضار الجوار غير المألوفة من خلال توضيح الجزء المكتمل بها و تبيان الجزء الناقص فيها و محاولة استكماله لجعلها قادرة على التماشي و مواكبة الالتزامات الجديدة بين الجيران .

– تبيان الأطر القانونية للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، و ذلك لتمكين ذوي الشأن من معرفة الحدود الواجب عدم تجاوزها أثناء استعمالهم لحقوقهم المقررة لهم بموجب النصوص القانونية على اختلاف تدرجها ، و كذا الإحاطة بآليات الحماية من الناحية الإجرائية و الموضوعية قصد نشر الثقافة القانونية و تفعيل الوعي القانوني .

– العمل على جمع شتات نظرية مضار الجوار غير المألوفة بغية التأسيس لنظام قانوني قادر على الاستجابة للواقع العملي المفروض على هيكل القضاء ، و الذي نسعى لتزويده قدر الإمكان بالحلول العملية للمنازعات المعروضة عليه قصد تخفيف العبء الملقى على عاتقه .

– تبيان مكانة نظرية مضار الجوار غير المألوفة و المسؤولية عنها في القوانين المقارنة خاصة من حيث مدى تبنيها لها في تشريعاتها ، و ذلك لمعرفة موقفها من خلال التطرق لما ورد بنصوصها القانونية ، و عرض ما يميزها عن غيرها من النظريات بتعداد خصائصها و تبيان شروطها من أجل تحديد مجالها .

– السعي لإنشاء نظام قانوني لمضار الجوار غير المألوفة عن طريق حصر الأحكام القانونية المتعلقة بها سواء ما تعلق بالحقوق المخولة للمالك على ملكيته ، أو القيود المفروضة عليه أثناء ممارسته لحقه على ملكيته لضبط أسباب قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بهدف تمكين الجار المضرور من صيانة حقوقه باللجوء إلى جهاز القضاء لمقاضاة محدث الأضرار غير المألوفة ، و ذلك لاستصدار حكم قضائي يقضي بإلزام خصمه بالتعويض مع تحديد صوره و أنواعه و إجراءات الحصول عليه ، و بحث مسألة الامتناع أو التماطل في أدائه من قبل المحكوم عليه به وتبيان السبل القانونية التي يمكن للجار المتضرر الذي صدر الحكم لفائدته اتخاذها في سبيل حصوله على حقه .

– الإلمام بنظرية مضار الجوار غير المألوفة و المسؤولية المدنية الناجمة عنها سواء من ناحية التأصيل النظري لها باعتباره يمثل الشق الأكاديمي لهذه الدراسة أو ما يتعلق بالجانب التطبيقي قصد فهم مبادئ التقاضي و الآثار القانونية للمسؤولية في القوانين المقارنة و القانون الجزائري .

– حصر طرق نفي المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لتبيان الأدوات و الأسباب التي تشكل موانع للمسؤولية عن الأضرار غير المألوفة ، و ذلك دون الإخلال بمدى فعالية ما يعرف بآليات دفع المسؤولية في تحديد مألوفية الضرر من عدمها و تقدير قيمة التعويض عن هذا النوع من الأضرار .

– ارتباط مضايقات الجوار و المنازعات التي تثور بشأنها بواقع يومي معاش .

– الرغبة في الإحاطة العلمية بموضوع المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة الذي يندرج في إطار مساري البحثي .

– قلة الاهتمام بموضوع نظرية مضار الجوار غير المألوفة بصفة عامة و المسؤولية المترتبة عن الأضرار غير العادية التي تقع في بيئة الجوار بصفة خاصة ، لا سيما من قبل الفقه الجزائري مما جعلنا نسعى جاهدين لإعطائه حقه في مجال البحث العلمي .

الرغبة في إثراء المكتبة القانونية الجزائرية بهذه الدراسة التي نتمنى أن تكون مرجعا يستعان به في هذا النوع من المواضيع .

– الفضول العلمي و حب الإطلاع خاصة فيما يتعلق بالمواضيع المتجددة و التي تستدعي فيها نتيجة التساؤلات التي تثار بشأنها على مستوى الصعيد النظري أو العملي .

و الذي أصبح يثير العديد من المشكلات النظرية العملية التي يأتي في مقدمتها الإشكالية الآتية :

إلى أي مدى يمكن القول بأن القواعد العامة للمسؤولية قادرة على تقديم إجابات و استجابات تتجاوب و خطورة مضار الجوار غير المألوفة التي تقررها المدنية الجديدة ، أم نحن بحاجة إلى البحث عن أسس قانونية أحدث لمواكبة هذا التحول الخطير و التعاطي بفعالية و ديناميكية مع المسؤولية المدنية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة ؟

يتفرع عن هذه الإشكالات مجموعة من التساؤلات نوجزها فيما يلي :

– هل وفق الفقهاء و جميع العاملين في المجال القانوني من ضبط الإطار المفاهيمي لمضار الجوار غير المألوفة ؟

– ما هو الأساس المعتمد من طرف الفقهاء و التشريعات المقارنة لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ؟

– فيما تتمثل مظاهر قصور الأسس المعتمدة من قبل الفقه و التشريعات الوضعية المقارنة في مجال المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ؟

– هل يمكن الوصول إلى اعتماد أساس قانوني موحد يستجيب للواقع المتجدد لمضار الجوار غير المألوفة ؟

– ما هي القيود الواردة على الملكية العقارية و هل يمكن تصنيفها على أنها اجتهاد للتشريع في مجال المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ؟

– هل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية قادرة على التكيف مع مضار الجوار غير المألوفة ؟

– ما هي الإجراءات القانونية التي يمكن اتخاذها من طرف الجار المتضرر في مواجهة الجار المسئول عن إحداث الضرر غير المألوف ليزيل ما ألحقه به من مضار ؟

فيما تتمثل الآثار المترتبة عن المسؤولية الناتجة عن مضار الجوار غير المألوفة ؟

– هل يمكن القول بأن أسبقية الاستغلال و الترخيص الإداري لهما أثر في تحديد مدى مألوفية الضرر و تقدير قيمة التعويض ؟

– هل يمكن الدفع بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ؟ و ما هي الطرق التي من خلالها يمكن نفيها أو انتفاؤها ؟

– و للإجابة على إشكالية الدراسة و التساؤلات المتفرعة عنها اعتمدنا المنهج المقارن باعتبار أن موضوع بحثنا من بين الدراسات القانونية المقارنة ، ناهيك عن ضرورة المقارنة بين التشريعات بما فيها التشريع الجزائري و كذا الآراء الفقهية و الاجتهادات القضائية ذات الصلة بالموضوع .

ونظرا لحاجة الموضوع للوصف و التحليل و الملاحظة الزمنية مزجنا بين المنهجين الوصفي و التحليلي ، وذلك للاستعانة بالمنهج الوصفي في وصف الظواهر القانونية و الوقائع المادية ، أما بالنسبة للمنهج التحليلي فقد استعملناه بصورة كبيرة ومرجعية اعتماده تتمثل في عرض النصوص القانونية باستقرائها و تحليلها ، و مناقشة و نقد الآراء الفقهية على اختلاف توجهاتها الفكرية ، و كذا التعليق على الأحكام و القرارات القضائية ذات الصلة بمضار الجوار غير المألوفة ، ناهيك عن كونه من بين أنسب المناهج في الدراسات القانونية .

بالإضافة إلى المنهج التاريخي الذي استعملناه لتأصيل نظرية مضار الجوار غير المألوفة من حيث نشأتها و سرد تطور الفكر القانوني بشأنها عبر العصور السابقة في ظل الديانات و القوانين الوضعية القديمة و الحديثة منها و ما آلت في هذا المجال إلى وقتنا الحاضر .

و نظرا لأن موضوع بحثنا لم يتم تناوله بإسهاب و لم يمنح حقه في الدراسات القانونية لا سيما الأكاديمية منها فإنه قد واجهنا أثناء إعداده بعض الصعوبات و المتمثلة فيما يلي :

- ندرة المراجع المتخصصة و حداثة الموضوع الذي لم يعطى حقه في الدراسات الأكاديمية ، و تشعب الأفكار و الآراء الفقهية و تباينها حول نظرية مضار الجوار غير المألوفة ، ناهيك عن اختلاف الفقهاء و القوانين بشأن الأساس المعتمد لقيام المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة .

غير أن هذا لم يمنعنا من تجاوز هذه العقبات وتذليلها بفضل توجيهات الأستاذ المشرف الذي كان مرجعا علميا و سندا معنويا بأتم معنى الكلمة ، وحرصا منا على التحلي بالموضوعية و الأمانة العلمية فإنه من الواجب علينا التنويه بأنه قد تناول نظرية مضار الجوار غير المألوفة عدد لا بأس به من الفقهاء .

يضاف إلى ذلك الدراسة الأكاديمية التي قام بها الطالب الباحث : غسان محمد مناور أبو عاشور بعنوان الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غي المألوفة في القانون الأردني و الفقه المقارن ، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في قسم القانون كلية الدراسات الفقهية و القانونية بجامعة آل البيت ، دون ذكر سنة الطبع .

و التي تطرقت للأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في إطار مقارنة بين ما تضمنه القانون الأردني و الفقه المقارن ، و عالجت إشكالية مفادها ما دام أن المالك يتصرف في حدود حقه و ضمن نطاق ملكه و يسعى إلى تحقيق مصلحة جدية و مشروعة ، فإذا على أي أساس تقوم مسؤوليته عن ذلك ؟

و قد تمت الإجابة عنها من خلال تحديد المفاهيم و دراسة النظريات التي اهتمت بأساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، و تطبيق القواعد العامة التي يحتوي عليها في القانون المدني الأردني بصفة عامة من ناحية و على قواعد مسألة مضار الجوار غير المألوفة كما وردت ضمن نصوص هذا القانون بصفة خاصة من ناحية أخرى ، و هذا من أجل التوصل إلى الأساس القانوني الأنجع لهذه المسؤولية في القانون المدني الأردني مع مقارنته بالتشريعات المقارنة الحديثة.

و عليه فإن هذه الدراسة تناولت جزئية فقط ، و هذا إذا تم مقارنتها مع موضوع بحثنا بيد أن تلك الجزئية تضطلع بأهمية بارزة في مجال المسؤولية المدنية و التي لا يمكن أن تقوم ما لم يتم تحديد الأساس القانوني لها .

و في هذا الصدد لا يفوتنا أن نشير إلى الدراسة التي قامت بها الطالبة الباحثة : زرارة عواطف و الموسومة بعنوان مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري ، جامعة الحاج لخضر – باتنة – السنة الجامعية 2013/2012 .

حيث عالجت موضوع بحثها بعرض التطور التاريخي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ضمن فصل تمهيدي و تناولت في الباب الأول نظرية مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري ، أما الباب الثاني فقد خصصته لأساس مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة ، و ذلك للوقوف على الأساس الفقهي و القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري ، مما يعني بأنه يحمد للباحثة بأنها تطرقت لجوانب ذات أهمية في أطروحتها ، غير أن هذه الدراسة البحثية كانت مقتصرة على المسؤولية عن الأضرار غير العادية في التشريع الجزائري .

أما بالنسبة لنطاق دراستنا فهو أشمل حيث تطرقنا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في إطار دراسة مقارنة سنركز خلالها على الجانب المدني، تاركين بذلك المجال للمختصين في القانون الجنائي للبحث في الجزاءات الجنائية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة .

و مراعاة منا للتسلسل المنهجي لموضوع بحثنا و حفاظا على التدرج المنطقي للأفكار و طرحها بمستوى علمي يتماشى و الطرح الأكاديمي لأهل التخصص ، و طريقة ميسورة و سلسة تتناسب مع ما يثيره كل العاملين في الحقل القانوني من تساؤلات في هذا الشأن ، و كذا ضرورة ملائمتها لمستوى جميع المهتمين بالدراسات القانونية ، فإننا قد مهدنا لدراستنا بباب تمهدي ضمناه تطور الفكر القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، و عالجنا موضوع بحثنا من خلال محورين أساسيين تطرقنا في المحور الأول إلى الشق النظري حيث تناولنا الأساس الفقهي و

التشريعي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، بالإضافة إلى تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من الأضرار في مجال المسؤولية المدنية ، أما المحور الثاني فتعرضنا فيه للشق التطبيقي من خلال إثارة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من الناحية العملية ، و بذلك كانت الخطة المعتمدة في هذه الأطروحة كما يلي :

الباب التمهيدي : تطور الفكر القانوني لنظرية مضار الجوار غير المألوفة في حضارات الشرق الأوسط و الأدنى و الديانات و المدنيات القانونية

الفصل الأول : الخلفيات الفكرية لمضار الجوار غير المألوفة في القوانين السائدة في حضارات الشرق الأوسط و الأدنى و الديانات و المدنيات القانونية

الفصل الثاني: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة

الباب الأول: التأصيل القانوني لنظرية مضار الجوار غير المألوفة و مظاهر قصورها

الفصل الأول : الأساس المعتمد في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة .

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة .

الباب الثاني : إثارة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من الناحية العملية.

الفصل الأول : الشروط الإجرائية و الموضوعية المتعلقة برفع دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

الفصل الثاني : آثار دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة.

خاتمـــــة

الباب التمهيدي:

تطور الفكر القانوني لنظرية مضار الجوار غير المألوفة في حضارات الشرق الأوسط و الأدنى و الديانات و المدنيات القانونية

الباب التمهيدي: تطور الفكر القانوني لنظرية مضار الجوار غير المألوفة في حضارات الشرق الأوسط و الأدنى و الديانات و المدنيات القانونية

تعتبر نظرية مضار الجوار غير المألوفة من أقدم النظريات التي عرفتها البشرية نظرا لارتباطها بحق الملكية الذي يحتل مكانة مرموقة سواء في الديانات أو الحضارات و كذا القوانين ، و هذا نظرا لقدسيته المستوحاة من قيمته لدى المجتمعات عبر تاريخ البشرية ، ناهيك على أن هذه النظرية تنظم علاقات الجوار التي لابد من صيانتها و المحافظة عليها و ضبطها بما يبعث على تحقيق الطمأنينة ، وهذا من خلال مساهمة الجميع في تهيئة المناخ الطبيعي للملكية عن طريق قيام المالك بدوره نحو المجتمع [1].

فالملكية لا يمكن أن تكون بأي حال من الأحوال سببا أو ذريعة للإضرار بالآخرين لكونها حقا له وظيفة اجتماعية ، حيث تم ضبطها بوضع قيود على حرية المالك تحد من التصرف في ملكيته و استعمالها و استغلالها ، ومن هذه القيود ما يتعلق بالمصلحة العامة ومنها ما تقرر لمصلحة خاصة و المعروفة بالتزامات الجوار ، فمسؤولية المالك في مواجهة جيرانه قائمة منذ القدم و من ثم نجده ملزما بعدم الإضرار بجيرانه ،حتى ولو كان ما يقوم به يحقق مصلحته ، إذ يتوجب عليه تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة تجسيدا لمبدأ التضامن بين أفراد المجتمع [2] .

من خلال ما سبق يتضح لنا بأن نظرية مضار الجوار غير المألوفة حظيت باهتمام منذ الأزل و هو ما سنعمل على توضيحه في الباب التمهيدي ، دون أن يفوتنا التعريج بالبحث في مفهوم الجوار و المضار غير المألوفة نظرا لأهمية ذلك في هذه الدراسة، و هذا من خلال الفصلين المواليين:

الفصل الأول: الخلفيات الفكرية لمضار الجوار غير المألوفة في القوانين السائدة في حضارات الشرق الأوسط و الأدنى والمدنيات القانونية.

الفصل الثاني: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة.

---

1 – زيدي قدري الترجمان ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، مكتبة دار السلام ، المغرب ، 2009 ، ص: 139

2 – منذر الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1988 ، الجزائر، ص 137 .

– الفصل الأول : الخلفيات الفكرية لمضار الجوار غير المألوفة في القوانين السائدة في حضارات الشرق الأوسط و الأدنى والمدنيات القانونية.

من المتفق عليه هو أن هناك ارتباطا وثيقا بين القانون و الدين ، ذلك أن فكرة القانون نشأت في ضل العقائد الدينية ، و هو ما دفع ببعض الدول الإسلامية إلى العمل على تجسيد هذا الارتباط في نظمها القانونية و الذي انعكس بطبيعة الحال على تشريعاتها [1] .

و نظرا لهذه الأهمية في العلاقة بين القانون و الدين ، ناهيك عن ضرورة توضيح ما ساد بشأن الأضرار غير العادية ضمن تشريعات الحضارات القديمة ، فإنه لا بد من العمل على تبيان فكرة مضار الجوار غير المألوفة على ضوء الديانات بمعية الشريعة الإسلامية السمحاء ، بالإضافة إلى كل من الحضارات العربية و الغربية ، و ذلك من خلال المباحث الآتية :

– المبحث الأول : مضار الجوار غير المألوفة على ضوء الديانات و الشريعة الإسلامية

– المبحث الثاني : مضار الجوار غير المألوفة على ضوء الحضارات العربية و الغربية

1 – عبد الرحمان علي حمزة ، مضار الجوار غير المألوفة و المسؤولية عنها ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 38 .

– المبحث الأول : مضار الجوار غير المألوفة على ضوء الديانات و الشريعة الإسلامية

كما بينا سلفا فإننا سنتعرض من خلال هذا المبحث إلى موقف الأديان من نظرية مضار الجوار غير المألوفة و ذلك وفق التسلسل التاريخي المجرد [1] لظهور تلك الأديان بداية بالديانة الهندوسية ، ثم الديانة البوذية ، معرجين على الديانة التاوية ، دون أن يفوتنا تحديد موقف الديانة اليهودية ، لنختم بالديانة المسيحية ضمن المطلب الأول ، كما سنعمل على تبيان موقف الشريعة الإسلامية في المطلب الثاني.

– المطلب الأول : موقف الديانات من نظرية مضار الجوار غير المألوفة

– الفرع الأول : موقف الديانة الهندوسية من مضار الجوار غير المألوفة

قبل تحديد موقف الهندوسية (البرهمية أو البراهمة) من مضار الجوار غير المألوفة ، فإنه جدير بالذكر أن كتاب الهندوس المقدس يسمى (**منوسمرتي**) و الذي يعود تاريخه إلى القرن الرابع عشر قبل الميلاد ، حيث أن هذا الأخير تضمن عبر نصوصه المختلفة العديد من القضايا ، غير أنه يكاد يكون خاليا من نص مباشر حول مضار الجوار بنوعيها ، باستثناء ما ورد فيه حول الجوار بصفة عامة إلا أنه ليس ذا صلة بأضرار الجوار ، و مثال ذلك ما جاء في معاقبة المواطن الذي ينتمي إلى طبقة (**البرهمن**) الذي يتوانى عن دعوة جاره بالجنب و الجار الذي يليه إلى مأدبة دعا إليها عشرين رجلا فهما أولى بتلك الدعوة من غيرهم ، كما تضمن كذلك السند المعتمد عليه للفصل في قضايا حدود الأراضي و الآبار و الأحواض و البساتين و الدور المتمثل في شهادة الجيران الملزمين بإدلاء شهادتهم دون أن يكذبوا فيها و إلا عوقبوا إذا خالفوا ذلك [2] .

---

1 – محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، ط 1، دار الحبيب للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 1995 ص، 20.

2 – محمد أحمد رمضان ، المرجع نفسه، ص 20، ص،21 .

و بالإضافة إلى ما سبق فقد احتوى كتاب (**منوسمرتي**) ما يستشف منه عدم الإضرار بالغير ومن ضمنهم الجار [1] .

– الفرع الثاني : موقف البوذية من مضار الجوار غير المألوفة

لم يرد في (**إنجيل بوذا**) ، أو ما يعرف بكتاب البوذية المقدس ، نص بصياغة مباشرة حول ما له علاقة بأضرار الجوار غير المألوفة ، بيد انه توجد إشارة مفادها غض النظر إلى عيوب الجار ، كما لا يفوتنا أن نشير أن بوذا قد أوصى أتباعه بمجموعة من الوصايا ، من بينها وصيتين مفادهما عدم افتعال الشر و معاملة الناس بمعروف و إحسان ، و مما لا شك فيه أن الجار يدخل ضمن النسيج الاجتماعي المراد بهاته الوصيتين [2] .

– الفرع الثالث : موقف الديانة التاوية (اللاوية) من مضار الجوار غير المألوفة

لم يتضمن كتاب التاوية المقدس نص مباشر حول أضرار الجوار غير المألوفة ، بل أنه يكاد ينعدم فيه ذكر الضرر ، باستثناء نص واحد عن الأضرار ، إذ جاء فيما معناه السبيل إلى السماء و ما يجب على الحكيم تعلمه بأن ينفع بغير أن يضر ، فإذا توجب ذلك على الحكيم فعلا فإنه يتعين عليه أن يشمل جاره بنفعه و يدفع عنه الضرر من باب أولى [3] .

– الفرع الرابع : مضار الجوار غير المألوفة في الديانة اليهودية

احتوى كتاب التوراة على العديد من الوصايا التي تحث بالابتعاد عن القتل و الزنا و السرقة و غير ذلك من الآثام مما هو منشور في أسفار التوراة ، غير أن هذه الأخيرة لم تتضمن أية إشارة إلى أضرار الجوار [4] ، بل أن مصطلحي (الجوار) و (الجار) أو ما يرادفهما لم يردا فيما هو

1 – محمد أحمد رمضان ، المرجع نفسه ، ص 21 .

2 – محمد أحمد رمضان ، المرجع السابق ، ص 21 .

3 – محمد أحمد رمضان ، المرجع نفسه ، ص 21 ،و ص، 22 .

4 – محمد أحمد رمضان ، المرجع نفسه ، ص 22 .– عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 38 .

منشور في التوراة [1].

– الفرع الخامس : مضار الجوار غير المألوفة في الديانة المسيحية

على الرغم من أن الشريعة المسيحية تعتبر ميدانا خصبا للمبادئ العامة التي من الممكن اعتمادها أساسا للتشريع إلا أنها تفتقر إلى القواعد القانونية [2] ، و هذا ما انعكس بطبيعة الحال على مضار الجوار غير المألوفة التي لم يتم الإشارة إليها ضمن كتاب المسيحية المقدس ، بل أن مصطلحي (الجار) و (الجوار) أو ما فيما معناهما لم يرد ذكرهما بتاتا في الإنجيل [3]

المطلب الثاني : موقف الشريعة الإسلامية من مضار الجوار غير المألوفة

حثت الشريعة الإسلامية السمحاء على عديد الفضائل، والهدف من ذلك كله هو جعل الأمة الإسلامية جمعاء مترابطة و متلاحمة كالأسرة الواحدة، لا تنفصم لها عروة و لا تنحل لها لحمة، ومن أسمى مظاهر هذه الفضائل حسن الجوار، وذلك حتى يكون المجتمع الإسلامي كالبنيان المرصوص، يشد بعضه البعض ، ولقد بلغ عظم حق الجار في الشريعة الإسلامية، أن قرن الله سبحانه وتعالى حق الجار بعبادته وتوحيده، وبالإحسان للوالدين و اليتامى و الأرحام في الآية الكريمة المعروفة بآية الحقوق العشرة .

– الفرع الأول : مضار الجوار غير المألوفة في القرآن الكريم

قوله تعالى : ﴿**وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا 36**﴾[4]. ووجه الاستدلال من الآية الكريمة ، أن الله تعالى أمر بالإحسان إلى الجار ، و أكد على ذكره بعد الوالدين و الأقربين و اليتامى ، و المساكين ، فيقول ابن عباس – رضي الله عنهما – في معنى الآية ، في قوله تعالى :(و الجار ذي القربى) يعني الذي بينك و بينه قرابة ، و قيل من له مع

1- محمد أحمد رمضان ، المرجع نفسه ، ص 22 .
2 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع نفسه ، ص 38 .
3 – محمد أحمد رمضان المرجع نفسه ، ص 22.
4 – سورة النساء ، الآية 36.

الجوار في الدار قرب في النسب ، (و الجار الجنب) الذي ليس بينك و بينه قرابة . و قيل : (الجار ذي القربى) يعني المسلم ، (و الجار الجنب) اليهودي ، و قيل كذلك الرفيق في السفر [1]

و جاء في تفسير المنار ، أن الجوار ضرب من ضروب القرابة فهو قرب بالنسب ، و هو قرب بالمكان و السكن ، و قد يأنس الإنسان بجاره القريب ، ما لا يأنس بنسيبه البعيد ، و يحتاجان إلى التعاون و التناصر ما لا يحتاج الأنسباء الذين تناءت ديارهم ، فإذا لم يحسن كل منهما بالآخر لم يكن فيهما خير لسائر الناس[2].

– الفرع الثاني : مضار الجوار غير المألوفة في السنة النبوية الشريفة

أما السنة النبوية الشريفة ، فقد استفاضت نصوصها ، في بيان رعاية حقوق الجار ، و الوصية به و صيانة عرضه ، و الحفاظ على شرفه ، و ستر عورته ، و غض البصر عن محارمه ، و البعد عن ما يريبه و يسيء إليه ، و من أجل ذلك جاءت نصوص الحديث النبوي تشدد في الإحسان إلى الجار و البعد عن مضرته ، و التي نستعرض إلى بعضها كالتالي :

1- عن عائشة – رضي الله عنها – عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : " **مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ** " [3] .

و وجه الدلالة من الحديث أن النبي توقع أن يأتيه جبريل بأمر من الله تعالى ، يجعل الجار وارثا من جاره كأحد أقربائه ،و ذلك من كثرة ما شدد في حفظ حقوقه و الإحسان إليه ، و هذه كلمة جامعة بالغة ، فإن الوصاية بالجار تشمل كف الشر عنه و إسداء الخير إليه ، و الحديث يدل على أن هذه الوصاية كانت على جانب عظيم من الحث و التأكيد على رعاية حقوقه [4] .

---

1 – ابن كثير ، تفسير ابن كثير ، تحقيق محمد حسين شمس الدين ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان 1419 هـ ، ج2 ، ص 261 .

2 – محمد رشيد رضا ، تفسير المنار ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر ، 1990 ، ج 5 ، ص 75 .

3 –أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب ، باب الوصاية بالجار، حديث رقم 6014 ، تحقيق محمد زهير بن ناصر، ط 1 ، دار طوق النجاة (د. م . ن) 1422 هـ ، ج 8 ، ص 10 .

4 – عبد الجابر الأعرج ، حقوق الجار ، مجلة هدى الإسلام ، الأردن ، العدد التاسع 2008 ، مجلد 29 ، ص 110 .

2- عن أبي شريح ، ان النبي صلى الله عليه و سلم قال : " **وَ اللهِ لَا يُؤْمِنُ ، وَ اللهِ لَا يُؤْمِنُ، وَ اللهِ لَا يُؤْمِنُ . قِيلَ : وَ مَنْ يَا رَسُولَ اللهِ ؟ قَالَ : " الَّذِي لَا يَأْمَنُ جَارُهُ بَوَايِقَهُ** " [1] ، و في صحيح مسلم عن أبي هريرة ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " **لَا يَدْخُلِ الْجَنَّةَ مَنْ لَا يَأْمَنُ جَارُهُ بَوَائِقَهُ** " [2] .

يتعلق هذا بالجار و البوائق هي الغوائل و الأذى، يعني إذا كان جارك لا يأمنك أن تبوقه ، و البوق هو السرقة أو الاختلاس ، أو الأخذ بخفية شيئا من ماله ، أو كذلك من البوائق ضرب ولده أو إيذاؤه ، أو ما أشبه ذلك ، فإذا كان الجار لا يأمن من جاره يخشاه و يراقبه ، و يصل إليه من جاره شيء من الأذى ، فذلك المؤمن لا يكون مؤمنا حق الإيمان حتى يأمن غوائله و أذاه و اختلاسه ، و سرقته و نهبه و سلبه و ضربه و أذاه بأي نوع من الأذى [3] .

3- عن المقداد بن الأسود قال : قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه : " **مَا تقُولُونَ فِي الزِّنَا " قَالُوا : حَرَّمَهُ اللهُ وَرَسُولُهُ فَهُوَ حَرَامٌ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ، قَالَ : فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَصْحَابِهِ :"لَأَنْ يَزْنِي الرَّجُلُ بِعَشْرِ نِسْوَةٍ أَيْسَرَ عَلَيْهِ مِنْ أَنْ يَزْنِي بِامْرَأَةِ جَارِهِ" ، قَالَ : فَقَالَ : " مَا تَقُولُونَ فِي السَّرِقَةِ ؟ قَالُوا : حَرَّمَهَا اللهُ وَ رَسُولُهُ فَهِيَ حَرَامٌ ، قَالَ : " لَأَنْ يَسْرِقَ الرَّجُلُ مِنْ عَشْرَةِ أَبْيَاتٍ ، أَيْسَرَ عَلَيْهِ مِنْ أَنْ يَسْرِقَ مِنْ جَارِهِ "**[4] .

ما كان الجار ممن يتوقع منه الحفظ و الصيانة ، و كان غالبا أعرف بمكامن البيت ، و مكامن الأشياء الثمينة من غيره ، كانت خيانته لجاره في هذه أعظم إيجاعا ، و من ثم كان الذنب

---

1 – أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب ، باب الوصاية بالجار حديث رقم 6016 ج 8 ص 10 ، ومعنى بوائقه جمع بائقة و هي الظلم و الشر و الشيء المهلك .

2 – أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان باب تحريم إيذاء الجار ، حديث رقم 46 ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان (د ت) ، ج 1، ص 68 .

3 – ابن جبرين، شرح كتاب الإيمان من مختصر مسلم، الموقع الرسمي للشيخ ابن جبرين، http://ibn-jebreen.com تاريخ التصفح 2015/12/20 .

4 – أخرجه أحمد في مسنده الأنصار ، بقية حديث المقداد الأسود حديث رقم 23854 ، تحقيق شعيب الأرنؤوط و آخرون ط 1 ، مؤسسة الرسالة (د م ن) 2001 ، ج 39 ، ص 277.

في حق الجار أعظم و ارتكاب الجرم و الاعتداء عليه أفظع ، و إفساد أهله عليه أشنع ، و الزنا بحليلته اخطر ، و سرقته من جاره أكبر و أجرم[1] .

4- عن أبي هريرة قال : **قَالَ رَجُلٌ : يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّ لِي جَارًا يُؤْذِينِي ! فَقَالَ : " انْطَلِقْ فَأَخْرِجْ مَتَاعَكَ إِلَى الطَّرِيقِ " فَانْطَلَقَ فَأَخْرَجَ مَتَاعَهُ ، فَاجْتَمَعَ النَّاسُ عَلَيْهِ فَقَالُوا : مَا شَأْنُكَ ؟ !!**

قَالَ : لِي جَارٌ يُؤْذِينِي فَذَكَرْتُ لِلنَّبِيِّ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ – فَقَالَ : "انْطَلِقْ فَأَخْرِجْ مَتَاعَكَ إِلَى الطَّرِيقِ " ، فَجَعَلُوا يَقُولُونَ : اللَّهُمَّ اللَّعْنَةَ ! اللَّهُمَّ اخْزِهِ ! فَبَلَغَهُ فَأَتَاهُ فَقَالَ : ارْجِعْ إِلَى مَنْزِلِكَ فَوَاللهِ لَا أُؤْذِيكَ [2] .

و وجه الدلالة من هذا الحديث أن الإحسان إلى الجار وحده ليس كافيا ، بل الصبر على أذاه كذلك يجلب محبة الله و رسوله .

5- عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : " **مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَ الْيَوْمِ الْآخَرِ فَلَا يُؤْذِ جَارَهُ ، وَ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَ الْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ ، وَ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَ الْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيَقُلْ خَيْرًا أَوْ لِيَصْمُتْ** " [3].

إن إيذاء الجار ضد الإحسان و لا شك أن ربط هذه الآداب بالإيمان معناه أن تنبعث انبعاثا ذاتيا و تحت رقابة وازع هذبه الدين و صقله اليقين ، فلا يصنع المرء في إخفاء أمرا يخشى منه في العلانية ، و لا يسعى في شر لأحد بمكر أو دهاء بحيث لا يؤخذ عليه في ظاهر الأمر ، ذلك لأن المؤمن الحق رقيبه إيمانه ، فإيمانه يراقب أعماله و أقواله في سره و علانيته ، إن الجيرة امن

---

1 - أبي يحي محمد بن عبده ، فقه التعامل مع الجار و بيان حقوقه ، دار الصفا و المروة للنشر و التوزيع ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 54 .

2 -رواه البخاري في الأدب المفرد ، باب شكاية الجار ، حديث رقم 59 ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني ، ط 4 ، دار الصديق للنشر و التوزيع (د.م.ن)1997 ، ص 71 .

3 - رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب ، باب من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يؤذ جاره ، حديث رقم 6018 ، ج8 ، ص 11.

و رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب تحريم إيذاء الجار ، حديث رقم 47 ،ص 68 .

و سلامة ، و جاء نفي كمال الإيمان عمن يبادر جيرانه بالشر و يمكر بهم مكر السوء ، و يسعى في إزعاجهم ببوائقه و دواهيه و بذاءاته ، و يعيشون في جواره في توجس و هم و توقع لصدور شر منه أو أذى .

و كل هذه الأحاديث تخويف عظيم و نذير من إلحاق الضرر بالجوار ، فالجار له حقوق سواء كان مسلما أو غير مسلم ، سواء كان قريبا أو غريبا ، و من حقوق الجار في الإسلام إلقاء السلام عليه ، و زيارته في مرضه ، و مواساته في شدائده ، و كذلك نصرته ضد من يظلمه و توجيه أولاده بحسن معاملتهم، و من حقه أيضا حفظه إذا غاب ، و التغاضي عن هفوته إذا هفا ، و حضور جنازته ، و الأخذ بيده إذا كان ضعيفا و معاونته إن كان فقيرا، و إدخال السرور عليه ، و هذا ما أوصانا عليه خير البرية فهو لا ينطق عن الهوى فما قيام الأمة و تماسكها إلا من صلاح أفراد المجتمع من خلال الجيران كخلية ثانية بعد الأسرة [1] .

– المبحث الثاني:مضار الجوار غير المألوفة في ضوء القوانين السائدة في الحضارات العربية و الغربية

بعد أن تعرضنا من خلال المبحث الأول لمضار الجوار غير المألوفة على ضوء الديانات و الشريعة الإسلامية ، فإنه من الضروري تخصيص هذا المبحث لمعرفة موقف قوانين الحضارة العربية و الغربية من نظرية مضار الجوار غير المألوفة و ذلك من خلال المطلبين المواليين :

المطلب الأول : مضار الجوار غير المألوفة في ظل قوانين الحضارة العربية

باعتبار التشريعات التي صدرت خلال الحضارات القديمة و التي من بينها حضارة بلاد ما بين النهرين مرجعا في سن القوانين فإنه من الضروري التعرض لمضار الجوار غير المألوفة في ظل قوانين حضارة بلاد الرافدين وفق ما يلي :

1 –أحمد عز الدين محمد ، الأسرة المسلمة و حسن الجوار، مجلة التوحيد، مصر ، السنة 32، العدد 3، 2003، ص ،46.

– الفرع الأول : مضار الجوار غير المألوفة في قانون أورنمو (Urnammu)

بلغت المواد المكتشفة من قانون أورنمو[1] إحدى و ثلاثين مادة و لم يرد في فحواها أية إشارة إلى أضرار الجوار ، بل أن هذا القانون لم يشر لكلمة الجوار سواء صراحة أو ضمنا [2] ، مما يعني بأن الفترة التي كان ساريا خلالها هذا التشريع لم تشهد اهتماما بأضرار الجوار غير المألوفة و يتضح ذلك من عدم منح الجار المكانة التي يفترض أن تمنح له .

–الفرع الثاني : مضار الجوار غير المألوفة في قانون لبت عشتار (Lipt – Ishtar)

اختلف قانون لبت عشتار [3] عن سابقه اختلافا بسيطا ، حيث أورد ضمن المادة الحادي عشر(11) منه مسألة الجوار بوجه عام ، ملزما من خلالها صاحب الأرض المهجورة الذي لم يقم بتقوية سور أرضه المحاذي لدار شخص آخر بالتعويض عما لحقه من خسارة نتيجة السرقة التي قد يتعرض لها [4] .

– الفرع الثالث : مضار الجوار غير المألوفة في قانون حمورابي

تضمن قانون الملك حمورابي [5]بعض النصوص القانونية التي تشير إلى بعض الأضرار التي قد تقع بين الجيران ، و التي من بينها تقاعس الشخص عن تقوية سد حقله مما ينتج عنه كسرة فيه مما ينجر عليه إلحاق الضرر بحقل جاره ، و هذا ما ينشأ عنه التزام في ذمة الجار المتسبب في الضرر لجاره بتعويضه عن الحبوب التي تلفت في حقله ، و إن لم يتمكن من ذلك فللمضرورين أن يبيعوه و ممتلكاته و يقتسموا الثمن فيما بينهم.

---

1 – فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، ط 3 ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، العراق ، 1987 ، ص 26 إلى ص 32 .

2 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 45 .

3 – فوزي رشيد ، المرجع السابق، 58 .

4 عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 45 .

5 – فوزي رشيد ، المرجع نفسه ، ص 113 إلى 174.

بالإضافة إلى ذلك تقاعس الشخص أثناء فتحه لجدوله الخاص به للسقي لحد يغمر فيه الماء حقل جاره ، إذ يلزم هذا الأخير بأن يدفع لصاحب الحقل المتضرر من الحبوب ما يساوي إنتاج حقله [1] .

المطلب الثاني : مضار الجوار غير المألوفة في ظل قوانين الحضارة الغربية

حتى نلم بنظرية مضار الجوار غير المألوفة فإنه ينبغي علينا إلقاء نظرة حول موقف قوانين الحضارة الغربية من هذه النظرية و لأجل ذلك خصصنا الفروع الآتية :

الفرع الأول : مضار الجوار غير المألوفة في القانون اليوناني

حظيت علاقات الجوار في القانون اليوناني القديم بالأهمية اللازمة ، فنظمت الحدود بين الجيران ، و فرض ترك مسافات معينة بين المباني حين البناء [2] ، كما حددت الجزاءات الناجمة عن مخالفة ذلك التي يمكن أن تصل في بعض الأحوال إلى حد إزالة البناء ذاته مع دفع تعويض مناسب للجار ، كما ضبطت القواعد المتعلقة بتنظيم المنازعات بين الجيران ، سواء تلك المتعلقة بتحديد حدود الملكية أو ما ارتبط بحالة عن الأمطار السائلة من عقار عال إلى عقار أدنى [3] .

وجدير بالذكر أن ملامح الملكية الفردية بدأت بالظهور بشكل ملحوظ منذ العصر الثامن حيث انفصلت عن ملكية الجماعة [4] ، غير أن النزاعات بين الجيران في العهد اليوناني كانت ضئيلة جدا ، و يرجع السبب في ذلك إلى " أسلوب السمك المنعزل " [5] أي تباعد السكنات و التجمعات السكنية ، بالإضافة إلى انتشار الحرية التعاقدية و التي كانت بدورها كافية لتنفيذ العقود الجارية بين الجيران بعكس ما هو الحال عليه في وقتنا الحاضر [6] .

---

1 - عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع نفسه ، ص 46 .

2- جاد يوسف خليل ، مضار الجوار غير المألوفة ، دار العدالة ، بيروت ، لبنان ، 2006 ، ص 40 .

3 - عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 46 .

4 - جاد يوسف خليل ، المرجع السابق ، ص 39 .

5 - محمد أحمد رمضان ، المرجع السابق ، ص 28 .

6- جاد يوسف خليل ، المرجع نفسه ، ص 40 .

– الفرع الثاني : مضار الجوار غير المألوفة في القانون الروماني

اعتبر الرومان الملكية حقا مطلقا و دائما و قاصرا على صاحبه ، بل أنهم كانوا يميلون نحو أسلوب السكن المنعزل ، و هذا ما ساهم في ندرة النزاعات بين الجيران عندهم [1] ، و على الرغم من هذا نظم القانون الروماني بموجب الألواح الإثنى عشر [2] حق الملكية و أحاطه بمجموعة من القيود و الالتزامات التي يتحملها المالك ، لا سيما ما تعلق بأضرار الجوار من خلال " الارتفاقات المدنية " كتقريره للجار على جاره بأن يلتزم بتحمل بعض الأضرار العادية ، و كذا تقرير الحق للجار على جاره بأن يلتزم بعدم القيام بما يضر به كتعلية البناء إلى حد يحجب فيه النور عنه [3] .

ويرى الفقيه "كيك " [4] بأن القانون الروماني تطرق للقيد الذي يمنع المالك من استعمال ملكيته بأي طريقة يصاب فيها جاره بمضار غير مألوفة ، كأن يعمل على فتح مصنع تنبعث منه روائح أو سوائل أو دخان أو ما من شأنه الإضرار بجاره.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن القانون الروماني جسد فعلا المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، علما أنه و في المقابل قرر على الجار تحمل المألوف من المضار التي يتسبب فيها جاره جراء استعماله الطبيعي لحقه [5] ، ومن ثم فإنه يتأكد لنا بأن الفقهاء الرومان ميزوا منذ القديم بين الأضرار المألوفة وغير المألوفة أي بين الضرر العادي المتسامح به وبين الضرر غير العادي المعاقب عليه ليحددوا بذلك أوجه إقامة دعوى نفي الارتفاق وردها [6].

---

1 – محمد أحمد رمضان ، المرجع السابق ، ص 28 .

و عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 47 .

2 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 47

3 –محمد احمد رمضان ، المرجع نفسه ، ص 28

4- Les instituions juridiques desromain. Paris,cuq,1902, T.11.p193

5 – جاد يوسف خليل,المرجع نفسه,ص 41,ص42.

و محمد احمد رمضان,المرجع السابق,ص29,ص30.

6- Marcovitch,latheorie de l’abus de droits en droit comparais, Paris, 1936,p31

الفرع الثالث : مضار الجوار غير المألوفة في القانون الفرنسي القديم

أجمع الفقهاء الذين عكفوا على شرح القانون الفرنسي القديم بأنه قد فرضت بعض القيود على الملكية العقارية ذات الصلة بمصلحة الجيران ، و ذلك برسم الحدود للمالك أثناء استعماله لحق الملكية ، و يرى الفقيه " **بوتييه** " بأنه لا يحق للمالك أن يقوم بأي عمل من شأنه الإضرار بجاره أو منافيا لالتزامات الجوار ، بمعنى أن أي استعمال لحق الملكية يحده حق الجار ، فإذا تجاوز هذا الحد كيف على أنه تعسف وجبت المسائلة عنه .

كما قرر الفقيه دوما بأنه لا يمكن للمالك أن يعمل عملا في عقاره قد تنشأ عنه مضايقة للعقار المجاور أو تلحق به أضرارا مثل إحداث دخان كثيف على مستوى الفرن أو الكور .

أما الفقيه " **دي لهومو** " فقد قرر بأنه من غير المستساغ أن يقوم الشخص بعمل في عقاره يضر بعقار الغير ، مثل سد المطلات و حجب الضوء ، لا سيما إذ لم يحقق هذا العمل منفعة ، علما أن جدل الفقهاء و اختلاف وجهات نظرهم في هذا المجال لم يقف عند الشق النظري ذو البعد الأكاديمي ، بل امتد هذا التباين في الآراء إلى الميدان العملي [1] .

=و زرارة عواطف,التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري ,دفاتر السياسة والقانون , جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ، العدد 3 جوان 2010 , ص 196 .

1 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص ، ص ، 48 ، 49 .

الفصل الثاني :مفهوم مضار الجوار غير المألوفة

نظراً لأن الشق المفاهيمي و التاريخي يكتسيان أهمية بالغة في الدراسات القانونية ذات الطابع الأكاديمي، فإننا سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى التعريف بالجوار من الناحية اللغوية و الاصطلاحية علاوة على التعريف القانوني و الفقهي، دون أن يفوتنا تحديد أنواع الجيران وهذا حتى نتمكن من تصور الآثار المترتبة عن الأضرار غير المألوفة التي قد تقع في بيئة الجوار، و التي سنعمل على توضيحها من خلال ضبط مفهوم الضرر ضمن القواعد العامة ناهيك عن تحديد الضرر غير المألوف، و الذي يشكل مناط المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

و حتى تتسم دراستنا بموضوعية الطرح قمنا ببحث فكرة مضار الجوار غير المألوفة على ضوء الديانات و الحضارات والمدنيات القانونية وهذا من أجل تحديد موقفها من هذه النظرية، بالإضافة أن طبيعة أية دراسة ناجعة تقتضي البحث في التسلسل التاريخي قصد الوقوف على أصل هذا التصور و الذي يفرض علينا طرح التساؤل الآتي: ما المقصود بمضار الجوار غير المألوفة؟و ما موقف الديانات و الحضارات و المدنيات القانونية من هذه المسألة؟

يأخذ الجوار ضمن نطاق المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة طابعا متميزا عن مفهومه بالنسبة لأي مسألة أخرى ، فالجوار واقعة طبيعية من جهة وواقعة اجتماعية من جهة أخرى ، أي أنه واقعة تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان أي دخل فيها ، كما أنه حالة حتمية موجودة في المجتمع و لا مفر منها [1] .

وهذا ما جعل مضار الجوار غير المألوفة تكتسب خصوصية تميزها عن غيرها من المفاهيم، وهو ما سنوضحه من خلال المبحثين المواليين :

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للجوار

المبحث الثاني : الإطار المفاهيمي للمضار غير المألوفة .

1 – عبد الرحمان علي حمزةالمرجع السابق ص54.

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للجوار

قد يرتب الجوار مضارا لا يستطيع الجار أن يتحملها لاسيما في ظل التطور المتسارع ضمن مجال العمران ، حيث أصبحت مضايقات الجوار مشكلة متكررة ومتجددة في الحياة اليومية بين الجيران ، لتشكل بذلك خصومات و نزاعات على مستوى القضاء في إطار ما يعرف بمضار الجوار غير المألوفة ، و التي سنعمل على تحديد مفهومها من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول :تعريف الجوار

لتطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة كان لابد من تحديد مفهوم الجوار باعتباره مناط تطبيق هذه النظرية ، فلا يتوقع أن تثار المسؤولية عن المضار غير المألوفة ما لم يقع نزاع بين شخصين أو أكثر ، توافرت لدى كل طرف منهم صفة الجار مهما كان الموقع القانوني لكل واحد منهم ، أي مضرورا أو مسئولا عن الضرر أو محدثا له [1] .

و نظرا لأهمية تحديد معنى الجوار فإننا سنحاول التطرق له من جميع جوانبه من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول : التعريف اللغوي للجوار

الجوار. بكسر الجيم . مصدره جاور ، ويقال : جاور جوارا و مجاورة أيضا .

و من معاني الجوار المساكنة و الملاصقة ، و الاعتكاف في المسجد ، و العهد و الأمان .

و من الجوار الجار ، ويطلق على معان عديدة منها : المجاور في المسكن ، و الشريك في العقار أو التجارة ، والزوج و الزوجة ، والحليف ، و الناصر ، جارا لغيره إلا و ذلك الغير جار له ، كالأخ و الصديق،حيث دل مصطلح الجوار على معنى الملاصقة و القرب كالسكن أو نحوه كالبستان و الحانوت ... [2].

---

1 – أشرف جابر سيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2010 ، ص21 .

2 – ابن منظور ، لسان العرب ، مادة جاور ، الطبعة الاولى ، دار المعارف ، القاهرة ، مصر ، دون سنة نشر ، ص 617

الفرع الثاني : المدلول الاصطلاحي للجوار:

يتخذ الجوار مدلولا إذا نظرنا له من زاوية شخص الجار و مدلولا بالنظر إليه من حيث الأموال أو العقارات التي تنشأ حالة الجوار ، حيث اختلف الفقهاء حول تحديد مفهوم موحد للجوار بالنظر إليه من ناحية الأموال و مرجع هذا الخلاف يدور أساسا حول مدى الجوار ، فهل يشترط التلاصق بين العقارات للقول بتحققه أم أن مجرد التجاور من بعيد كاف لتحقيق ذلك .

يرى غالبية الفقهاء أنه لا ينبغي تقييد نطاق الجوار للقول بتحقق المسؤولية عن المضار غير المألوفة لأن الجوار حسبهم يشمل العقارات و يتعداه إلى المنقولات [1] .

أما المشرع الجزائري فإننا نجده أثناء تناوله لالتزامات الجوار لم يتعرض لنطاق الجوار باستثناء بعض القيود المتعلقة بتلاصق العقارات، أي أن المضار تتحقق فقط في حالة العقارات المتلاصقة دون سواها، كحق المطل و فتح المناور [2].

و بالنسبة لمدلول الجوار من حيث الأشخاص فهو فكرة تتسم بالحداثة ، حيث أنها لم تعد مقتصرة على الترابط بين الملكيات المتجاورة فقط ، بل تجاوزت هذا الاعتبار لتشمل النشاطات الفردية التي لم تعد محصورة في علاقة المالكين فقط ، بل تعدت إلى المستأجرين و الشاغلين للعقار على اختلاف صفاتهم ، بمعنى أنه لا يهم إن كانوا أقارب أو أصدقاء أو ضيوف زائرين ، وذلك على أن يبقى مالك العقار هو المسئول الأول عن تخصيص عقاره للمنفعة العامة أو الخاصة ، و عليه فالقانون لا يقصد مجموعة عقارات متلاصقة و حسب ، بل يعني بصفة عامة استعمال الأمكنة المتلاصقة جغرافيا دون أي اعتبار للحائز الذي يستعملها [3] ، و من ثم فإنه يتضح لنا بأن صفة المالك لا تعد شرطا جوهريا لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، علما أن

---

1 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 79 .

2 – انظر المواد من 703 إلى 711 من الأمر 75 / 58 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 72 مؤرخة في 1975/09/30 .

3 – مروان كساب ، المسؤولية عن مضار الجوار ، ط 1 ، طباعة جون كلود الحلو الأشرقية ، لبنان، سنة 1998 ، ص16 .

المشرع الجزائري يؤكد على هذه الصفة بموجب نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي:"يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه..."[1] .

و لهذا فإننا نرى بأن المشرع الجزائري لم يوفق حين اشترط صفة المالك لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، لأننا لو سلمنا بذلك تنتفي مسؤولية مستأجر العقار أو شاغله عما يحدثه من أضرار غير مألوفة بجاره ، و الذي قد يكون هو الآخر مالكا أو مستأجرا أو شاغلا للعقار، و هو ما يفرض على المشرع إعادة النظر في صياغة هذا النص بما يتماشى و تبنيه لنظرية مضار الجوار غير المألوفة .

و على الرغم من أن ضبط تعريف اصطلاحي دقيق للجوار تعتريه بعض الصعوبات إلا أن ذلك لم يمنع الفقهاء من الاجتهاد في إيجاد تعريف له ، حيث عرف بأنه : " النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص و الأموال أيا كانت طبيعتها و سواء كانت متلاصقة أم غير متلاصقة ، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة و الذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة "[2] .

يتبين لنا جليا من خلال هذا التعريف بأن حالة الجوار تتحقق سواء في العقارات المتلاصقة أو غير المتلاصقة ، بالإضافة إلى أنه اعتمد معيار الضرر في تحديد علاقة الجوار حيث تمتد إلى الحد الذي يصل فيه أذى الأنشطة التي تحدث ضمن بيئة الجوار .

الفرع الثالث : التعريف القانوني للجوار

لا يوجد تعريف للجوار ضمن النصوص القانونية الواردة بالقانون المدني الجزائري ولا في ما تضمنته القوانين المقارنة ، حيث اكتفت هذه القوانين و على غرارها القانون الجزائري بتنظيم

1 - انظر الأمر 58/75 ، المرجع السابق .

2 – عطا سعد محمد حواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة ، الإسكندرية ، مصر ، 2001ص 98 .

علاقات الجوار و تبيان القيود الواردة عليها ، إذ تضمنت القيود محددة الجزاء على مخالفتها دون أن تبين معنى الجوار [1] .

غير أن هذا النقص في التعريف لا يعني بأن الجوار ظاهرة ليس لها مدلول قانوني ، و ما يؤكد ذلك اعتراف أغلب التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري بنظرية مضار الجوار غير المألوفة ، و هذا لأن تعريف الجوار تعريفا قانونيا ثابتا و محددا من بين الأمور التي يصعب حسمها بدقة ، و ذلك لكون فكرة الجوار ذات طابع مرن متغير فلا يمكن إخضاعها لمعيار ثابت ، ما عدا التجاور الجغرافي الدائم وغير المؤقت سواء بين الأشخاص أو الأشياء [2].

الفرع الرابع : التعريف الفقهي للجوار

اختلف الفقهاء في تعريف الجوار من حيث مدى التلاصق الذي يتحقق به الجوار ، حيث ذهب البعض منهم للقول بضرورة امتداد التلاصق بين العقارين بما يكفي ، حتى يمكن القول بوجود الجوار بين العقارات [3] ،و بذلك ترك هذا الاتجاه للقاضي تقدير كفاية التلاصق في تحقيق معنى الجوار تبعا للحالة المعروضة عليه .

وذهب البعض الآخر من الفقهاء للقول بأن مجرد الاتصال بين عقارين في أقل قدر يكفي ليتحقق معنى الجوار [4] .

---

1 – زرارة عواطف ، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 76 .

2 – مروان كساب المرجع السابق ، ص 20 .

3 – عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 09 أسباب كسب الملكية ، دار إحياء التراث العربي للنشر و التوزيع ، بيروت لبنان ، 1967 ، ص 568 .

و فريد عبد المعز فرج ،التزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية ، رسالة ماجستير ،كلية الشريعة و القانون ، القاهرة ، مصر ، 1979 ، ص 86 وما بعدها .

4 – فيصل زكي عبد الواحد ، أضرار البيئة في محيط الجوار و المسؤولية المدنية عنها ، مكتبة سيد عبد الله وهبة ، القاهرة مصر ، 1988، 1989 ، ص 30 و ما بعدها .

و زكي زكي زيدان ، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة و القانون المدني ، رسالة دكتوراه ،كلية الشريعة والقانون ، القاهرة ، مصر ، 1995 ، ص 56 .

بل أن الدكتور شفيق شحاتة يذهب إلى أبعد من ذلك بقوله : " لا يهم إذا كان الجار الذي لحقه الضرر جارا ملاصقا أو شخصا آخر مقيما بالحي على مسافة من المحل الذي يستعمل استعمالا غير مألوف ..." [1].

و من بين الفقهاء من اعتبر بأن مجرد اجتماع العقارات و تقاربها في حي واحد يكفي لتحقق الجوار [2]، مما يعني بأن صفة التجاور يمكن أن تتحقق حتى و لو لم يتوافر شرط التلاصق[3] و الذي لم يعد شرطاً أساسياً لذلك.

وجدير بالذكر أن لفظ الجوار قد ورد ذكره بالقرآن الكريم في عدة آيات قرآنية منها قوله تعالى: ﴿ **وَفِي الْأَرْضِ قِطَعٌ مُتَجَاوِرَاتٌ وَجَنَّاتٌ مِنْ أَعْنَابٍ وَزَرْعٌ وَنَخِيلٌ صِنْوَانٌ وَغَيْرُ صِنْوَانٍ يُسْقَى بِمَاءٍ وَاحِدٍ وَنُفَضِّلُ بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ فِي الْأُكُلِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ 4** ﴾ [4].

و قوله في الأرض قطع متجاورات أي أراض يجاور بعضها بعضا [5].

---

1 – فيصل زكي عبد الواحد ، المرجع نفسه ، ص 30 .

2 – مراد محمود محمد حسن حيدر ، التكييف الشرعي و القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2009 ، ص104 .

3– عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 83

4 – سورة الرعد: الآية: 04

5 – إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي ،تفسير القرآن العظيم ، المجلد الرابع ، دار طيبة ، 1999 ، ص 431 .

-المطلب الثاني : أنواع الجيران

بعد أن تطرقنا لتعريف الجوار، فإنه من الضروري تبيان و تحديد أنواع الجيران و ذلك وفق ما يلي :

-الفرع الأول : المفهوم القانوني لشخص الجار

لم يتطرق القانون المدني الجزائري و لا القوانين الوضعية المقارنة للمفهوم القانوني لشخص الجار ، غير أن الراجح من الناحية الواقعية هو أن هذه الصفة تنعقد لكل من يشغل العقار [1] ، سواء كان مالكا له أو مستأجرا له أو غير ذلك ممن له مسؤولية عليه [2] .

وتبرير عدم حصر صفة الجار في شخص المالك كون أن حالة الجوار لا بد أن ينظر إليها على أساس أنها حالة قانونية لا ذمة مالية [3] .

الفرع الثاني : مفهوم الشريعة الإسلامية لشخص الجار

أكدت الشريعة الإسلامية السمحاء على احترام حقوق الجار و صيانتها و أنزلت الجار المنزلة اللائقة به لقوله تعالى: ﴿**وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا 36**﴾[4].

ذكرت هذه الآية نوعين من الجيران هما :

1 . الجار ذو القربى : و يقصد به الجار الذي بينك وبينه قرابة .

---

1 - أشرف جابر السيد ، المرجع السابق ، ص 22 .

2 - قصد تحقيق التكافل الاجتماعي بين الجيران فإنه يجب أن تقوم علاقة الجوار بينهم على أساس الالتزامات المتبادلة منذر عبد الحسين الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1988 ، ص172 .

3 - Durry (G) : la responsabilité Civile : RTD Civ . 1977 p 132 .

4 - سورة النساء ، الآية 36

2 . الجار الجنب : ويقصد به الجار الذي ليس بينك وبينه قرابة ، و قيل بأنه الأجنبي ، كما قيل بأنه اليهودي أو النصراني [1] .

المطلب الثالث : أنواع الجوار

الجوار وفق الشريعة الإسلامية نوعان هما :

الجوار العادي أو ما يصطلح عليه بالجوار الرأسي و الذي انتشر بكثرة في وقتنا الحالي نتيجة النمو الديموغرافي ، بالإضافة إلى الجوار الجانبي أو ما يعرف بالجوار المطلق و لتوضيح هاذين النوعين خصصنا لهما الفرعين المواليين :

– الفرع الأول : الجوار العادي : (الرأسي)

و يسمى حق التعلي و يتحقق في العقارات المؤلفة من عدة طوابق ، و هذا النوع من الجوار أقوى من الجوار الجانبي نظرا لتعلق حق كل من الجارين بملك الآخر و انتفاع كل منهما بملك الآخر بصفة مستمرة ، ولذلك اتفق الفقهاء على أنه ليس لأحد منهما التصرف في ملكه بما يسبب ضررا لجاره .

– الفرع الثاني : الجوار الجانبي : (المطلق)

ويتحقق هذا النوع في العقارات المتلاصقة ، و قد اختلف بشأن هذا الأخير خاصة من حيث مدى منع المالك من التصرف في ملكه بطريقة تضر بملك الجار ، حيث ذهب الشافعي و أحمد و المتقدمون من الحنفية إلى القول بحرية المالك في التصرف بملكه ، شريطة أن لا يظهر منه قصد الإضرار بالغير ، في حين ذهب المالكية و المتأخرون من الحنفية إلى أن يكون تصرف المالك

1 – عبد الرحمان بن أحمد بن محمد بن فايع ، أحكام الجوار في الفقه الإسلامي ، ط1 ، دار الأندلس الخضراء للنشر و التوزيع ، جده ، السعودية ، 1955، ص 44 .

في ملكه مقيد بعدم الإضرار بجاره ضررا فاحشا [1] مستندين في ذلك إلى قوله صلى الله عليه و سلم :" **لاَ ضَرَرَ وَ لاَ ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ** " [2].

– المبحث الثاني : الإطار المفاهيمي للمضار غير المألوفة :

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد بأن المشرع قد قرر مسؤولية المالك عن الأضرار التي قد يلحقها بجاره إذا تجاوزت الحد المألوف ، كما أقر في إطار التضامن الاجتماعي [3] بوجوب التسامح بين الجيران إذا كانت الأضرار مألوفة و ينبغي تحملها تماشيا و معطيات الواقع الاقتصادي و ازدياد وتيرة النشاط الصناعي [4] ، حيث جاء في المادة 691 من القانون المدني الجزائري ضمن الفقرة الثانية منها ما يلي :" ... وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة ، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ..." [5] ، حيث أن حق الملكية لم يعد حقا مطلقا يخول لصاحبه سلطات دون قيود لأنه أصبح ذا وظيفة اجتماعية .

و قصد تحديد مدلول الضرر غير المألوف فإنه يتعين علينا ضبط المفهوم القانوني للضرر ضمن القواعد العامة للمسؤولية وفق ما يلي :

– المطلب الأول : مفهوم الضرر ضمن القواعد العامة:

لا يوجد في القانون الجزائري و لا بالقوانين المقارنة تعريف للضرر ، حيث اكتفت أغلب التشريعات بتحديد أنواعه من ضرر مادي و معنوي [6] تاركة بذلك المجال للفقه للتعريف به، وهذا ما سنوضحه من خلال ما يلي :

---

1 – علي هادي العبيدي ، الحقوق العينية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، ص 34 .

2 – ابن ماجه ، كتاب الأحكام باب :" من بنى في حقه ما يضر بجاره " 2/ 784 .

3 – علي هادي العبيدي ، المرجع نفسه ، ص30 .

4 – أحمد محمود سعد ، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي ، الطبعة الأولى دار النهضة العربية ، القاهرة مصر ، 1994 ، ص 290 .

5 – انظر الأمر 58/75 ، المرجع السابق .

6 – بشار ملكاوي ، فيصل العمري ، مصادر الالتزام الفعل الضار ، ط 1 ، دار وائل للنشر ،عمان الأردن ، 2006 ، ص70 و ما بعدها .

عرف الفقه المصري الضرر بأنه:" ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له " [1] .

كما عرف بأنه :" الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له ، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن كذلك ، بل يكفي أن تقع على تلك المصلحة و لو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة طالما أنها غير مخالفة له " [2] .

وعرف كذلك بأنه :" الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه أو شعوره " [3] .

وهناك فقهاء يطلقون على المسؤولية التقصيرية تسمية الفعل الضار و أوجدوا لها تعريفا كالآتي :" مخالفة التزام قانوني ، مقتضاه ألا يضر الإنسان بغيره بخطئه أو تقصيره باعتبار ذلك يمثل مخالفة لقاعدة قانونية عامة تقضي بأنه لا يجب أن يأتي الشخص بعمل يضر الغير أي أن الفعل الضار حدث مستقل عن أي عقد بين المسئول و المضرور " [4] .

يتبين لنا من خلال هذه التعريفات بأنه يقصد بالضرر ضمن القواعد العامة ذلك الأذى الذي قد يتعرض له الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه ، حيث أن كل ما يصيب

=Philip le tourneretloicgadiet , droit ,de la responsabilité , DALOZACTION , -editionbeta ,Paris , 1997 , P 174 .

1 – عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1992 ، ص 127 .

و دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة بالالتزام ، مصادر الالتزام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ،عنابة الجزائر ، 2004 ، ص 78 .

2 – سليمان مرقص ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الأول ، الأحكام العامة ، أركان المسؤولية ، الخطأ والضرر و علاقة السببية ، معهد البحوث و الدراسات العربية بجامعة الدول العربية ، مصر ، الطبعة 2، 1971 ، ص 127.

3 – مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ، مكتبة عبد الله وهبة ، مصر ، 1936 ، ص 118.

و سليمان مرقص ، المرجع نفسه ، ص 310 .

4 – فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 185 .

الشخص في حقوقه و مصالحه المقررة له قانونا يعتبر إضرارا به ، بمعنى أن الضرر قد يتخذ طابعا ماديا أو معنويا .

المطلب الثاني: مفهوم الضرر غير المألوف

اختلف فقهاء القانون في وضع مدلول جامع مانع للأضرار غير المألوفة ، حيث ذهب البعض منهم إلى اعتبار الأضرار المألوفة هي تلك الناتجة عن سلوك مألوف يقوم به الجار ، وذهب البعض الآخر إلى القول بأن المضار المألوفة هي تلك الأضرار التي يستلزمها الجوار و التي ينبغي التسامح فيها مراعاة لمصالح الجيران و حفاظا على حق كل واحد منهم في استعمال حقوقه المشروعة قانونا ، ناهيك على أنها مضار لا يمكن تجنبها باعتبارها من مستلزمات الجوار [1].

و بالتالي فإن الضرر غير المألوف في علاقة الجوار يتحقق حين رؤية مقر النساء كصحن الدار و المطبخ أو ما شابه ذلك ، فإذا أحدث رجل في داره نافذة أو شيد بناء أو جعل له نافذة أو مطلا على مقر نساء جاره الملاصق أو الفاصل بينهما طريق ، فإنه يؤمر بسدها لأن الضرر في ذلك بين و ظاهر ، أما إذا كانت الغاية من النافذة إدخال النور و كانت فوق قامة الإنسان فليس للجار أن يكلفه بسدها ، حتى ولو احتج الجار بأن جاره قد يستعمل سلما ليطل على مقر النساء ، لأنه لا مجال للتأسيس من منطلق التوهم و هو الحكم نفسه الذي يسري على الحديقة التي لا تعتبر مقرا للنساء [2] ، و من ثم فإن الضرر غير المألوف هو الذي من شأنه منع المالك من الانتفاع بملكه وفق ما يقتضيه حقه في ذلك [3] .

---

1 – عطا سعد حواس ، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر 2012 ، ص 124 .

2 – إيهاب علي محمد عبد العزيز ، نظرية التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، موسم 2012/2011 ، ص ص42– 43 .

3 – زرارة عواطف ، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة الجامعية 2013/2012 ، ص 55.

و قد اعتمد فقهاء الشريعة الإسلامية السمحاء دقة أكثر في تحديد مفهوم الضرر غير المألوف ، حيث ذهبوا إلى تسميته والاصطلاح عليه بالضرر الفاحش الذي يلحق بالحق ، ومنهم من عرفه بأنه :" ما يكون سببا للهدم و ما يوهن البناء بسببه ، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية و يمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء كلية " [1].

يتضح لنا من خلال هذا التعريف بأن الفقه الإسلامي يكيف الضرر غير المألوف بأنه كل فعل يرتكبه المتعدي و يكون سببا لهدم البناء أو وهنه ،كما يعتبره بأنه ما يحول دون انتفاع الشخص بملكيته بصفة كلية و يمنعه من الحصول على حاجياته الأصلية .

و نظرا لأهمية تعريف الضرر غير المألوف ضمن موضوع دراستنا فإننا سنتعرض بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الدراسة، و هذا حفاظا على التسلسل المنهجي للموضوع و طرح الأفكار في المواضع المخصصة لها تماشيا مع ما تقتضيه الدراسات الأكاديمية .

1 – الإمام أبو زهرة ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، دون بلد نشر، 1977، ص 120.

الباب الأول :

التأصيل القانوني لنظرية مضار الجوار غير المألوفة و مظاهر قصوره

الباب الأول : التأصيل القانوني لنظرية مضار الجوار غير المألوفة و مظاهر قصوره

بعد أن تناولنا من خلال الباب التمهيدي لهذا البحث مفهوم مضار الجوار غير المألوفة لإزالة اللبس الذي قد يقع فيه أولئك الذين يرغبون في الاطلاع على هذا الموضوع سواء أولئك العاملين في الحقل القانوني أو المهتمين بالدراسات القانونية لاسيما ما تعلق بتوضيح الإطار المفاهيمي لكل من الجوار و المضار غير المألوفة ، بالإضافة إلى التطرق لنظرية مضار الجوار غير المألوفة في ظل الديانات و الحضارات و المدنيات القانونية المقارنة و هذا قصد الإلمام بالموضوع من جميع جوانبه ، ناهيك عن الأهمية البالغة لتناول ذلك على المردود العلمي و الأكاديمي لهذا العمل ، و الذي لا يمكن أن يكتمل ما لم يكلل بوضع نظام قانوني يحتوي هذا النوع من المسؤولية دون أن يفوتنا بطبيعة الحال البحث في التأصيل القانوني لنظرية مضار الجوار غير المألوفة ، و إبراز مظاهر قصورها عن طريق تحديد أساس هذه المسؤولية و تبيان طبيعتها القانونية ضمن هذا الباب و الذي يشمل الفصلين المواليين :

الفصل الأول : أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية لمضار الجوار غير المألوفة

الفصل الأول : أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

لا يمكننا التطرق لموضوع المسؤولية مهما كانت طبيعتها دون التعرض للأساس القانوني لها ، لأن الخوض فيه يمثل إحدى حلقات البحث الأساسية و التي لا يكتمل بدونها ، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يرقى إلى مستوى البحوث الأكاديمية ، ما لم يتم تحديد معالمه و رسم الإطار القانوني له لأنه يستحيل التوصل إلى الأهداف المرجوة من البحث إذ لم نعمل على تحديد و ضبط الأساس القانوني المعتمد في إقامة المسؤولية مهما كان نوعها .

و عليه سنحاول جاهدين البحث في الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة،هاته الأخيرة التي ثار خلاف قانوني و فقهي و قضائي حاد بشأنها ، يظهر جليا لاسيما فيما يتعلق بالآراء الفقهية المتعددة على تجانسها و تباينها سواء فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لنظرية مضار الجوار غير المألوفة بوجه عام و التي سنتعرض لها في حينها ، أو ما ارتبط بالأساس القانوني لها بوجه خاص و الذي اختلف بشأنه هو الآخر من عديد الجوانب .

حيث يذهب جانب من الفقهاء إلى القول بأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على الأساس الشخصي معتمدين في ذلك على أن المالك الذي يلحق مضار غير مألوفة بجاره و يكون قد صدر عنه خطأ شخصي قامت بمقتضاه مسؤوليته ضمن القواعد العامة بالمسؤولية التقصيرية ، في حين يرى غيرهم من الفقهاء باعتماد الأساس الموضوعي لإقامة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة و الذي مفاده مجرد وقوع ضرر بغض النظر عن الاعتبارات الشخصية و دون البحث في نوايا المتسبب فيه و إنما تعويض الجار المتضرر عن الضرر الذي أصابه ، بينما يؤسس بعض الفقهاء المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من منطلق الفعل غير المشروع أساسا لذلك أي أن الإضرار بالجار هو قوام المساءلة و بالتالي فرق أصحاب هذه النظرية بين المسؤولية الجنائية و المدنية وهذا ما استقر عليه فقه الشريعة الإسلامية كذلك .

علما أن هناك فريق من الفقهاء يؤسس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس التعسف في استعمال الحق ، غير أن اختلافهم لم يتوقف عند هذا الحد بل وصل إلى تباين أفكار مؤيدي كل نظرية من بين النظريات السابقة ، و هو ما سنعمل على تبيانه من خلال المباحث التالية:

– المبحث الأول : الأساس الفقهي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

– المبحث الثاني : الأساس التشريعي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوف

المبحث الأول : الأساس الفقهي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

اختلف فقهاء القانون حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، حيث يعتمد فريق منهم على الاعتبارات الشخصية كأساس لمسائلة الجار المتعدي و تعويض الجار المضرور ، بينما يرى غيرهم من الفقهاء بان الأساس الناجع للمسؤولية عن الأضرار الفاحشة التي تقع بين الجيران هو الاعتماد على الجانب الموضوعي في تحديد المسئول عن تلك الأضرار و ما ينجم عنها ضمن علاقة الجوار .

و قصد توضيح و تبيان كل ما تعلق بهاته الآراء على اختلافها و كذا تبيان و تحديد أوجه كل منها فيما بينها حول الأساس السليم لقيام المسؤولية عن هذا النوع من الأضرار خصصنا المطالب الآتية :

المطلب الأول : المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على الأساس الشخصي

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتماد الخطأ [1] أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، غير أنهم لم يتفقوا على تحديد مفهوم موحد له ، حيث يعتبره فريق منهم بأنه يتجسد في الخطأ الشخصي

---

1 – لم تتعرض التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري إلى تعريف الخطأ ، تاركة بذلك المجال أمام فقهاء و شراح القانون للبت في هاته المسألة من خلال وضع تعريف جامع مانع له ، و نظرا لصعوبة ذلك فقد تعددت التعريفات و تنوعت و تباينت فيما بينها ، و فيما يلي سنعرض أهمها لنحدد في النهاية العوامل المشتركة بينها .

حيث عرفه بلانيول بأنه :" إخلال بالتزام سابق " .

و عرفه ريبير بأنه :" الإخلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق " .

و عرفه أمانول ليفي بأنه :" إخلال بالثقة المشروعة "

و عرفه الإخوة مازو بأنه :" سلوك معيب لا يأتيه شخص ذو بصيرة و جد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسئول " .

على الرغم من تعدد هذه التعريفات و تنوعها و تباينها إلا أننا نجد الفقه يجمع على أن الخطأ يقوم على ركنين أساسيين هما :

– الركن المادي : و يقصد به التعدي .

– الركن المعنوي : و يقصد به الإدراك أو التمييز . محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 62 إلى ص 68 .

و حتى نحدد المقصود بعنصري الخطأ التقصيري السالف ذكرهما فإننا سنتطرق لهما وفق ما يلي :

– أولا : الركن المادي للخطأ (السلوك المنحرف)

، في حين يرى غيرهم بأنه يتمثل في الإخلال بالتزامات الجوار ، بينما يذهب آخرون إلى حد اعتباره تجاوز لحالة الضرورة ، بل أن منهم من يقول بأن المقصود به هو الخطأ في حراسة الأشياء [1] .

=يقصد بالركن المادي للخطأ الانحراف على سلوك الشخص العادي ، إذ أن التعدي على الغير المضرور يمثل الجانب المادي لركن الخطأ .

ثانيا : الركن المعنوي للخطأ (الإدراك أو التمييز)

اشترط المشرع الجزائري لإقامة المسؤولية المدنية التقصيرية صدور الفعل الضار من شخص مميز ، و هذا ما تضمنته المادة 125 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي :" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزا ، ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق ..

باستقراء ما جاء في هذا النص يتبين لنا بأن القانون الجزائري يعفي غير المميز من المسؤولية التقصيرية ، و هو نفس التوجه الذي سلكه المشرع اللبناني معتمدا في ذلك على كون الخطأ لا يمكن أن يصدر إلا عن شخص مدرك للالتزامات الواقعة على عاتقه و معرفة بالآثار المترتبة عن أفعاله في مواجهة الغير ، مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص ، 263 و 264 .=

أما المشرع المصري فإننا نجده قد اشترط هو الآخر شرط التمييز في مرتكب الفعل الضار ، إلا أنه اختلف عن التشريعين الجزائري و اللبناني في إقراره لحالة استثنائية بموجب أحكام الفقرة الثانية من المادة 164 من القانون المدني المصري ، حيث أجاز إمكانية مسائلة مرتكب الفعل الضار إذا لم يكن هناك من يسأل عن أفعاله ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول عنه، غير أنه أكد على ضرورة الحكم بتعويض عادل يأخذ بعين الاعتبار مركز كل من الصبي غير المميز و المضرور ، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص ، ص42 ، 43 .

و بالنسبة للمشرع الفرنسي فإننا نجده كان متوافقا مع ما استقر عليه التشريع الجزائري و من سايره في هذا الشأن ، مصطفى العوجي ، المرجع نفسه ، ص ، ص 264 ، 265 .، غير أنه سلك بعد ذلك مسلكا مغايرا ، حيث أنه لم يعد يشترط لزوم التمييز لقيام الخطأ ، بمعنى أن مرتكب الفعل الضار تقوم مسؤوليته حتى و لو كان غير مميز ، و ذلك لأن التوجه التشريعي في فرنسا يسير نحو اعتماد العنصر المادي للخطأ الذي يعتد بظروف المسئول عن إحداث الضرر ، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع نفسه ، ص ، ص ، 44 ، 45 .

(1) غسان محمد مناور أبو عاشور، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الأردني و الفقه المقارن ، مكتبة الجامعة الأردنية ، مركز الرسائل و الأطروحات ، الأردن ، دون سنة نشر ، ص 06 .

علما أن الخطأ التقصيري قد يتخذ عدة صور نوجزها فيما يلي :

الخطأ العمدي و غير العمدي .

و الذي بدوره يمكن تقسيمه إلى خطأ تافه و خطأ يسير ، و خطأ لا يغتفر ، و خطأ جسيم ، و خطأ سلبي ، عبد الحكيم فودة ، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر ، 2014 ، ص 12 و ما بعدها .

1 – غسان محمد مناور أبو عاشور: الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الأردني و الفقه المقارن، مكتبة الجامعة الأردنية، مركز الرسائل و الأطروحات، الأردن دون سنة نشر، ص:06.

غير أن الراجح بالنسبة للمسؤولية التقصيرية هو أن الالتزام فيها يأخذ على الدوام طابعا سلبيا بمعنى عدم الإضرار بالغير ، أي أن يتم الالتزام ببذل عناية الرجل المعتاد فإذا انحرف هذا الأخير عن السلوك المفترض فيه ، فإنه يكون بذلك [1] قد ارتكب خطأ قامت بناءا عليه مسؤوليته التقصيرية .

ومن ثم فإن الخطأ هو قوام المسؤولية التقصيرية ، حيث تتم مساءلة مرتكبه حتى و لو كان الضرر الذي أصاب جاره يسيرا [2] .

وحتى تتضح معالم هاته النظرية قسمنا هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

الفرع الأول : نظرية الخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

المقصود بالخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ الصادر عن الشخص بصفة مباشرة على أن تكون له القدرة على التمييز [3].

غير أن التساؤل المطروح هو هل يمكن اعتماد الخطأ الشخصي أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تدفعنا للرجوع إلى المحاولات الحثيثة للفقه الفرنسي الذي طالما حاول أن يقيم المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس نظرية الخطأ الشخصي معتمدا في ذلك على اجتهادات القضاء الفرنسي الذي كان يؤسس لأحكامه في إقرار مسؤولية المالك بناءا على خطأ صادر عنه [4] .

---

1 –علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 5 ، 2003 ص 145

2 – عز الدين الدناصوري ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ، ج 1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، 153 .

3 – ينظر الأمر 58/75 الصادر في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج ر العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 ، معدل و متمم .

Genvieve viney et patrice jourdai , opcit , p 1066 .

على الرغم من اتفاق أصحاب هذه النظرية على أن الخطأ الشخصي الصادر عن المالك هو أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، حيث أن المالك الذي يلحق بجاره أضرارا غير مألوفة طبقا لهذه النظرية فإنه لابد أن يصدر عنه خطأ شخصي يقيم مسؤوليته تبعا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ، غير أنهم اختلفوا في ضبط مفهوم لهذا الخطأ .

حيث ذهب البعض منهم إلى أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة أساسها الخطأ بمفهومه التقليدي ، بمعنى الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد على أن يخالف بذلك القوانين و اللوائح [1] .

فيخرج بذلك عن الحدود الموضوعية المتمثلة في مضار الجوار المألوفة الواجب التسامح بشأنها حين استعمال المالك لملكه ، أما إذا لحق جاره ضررا غير مألوف جراء استعماله لحقه فإنه يكون بذلك قد تجاوز الحدود المسموح بها له في هذا المجال ، مشكلا بذلك خطأ كانت نتيجته المسؤولية عنه طبقا للقواعد العامة ضمن المسؤولية التقصيرية [2].

كما ذهب فريق ثان إلى اعتماد الاعتداء المادي على ملك الجار أساسا قانونيا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، أي أن الاعتداء بهذا المفهوم يكرس الخطأ إذا قام المالك بفعل ضمن نطاق ملكيته و حدود حقه و نجم عن ذلك أضرارا غير مألوفة كانت سببا مباشرا في تعدي مادي إلى ملك الجار [3] .

---

1 – أبو زيد عبد الباقي ، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، دراسة تحليلية انتقادية في القانون المقارن و فقهالشريعة الإسلامية ، مجلة الحقوق الكويتية ، السنة السابعة ، العدد الأول ، الكويت ، 1983 ، ص 77 ، ص 78 .

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) ، ج 1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1967 ، ص 832 .

3 – نزيه محمد الصادق ، الملكية في النظام الاشتراكي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، دون سنة نشر ، ص 677 .

أي أن تنتقل من الحيز المادي للجار المعتدي مخترقة الحيز المادي للجار المعتدى عليه كصدور أصوات مزعجة و انبعاث الروائح الكريهة [1] .

مثل هذه التعديات و ما شابهها أو انطوى ضمنها يعتبر من قبيل الأخطاء التي تؤسس بناءا عليها المسؤولية لكون المالك ملزم و هو يستعمل حقه على ملكيته بمراعاة عدم ترتب أي تعد مادي أو مساس بصفة مباشرة بملكية جاره [2] .

وجدير بالذكر أن من بين أنصار هذه النظرية الفقيه ليات (**LEYAT**) الذي يرى بأن نص المادة 544 من القانون المدني الفرنسي يمثل امتدادا لهذه النظرية حيث أنه بموجبها يتمتع المالك بحقوق مميزة على أن يراعي في ذلك عدم التعدي المادي من حدود عقاره إلى عقار غيره ، غير أنه يشترط في الضرر الناتج عن هذا التعدي بلوغه إلى حد معين من الجسامة مما يجعل منه ضررا غير مألوف [3] .

بينما ذهب فريق ثالث إلى اعتبار أن الخطأ يمكن أن يتجسد في رفض المالك تعويض الجار المضرور عن الضرر الذي لحق به ، أي أنه يمكن اعتماده في نظرهم بهذه الصورة أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة و مفاد هاته النظرية هو أنه ما دام المالك يستعمل ملكه وفق الأطر العادية فإنه لابد على الجار تحمل المضار المألوفة الناتجة عن هذا الاستعمال الواجب التسامح بشأنها ، أما إذا استعمل المالك ملكه استعمالا استثنائيا يترتب عنه مضارا غير مألوفة في مواجهة جاره ، فإنه يكون ملزما بتعويضه عن تلك المضار غير المألوفة الناتجة عن هذا الغلو في استعمال الحق [4] .

فإن رفض تعويض جاره عن الضرر الذي لحقه فإنه يكون برفضه مرتكبا لخطأ تمثل في امتناعه عن التعويض بغض النظر عن الاستعمال غير العادي لحق الملكية و ما يرتبه من مضار غير مألوفة ،

---

1 – عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 8 ، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1969 ، ص 703 .

2 – أبو زيد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 89 .

3- Genevieve Viney et Patric Jourdain k op-cit , p 1067

4 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية) ، مرجع سابق ، ص 705 .

بمعنى أن الخطأ لا يقوم اعتمادا على وجود فعل ضار ما دامت ممارسة الحق تمت وفق الأطر الطبيعية أو الاستثنائية لكون ما قام به ذا منفعة و فائدة على المجتمع ، بينما إذا رفض إصلاح الضرر الناجم عن الفعل الضار فإنه بهذا الرفض يكون قد ارتكب خطأ وجبت مسائلته عنه وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية [1] .

من خلال ما سبق يتبين لنا بأن نظرية الخطأ الشخصي أوجدت حلولا لبعض المشاكل بين الجيران ، غير أنه لا يمكن اعتمادها أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، سواء تعلق الأمر بالخطأ بمفهومه التقليدي ، أو بالاعتداء المادي على ملك الجار ، أو في الحالة التي يرفض فيها الجار تعويض جاره مما لحق به من مضار الجوار غير المألوفة .

و ذلك لأن نظرية الخطأ بمفهومه التقليدي تقيم المسؤولية على أساسين متباينين هما الخطأ و الضرر [2] ، اللذان لا يمكن الربط بينهما لكونهما ركنين مستقلين للمسؤولية ، بالإضافة أنه من غير المعقول قياس أي منهما بالنظر للآخر [3] .

ناهيك على أن الخطأ ضمن هذا المفهوم يتحقق بالخروج عن الحدود الموضوعية للحق و الذي لا يمكن في الأصل الحديث عنه طالما أن الجار لم يخالف القوانين و اللوائح و لم ينحرف بتصرفه عن السلوك المألوف للشخص المعتاد ، مما يجعل مسؤولية المالك غير قائمة عن مضار الجوار غير المألوفة في الحالة التي يلتزم فيها المالك باتخاذ الإجراءات اللازمة و يعمل على عدم مخالفة القوانين و اللوائح و يكون تصرفه الذي نتج عنه ضرر غير مألوف لجاره قد حدث دون أن يخرج عن نطاق ملكه و الحدود الواجب التقيد بها أثناء ممارسته لحقه[4] .

---

1 – مروان كساب,المسؤولية عن مضار الجوار,بدون ذكر دار النشر,بدون ذكر بلد النشر,1998،ص 91 . و فيصل زكي عبد الواحد ، مرجع سابق ، 597 .

2 – عطا سعد محمد حواس ، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث ، المرجع السابق ، 173 .

3 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 325 .

4 –غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، ص 11.

أما فيما يتعلق بنظرية كون الخطأ يمثل اعتداءا ماديا على ملك الجار فقد تم انتقادها من منطلق أن هناك حالات مضار جوار غير مألوفة لا تندرج في إطار التعدي المادي كالروائح الكريهة و الدخان و الغبار التي لها تأثير على صحة الأشخاص ، ناهيك عن الجراثيم و الأشياء غير الملموسة بصفة عامة [1] التي لا يمكن معاينتها ، في حين أنها من أكثر الأضرار التي يتعرض لها الجيران و بإمكان المالك التنصل من مسؤوليته عنها ضمن نظرية التعدي المادي[2]، مؤسسا لعدم مسائلته من خلال أن دخان المصنع مثلا المنتشر في الهواء ليسا ملكا له لأنه قد تخلى عنه [3]

أما بالنسبة لاعتبار الخطأ يعد بمثابة رفض المالك تعويض الجار المضرور فقد وجه لها نقد من حيث أنها تجعل من الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية التزاما يقتضي التعويض [4] .

و هذا ما يدفعنا للبحث من جديد في الأساس القانوني المعتمد لهذا الالتزام مما يجعلنا ندور ضمن حلقة مفرغة من محتواها لا يمكن اعتمادها أساسا في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة [5]

الفرع الثاني : نظرية الإخلال بالتزامات الجوار كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

نظرا لما وجه من انتقاد إلى نظرية الأساس الشخصي عمل بعض الفقهاء على البحث عن أساس يقيمون عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة فاهتدوا إلى نظرية التزامات الجوار ، حيث اتفقوا على أن هناك التزامات متبادلة بين الجيران مفادها أن يلتزم الملاك المتجاورين باستعمال أملاكهم و الانتفاع بها بما يحقق غرضهم منها دون أن ينجم عن ذلك مضار غير مألوفة بجيرانهم [6]

1- Vineyet Patrice Jourdai , op-CIT ,p 1067

2 – عطا سعد محمد حواس ، المرجع السابق ، 175 .

3 – محمد أحمد رمضان ، المرجع السابق ، ص 84

4 – أبو زيد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 93 .

5 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 8، المرجع السابق ، ص 706

6 – أبو زيد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 94 .

من خلال ما سبق يتبين لنا بأن المالك يحق له استعمال ملكيته و الانتفاع بها وفق ما يروق له و كيفما يشاء على أن يراعي في ذلك لزوما مصلحة الجيران ، فإن أخل بالتزاماته معهم بما يسبب لهم ضررا قامت مسؤوليته عن ذلك لإخلاله بالتزام مفروض عليه .

بالرغم من أن أصحاب هذه النظرية اتفقوا على أن التزامات الجوار تعتبر أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، غير أنهم اختلفوا فيما بينهم حول مصدر الالتزام فمنهم من يرى بأن القانون هو مصدر هذا الالتزام، و منهم من يعتبر بأن مصدر الالتزام هو العرف [1] .

أي أن العادات و التقاليد التي تعود عليها الناس فيما بينهم بمرور الوقت تكتسي طابع الالتزام في معاملتهم ، بينما ذهب فقهاء آخرون إلى القول بأن مصدر التزامات الجوار هو عبارة عن شبه تعاقد بين الجيران، و لتوضيح فحوى هذه النظرية سنتعرض للآراء المختلفة للفقهاء الذين تبنوا منها أساسا قانونيا لنظرية مضار الجوار غير المألوفة،و ذلك من خلال ما يلي:

– أولا : أساس المسؤولية التزام قانوني

يعتبر أصحاب هذه الرأي بأن القانون هو مصدر الالتزام معتمدين في رأيهم على ما جاء في المادتين 651 و 1370 مبدأ عاما يتمثل في عدم الإضرار بالجار و من ثم فإنه لا بد على الجار أثناء استعماله لحقه أن يلتزم بالامتناع عن أي عمل يؤدي إلى الإضرار بجاره [2] .

حيث جاء في المادة 651 منه ما يلي :" يخضع القانون الملاك لالتزامات مختلفة ، بعضهم نحو بعض ، دون أن يكون هناك أي اتفاق بينهم " [3] .

---

1 – العرف : هو أحد مصادر القانون و يحتوي على ركنان أساسيان هما الركن المادي و المعنوي و يعرف بأنه : " اعتياد الناس على إتباع قاعدة معينة من قواعد السلوك مع اعتقادهم بإلزاميتها ، بوجوب الخضوع لها " محمد الصغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون نظرية الحق) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2006 ، ص53 .

2 –محمد أحمد رمضان ، المرجع السابق ، ص 93 .

3 - Genevivéviney et patrice Jourdain , traité de droit civil , les conditions de la responsabilité , édition Delt , paris , 1998 , p 1066 .

أما المادة 1370 المذكورة أعلاه فقد جاء فيها ما يلي :" تنشأ بعض الالتزامات دون حدوث أي اتفاق بين الملتزم و الملتزم له،و بعضها يقرها القانون بينما يترتب بعضها الآخر بفعل شخصي من الملتزم ..."[1].

بالإضافة إلى ما ورد بموجب المادتين 1145 و 1147 من ذات القانون و اللتان تؤكدان على استحقاق الجار المضرور للتعويض عما لحقه من ضرر ناتج عن استعمال جاره لملكيته شرط إثبات تحقق الضرر و عدم تمكن الجار المدعى عليه بالتسبب فيه لوقوعه لسبب أجنبي. [2]

من خلال ما سبق يتضح لنا جليا بأن الالتزام بالنسبة لأصحاب الأملاك المتجاورة يمثل حقا و واجبا ، أي أنه من حق كل مالك استعمال حقوقه المخولة له قانونيا على ملكيته ، على أن يلتزم في المقابل بعدم إلحاق الضرر بجاره الذي من الواجب عليه تحمل ما هو مألوف من هذه الأضرار [3].

أما المشرع الجزائري فإننا نجده قد فرض أيضا التزامات بين الجيران تقضي بمراعاة مصلحة الجار من قبل المالك و هو يستعمل حقه، و هذا ما تضمَّنه القانون المدني الجزائري بموجب أحكام المادة 690 منه و التي جاء فيها ما يلي :" يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل و المتعلقة بالمصلحة العامة ، أو المصلحة الخاصة ، و عليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية ". [4]

1 - Genevivéviney et patrice Jourdain , op cit , p 1067 .

2 - أبو زيد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 99 .

3 - ياسر محمد فاروق المنياوي ، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة ، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص 303 .

4 - ينظر الأمر 75 /58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

– ثانيا : أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة – التزام عرفي –

يرى أصحاب هذه النظرية و المنادون بها بأن أساس المسؤولية الأصلح بالنسبة لمضار الجوار غير المألوفة هو التزام عرفي [1]، إذ يعتبرون بأن العرف يفرض التزاما على المالك بأن لا يحدث مضارا غير مألوفة لجاره ، فإن هو أخل به يكون قد خالف التزاما عرفيا مفروضا عليه قامت بناءا عليه مسؤوليته باعتماد الإخلال بهذا الالتزام أساسا لمسائلته [2] .

ولقد استوحى أنصار هذه النظرية هذا الأساس من مبادئ القانون الطبيعي و قواعد المجاملة التي يمكن بموجبها الرجوع للأعراف التي تواتر العمل بها، و ذلك لكون العرف أحد مصادر القانون التي يمكن الرجوع إليها لإقامة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ما لم يوجد نص في القانون بالإمكان الرجوع إليه لاعتماده أساسا قانونيا لذلك [3] .

– ثالثا : أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة – شبه عقد –

بالنسبة لهذا الفريق من الفقهاء فإنهم يتفقون على كون المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة أساسها التزام شبه تعاقدي تنشأ بموجبه التزامات متبادلة بين الجيران يلتزم بمقتضاها كل مالك منهم و هو يمارس حقه على ملكيته بعدم الإضرار بغيره من الجيران [4]، فإن هو خالف هذا الالتزام يكون قد أخل بالتزام قانوني مفروض عليه قامت بموجبه مسؤوليته على أساس الإخلال به طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية [5].

---

1 – أبو زيد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 106 .

2 – فيصل زكي عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص 644 .

3 -Jean – Bernard Blais , Responsabilité et Obligation Coutumière dans les rapports de voisinage I D civil 1965 ,p 284.

4 – زهدي يكن ، شرح قانون الملكية العقارية ، ج 1 ، المجلة القضائية ، بيروت ، لبنان ، 1937 ، ص 118 .

5 – رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 1977، ص66.

من خلال ما سبق يتبين لنا بأن الجار المتضرر الذي أصيب بنقص في ملكه من حيث قيمتها التجارية أو الإيجارية جراء المضايقات التي تسبب فيها له جاره بممارسته التي كانت سببا في رفع قيمة ملكيته على حساب جاره ، يكون ملزما بتعويضه في إطار قواعد الإثراء بلا سبب لأن زيادة القيمة المالية لملكية المالك الذي الحق مضايقات غير مألوفة بجاره كانت سببا في تناقص القيمة المعاملاتية لملكية جاره أي أنه أثري على حسابه [1] .

ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نوضح بأن شبه العقد عمل اختياري ينشأ نتيجة له التزام لفائدة الغير ، كما يمكن أن ينشأ لصالح الغير التزاما مقابلا [2] .

و لقد تبنى المشرع الجزائري فكرة شبه العقد من بين مصادر الالتزام و هو ما يستشف من الباب الثاني ضمن الكتاب الثاني الموسوم بالالتزامات و العقود تحت الفصل الرابع و ذلك بموجب أحكام المواد من 141 إلى 159 بالقانون المدني [3].

أما بالنسبة لهذه النظرية فقد تعرضت للنقد من عدة نواحي فمن حيث القول بأن أساس المسؤولية التزام قانوني ، فإنه لا يمكن اعتباره كذلك باعتماد المادتين 651 و 1370 اللتان تشملان على ارتفاقات محددة بصفة حصرية، و هذا من شأنه تضييق مجال المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة [4]، كما أن اعتبار عدم الإضرار بالجار التزام يقع على عاتق الجار يمثل خرقا لالتزام يستدعي تطبيق أحكام نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي التي تجسد قواعد المسؤولية التقصيرية ،

1 – فيصل زكي عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 639 .

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، القانون الوسيط في شرح المدني ، ج 1 ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، 119 .

3 – ينظر الأمر 54/75 ، المرجع السابق .

4 – عطا سعد محمد حواس ، المرجع السابق ، ص 187 .

مما يتيح للجار إمكانية نفي الخطأ طبقا للقواعد العامة و هذا من شأنه تقليل فرص الجار المتضرر في المسائلة عن المضار غير المألوفة [1] .

بالإضافة إلى ذلك اعتبار الالتزام مصدرا للمسؤولية و ليس أساسا لها و هذا لا ينسجم مع موضوع بحثنا ، لأننا نبحث في تأصيل المسؤولية و الذي يكتسي طابعا فنيا غايته إنشاء نظام قانوني يتم بناءا عليه تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة [2] .

أما فيما يتعلق باعتبار أساس المسؤولية التزام عرفي فقد تم انتقاده نظرا لأن العرف لا يمكن اعتماده أساسا للمسؤولية بصفة عامة و المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بصفة خاصة [3]، ناهيك عن العيوب التي تعتري القاعدة العرفية [4] ، لا سيما من حيث تصنيفها مصدرا و هو ما يتعارض مع الغاية المراد بلوغها على الرغم من أهميته البالغة في تقدير مدى مألوفية الضرر [5] .

و بالنسبة للانتقادات التي وجهت لفكرة شبه العقد فإن أبرزها هو كون الجوار واقعة مادية لا دور للإرادة فيها و هذا ما كرسته المادة 1371 من القانون المدني الفرنسي و التي تتماشى مع مفهوم شبه العقد الذي يتطلب تدخل إرادة شخص ما لتحمل الالتزامات [6] .

1 – أبو زيد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 187 .

2 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، ص 18 .

3 – أبو زيد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 107 .

4 –بعلي محمد الصغير ، المدخل للعلوم القانونية ، (نظرية القانون ، نظرية الحق) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر 2006، ص 58

و مولود ديدان ، مقرر وحدتي المدخل و نظرية الحق ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2006 ، ص 37 .

5 – عطا سعد محمد حواس ، المرجع السابق ، ص 190 .

6 – محمد أحمد رمضان ، المرجع السابق ، ص 83.

الفرع الثالث : نظرية تجاوز حالة الضرورة كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

بالنسبة لأصحاب هذه النظرية فإنهم يؤسسون المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس تجاوز المالك لحالة الضرورة عن طريق الخطأ منه [1] ، بمعنى أن حالة الضرورة تمنح للمالك ضمن استعماله لحق ملكيته المضايقات المتعلقة بمثل هاته الحالة دون أن يتجاوزها فإن أخل بذلك التزم بتعويض المتضرر [2] .

من خلال ما سبق يتضح لنا بأن المالك يتعين عليه و هو يمارس حقه على ملكيته المحافظة على الحد الذي يكون فيه الضرر مألوفا ، أما إذا تجاوز الضرر ذلك إلى أن أصبح ضررا غير مألوف فإنه يخرج من دائرة الضرورة ليدخل في نطاق الخطأ لكن ليس في مواجهة المالك محدث الضرر بل لكونه تجاوز حالة الضرورة ، و من ثم تقوم مسؤوليته فيلزم بالتعويض بالرغم من انتفاء الخطأ عنه [3] حتى هذه النظرية تم انتقادها لأنها تحصر المسؤولية في شخص المالك دون سواه [4] .

كما أن المعيار المعتمد لاعتبار الضرر مألوفا أو غير مألوف هو ما إذا كان ضروريا أو غير ضروري لا يتسم بالدقة ، نظرا لأن هناك مضارا غير مألوفة يسببها الجار لجيرانه وهي غير ضرورة ، كما توجد مضار غير مألوفة تنجم عن استعماله في العديد من الحالات و هي ضرورية [5] .

---

1 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، ص 20.

2 – حسني محمود عبد الدايم، الضرورة و أثرها على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر 2007، ص، 145 و ما بعدها.

3– عطا سعد محمد حواس ، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث ، المرجع السابق ، ص 202 .

4 – عطا سعد محمد حواس ، المرجع نفسه ، ص 203 .

5 – غسان مناور محمد أبو عاشور ، المرجع السابق ، ص 21 .

الفرع الرابع : نظرية الخطأ في حراسة الأشياء كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

بعد ما أصبحت النظريات المبنية على أساس الخطأ الواجب الإثبات غير كافية لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، لاسيما في ظل التطور العلمي و النهضة التكنولوجية و الصناعية و انتشار استخدام الآلة [1] ، حيث أصبح من الصعوبة بما كان إثبات الفعل الخاطئ ، مما استدعى الفقه لتوسيع نطاق المسؤولية [2] بإدراج حراسة الأشياء أو ما يصطلح عليها بالخطأ المفترض لتشمل المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة [3] .

و ما يميز هذه النظرية عن سابقتها أنها حولت عبء الإثبات من المضرور إلى المتسبب في الفعل الضار بمقتضى قرينة قانونية [4] مفادها إقرار الخطأ في مواجهة هذا الأخير و ليس بافتراض صدوره من جانبه [5].

و لا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير بأن القضاء الفرنسي قد استند في بعض أحكامه بالرغم من ندرتها على نظرية الحراسة كأساس للمسؤولية عن المضار غير المألوفة التي يحدثها الجار في الملكيات المجاورة [6] ، غير أن هذا الرأي لم يحض بتأييد الفقه الحديث و الذي وجه له مجموعة من الانتقادات نوجزها فيما يلي :

---

1 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع نفسه، ص 24 .

2 -Vineyet Jourdain , op , cit , p , 1067

3 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 326 .

4 –مامون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقاً لآخر النصوص، كنوز للنشر و التوزيع، بدون ذكر بلد النشر، 2011، ص، 87 و ما بعدها .

5 – عطا سعد محمد حواس ، المرجع السابق ، ص 89 .

6 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 328 .

– إن ما تضمنه النص المتعلق بحراسة الأشياء لا يمكنه احتواء الأشياء غير الملموسة كالضوضاء و الغازات و الاهتزازات و الذبذبات و الموجات الكهرومغناطيسية و غيرها [1]

كما أن تطبيق هذه النظرية يطرح تساؤلا حول ماهية الأشياء المشمولة بالحراسة فيما إذا كانت الآلات الميكانيكية ذاتها أو ما ينبعث من ضوضاء و روائح كريهة و أدخنة ، حيث أنه إذا تعلق الأمر بالأشياء الملموسة فإنها تطابق مع نظرية الحراسة ، و إن كانت الغاية منه إدراج الأشياء غير الملموسة السالف ذكرها تعذر اعتماده أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة [2] .

المطلب الثاني : المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على الأساس الموضوعي

يرى فريق من الفقهاء بأن تحقق الضرر هو الأساس الناجع الذي تقام عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، من منطلق النظر إلى موضوع المسؤولية و دون الاعتداد بالاعتبارات الشخصية بمعنى أنه لا يعتد بنوايا الفاعل و مقاصده من حيث أخطأ أو لم يخطأ ، بل أنه لا اعتبار لتمييزه من عدمه ، فوقوع الأضرار التي لحقت به هو قوام المسؤولية و من ثم جبره و تعويض المضرور عن الأضرار غير المألوفة [3] . غير أن أنصار اعتماد الضرر كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة اختلفوا من حيث زوايا النظر إليه ، و هذا ما سنبينه من خلال المطالب الآتية :

الفرع الأول : نظرية الفعل غير المشروع (الإضرار) كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

يرى أصحاب هذه النظرية بأن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو الفعل غير المشروع الذي من أبرز صوره استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير ، حيث أن من يستعمل حقه المقرر

1 – عطا سعد محمد حواس ، المرجع السابق ، ص 104 .

2 – أبو زيد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 137 .

3 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ن ص 34 .

له بقوة القانون بغرض تحقيق مصلحته و التي من أجل بلوغها منح له هذا الحق استعمله بقصد الإضرار بالغير أمر يتنافى مع القوانين الوضعية و أحكام الشريعة الإسلامية [1] .

كما نجد أن الفعل غير المشروع قد يتجسَّد حين يكون المقصود منه تحقيق مصلحة غير مشروعة و التي تمثل إحدى صوره، في حين يمكننا القول بأن الاستعمال غير المشروع قد يتحقق في الحالة التي ينتفي فيها قصد المالك الإضرار بجاره و أن هذا الأخير لا ترجح مصلحته رجحانا كبيرا على مصلحة المالك ، بل أن من بين صوره استعمال المالك لملكيته ليس بمجرد الإضرار بالغير و إنما بغية تحقيق مصالحه الشخصية من وراء ذلك ، و بناءا عليه تقوم مسؤوليته في مواجهة جاره لما لحقه من ضرر جراء استعمال حقه لتحقيق مصلحة غير مشروعة [2] .

و جدير بالذكر أن عدم المشروعية وفق المفهوم الغربي يقوم على أساس فكرة الخطأ ، بينما نجد أن الفعل غير المشروع أو ما يصطلح عليه بالإضرار هو أساس الالتزام بالضمان من وجهة نظر الفقه الإسلامي ، لأن هناك فرقا بين الفعل الضار المسموح به شرعا و الذي لا تقوم المسؤولية في مواجهة فاعله ، و بين الفعل الضار الذي لا يسمح به الشرع و الذي تقوم مسؤولية الفاعل بشأنه [3] ، مع العلم أن الإضرار قد يقع بشكل مباشر، كما قد يقع عن طريق التسبب ، و هذا ما سنوضحه من خلال الفرعين المواليين :

- **أولا : الإضرار بالمباشرة**

يقصد بالإضرار بالمباشرة هو أن يترتب الضرر عن الفعل دون وجود واسطة بينهما أو بواسطة أي شيء مهما كانت ماهيته المهم أن تكون له الولاية عليه [4].

1 – فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، 2008 ، ص 243 .

2 – إيهاب علي محمد عبد العزيز ، نظرية التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية العقارية ، بحث مقدم استكمالا لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط 2012/2011 ، ص 96 .

3 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، ص64 ، ص 65 .

4 – بشار ملكاوي ، فيصل العمري ، المرجع السابق ، ص 39 .

و الضرر المباشر قد يقع على الجسد أو الأموال و حتى المصالح ، فهو يمثل ما فات الشخص من كسب و ما لحقه من خسارة ، في حين أن الإضرار بصورة مباشرة يتطلب فعلا إيجابيا ممن باشره، لأن الفعل السلبي غير كافي لذلك بالإضافة إلى أن الامتناع لا يتفق و أحكام المباشرة [1] .

و لا يفوتنا في هذا الصدد الإشارة إلى أنه إذا وقع الإضرار بالمباشرة لزم الضمان و لا شرط له، و هذا ما جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الأردنية التي جاء فيها ما يلي :" يقع فعل الإضرار بالمباشرة إذا انصب فعل الإتلاف على الشيء نفسه و يقال لمن فعله فاعل مباشر ، و المباشرة علة مستقلة و سبب للإضرار بذاته ، و لا يجوز إسقاط حكمه بداعي عدم التعمد أو التعدي " [2] .

كما أن مسؤولية المباشرة تقوم في إطار وجود علاقة سببية بين الضرر و فعل المباشر له ، أي أن يترتب الضرر عن الفعل بما يكفي لقيام العلاقة السببية بينهما [3] .

– ثانيا : الإضرار بالتسبب

يقصد بالإضرار بالتسبب تلك الحالة التي تفضي فيها نتائج الفعل لإلحاق الضرر و ليس الفعل بذاته ، و عرف المتسبب بأنه " من يسبب تلف الشيء بعمله أمرا يقضي إلى إتلافه كما عرف بأنه : الذي فعل ما يؤدي إلى حادثة مباشرة و لا يباشرها مباشرة" [4] .

و يرى الفقيه (**شارل روسو**) بأن ما يميز الأضرار غير المباشرة كونها أضرار ملحقة بالضرر الأساس ، فهي ذات طابع انعكاسي يمتد ليصيب أشخاصا غير الأشخاص الذين لحقهم الضرر

1 – بشار ملكاوي ، فيصل العمري ، المرجع نفسه، ص 39، و ص، 40 .

2 – غسان أحمد مناور أبو عاشور ، المرجع نفسه، ص ، 66، ص 67 .

3 – بشار ملكاوي ، فيصل العمري ، المرجع السابق ، ص 40 .

و علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص ، ص ، 170 ، 171 .

4 – بشار ملكاوي ، فيصل العمري ، المرجع السابق ، ص 41 و ص ، 42 .

الأساسي ، ناهيك على أن جزءا منها وليد أسباب خارجية و لا تترتب عنه نشأة المسؤولية دوما ، حيث أنها لا تربطها بها سوى علاقة عن بعد [1].

و حتى يتضح المقصود بالإضرار بالتسبب فإننا سنعطي بعض الأمثلة التوضيحية عنه حتى نتمكن من فهم معناه و تحديد شروطه ، و مثال ذلك : الحالة التي يبني فيها الجار في ملك جاره دون إذن منه بناءا يحجب عنه النور و الهواء ، أو يحفر فيه حفرة تضر به ، أو يقوم بسقي مزروعاته بطريقة لا ينحصر فيها الماء بملكه و إنما يسيل إلى ملك هذا الأخير ، أو كأن يحفر الجار في أرض جاره حفرة تلحق أضرارا بماشيته و كل ما كان في حكمها ، و بهذا الشكل يكون الجار قد ألحق بجاره أضرارا بالتسبب [2] .

من خلال ما سبق يتضح لنا بأن هناك فرقا بين المباشرة و التسبب، حيث أن الإضرار بالمباشرة عمل مستقل و سبب كافي للإضرار بذاته، و من ثم فإنه لا يجوز إسقاط حكمه بتبرير عدم التعدي أو عدم التعمد بينما الإضرار بالتسبب فليس بالعلة المستقلة و إنما وجب أن يقترن العمل فيه بصفة التعمد أو التعدي حتى يصبح موجبا للضمان [3] .

بالرجوع إلى الأمثلة السابقة نجد أن البعض منها ينطوي على عنصر التعدي و البعض الآخر على عنصر التعمد بالإضافة إلى كون الفعل مفضيا إلى ضرر ، و بهذا تتبين لنا الشروط الواجب توافرها في الضرر بالتسبب ، و التي سنتعرض لها بنوع من التفصيل فيما يلي :

– الشرط الأول : التعـــدي

يقصد بالتعدي أن لا يكون للشخص الحق في القيام بالفعل المحدث للضرر [4] لأن الحقوق تمنح بهدف تحقيق غايات مشروعة ، بحيث لا تبيح استعمال الحق بغرض تحقيق أهداف تتنافى مع

1 – معلم يوسف ، المسؤولية الدولية بدون ضرر– حالة الضرر البيئي– أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام فرع القانون الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، ص 95 .

2 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، ص 71 .

3 – بشار ملكاوي ، فيصل العمري ، المرجع السابق ، ص 42

4 – بشار ملكاوي ، فيصل ، المرجع نفسه، ص 43 .

تحقيق تلك المصلحة ، باستعمال الحقوق ليس مطلقا بل مقيدا لمنع الإضرار بالغير ، لا سيما إذا تعلق الأمر بعلاقة الجوار [1] .

بمعنى أن كل شخص يخالف قاعدة قانونية أو شرعية يعتبر متعديا ، كأن يحفر الشخص حفرة في طريق عام دون أن يكون قد حصل على ترخيص إداري بذلك ، و يترتب عن قيامه بهذا العمل ضرر بشخص آخر كأن يسقط له بها مال ، فإن الفاعل هنا يعتبر متسببا في الإتلاف و ضامنا للضرر ، باعتباره متعديا نتيجة حصول الضرر بسببه ، بينما إذا حفر الشخص في ملكه و ترتب عن ذلك سقوط حيوان مملوك للغير أو حتى سقوط إنسان فيها و لحق به ضرر جراء ذلك ، فإن الفاعل لا يكلف بالضمان لأن فعل الحفر كان بأرضه ، مما يجعله غير متعد و يعفى من الضمان ، و بهذا فإن المالك يجب أن يتصرف في ملكيته ضمن حدود حقه و في إطار لا يتجاوز نطاق ملكه إلى ملك جاره حتى لا يكون متعديا [2] .

الشرط الثاني : التعمـــــد

يقصد بالتعمد أن يتعمد المتسبب بفعله قصد الإضرار بالغير ، بحيث يصدر الفعل منه عن قصد و إرادة ، أي أن تعمد الفعل غير كاف إذا لم تنصرف الإرادة إلى قصد الضرر الذي يجب تعمده لا تعمد الفعل [3] . بمعنى أن التعمد هو تعمد الضرر لا تعمد الفعل [4] ، كالجار الذي يستطيع الحصول على ذات المنفعة إذا هو قام بتوجيه المدخنة بغير الاتجاه الذي يضر بجاره إلا أنه لم يفعل ، فهو بهذا يكون قد تعمد الضرر الذي لحق بجاره ، و بناءا على ذلك يكون قد أضر بالتسبب

1 – اسماعيل كاظم العيساوي ، استعمال الحق لغير مصلحة مشروعة أو لقصد الإضرار بالغير "دراسة تحليلية " ، المجلة الأردنية ، المجلد الخامس ، العدد 03 ، 2008 ، ص 05 .

2 – عطا سعد محمد حواس ، المرجع السابق ، ص،232 ، ص، 233.

3 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، 72 .

4 –بشار ملكاوي ، فيصل العمري ، المرجع السابق ، ص 44 .

مع توافر شرط التعمد ، حيث تقوم مسؤوليته على أساس الإضرار بالتسبب من منطلق تعمده الإضرار [1] .

الشرط الثالث : أن يكون الفعل مفضيا إلى ضرر

بالتمعن في هذا الشرط فإننا نجد له ارتباطا بالعلاقة السببية ، لأن صدور التعدي أو تعمد المتسبب لا يكفيان لقيام المسؤولية ما لم يقترنا بوقوع ضرر ، حيث أن الفعل لا يفضي إلى ضرر لا يرتب أي مسؤولية ، بينما يعتبر البعض بأن كون الفعل مفضيا إلى ضرر هو تحصيل حاصل ، لأن كل تسبب من شأنه أن يفضي إلى ضرر و إلا فإنه من غير الممكن تسميته تسببا ، فالإفضاء إلى الضرر ينضوي ضمن مفهوم التسبب ، مما يجعله يخرج من دائرة الشروط المطلوبة فيه [2] .

من خلال ما سبق يتبين لنا بأن الإضرار قد يكون مباشرا أو عن طريق التسبب وفقا لهذه النظرية التي لم تسلم هي الأخرى من الانتقاد ، فبالنسبة للمضار التي تقع بطريق المباشرة فهي ضئيلة جدا بالنظر لكثرة و تنوع الأضرار غير المألوفة ، ناهيك على أن المسؤولية ضمنيا تنعقد بفعل إيجابي من طرف محدث الضرر و لا يمكن أن تقوم على أساس الفعل السلبي و هذا من شأنه أن يخرج من المضار غير المألوفة التي تكون في صورة امتناع من دائرة المسؤولية [3] .

بالإضافة إلى أنه لاعتبار الإضرار مباشرا فإنه يجب أن ينطوي على تعد و هذا لا يتوافق مع نظرية مضار الجوار غير المألوفة التي لا تشترط ذلك [4] ، كما أن فعل الجار الذي أحدث الضرر يتسم بكونه غير مشروع و هو ما لا يتماشى مع موضوع دراستنا .

أما بالنسبة للإضرار بالتسبب و الذي ينعقد بتوافر شرطي التعدي و التعمد فإنه لا بد من الإشارة أن مضار الجوار غير المألوفة حتى و إن كان منشأها تسببا فإنها لا تقوم على أساس الشرطين

1 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، ص 72 .

2 – بشار ملكاوي ، فيصل العمري ، المرجع السابق ، ص 45 .

3 –غسان محمد مناور ، أبوعاشور ، المرجع السابق ، ص 67 إلى 169 .

4 – عطا سعد محمد حواس ، المرجع السابق ، ص 220 .

السالف ذكرهما ، كما أن مناط المسؤولية في نظرية الإضرار هو الفعل غير المشروع في حين أن مضار الجوار المألوفة يتصف فيها الفعل بالمشروعية ، بالإضافة أن المسؤولية وفق نظرية الإضرار تقوم دون مراعاة حجم الضرر أما بالنسبة للمسؤولية التي نحن بصدد دراستها فإنها تقوم إلا إذا كان الضرر غير مألوف ، ناهيك على خصوصية مضار الجوار غير المألوفة و التي لا يمكن أن تعتمد الفعل غير المشروع أساسا لها [1] .

الفرع الثاني : نظرية تحمل التبعة (نظرية المخاطر) كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

هناك فقهاء يرون بأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس نظرية تحمل التبعة ، و التي يقصد بها أنه إذا ألحق الجار بنشاطه أثناء استعماله لحقه على ملكيته ضررا غير مألوف بجاره على الرغم من أنه لم يرتكب أي خطأ و لم يتعسف في استعمال هذا الحق ، فإنه يبقى هو من يتحمل تبعة نشاطه غير العادي الذي ألحق ضررا غير مألوف بجاره فعليه الغرم كما له الغنم ، و من ثم تقوم مسؤوليته ليس اعتمادا على أساس الخطأ و لا التعسف في استعمال الحق بل من منطلق تحمل التبعة [2].

و جدير بالذكر أن هذه النظرية تستمد مرجعيتها من مقتضيات و قواعد العدالة التي ينبغي بموجبها تحمل المالك للمضار المترتبة عن استعماله لحقه على ملكيته ، لأنه من باب العدالة أن لا يتحمل هذا الضرر من لم ينتفع بشيء و إنما يتحمل هذه المضار من استفاد و انتفع بهذا العمل [3].

أنه لا بد من إسناد الحالة التي يتم فيها تجاوز مضار الجوار غير المألوفة إلى نظرية تحمل التبعة ، خاصة في ظل وجود أعمال مشروعة تتوافق و متطلبات المجتمع و تنتج في الوقت نفسه ضررا للغير ،

1 – غسان محمد مناور أبوعاشور ، المرجع السابق ، ص 74 و 75 .

2 –عبد الرزاق أحمد السنهوري ، حق الملكية ، المجلد الثامن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنلن ، 1998 ، ص 705 .

3 – ياسر محمد فاروق المنياوي ، المرجع السابق ، ص 297 .

كالمصنع الذي من غير الممكن إدارته و لا تشغيله في إطار الانتفاع به دون أن يصيب العمال و الملاك المجاورين له ضرر نتيجة لذلك [1].

و من بين أنصار هذه النظرية الفقيه **جوسران** (**Josseran**) الذي يعتبر بأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقام وجوبا من منطلق ما حصل من ضرر، و أن هذه المسؤولية منبثقة من الخطر الخاص الذي تجاوز و الأطر العادية و القانونية ، و التي تفرض على المنتفع تحمل الانعكاسات السلبية لمنافعه [2] ، فالضرر وفق مؤيدي هذه النظرية ذو طبيعة مادية يستبعد فكرة الخطأ و لا يعتمدها أساسا للمسؤولية ، حيث يلتزم كل شخص ألحق ضررا جراء تبعة هو أوجدها يتحمل ما نجم عنها في مقابل الفوائد و المنافع التي حققها [3] .

و ما يؤكد أن الضرر فكرة مادية هو أن المرجع في معرفته وجودا و عدما فيما يحدث من تصرفات للملاك في ملكياتهم تتم بالرجوع إلى العرف و الخبراء [4] .

بالنسبة لنظرية تحمل التبعة فقد وجهت لها انتقادات لاذعة من الفقه الفرنسي الذي تقوم المسؤولية فيه على أساس الخطأ سواء كان ثابتا أو مفترضا ، والتي تتقرر في عدم وجود نص قانوني و هذا على خلاف نظرية تحمل التبعة [5] .

كما أن النظرية تقوم على خطر من المحتمل أن يشكل ضررا للغير، وهذا فيه اختلاف عن مضار الجوار غير المألوفة التي لا يكون فيها الضرر احتماليا و إنما يقينيا من حيث نتائجه [6]، فضلا على أن

1 -ياسر محمد فاروق المنياوي ، المرجع نفسه ، ص 298 .

2 – مروان كساب ، المرجع السابق ، ص 70 .

3 – مراد محمود حسن حيدر ، المرجع السابق ، ص 534 .

4 – مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة بيروت العربية ، لبنان ، العدد الثاني ، المجلد الثاني ، جانفي 1999 ، ص 167 .

5 – أبو زيد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 149 .

6 -عطا سعد محمد حواس ، المرجع السابق ، ص 198 .

قوام المسؤولية طبقا لنظرية تحمل التبعة هو مجرد تحقق الضرر دون الاعتداد بحجمه و ما لا يتناسب مع مقتضيات نظرية مضار الجوار غير المألوفة التي لا يسأل فيها الجار عن الأضرار المألوفة .[1]

بل يرى البعض أن اعتماد هذه النظرية من شأنه أن يساهم في تقاعس الأفراد عن ممارسة حقوقهم حتى لا يقعوا في شراك المسؤولية التي لا ترتبط بالخطأ ، إذ تتم المسائلة دون ارتكابهم لأي نوع من الأخطاء [2] وهو أمر يتنافى مع الحق في ممارسة سلطة المالك أو من يقوم مقامه على ملكيته وفق ما هو مقرر قانونا .

الفرع الثالث : نظرية الضمان كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

يرى أصحاب هذه النظرية و المدافعون عنها بتصنيف الحقوق إلى صنفين ، حيث أن هناك صنف يجوز المساس به ، بينما يوجد صنف آخر لا يجوز المساس به و قد نادى بالأخذ بمضمونها الفقيه ستارك [3].

– الصنف الأول :

و يتمثل هذا الصنف في تلك الحقوق المتعلقة بالسلامة الجسدية أو المادية للإنسان [4] ، و التي التي يأتي في مقدمتها الحق في الحياة ، و الحق في سلامة الأموال المنقولة و العقارية ، إذ تقوم المسؤولية إذا تم المساس بهذه الحقوق بمجرد تحقق الضرر و بغض النظر عن نوايا الشخص و دون البحث في مقاصده ، و ذلك لكون هذه الأضرار في كل الأحوال غير المشروعة ، فالعبرة بوقوع الضرر لا بالنحو الذي وقع عليه ، كما أن الشخص لا يمكنه مطلقا و لا يحق له القيام بأي ممارسة تنطوي على مثل

1 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، ص 36 .
2 – عطا سعد محمد حواس ، المرجع السابق ، ص 197 .
3 –غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، ص 39 .
4 – ينظر المواد 34 و 35 من دستور 1996 .
و ينظر كذلك الفقرة 07 من المادة 10 من دستور 1963 .
و ينظر كذلك المادة 71 من دستور 1976 .
و ينظر كذلك المواد 33 و 34 من دستور 1989 .

هذه الأضرار و التي تقوم المسؤولية بوقوعها على أساس الضمان ، باعتبار محدث هذه الأضرار ضمن لعدم حدوث الضرر غير المشروع [1] .

– الصنف الثاني :

بالنسبة لهذا الصنف فإنه يشمل على سبيل المثال لا الحصر، الحق في التجارة، و الحق في العمل، و الحق في سلامة اعتبار و شرف الإنسان [2] .

و هي التي يسبب المساس بها أضرارا ذات طبيعة اقتصادية أو أدبية ، و تنقسم هذه الحقوق ضمن هذا الصنف من حيث المساس بها إلى فئتين

الفئة الأولى :

و تضم هاته الفئة مثلا حق النقد ، و حق المنافسة المشروعة ، و حق الإضراب ، و هي حقوق يضمن القانون استعمالها و اللجوء إليها بموجب نصوص قانونية ، وعلى الرغم من ذلك فإن ممارستها وفق الأطر القانونية من شأنه تحقيق أضرار كنتيجة طبيعية لهذه الممارسة ، و نظرا لأن الشخص الذي صدرت عنه هذه الأضرار يملك الحق الذي كان سببا في حدوثها ، مما يضفي عليها صفة المشروعية فيجعل منها أضرارا مشروعة ، حيث يعفى محدثها من المسؤولية لكونه يقوم بفعل مشروع [3] .

---

1 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، ص 40 .

2 – ينظر الفقرة 09 من 10من دستور 1963 .

و ينظر كذلك المادة 49 من دستور 1976 .

و ينظر كذلك المادة 37 من دستور 1989 .

و ينظر كذلك المادة 39 من دستور 1996 .

3 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، ص 40 .

الفئة الثانية :

و يندرج ضمن هاته الفئة ، النقد الذي تكون غايته الإساءة إلى شخص من وجه إليه، و المنافسة غير المشروعة، و هذه الأعمال لا يستند المساس بها إلى حق، و بذلك فإن الأضرار الناتجة عنها تعتبر غير مشروعة نظرا لأن النشاط أو الفعل الذي كان سببا في حدوثها غير مشروع ، و بالتالي لا عبرة بمقاصد و نوايا الشخص، حيث تقوم مسؤوليته لإحداثه أضرارا هو ضامن لعدم إلحاقها على أساس الضمان [1].

من خلال ما سبق يتضح لنا بما لا يدعو مجالا للشك بأن الصنف الأول من الأضرار تقع غير مشروعة في كل الأحوال ، إذ أن المسؤولية عنها تقوم بمجرد المساس بها، أما الصنف الثاني من الأضرار تكون مشروعة في بعض الأحيان و غير مشروعة في أحيان أخرى بحسب الحالة ، ناهيك على أنه بالنسبة لهذه الأضرار ينظر إلى شخص المتضرر و ليس إلى من أحدث الضرر ، كما هو الحال في نظريتي الخطأ و تحمل التبعة ، إذ أن العبرة بمدى وقوع الشخص في الخطأ من عدمه في النظرية الأولى ، أما النظرية الثانية فتنظر إلى ما تحقق من نفع لصالح الشخص و هل بإمكانه جبر الضرر أو لا يمكنه ذلك .

و من ثم ذهب **ستارك** إلى تطبيق نظرية الضمان على فكرة مضار الجوار [2] ، و بذلك ميز بين نوعين من المضار كما يلي:

النوع الأول : المضار المألوفة

و يقصد بها تلك المضار التي لا تستمر الحياة في المجتمعات بدونها ، باعتبار أن تحملها ضرورة تقتضيها المعاملات الاجتماعية المشتركة بين أفراد المجتمع ، و هذا ما يجعل منها مضارا يستند

1 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، ص ، 40 ، ص 41 .

و ابراهيم الهنداوي ، نظرية إساءة استعمال الحق بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، العدالة مجلة قانونية ، تصدر من وزارة العدل و الشؤون الإسلامية و الأوقاف ، العدد الثلاثون ، السنة التاسعة ، أبوظبي ، الإمارات العربية المتحدة ، 1982 ، ص 13.

2 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ص 41 .

إحداثها إلى حق و بالتالي مشروعية الفعل أو النشاط الذي أدى إليها ، و من ثم لا تقوم المسؤولية عنها لكونها أضرارا مشروعة [1] .

النوع الثاني : المضار غير المألوفة

و هي مضار لا تستند إلى حق نظرا لتجاوزها الحد المألوف الواجب تحمله، و من ثم فإن الفعل أو النشاط الذي أدى إليها يعتبر غير مشروع [2]دون أي اعتبار لنوايا الشخص و مقاصده، و بالتالي يكون بذلك الضرر غير مشروع، مما يمنح المضرور حق المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار طالما أنها تجاوزت الحد المألوف الذي يقع على الجيران تحمله لاستحالة الحياة بدون التسامح في المضار المألوفة من جهة و لكون القانون خول الحق في طلب الهدوء و السكينة من جهة أخرى، فتقوم المسؤولية هنا على أساس أن محدث هذه الأضرار غير المألوفة لجاره ضمن عدم حدوثها له ، و بهذا تقوم مسؤوليته عنها على أساس الضمان [3].

انتقد الفقه هذه النظرية من منطلق أن الضمان يحمل مفهوما قانونيا محددا، و لكون نظرية الضمان ينحصر مجالها في العلاقات التعاقدية، حيث أن مفادها ضمان سلامة الشيء في حين أن المضار غير المألوفة تمثل نتيجة لا مفر منها عن استخدام الشيء وفق الحالة الطبيعية له ، هذا من جهة و من جهة أخرى لا يمكن اعتبار الجوار واقعة مادية بصفة مطلقة .

كما أن المسؤولية وفقا لهذه النظرية تقوم على أساس نوع معين من الأضرار غير المألوفة، و هذا بخلاف ما هو معمول به في نظرية مضار الجوار التي تقوم فيها مسؤولية الجار عن المضار غير المألوفة التي يسببها بفعله لجاره سواء كانت مادية ، جسمانية ، اقتصادية ، أو أدبية و هذا هو المعمول به على الصعيدين الفقهي و القضائي [4].

---

1 – إبراهيم الهنداوي ، المرجع السابق ، ص12 .

2 – إبراهيم الهنداوي ، المرجع نفسه ، ص 12 .

3 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، 40 .

و إبراهيم الهنداوي ، المرجع نفسه ، ص 13 .

4 – عطا سعد محمد حواس ، المرجع السابق ، ص 200 .

و قد انتقدت النظرية كذلك من حيث أنها تقوم على فرضية وقوع ضرر ، و الذي يعتبر أساسا للضمان ، بمعنى أن أساس الالتزام بالتعويض هو الضمان "أي أن الشيء أساس لنفسه " و هذا غير مقبول من الناحية المنطقية بل أن أصحاب هذه النظرية لم يقدموا ما يمكن اعتباره أساسا لمضار الجوار غير المألوفة ما عدا استعمال لفظ الضمان ، يضاف إلى ذلك أن نظرية الضمان من حيث تعريفها للخطأ تتقارب إلى حد بعيد فيما يذهب له أصحاب نظرية الخطأ في هذا الشأن[1].

الفرع الرابع : نظرية الثمن كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

يرى أصحاب هذه النظرية بأن هناك مقابل أو ثمن جراء المضار غير المألوفة المترتبة على نشاط المالك في ملكه أو استعماله له ، أي انه يدفع ثمن هذا النشاط ، أو ثمن العين المملوكة ، أو جزء منها في وضعية معينة كتوجيه مدخنة إلى اتجاه ما ، أي أنه يدفع ثمن الضرر اللاحق بالجار جراء استعماله لملكه أو ممارسته أي نشاط عليها ، فيعد هذا الثمن بمثابة مقابل لتضحية الجار المضرور نظير ما يتحمله من مضار ناجمة عن النشاط الذي يقوم به جاره أو كنتيجة لوجود عقاره أو جزء منه في حالة معينة ، بمعنى أن الجار محدث الضرر بدفعه للثمن قد تملك الحق في ممارسة النشاط مصدر المضار غير المألوفة التي يحدثها بجاره [2] ، مما يعني أن فكرة المسؤولية تنتفي فيما يتعلق بالعلاقات الجوارية و تنتفي معها فكرة إصلاح الضرر [3] و نتيجة لذلك ليس ثمة تعويض ضمن علاقة الجوار و إنما وجوب دفع مبلغ مماثل كما في حالة البيع الذي يمكن أن يكون شبيها ببذل الاستملاك و المصادرة ، مما يجعلنا بصدد وجه من أوجه نزع الملكية و ليس بصدد منازعة جوار [4]

و عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 349 .

1 –غسان محمد مناور أبو عاشوز ، المرجع السابق ص 45

2 – أحمد رمضان ، المرجع السابق ، ص 92 .

3 – فيصل زكي عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 592 .

4 – أحمد رمضان ، المرجع نفسه ، ص 92 .

إن اعتماد نظرية الثمن أساسا لنظرية مضار الجوار غير المألوفة يعتبر إلغاءا لفكرة المسؤولية إذ يحل الثمن محلها و الذي لا يجد له مجالا في العلاقات الجوارية و إنما يسري بصورة أوسع ضمن العلاقات التعاقدية [1]،كما أن اعتبار التعويض ثمنا جاء نتيجة لفعل ما من طرف محدث الأضرار غير المألوفة لجاره يرتبط بتكييف التعويض ضمن هذه المسؤولية و ليس بتحديد الأساس القانوني ، و هذا ليس ما نسعى للوصول له في إطار هذه الدراسة [2] .

يضاف إلى ذلك أن إقرار فكرة الثمن يمنح المالك دون سواه استحقاق الثمن و يستبعد بذلك مستغل العقار و المنتفع به و غيرهما من الاستفادة منه و هذا يتنافى مع موضوع الدراسة [3] ، ناهيك على أن اعتماد هذه النظرية قد يشكل نوعا من التناقض لاسيما في الحالة التي تؤدي فيها المضار غير المألوفة إلى وفاة الجار ، و ذلك لأن الثمن لا يرد على الإنسان باعتباره ليس محلا للتعامل [4] .

الفرع الخامس : نظرية الإثراء بلا سبب كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

يرى بعض الفقهاء أن نظرية الإثراء بلا سبب هي الأساس السليم لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة [5] ، أي أن محدث الضرر غير المألوف قد أثري على حساب جاره المضرور و الذي من المؤكد أنه افتقر نتيجة لذلك [6] ، بمعنى أنه يترتب على إحداث مضار غير مألوفة بجاره نقصان في قيمة ملكيته و زيادة في المقابل بملكية الجار محدث الضرر [7] ، و بناءا عليه يلتزم الجار

1 - فيصل زكي عبد الواحد ، المرجع السابق ص 594

2 - عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 358 .

3 - غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، ص 56 .

4 - فيصل زكي عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 595 .

5 - مروان كساب ، المرجع السابق ، ص 164 .

6 - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، المرجع السابق ص 703

7 -نزيه محمد صادق ، المرجع السابق ، ص 679 .

المثرى بأن يرد إلى جاره المفتقر أقل القيمتين ، أي المقدار الذي أثري به الجار محدث الضرر أو المقدار الذي افتقر به الجار المضرور [1] .

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد انقسم الفقهاء حول مدى تبنيها للإثراء بلا سبب حيث ذهب البعض إلى القول بأنها لم تعرف الإثراء بلا سبب ، بينما يرى آخرون بأنها وضعت مبدأ عاما للإثراء إذ أن كل من أثري على حساب غيره ، و كان هذا الأخير أي المفتقر لا يريد التبرع فإن له الرجوع عليه بما أثري به [2]، و اعتمدوا في ذلك على رأي بعض المحدثين الذين يبررون موقفهم [3] بالاستناد إلى قوله سبحانه وتعالى: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ**﴾[4]

و قوله صلى الله عليه و سلم :" **لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مَتَاعَ أَخِيهِ لَاعِباً وَ لَا جَادّاً فَإِنْ أَخَذَهُ فَلْيَرُدَّهُ**"[5] .

و بالرجوع إلى التشريع الجزائري فإننا نجده قد نظم قاعدة الإثراء بلا سبب بموجب المواد 141 و 142 من القانون المدني الجزائري [6] .

هاته النظرية لا يمكن اعتماد ها كذلك أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لأنها تتطلب شروطا تختلف عن شروط هاته الأخيرة و لا تتوافر فيها ، و التي تتمثل في إثراء المدين و افتقار الدائن و العلاقة السببية بينهما ، و هو أمر قد لا يتحقق حيث أن الجار محدث الضرر قد لا يكون إثراءه سببا ضروريا لافتقار جاره المضرور و بهذا تنتفي العلاقة السببية بين الإثراء و الافتقار [7]
(7)

1 – مروان كساب ، المرجع السابق ، ص 679 .

2 – علي علي سليمان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 227 .

3 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، ص 46 .

4 – سورة البقرة ، الآية 188 .

5 – الحديث 5003 سنن أبي داود الحاشية رقم 1، باب من يأخذ الشيء من مزاح ، ص: 281.

6 – ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

7 – عطا سعد محمد حواس ، المرجع السابق ، ص 201

كما أن الإثراء بلا سبب يندرج ضمن طائفة الوقائع القانونية التي تقوم على أساس انتقال قيمة مالية من ذمة إلى أخرى و هذا على خلاف واقعة الجوار و موضوع بحثنا الذي تقوم فيه مسؤولية الجار نتيجة مضار الجوار غير المألوفة التي يحدثها بجاره [1] .

الفرع السادس : نظرية الاستعمال الاستثنائي (غير العادي) لحق الملكية كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

يرى أصحاب هذه النظرية بأن الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، و مفاد هاته النظرية هو أن المالك يتمتع بحرية التصرف في ملكه على النحو الذي يشاء وفق ما يروق له ، غير أن تصرفه في ملكيته مقيد بعدم الإضرار بالغير إلى الحد الذي يصبح فيه استعماله استثنائيا ، و لهذا فإنه من الواجب عليه استعمال حقه على ملكه في إطار الشروط العادية للنشاط الإنساني و وفق مقتضيات العصر و مراعاته البيئة التي يوجد فيها [2] إذ أن استعماله لحق الملكية استعمالا عاديا يمكن جيرانه من استعمال حقهم على ملكيتهم وفق ما يودون و ضمن ما هو مقرر لهم [3] .

و جدير بنا في هذا الصدد أن نطرح التساؤل الآتي: هل يسأل المالك عن الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية في جميع الأحوال ؟ و على أي أساس تقوم المسؤولية ؟

يرى أنصار هذه النظرية بأنه في حالة حصول المالك على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة و اتخاذه لكل الاحتياطات اللازمة ، و بعد ذلك يستعمل ملكه استعمالا استثنائيا أو غير عادي بغرض الحصول على فائدة أكبر ، فإن المالك هنا لا يكون قد ارتكب خطأ [4] ، أي أنه لا ينظر له على

1 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، ص 49 .

2 – فيصل زكي عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 22 .

و ينظر نص المادة 68 من الدستور الجزائري التي جاء فيها ما يلي:" للمواطن الحق في بيئة سليمة"، عمار بوضياف، جمع ومقارنة وتعليق على دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016 جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2016، ص، 77.

3 – أبو زيد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص142 .

4 –أبو زيد عبد الباقي ، المرجع نفسه ، ص ، 142 و ص، 143 .

أساس أنه بارتكابه لخطئه قد خالف سلوك الرجل المعتاد أو خرج عن الأطر القانونية ، بل ينظر إلى ما ترتب عن الاستعمال الاستثنائي من مضار بالجار ، فالمسؤولية تقوم عن هذه المضار و ليس على أساس أن محدث الضرر مخطئ، بمعنى أن المسؤولية تقوم اعتمادا على الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية [1] .

انتقد الفقه هذه النظرية نظرا لكون الاستعمال غير العادي لحق الملكية يعتبر من بين حالات الخطأ بمفهومه التقليدي ، لأن الجار و هو يستعمل حقه بصفة استثنائية يكون بصدد ممارسة حقوقه بطريقة مخالفة للاستعمال الاعتيادي له، بمعنى أن الجار محدث الضرر انحرف بفعله عن سلوك الشخص العادي و وجبت مساءلته، غير أن المسؤولية هنا تندرج ضمن إطار المسؤولية التقصيرية [2].

و قد انتقدت هذه النظرية كذلك من الفقه الفرنسي نظرا لأنها لا تقرر إلا بموجب نص قانوني يلزم المالك بأن لا يستعمل ملكه استعمالا استثنائيا و النص غير موجود في القانون الفرنسي ، و من ثم استحالة قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وفقا لذلك [3]،كما أن اعتماد هذه النظرية يرجع بنا إلى نظرية الخطأ بأي أن الفعل المحدث للضرر بالنسبة للجار المضرور يعتبر خطأ وقع فيه الجار المسؤول، و الذي خرج بتصرفه من دائرة ما يقوم به الشخص المعتاد [4]، بالإضافة أن الأخذ بهذه النظرية من شأنه ضبط المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بحصرها بين الملاك و استبعاد كل من مستأجر العقار أو شاغله ...[5].

1 - فيصل زكي عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 622 .

2 - مروان كساب : المرجع السابق ، ص 166 .

3 - عطا سعد محمد حواس ، المرجع السابق ، ص 192 .

4 - عطا سعد محمد حواس ، المرجع السابق ، 192 .

5 - عطا سعد محمد حواس ، المرجع نفسه ، ص 193 ، و ص، 194 .

الفرع السابع : نظرية إعادة التوازن بين حقوق الملكية كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

اعتنق هذه النظرية و اهتم بها و اعتمدها الأستاذ (**ريبير**) سائرا في ذلك على نهج كل من الفقيه (**لابيه**) ، و (**اهرنج**) ، و (**هوريو**) و مفاد هذه النظرية هو أن حق الملكية لا يعتبر حقا مطلقا لوجود قيود ترد عليه لفائدة الملاك الآخرين[1]، حيث أن الملكيات المتجاورة يتمتع كل منها بحقوق مطلقة و متساوية و متوازية فيما بينها على حد سواء ، قصد تحقيق توازي و توازن بين أصحاب الملكيات المتجاورة ، لأن ذلك من شأنه تجسيد الوضع الطبيعي لعلاقة الجوار في المجتمع [2] .

و هذا ما يفرض على كل شخص استخدام حقه ضمن الشروط العادية للنشاط البشري ، ليتمكن غيره كذلك من ممارسة حقه على ملكيته ، فكلما تمت الممارسة وفق الأطر العادية انعدم تحقق الضرر بين الجيران و استحال بذلك إثارة المسؤولية بينهم .

غير أنه إذ استعمل الشخص حقه استعمالا غير عادي ، فإنه بهذا الاستعمال يعمل على إخلال التوازن الذي يجب أن يكون بين حقوق أصحاب الملكيات المتجاورة، مما يستوجب إلزامه بالتعويض عن هذا الاستعمال ، بصرف النظر عن كونه ارتكب الخطأ أو لم يرتكبه، لأن مسؤوليته هنا تقوم على أساس ضرورة المحافظة على التوازن بين الحقوق ، فإن لم يلتزم بهذا التوازن جراء الاستعمال غير العادي لحقوقه ألزم بتعويض جيرانه حتى إعادة التوازن بين حقوق الملكية [3].

من خلال ما سبق يتبين لنا بوضوح بأن المضار لا تصيب الأفراد و إنما تصيب حق الملكية بذاته [4] ، و من ثم فإن قيام المسؤولية طبقا لمنطق هذه النظرية ليس غايته إصلاح الضرر بعينه ، و إنما الهدف منه هو إعادة التوازن بين حقوق الملكية [5].

---

1 - أبو زيد عبد الباقي ، المرجع السابق ص ، ص 141 و 142 .

2 - أحمد رمضان ، المرجع السابق ، ص 92 .

3 - أبو زيد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 142 .

4 - أحمد رمضان ، المرجع السابق ، ص 92 .

5 - فيصل زكي عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 606 .

تعرضت هذه النظرية للنقد لأنها تحصر هي الأخرى المسؤولية بين الملاك فلا تشمل بذلك المستأجر و المنتفع و شاغل العقار و الذين لا تقوم مسؤوليتهم عن مضار الجوار غير المألوفة كما لا ستحقون التعويض عن الأضرار غير تلك التي يتعرضون لها [1] .

كما أنها تقيم المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ما عدا في العقارات المتلاصقة دون المتجاورة دون ، يضاف إلى ذلك أن فكرة التوازن بين العقارات المتجاورة يمكن الأخذ بها بالنسبة لعقارين من نفس المستوى ، حيث أنه من غير الممكن تطبيقها بين عقار خاص كمنزل مثلا و عقار صناعي كمصنع ، و ذلك لأن التوازن و المساواة لا وجود له في هذه الحالة [2] .

الفرع الثامن : نظرية الاستملاك كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

يرى أصحاب هذه النظرية بأن المالك إذا استعمل ملكه بطريقة معينة فألحق بذلك مضارا غير مألوفة بالملكيات المجاورة له، فإن هذا من شأنه التأثير على طريقة الانتفاع و الحصول على المنافع المراد تحصيلها من الملكية، و من ثم فإنه يعتبر و كأنه استملك أملاك جيرانه، و على هذا الأساس تقوم مسؤوليته عن مضار الجوار غير المألوفة التي جاءت كنتيجة لهذا الاستملاك، علما أنه في حال استعمال المالك لملكه قصد الحصول على منافعه، و ألحق بذلك مضارا مألوفة بأملاك جيرانه، فإنه يقع عليهم تحمل هذه المضار التي تقتضيها استمرارية الحياة في المجتمع، و بالتالي انتفاء المسؤولية عن مثل هذه الأضرار سواء من الناحية الشرعية أو القانونية [3].

انتقد الفقه هذه النظرية كأساس لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة و هذا لأن الاستملاك يقصد به أخذ مال الغير للمنفعة العامة، و هذا من منطلق تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، و بناءا عليه فإن الاستملاك لا يجوز إلا إذا كان لتحقيق المنفعة العامة، و هو ما لا

1 - فيصل زكي عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 609 .

2 - عطا سعد محمد حواس ، المرجع السابق ، ص 205 وص، 206 .

3 - أحمد رمضان ، المرجع السابق ، ص 87 .

يتماشى مع ما تقتضيه نظرية الاستملاك لأن المنفعة تتحقق لصالح الفرد، أي المصلحة الخاصة للمالك مما يعني بأنه من غير الممكن اعتمادها أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة [1].

الفرع التاسع : نظرية المساواة في إطار القانون الخاص و المساواة أمام الأعباء العمومية في القانون العام كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

يقصد بهذه النظرية أن تلتزم الإدارة أثناء القيام بنشاطاتها أو تشييدها للمشاريع ذات المنفعة العمومية بتعويض بعض المواطنين عن الأضرار التي قد تلحقهم دون غيرهم، و هذا تحقيقا لمبدأ المساواة بينهم لأنه لا يعقل أن تتحمل فئة معينة الأضرار الناتجة عن تحقيق المصلحة العامة فلا بد أن تكون هناك عدالة في تحمل الأعباء و التكاليف العامة بين كافة المواطنين [2].

من خلال ما سبق يتضح لنا أن هذه النظرية تطبق في القانون العام و قد حاول بعض الفقهاء اعتماد نفس الأساس ضمن العلاقات الجوارية في إطار القانون الخاص [3]، حيث أن الجيران يقع عليهم تحمل الأضرار المألوفة طالما كانت نتيجة لتحقيق منفعة عامة، غير أنه يجب تعويضهم إذا كان الضرر غير مألوف تكريسا لمبدأ المساواة أمام الأعباء و التكاليف العامة [4].

من غير الممكن الاعتماد على هذه النظرية أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار غي المألوفة و ذلك لأنه ليس بالضرورة أن يكون مسبب الضرر غير المألوف هيئة عمومية ، بل أنه لا يمكن تطبيقها إذا كان محدث الضرر شخصا طبيعيا و الجار المتضرر شخصا معنويا عاما [5].

---

1 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، ص 60 .

2 – غسان محمد مناور أبو عاشور ، المرجع السابق ، ص 57 .

3 – صابرة بن عثمان ، مضار الجوار ، رسالة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس ، 1990/1989 ، ص 77 .

4 – عطا سعد محمد حواس ، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2012 ، ص 202.

5 –أحمد رمضان ، المرجع السابق ، ص 89 .

كما أن هذا الأساس لا يمكن تطبيقه على العلاقة بين الجيران في إطار القانون الخاص و ذلك لوجود تباين بين أحكام التعويض و كذا أساس المسؤولية في كل من القانون العام و الخاص [1]، ناهيك على أنه لا يمكن تعويض الأجانب في حالة إصابتهم بضرر غير مألوف بمناسبة ممارسة الإدارة لنشاطها و هذا لان الأجنبي سيتم تعويضه على أساس لا علاقة له بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة و الذي يطبق على الأشخاص المواطنين دون سواهم [2]، بالإضافة أن فكرة المساواة قد تكون باعثا للأخذ بأساس معين لتحقيق المساواة و من غير الممكن جعلها أساسا للمسؤولية [3].

الفرع العاشر : التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

اختلف الفقه القانوني حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، حيث يذهب فريق منهم إلى اعتماد النظرية الشخصية أساسا لها، و التي تعتد بالخطأ أساسا لمسائلة الشخص عن مضار الجوار غير المألوفة التي يلحقها بجيرانه، بينما يعتمد البعض الآخر النظرية الموضوعية أساسا لهاته المسؤولية، و التي ترى الضرر هو قوام مسؤولية الجار ، فبمجرد صدور الفعل عنه تتم مسائلته و بصرف النظر عن كونه أخطأ أو لم يخطأ بإتيانه له.

هذا ما تناولناه في المباحث السابقة من هذا الفصل ضمن إطار تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، و التي من أجل استكمالها سنتطرق لرأي أولئك الذين يرون بأن التعسف في استعمال الحق هو الأساس الأصلح لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة .

هذه النظرية تجد أصولها لدى فقهاء الشريعة الإسلامية خاصة القدماء منهم، و الذين تعرضوا لها في كتبهم، كما تناولها أساتذة القانون الوضعي الغربي بالبحث و الدراسة ، ثم نقلها عنهم أساتذة القانون الوضعي العربي ، و قد برزت هذه النظرية أيضا ضمن كتابات المحدثين الذين اهتموا

1 – صابرة بن عثمان ، المرجع السابق ، ص 89 .

2 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 70 .

3 – أبو زيد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 145 .

بالدراسات الفقهية الإسلامية ، علما أنها لم تعرف بهذا الاسم فيما كتبه القدامى من فقهاء الشريعة الإسلامية ، إلا أنها ترتبط بأحكامها ارتباطا وثيقا حيث نجد لها تطبيقات في العديد من القضايا و المسائل التي تتصل بكافة نواحي الحياة و العلاقات فيما بين المسلمين [1] .

– أولا : مفهوم التعسف في استعمال الحق

سنتطرق من خلال ما يلي إلى تعريف التعسف في استعمال الحق من الناحية اللغوية و القانونية و الفقهية ، ثم سنعمل على تبيان المعايير التي ينبني على توافرها بصفة منفردة أو جملة اعتبارا للتصرف و لو كان مشروعا تعسفيا [2] .

البند الأول : تعريف التعسف في استعمال الحق

– أ : التعريف اللغوي

التعسف لغة هو أخذ الشيء على غير طريقته ، و يقال عسف في الأمر أي فعله من دون روية و تدبر [3].

و بهذا يمكن القول بأن التعسف هو الاستعمال غير الصحيح أو حتى السليم للحق مع التجاوز أو التقصير فيه[4].

– ب : التعريف القانوني

لم تعمل التشريعات المقارنة بما فيها المشرع الجزائري على تعريف التعسف في استعمال الحق، و اكتفت بالعمل على ضبط المعايير التي يتحدد من خلالها مدى تحققه ، حيث يعتبر المالك متعسفا في استعمال حقه في الحالات الآتية :

– إذا قصد الإضرار بالغير .

---

1 – محمد رأفت عثمان ، التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية و القانون ، مجلة الشريعة و القانون ، القاهرة ، مصر ، العدد الأول دون ذكر سنة النشر ، ص2 ، إلى ص ، 4 .

2 –عبد المجيد زعلاني ، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للحق ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 ، ص ، 79، ص، 80.

3 – ابن منظور ، المصدر السابق ، ص 2943 .

4 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 288 .

– إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير .

– إذا كانت المصالح التي ير مي إلى تحقيقها غير مشروعة [1] .

– ج: التعريف الفقهي

قبل أن تطرق للتعريف الفقهي للتعسف في استعمال الحق ، فإنه لا بد من الإشارة إلى أن هاته النظرية لقيت رفضا من طرف بعض الفقهاء يأتي في مقدمتهم الفقيه الفرنسي (**بلانيول**) ، حيث يعتبر أن نظرية التعسف في استعمال الحق تقبل الجدل من الناحية المنطقية، إذ كيف يمكن الحديث عن التعسف في استعمال الحق ما دام أن صاحب الحق لا يمكن اعتباره مخطئا، حيث أن نهاية الحق تمثل بداية للتعسف و من الناحية الواقعية حين قيام التعسف نكون بصدد مخالفة للقانون ، أو أمام عمل غير مشروع، غير أنه على الرغم من ذلك فإن أغلب الفقهاء يعترفون بنظرية التعسف في استعمال الحق ، إلا أنهم يختلفون في تكييفها[2] و طبيعتها القانونية لاسيما من حيث مدى ارتباطها بالمسؤولية المدنية التقصيرية أو كونها نظرية مستقلة بذاتها [3]، مما تنج عنه تعريفات متعددة و مختلفة أهمها ما ذهب له الفقهاء من خلال ما يلي :

يعرف التعسف بأنه استعمال الحق بصفة غير مشروعة، أي أن التعسف يتحقق أثناء استعمال الحق بطريقة غير مشروعة ، يعني أنه يشترط عدم المشروعية في الفعل لتحقق التعسف [4] .

كما قد يتحقق التعسف على الرغم من الاستعمال الاعتيادي لصاحب الحق مع مبالغته في استعماله إلى حد قد ينجم عنه إضرار بالغير.

و من ثم عرف بأنه : ممارسة الحق على نحو يخالف المقاصد و الأطر التي رسمتها و حددتها القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية بما يحقق إضرارا بالغير[5].

---

1 – محمد رأفت عثمان ، المرجع السابق ، ص 07 .

2 – إيهاب علي محمد عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 66 .

3 – زرارة عواطف ، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة ، المرجع السابق ، ص 85 .

4 – عبد الله بن عبد العزيز المصلح ، المرجع السابق ، ص 496 .

5 – عمر فخري الحديثي ، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الإباحة – دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011 ، ص 37 .

و عرف بأنه :" مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل ".

أي أن يخالف المالك في عمل مأذون له قصد الشارع سواء كان ذلك بقصد أو بغير قصد منه كأن يستعمل الحق الممنوح له بمجرد الإضرار بالغير [1].

كما عرف بأنه : استعمال الحق على نحو يؤدي إلى الإضرار بالغير ، سواء كان ذلك المالك يتجاوز الحق المخول له على ملكيته ، أو إضراره بالغير بدرجة أكبر من المنفعة المتحصل عليها.

بعد عرضنا لهذه التعريفات على اختلافها لا يفوتنا أن نشير بأن فقه الشريعة الإسلامية يعتبر الحق الفردي هو الوظيفة الاجتماعية و ليس الحق بذاته، ولهذا يعرف جانب من الفقه التعسف في استعمال الحق بأنه: قيام الشخص باستعمال حقه بطريقة تتنافى و تحقيق الأهداف الاجتماعية التي من أجلها تقرر له هذا الحق [2].

باستقراء ما ورد بهذه التعريفات فإنه يتبين لنا تباينها ، إذ يعتبر البعض بأن التعسف يعني استعمال الحق بطريقة غير مشروعة بينما يرى البعض الآخر بأن التعسف قد يتحقق في حالة الاستعمال العادي للحق ، بل أن فقهاء الشريعة يرون بأن الحق أقر قصد تحقيق أهداف ذات طابع اجتماعي ، و أن استعمال الفرد لحقه خارج هذا الإطار يكيف على أنه تعسف من شأنه المساس بالمنظومة الاجتماعية .

غير أنه بالرغم من هذا الاختلاف إلا أن هناك العديد من أوجه التوافق بينها ، و المتمثلة أساسا في أن التعسف يكون نتيجة استعمال الفرد لحقه المقرر له ضمن إطار قانوني أو شرعي ، و يترتب عن ذلك إضرار بالغير يكون أكبر من المنفعة المراد الحصول عليها .

1 - فتحي الدريني ، المرجع السابق ، ص 91 .

2 - عبد القادر العرعاري ، مصادر الالتزامات ، الكتاب الثاني المسؤولية المدنية ، الطبعة الثالثة ، دار الأمان ، الرباط المغرب ، 2011 ، ص 84 .

– البند الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق

سنتطرق من خلال هذا الفرع للمعايير التي يتم بناءا على توافر إحداها اعتبار التصرف تعسفا في استعمال الحق ، و ذلك من خلال ما يلي :

– أ : استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير

يعتبر هذا المعيار من أبرز حالات استعمال الحق في غير الوجهة المقرر لها، حيث يستغل الشخص الحق الممنوح له في غير وجهه[1] كالمالك الذي يقيم حائطا دون أن يتجاوز حدود ملكيته، إلا أنه يحجب النور و يمنع الهواء عن جاره دون نفع ظاهر له فيعتبر بذلك قد تعسف في استعمال حقه، لأن الإضرار بالغير لا يمكن أن يكون مباحا لكون العمل المترتب عنه الضرر حقا مقررا للمالك.

و جدير بالذكر أن هذا المعيار يتطلب توافر قصد الإضرار، حيث أنه بتوافره يتحقق التعسف في استعمال الحق حتى ولو تحققت نتيجة لذلك منفعة لصاحب الحق[2] لأنه ليس لهذا الأخير الإضرار بجاره لتحقيق مصالحه الخاصة[3]غير أن التعسف لا يتحقق إذا لم ينصرف قصد المالك إلى إلحاق الأذى بالغير لأنه استعمل حقه مقترنا بحسن النية في إطار ما هو مخول له قانونا [4].

كما أشارت الشريعة الإسلامية لمعيار قصد الإضرار بالغير ، و هذا ما تأكد في القرآن الكريم ضمن نهي الله سبحانه و تعالى عن اتخاذ الوصية وسيلة قصد الإضرار بالورثة في قوله تعالى : ﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ 12**﴾[5] .

من خلال ما سبق يتبين لنا بأن انعدام المصلحة من الفعل الذي يقوم به صاحب الحق قرينة على توافر قصد الإضرار بالغير، لأن الأصل هو أن القيام بالفعل يستلزم بالضرورة تحقيق مصلحة و

---

1 – إسماعيل كاظم العيساوي، استعمال الحق لغير مصلحة مشروعة أو لقصد الإضرار بالغير ، دراسة مقارنة، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، المجلد الخامس ، العدد الثالث 03،2009،ص، 80 .

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 8 ، المرجع السابق ، ص 689 .

3 – محمد وحيد سوار ، المرجع السابق ، ص 68 .

4 – زيدي قدري الترجمان ، المرجع السابق ، ص 65 .

5 – سورة النساء ، الآية 12 .

لو كانت ضئيلة، و هنا يقع عبئ الإثبات على المتضرر الذي لا بد أن يثبت أن صاحب الحق كان يهدف من خلال استعماله لحقه الإضرار به مستعينا في ذلك بكافة وسائل الإثبات[1].

غير أنه لا يفوتنا أن نوضح بأن هذا المعيار ينطوي على الذاتية في تقرير إساءة استعمال الحق، و من ثم فإنه ليس من السهل استقصاءه لأنه يقتضي منا البحث عن ما يضمره الشخص في نفسه، و هو ما جعل الفقهاء يعتبرون بأن استعمال المالك لحقه بأي طريقة مع علمه بالضرر الذي يمكن أن يلحق بجاره يكفي لتحقق الضرر [2] .

– ب : رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا

لكي لا يعتبر صاحب الحق متعسفا لا بد أن تكون المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها من استعماله لحقه تتجاوز في قيمتها الضرر الذي قد يصيب الغير، فإذا كانت نسبتها ضئيلة بالمقارنة مع الضرر الذي يصيبه، فإننا نكون بصدد عدم تناسب الضرر مع المصلحة المراد بلوغها، ومن ثم فإن اختلال التوازن يكفي للقول بأن صاحب الحق انحرف عن استعمال حقه [3]، و نقصد بذلك انه إذا كانت المنافع غالبة على الضرر أصبح استعمال الحق سائغا، أما إذا كان الضرر غالبا فقد خرج عن حدود المشروعية، و ما يميز هذا المعيار أنه يحتوي على كل من العنصر الشخصي و الموضوعي باعتباره ينطوي على المصلحة، التي يمكن تقدير مدى مشروعيتها، بالإضافة إلى البحث في نية الإضرار و هذا معيار شخصي بامتياز[4]، ناهيك عن الشق المادي المرتبط بوجهة الحقوق اجتماعيا واقتصاديا.

---

1 – إسماعيل كاظم العيساوي ، المرجع السابق ، ص 71 ، و ص 72 .

2 – محمد السعد جعيصة ،ص، 32 .

3 – علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 223 .

و مالك جابر حميدي الخزاعي ، إساءة استعمال الحق خطأ تقصيري يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه ، مجلة جامعة بابل ، العلوم الإنسانية ، المجلد 17 ، العدد 02 ، العراق ، 2009 ، ص 299 .

4 – إسماعيل كاظم العيساوي ، المرجع السابق ، ص 69 .

وجدير بالذكر أنه من الصعب معرفة نية صاحب الحق لكونها عاملا ذاتيا، و قصد معرفتها فإنه لابد من اللجوء لمعيار اختلال التوازن بين المصالح باعتباره معيارا ماديا يقوم على أساس مقارنة المصلحة بالضرر ضمن سلوك الرجل العادي في هذا المجال[1]، و هذا ما جرى العمل به في القضاء المصري الذي يعتبر انعدام المصلحة أو تفاهتها أثناء استعمال صاحب الحق لحقه على نحو يضر بغيره قرينة للقول بتوافر نية الإضرار بالغير[2].

– ج : استعمال الحق قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة

و يقصد بهذا المعيار أن الغاية من إقرار الحقوق هو تحقيق مصالح مشروعة تتمتع بحماية قانونية، فإن استعمل صاحب الحق حقه لغاية غير مشروعة وجب مسائلته عن الأضرار التي يسببها للغير على أساس التعسف[3]، و تعتبر المصلحة غير مشروعة طالما تعارض تحقيقها مع النظام العام و الآداب العامة ، حيث أن النية لا تكون في غالب الأحيان أساسا للمسؤولية لكون معيار المصلحة غير المشروعة موضوعيا في ظاهره ، غير أنه ينطوي على دوافع نفسية تتحكم في توجيه الاستعمال نحو تحقيق المصلحة، و هذا ما يؤكد لنا بأن المعيار يمزج بين الذاتية باطنا و الموضوعية ظاهرا [4].

و قد أخذ الفقه الفرنسي بهذا المعيار و هذا ما أكده (**جوسران**) الذي يرى بأن التعسف في استعمال الحق لا يتحدد بتوافر نية الإضرار فحسب، بل بانحراف الحق عن الغاية التي أقر لأجلها و انعدام الدافع الذي يضفي عليه صفة المشروعية [5].

---

1 – حسين عامر ، عبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية ، الطبعة الثانية ، دار المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1979 ، ص 251

2 – محمد جابر حميدي الخزاعي ، المرجع السابق ، ص 301 .

3 – محمد جابر حميد الخزاعي ، المرجع نفسه، ص، 303.

4 – أحمد خلف البيومي ، ضوابط التعسف في استعمال الحق في القانون المصري و الشريعة الإسلامية ، مجلة المحاماة ، صادرة عن نقابة المحامين بمصر ، العدد الأول ، فبراير 1998 .

5- Loic Cadieit et philippe le Tourneau , Droit de la responsabilité , Delta Dalloz , 1996 , p 674.

من خلال ما سبق يتضح لنا جليا بأن عدم مشروعية الاستعمال لا تتحقق إلا بوقوع ضرر للغير بل تنعقد كذلك إذا كانت المصلحة المراد تحقيقها شخصية ، و لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير[1]، و بناءا عليه فإن الاستعمال غير المشروع يتحقق في الحالة التي لا يكون فيها المالك قاصدا الإضرار بجاره و تكون مصالحه راجحة على مصالح الجار، و ذلك لأنه يكفي أن يكون المالك و هو يستعمل حقه يهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة و من ثم تقوم مسؤوليته في مواجهة جاره الذي لحقه ضرر نتيجة ذلك الاستعمال غير المشروع [2].

– ثانيا : نظرية التعسف في استعمال الحق في ظل الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية

بعد أن تعرضنا إلى مفهوم التعسف في استعمال الحق فإنه من الضروري تبيان موقف الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية من هذه النظرية وفق ما يلي:

– البند الأول : نظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء الشريعة الإسلامية

تعتبر الشريعة الإسلامية بامتياز منشأ نظرية التعسف في استعمال الحق و قصد تأكيد ذلك فإنه لا بد من البحث في أصولها في القرآن الكريم و الأحاديث النبوية الشريفة.

– أ : نظرية التعسف في استعمال الحق بالقرآن الكريم

هناك العديد من الآيات الدالة على نظرية التعسف في استعمال الحق نذكر منها ما يلي :

قوله تعالى : ﴿ **فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ** ﴾ [3] .

1 – عبد الهادي فوزي العوضي ، النظرية العامة للحق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2006 ، ص 321 .
و إيهاب علي محمد عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 96 .

2 – محمد وحيد الدين سوار شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصيلة، أسباب كسب الملكية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 1999، ص، 70.

3 – سورة البقرة ، الآية 178 .

وقوله تعالى : ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**﴾[1].

و قوله سبحانه و تعالى أيضاً :﴿ **وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ 280** ﴾[2].

و قوله تعالى : ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ**﴾ [3] .

وقوله سبحانه و تعالى: ﴿ **وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ 77** ﴾[4]

– ب : نظرية التعسف في استعمال الحق من خلال الأحاديث النبوية

بالنسبة للأدلة الشرعية لنظرية التعسف في استعمال الحق من الأحاديث النبوية الشريفة فنتناول منها ما يلي : قال صلى الله عليه وسلم :" **لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ** " [5] .

و قوله أيضا صلى الله عليه و سلم :" **خَصْلَتَانِ لَيْسَ فَوْقَهُمَا شَيْءٌ مِنَ الشَّرِّ، الشِّرْكُ بِاللهِ وَ الضُّرُّ بِعِبَادِ اللهِ وَ خَصْلَتَانِ لَيْسَ فَوْقَهُمَا شَيْءٌ مِنَ البِرِّ، الإِيمَانُ بِاللهِ وَ النَّفْعُ لِعِبَادِ اللهِ** "[6].

البند الثاني : نظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء القوانين الوضعية

سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى نظرية التعسف في استعمال الحق ببعض القوانين لتبيان موقفها منها لاسيما القانون المصري و الفرنسي ، حيث أن هذا الأخير لم يكرس هذه النظرية ضمن قواعد القانون المدني نظرا لانتشار الفلسفة الفردية، و من ثم فإنه لم يأخذ بها بصورة واضحة، و هذا

1 – سورة البقرة ، الآية 233

2 – سورة البقرة ، الآية 280

3– سورة النحل ، الآية 90 .

4– سورة القصص ، الآية 77 .

5– ابن ماجه ،كتاب الأحكام باب :" من بنى في حقه ما يضر بجاره " 2/ 784 .

6 –البخاري ، الصحيح ، فتح الباري ، شرح صحيح البخاري للحافظ بن حجر العسقلاني ، ج 1 ، ص 6 .

على عكس القضاء الذي كانت له الأسبقية في تبني نظرية التعسف في استعمال الحق من خلال العديد من التطبيقات القضائية [1].

أما المشرع المصري فإننا نجده قد أخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق بموجب أحكام القانون المدني و ذلك ضمن الباب التمهيدي منه، ليؤكد على الطابع العمومي لها و شمولها للحقوق بكافة أنواعها، غير أن ذلك أثار خلافا بين فقهاء القانون المصري حول فحوى النصوص المتعلقة بهذه النظرية حيث ذهب فريق منهم للقول بأن وضع مبدأ عام للتعسف يكفي للدلالة على المعايير المختلفة لها دون الحاجة للخوض في تفاصيل ما يندرج ضمن هذا الباب من صور متعددة، بينما يرى فريق آخر بأن المشرع كان موفقا حين قام بتعداد صور التعسف على اختلافها، دون أن يعمل على تحديد المبدأ العام الذي تندرج ضمن أحكامه [2].

و جدير بالذكر أن هناك من يقيم نظرية التعسف على أساس فكرة الخطأ الذي هو في حقيقة الأمر قوام المسؤولية التقصيرية ، أما الفقه الإسلامي فإننا نجده لم يقيد المسؤولية بالخطأ ليجعل منها مسؤولية مطلقة تترتب بمجرد [3]و قوع ضرر بين ، أي بمعنى التسبب في وقوعه.

المطلب الثالث : المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وفق قواعد المسؤولية القانونية (المسؤولية بدون خطأ ، المسؤولية الموضوعية)

نظرا لعجز و قصور قواعد المسؤولية المدنية التقليدية عن الاستجابة و التجاوب مع كافة صور و منازعات مضار الجوار غير المألوفة في نطاق العلاقات الجوارية و عدم القدرة على توفير حماية فعالة للجار المتضرر ، بدأت تظهر ملامح قواعد المسؤولية الموضوعية التي تعتمد الضرر أساسا لها و لا تعتد بخطأ الجار المسئوول [4].

1 – إيهاب علي محمد عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 46 . إلى ص 51

2 – عطا سعد محمد حواس ، المرجع السابق ، ص 71 , 72 .

3 – فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، المرجع السابق ، ص، 472، و ص، 473.

4 – مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ و الضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، ص، 194 و ما بعدها.

حيث اتجه القضاء الفرنسي إلى تجسيد نموذج جديد في المسؤولية مستعملا ضمن العديد من أحكامه القضائية عبارة " افتراض المسؤولية محل تعبير افتراض الخطأ " و من ثم تعزز المركز القانوني للمضرور في مواجهة المتعدي ، باعتبار أن معيار الخطأ أصبح عاجزا عن تحقيق العدالة في مجال المسؤولية [1].

و جدير بالذكر أن دور الخطأ بدأ في الاندثار مع التطور المستمر للحياة و بروز مكانة الآلة في ظل التطور الصناعي و التكنولوجي الهائل، الذي أثقل كاهل المدعي في إثبات صدور الخطأ من جانب المدعى عليه، و لهذا تدخلت الإرادة التشريعية لتوفير حماية تتناسب و الأضرار التي قد يتعرض لها المضرور [2].

و التي شملت في بداية الأمر المسؤولية عن الأشياء و هذا ما تضمنته المواد من 138 إلى 140 مكرر 1 بالنسبة لمسؤولية متولي الحراسة و حارس الحيوان و مالك البناء و المنتج [3]، غير أن الدائرة اتسعت لتشمل المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة [4].

و خلاصة القول أن استبعاد تكييف مضار الجوار غير المألوفة على قواعد المسؤولية المدنية و التوجه نحو اعتماد المسؤولية القانونية تحقق تبعا لمظاهر استقلال النظرية عن غيرها من النظريات و التي نوجزها فيما يلي:

المسؤولية طبقا للواعد العامة يميزها ركن الخطأ بينما المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة فتقوم دون الحاجة لإثبات الخطأ بمفهومه التقليدي، لأن العنصر الجوهري فيها هو عدم مألوفية الضرر.

المسؤولية عن مضار الجوار تنعقد في حالة الأضرار غير المألوفة، أما بالنسبة للمسؤولية المدنية فلم تشترط درجة معينة من المضار.

1 – محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 113 و ما بعدها .

2 – مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 232 و ما بعدها .

3 – ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

4 – عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص 143.

التعويض طبقا للقواعد العامة يشمل جميع الأضرار، أما بالنسبة للمسؤولية عن مضار الجوار فالتعويض يشمل الأضرار غير المألوفة دون الأضرار العادية.

الأصل في التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة هو التعويض العيني، بينما الأصل فيه ضمن القواعد العامة هو التعويض النقدي[1].

يقع عبئ الإثبات ضمن القواعد العامة على عاتق المدعي انطلاقا من مبدأ " البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر "، أما بالنسبة لنظرية مضار الجوار فإن عبء إثبات عدم مألوفية الضرر يقع على عاتق المدعى عليه.

– المبحث الثاني: الأساس التشريعي لمضار الجوار غير المألوفة في القوانين المقارنة

قصد استكمال الشق المتعلق بدراستنا من حيث العمل على تحليل و مناقشة ما أمكن من الآراء لتحديد الأساس الذي تقوم المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، فإنه كان لا بد من التطرق للأساس التشريعي الذي تقوم عليه مسؤولية الجار المسئول في مواجهة الجار المضرور، و ذلك من خلال عرض ما تبنته التشريعات المقارنة الحديثة ضمن نصوصها القانونية حول هذه المسألة، و ذلك لتحديد الجزء المكتمل بها و تبيان مظاهر قصورها و عجزها، لاسيما من ناحية تقديم إجابات و استجابات للواقع المتجدد للأضرار غير العادية التي تقع في بيئة الجوار .

و حتى نحقق ما تمت الإشارة إليه سلفا سنتناول ما ذهبت له التشريعات اللاتينية و الأنجلوساكسونية و كذا بعض التشريعات العربية بالنسبة لهذا النوع من الأضرار، و ذلك من خلال المطالب الآتية :

1 – عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص، 244، وما بعدها

المطلب الأول : مضار الجوار غير المألوفة في القوانين الأوروبية

تباينت القوانين الأوروبية فيما بينها حول تبني فكرة مضار الجوار غير المألوفة و هذا ما سنبينه فيما يلي :

الفرع الأول : مضار الجوار غير المألوفة في القوانين اللاتينية

باعتبار المدرسة اللاتينية من بين مدارس الفقه القانوني التي تطرقت لنظرية مضار الجوار غير المألوفة، فإننا سنوضح ما ذهبت إليه بعرض و مناقشة و تحليل النصوص القانونية للتشريعات التي تناصر الفكر اللاتيني من خلال ما يلي:

– أولا : مضار الجوار غير المألوفة في القانون الفرنسي

لم يعمل المشرع الفرنسي على تنظيم المسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، حيث أن القانون المدني الفرنسي يشترط توافر الخطأ [1] لقيام المسئولية و هذا ما تضمنته المادة 1382 التي جاء فيها ما يلي :

« **Tout Fait que lconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage , oblige celui par la faute duquel il est arrivé , à le réparer** . »

و على الرغم من ذلك فإن القضاء الفرنسي كان يعتمد في إصدار أحكامه على المادة المذكورة أعلاه بمناسبة قضايا الجوار التي يكون أصحابها متضررين ضررا غير مألوف ، حتى و لو لم يتوافر أي خطأ من جهة المدعى عليه [2]، و هذا ما يؤدي بنا للقول بأن مضار الجوار غير المألوفة من صنع القضاء دون أي دور يذكر للفقه على الرغم من اختلاف الآراء الفقهية حول الأساس القانوني لهذه المسئولية.

---

1 –مروان كساب ، المرجع السابق ، ص 84 .

و جاد يوسف خليل ، المرجع السابق ، ص، 29.

2 – جاد يوسف خليل ، المرجع نفسه ، ص، 30.

وبالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 2016، لاسيما المواد من : 653 إلى غاية المادة : 673 منه [1]، فإنه يتضح لنا بأنه لم يأت بجديد حول ما سيساهم في مواكبة مضار الجوار غير المألوفة، تاركاً بذلك المجال مفتوحاً للفقهاء و شراح القانون والاجتهاد القضائي من خلال منح القاضي سلطة تقديرية أثناء الفصل في النزاعات المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة، و ربما يعود السبب في ذلك إلى التطور المتسارع و المتجدد لهذا النوع من الأضرار التي تتصف بمرونتها و تعدد مجالاتها.

ثانيا : مضار الجوار غير المألوفة في القانون النمساوي.

تضمنت المادة 364 من قانون 1811 ما معناه " لا يجوز ممارسة حق الملكية إذا كانت هذه الممارسة ستؤدي إلى ضرر بحقوق للغير، إلا ضمن إطار احترام الحدود المرسومة في القانون وقف مقتضيات الاستقرار أو في سبيل الصالح العام"

الفرع الثاني : مضار الجوار غير المألوفة في القانون الأنجلوساكسوني.

من المعلوم أن القانون الأنجلوساكسوني يعتمد بوجه أساسي على العرف والتقاليد والعادات,حتى أن النصوص القانونية تسمى بالقوانين العرفية[2] ولعل أبرزها مايلي:

-أولا : مضار الجوار غير المألوفة في القانون الإنجليزي .

يعتبر القانون الإنجليزي الملكية حقا مطلقا مكرسا بذلك الروح الفردية،[3] ومن بين الأعراف المتعلقة بسيادة المالك حق الجار في قطع ماء النبع عن جاره لإصلاح عقاره نظرا لعدم وجود تجاوزه، ويقصد بالتجاوز في هذا الصدد عدم الخروج عن الحد المألوف والطبيعي لواجب حسن الجوار المبني على أساس التسامح الذي يمثل عرفا سائدا في المعاملات بين الجيران، علما أنه يمنع تجاوز حدود

1- Code civil français , Dernière modification le 10 Août, 2016 Texte –le 26 Septembre, 2016 - Tous droits réservés (C) de 2.007 à 2.016 Legifrance.

2 - جاد يوسف خليل,المرجع السابق,ص44.

3 - مروان كساب، المرجع السابق، ص103

الجوار,للمحافظة على استقرار الأعراف المحلية،حيث يقع على المالك مراعاة المنطقة وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخر[1].

الفرع الثالث: مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجرماني.

بعد أن عرضنا موقف كل من القانون اللاتيني والأنجلو ساكسوني من مضار الجوار غير المألوفة، سنحاول أن نبحث في موقف القانون الجرماني من خلال القانون الألماني الحديث,حيث منح هذا الأخير للجار والجوار مكانة خاصة إلى حد اعتبر فيه " أن الجار القريب خير من الأخ البعيد"، بل أكد على حصته في تركة جاره المتوفى ليجعل له بذلك نصيبا في الميراث وهذا أمر لا وجود له في وقتنا الحاضر كما حث على مساعدة الجيران في الحقول الزراعية وموسم الحصاد ومنحهم الأولوية في ذلك على الإخوة والأصدقاء [2].

هذا ما تضمنته النصوص القانونية حيث جاء في المادة 906 ما يلي :"لا يكون المالك ملزما أن يتحمل على عقاره,الغازات والأبخرة والروائح والدخان والغبار والضجيج،وسوى هذه الحالات,من الانعكاسات السلبية الصادرة من ملك الغير،إلا إذا كان الإزعاج طفيفا ولا أثر له، أو إذا كانت هذه الإزعاجات حاصلة,بحكم العادات المألوفة والمتعارف عليها ضمن المكان الحاصل فيه هذا الإزعاج .

باستقراء ما جاء في نصوص القانون الألماني فإنه يتبين بأنه يميز بين الضرر العادي و الضرر غير المألوف و أن التجاور شرط أساسي لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، و هذا دون حاجة الجار المضرور لإثبات الخطأ في مواجهة الجار المتعدي، كما نجد بأن المالك ملزم بالعمل ضمن نطاق ملكيته و التقيد بترك مسافة معينة بينه وبين العقارات المجاورة أثناء تشييد أي بناء وكذا مراعاة المشروعية في المشروع الذي ينوي تنفيذه، و إلا فإن إمكانية إزالة البناء تصبح قائمة و يمكن للمضرور

1 - جاد يوسف خليل,المرجع السابق,ص44,ص45.

2 -جاد يوسف خليل,المرجع نفسه,ص43.

منها المطالبة بها، بمعنى أن الجار الذي يحترم النصوص القانونية و يعمل على تجسيدها ميدانيا تمسي إزالة بناء منافية للأحكام القانونية[1].

أما بالنسبة للمادة 907 فيستشف منها بأنه يؤكد على منع الجار من إحداث أضرار غير مألوفة بسبب منشأة بناء على مستوى العقار المجاور[2].

المطلب الثاني: مضار الجوار غير المألوفة في القوانين العربية

أخذت أغلب تشريعات الدول العربية بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة و هذا ما ضمنته عبر نصوصها القانونية التي سنحاول عرض ما أمكن منها من خلال ما يلي:

الفرع الأول :مضار الجوار غير المألوفة في القانون المصري و السوري

نظرا لتشابه و تطابق نصوص القانونين المصري و السوري فإننا سنبحث فيهما على حد سواء.

حيث أن المادة الرابعة من القانون المدني المصري و المادة الخامسة من القانون المدني السوري جاء فيهما أن إساءة استعمال الحق يعتبر سببا ليتحمل المالك المسؤولية على أخطائه.[3]

أما المواد 807 و 766 من القانون المصري و السوري فقد تضمنتا ضمن باب الملكية الفردية مضار الجوار غير المألوفة ، إذ جاء في المادة 807 من القانون المدني المصري ما يلي :" على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره ".

و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها و إنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعي في ذلك العرف، و طبيعة العقارات،

1 – مروان كساب ، المرجع السابق ، ص 102 .
و جاد يوسف خليل ، المرجع السابق ، ص43 ، ص 44.
2 – مروان كساب ، المرجع نفسه، ص 101 ،ص، 102 .
و جاد يوسف خليل ، المرجع نفسه، ص، 43 ، ص 44.
3 – جاد يوسف خليل ، المرجع نفسه، ص 52

و موقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، و الغرض الذي خصصت له، و لا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق .

بالاطلاع على ما جاء في نص المادة 807 أعلاه يتبين أن القانون المدني المصري الجديد قد أولى نظرية مضار الجوار غير المألوفة العناية اللازمة [1]، هذا بخلاف ما جاء في التقنين المدني السابق الذي كان يحتوي على خلط في أساس المسؤولية الناتجة عن إساءة استعمال الحق المبنية على خطأ المالك و بين المسؤولية الناجمة عن الضرر غير العادي و هي المسؤولية التي تقوم في مواجهة المالك دون حاجة لإثبات الخطأ من جانبه [2].

من خلال ما سبق يبدوا أن المشرع المصري قد منح نظرية مضار الجوار غير المألوفة المنزلة الجديرة بها بعد أن أحاطها بمبدأ عام مفاده " على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار"، بالإضافة إل ذلك نجده قد ميز بين" مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها " و هي التي تحول دون مطالبة الجار للمالك بالتعويض، و بين" المضار التي تجاوزت الحد المألوف" التي يجوز للجار المطالبة بإزالتها.[3]

و قصد تقرير ما إذا كان الضرر مألوف أو غير مألوف وضع المشرع المصري عدة اعتبارات ليعتمد عليها كمعيار في تقدير ذلك .إذ يتعين مراعاة " العرف ، و طبيعة العقارات ، و موقع كل منها بالنسبة إلى الآخر و الغرض الذي خصصت له " في حين أنه لا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون المطالبة بإزالة هذه المضار غير المألوفة "لا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق " و هذا ما خلص إليه القضاء المصري ليخرج بذلك عن القواعد العامة في المسؤولية .[4]

---

1 - عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 170 .

2 - جاد يوسف خليل ، المرجع السابق ، ص 53 .

=و مروان كساب ، المرجع السابق ، ص 92 .

3 - عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 170 . و جاد يوسف خليل ، المرجع السابق ، ص 53 . و فيصل زكي عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 83 .

4 - مروان كساب ، المرجع السابق ، ص 94 . =

الفرع الثاني : مضار الجوار غير المألوفة في القانون اللبناني

سنتعرض ضمن هذا الفرع إلى مواد من القانون اللبناني قصد تحديد موقف هذا الأخير من نظرية مضار الجوار غير المألوفة حيث جاء في المواد 11 و 13 و 65 و 66 من القانون المدني اللبناني ما يلي :

– جاء في نص المادة 11 ما يلي: " الملكية العقارية هي استعمال عقار ما و التمتع و التصرف به ضمن حدود القوانين و القرارات و الأنظمة ، و هذا الحق لا يجري إلا على العقارات الملك ".

– و نص في المادة 13 على ما يلي :" تشمل ملكية الأرض ما فوق سطح الأرض و ما تحته و عليه فإن لمالك أرض أن يغرس فيها ما يشاء من الأغراس و أن يبني ما يشاء من الأبنية، و أن يجري فيها حفريات إلى أي عمق شاء و أن يستخرج من هذه الحفريات كل ما يمكن أن تنتجه، ضمن التقييدات الناتجة عن القوانين و القرارات و الأنظمة " [1].

– ونص في المادة65 على ما يلي :" يتحتم على كل صاحب عقار يريد أن باشر في أرض أعمالا من شأنها أن تلحق ضررا بالأراضي المجاورة ، كالنقب و السير و الحفر ، و إقامة مستودعات خطرة ، أو مزعجة بالصحة أن يتقيد بالأنظمة المحلية التي تحدد المسافة الواجب حفظها بينه و بين تلك الأراضي أو تعيين الحواجز الواجب إقامتها بينها ".

و جاء في نص المادة 66 ما يلي: " لا يجوز لصاحب عقار أن يكون له مطل مستقيم، أو نوافذ أو شرفات أو سوى ذلك من النتوءات على أرض مسورة أو غير مسورة للمالك المجاور ما لم يكن بين الحائط الذي يحدث فيه هذا المطل أو هذه الشرفات و بين تلك الأراضي مسافة مترين، و إذا لم تكن هذه المسافة حاصلة فلا يجوز فتح النوافذ أو الشبابيك إلا على علو مترين و نصف من

=و عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 180 ، ص 181 .

1 – جاد يوسف خليل ، المرجع السابق ، ص، 25 .

أرض الغرفة المراد إضاءتها إذا كان الطابق أرضيا، و على علو متر و تسعين سنتيمترا من أرض الغرفة إذا كان الطابق علويا".[1]

من خلال الاطلاع على ما جاء ضمن المواد المذكورة أعلاه يتبين أن القانون المدني اللبناني لم يفرد مضار الجوار غير المألوفة أو الأضرار المترتبة عنها بأحكام خاصة ، غير أن قانون الملكية العقارية الصادر بموجب القرار رقم : 3339 بتاريخ 1930/11/13 تضمنت أحكامه مواضيع ترتبط بشكل غير مباشر بمضار الجوار لاسيما ما تعلق منها بحدود و قيود التمتع بحق الملكية.[2]

كما أن قانون الموجبات و العقود اللبناني لا تتماشى أحكامه أحيانا مع المشاكل الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة ، و لا ترتقي لمستوى معالجتها مما يفيد بأن القضاء اللبناني يعتمد أثناء النظر في القضايا المعروضة عليه ذات الصلة بمضار الجوار غير المألوفة على السلطة التقديرية للقاضي.

و لكون معيار مضار الجوار غير المألوفة يتمتع بالمرونة فإنه ليس بالضرورة إصدار نفس الحكم على نزاع آخر حتى و لو تقاربت الوقائع المادية له مع سابقه فيتعين تطبيقه في كل قضية بمعزل عن غيرها .[3]

الفرع الثالث : مضار الجوار غير المألوفة في القانون العراقي:

نظم المشرع العراقي مضار الجوار غير المألوفة بموجب أحكام المادة 1051 من القانون المدني العراقي و التي جاء فيها ما يلي:" لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجار ضررا فاحشا، و الضرر الفاحش يزال ، سواء كان حديثا أو قديما، و للمالك المهدد بأن يصيب عقاره ضرر من جراء حفر أو أعمال أخرى تحدث في العين المجاورة، أن يطلب اتخاذ كل ما يلزم لاتقاء

1 - جاد يوسف خليل ، المرجع السابق ، ص 25 ، ص 26 .

2 -جاد يوسف خليل ، المرجع نفسه ، ص 25 .

3 - جاد يوسف خليل ، المرجع نفسه ، ص 26 و ما بعدها .

و مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، دون ذكر سنة النشر ، ص 207 .

الضرر، و له أيضا أن يطلب وقف الأعمال أو اتخاذ ما تدعو إليه الحاجة من احتياطات عاجلة ريثما تفصل المحكمة في النزاع.

و إذا كان أحد يتصرف في ملكه تصرفا مشروعا فجاء آخر و أحدث في جانبه بناء و تضرر من فعله ، فيجب عليه أن يرفع الضرر بنفسه .[1]

بالاطلاع على المادة المذكورة أعلاه يبدو أن المشرع العراقي استنبط صياغتها من الفقه الإسلامي، حيث استوحى جل الأحكام من مرشد الجيران باستثناء ما ورد في الفقرة الثانية فهو مستمد من القواعد العامة .[2]

و بناء عليه فإننا نجده يميز بين الضرر المألوف و الضرر غير المألوف الذي عبر عنه بالضرر الفاحش و الذي أكد على ضرورة إزالته حديثا كان أو قديما، كما منح للجار المهدد بضرر نتيجة للأعمال التي يمارسها جاره في عقاره أن يطلب اتخاذ ما يلزم لتفادي وقوع الضرر، ناهيك عن إمكانية المطالبة بوقف الأعمال و اتخاذ ما يلزم من احتياطات إلى حين فصل القضاء في النزاع، و بهذا نجده قد أقر ما يعرف بالحماية الوقائية من مضار الجوار غير المألوفة .

الفرع الرابع : مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري

اهتم المشرع الجزائري بمضار الجوار غير المألوفة و يتضح ذلك من خلال ما ورد في نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري [3] والتي جاء فيها ما يلي : " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .

---

1 - جاد يوسف ، خليل ، المرجع السابق ، ص 51 . و عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، هامش رقم 01 ، ص 166 .

2 - مروان كساب ، المرجع السابق ، ص 97 ، ص، 98 .

و عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، هامش ، رقم 01 ، ص 166 .

3 - ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

و ليس للجار أن يرجع على جاره في المضار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف و على القاضي أن يراعي في ذلك العرف ، و طبيعة العقارات و موقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين و الغرض الذي خصصت له ".

بقراءة متأنية لما ورد في نص المادة المذكورة أعلاه يتبين لنا بأن المشرع الجزائري يقيم تحقق المسؤولية عن الأضرار التي يسببها الجار لجاره على توافر شرطين أساسيين أولهما تعسف المالك في استعمال حقه و ثانيهما الضرر غير العادي الذي يصيب الجار مما يشكل ارتباطا وثيقا بين تعسف المالك في استعمال حقه و الضرر غير المألوف الذي يصيب الجار، و هو ربط في غير محله لأنه بذلك يمكن القول بإمكانية تعسف المالك في حقه ما لم يسبب ضررا غير مألوف لجاره، وهذا يتنافى مع المدلول الواسع لنظرية التعسف في استعمال الحق[1] .

و هذا ما يفرض على المشرع الجزائري التدخل لإعادة صياغة النص بما يتماشى و الغاية المراد منه التي تختلف بطبيعة الحال عن نظرية التعسف في استعمال الحق كما سنبينه لاحقا.

إذ نقترح أن نستعمل مصطلح الغلو في استعمال الحق على غرار ما فعله المشرع المصري [2]، أو ما يرادفه من المعاني مثل " تمادى "، لأنه – حسب نظرنا – فإن الضرر غير المألوف هو عبارة عن نتيجة لتمادي المالك أو من ينوبه أو حل محله في استعمال حقه [•] إلى الحد الذي يسبب به ضررا غير مألوف لجاره.

المطلب الثالث: الآفاق التشريعية لإرساء قواعد قانونية في مجال مضار الجوار غير المألوفة

حفاظا على علاقة الجوار و تجسيدا للوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية نجد أن الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية تضع قيودا تهدف من خلالها إلى إرساء قواعد شرعية و قانونية من

1 – زرارة عواطف ، المرجع السابق ، ص 83 .

2 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص، 172 وما بعدها.

• – حق الملكية يرتب للمالك حق التصرف الذي يتمتع به دون سواه إلا إذا كان وكيلا عنه وكالة قانونية ، كما له حق الانتفاع و الاستعمال و الاستغلال .

شأنها المساهمة في تحقيق استعمال أمثل للمياه سواء من حيث حق الشرب أو المجرى أو الصرف، بالإضافة إلى إقرارها لحق المرور لفائدة صاحب العقار المحصور عن الطريق العام، ناهيك عن تلك القيود الواردة على وضع الحدود ضمن الأملاك المتلاصقة و التي ستكرس مبادئ أخلاقية بين الجيران فيما يتعلق بالاستعمال المشترك والعادل لمنافع العقار تحقيقا للمصلحة العامة، بالإضافة أن ذلك سيعمل لا محال على تقليص منازعات الجوار .

و نظرا للأهمية التي تضطلع بها هذه القيود في مجال العلاقات الجوارية وكذا علاقتها الوطيدة بموضوع بحثنا، فإننا سنعمل على تبيانها و توضيح كل ما يتعلق بها و الإجابة عن التساؤلات التي تطرح بشأنها من خلال المطالب الآتية :

الفرع الأول : التشريع في مجال القيود الخاصة باستعمال المياه

أولت الشريعة الإسلامية للمياه أهمية خاصة و يظهر ذلك جليا من خلال قوله تعالى:﴿ **وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ**﴾[1]، كما حظيت المياه بنفس الأهمية ضمن القوانين الوضعية و من بينها القانون الجزائري الذي نظم استعمالها و القيود المتعلقة بهذا الاستعمال بموجب أحكام القانون المدني والقانون المتعلق بالمياه، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 692 من القانون المدني الجزائري ما يلي :" ...و تعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية " [2] .

و هذا ما كرسته المواد من 94 إلى 99 من قانون الملكية رقم 05 / 12 المتعلق بالمياه [3] و التي أكدت على حق الجار في ري أرضه من الآبار التابعة لملكية جاره، ناهيك عن حق الشرب [4] و

1 – سورة الأنبياء ، الآية 30

2 –ينظر الأمر 58/75 ، المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

3 – ينظر الأمر رقم 12/05 المتضمن قانون المياه الصادر بتاريخ : 04 أوت ج ر عدد 60 .

4 – عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، القاهرة ، مصر ، دون ذكر سنة النشر ، ص 26 .

حق مرور المياه اللازمة في أرض جاره و هذا في إطار ما يعرف بحق المجرى[1]، بالإضافة إلى حق تصريف المياه الزائدة عن حاجته عن طريق المصرف المملوك لجاره بمنحه حق المسيل [2].

هاته الحقوق التي أقرت بموجب النصوص القانونية لمصلحة الجار على حساب جاره تعتبر قيدا على ملكية هذا الأخير، سنعمل على التفصيل فيها وفق ما يلي:

أولا : التشريع المتعلق بحق الشرب

بالرجوع إلى القرآن الكريم فإننا نجده قد أورد مصطلح الشرب و ذلك في قوله: ﴿**قَالَ هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ** 155﴾[3].

أما المشرع الجزائري فقد أورد هذا الحق ضمن القانون الخاص بالمياه بالفصل الثاني تحت الباب السادس الذي جاء بعنوان الأحكام الخاصة بالتزود بالماء الشروب و ذلك ضمن أحكام المادة 111 منه التي جاء فيها ما يلي :"يقصد في مفهوم هذا القانون بماء الاستهلاك البشري كل ماء موجه إلى ما يلي :

- الشرب و الاستعمالات المنزلية .
- صنع المشروبات الغازية و المثلجات
- تحضير كل أنواع المواد الغذائية و توظيبها و حفظها [4] .

و أما مصطلح السقي فيمكن استنباطه من قوله تعالى :﴿**وَأَنْزَلْنَا مِنَ الْمُعْصِرَاتِ مَاءً ثَجَّاجًا (14) لِنُخْرِجَ بِهِ حَبا وَنَبَاتًا (15) وَجَنَّاتٍ أَلْفَافًا (16)** ﴾[5].

1 – توفيق حسن فرج ، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، 2001 ، ص 130 .

2 – زهدي يكن ، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علما و عملا ، منشورات المكتبة العصرية ، لبنان ، 1962 ، ص 220.

3 – سورة الشعراء ، الآية 155

4 – ينظر القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه ، المرجع السابق .

5 – سورة النبأ ، الآيات : 14 ، 15 ، 16 .

و بالنسبة للقانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه فقد استعمل ما يدل على لفظ السقي ضمن المادة 125 منه و التي جاء فيها ما يلي :" يوصف بموجب هذا القانون ماء فلاحي ، كل ماء موجه للاستعمال الفلاحي حضرا ، و بصفة ثانوية لحاجيات أخرى مرتبطة بالنشاطات الفلاحية " [1].

بالتمعن في الآيات القرآنية الكريمة و استقراءا ما جاء في النصوص القانونية المذكورة أعلاه فإنه يمكن تعريف حق الشرب و السقي بأنه حق الشخص في ري أرضه الزراعية من ماء المسقاة التابعة لملكية غيره [2].

و بهذا فإن ملكية صاحب المسقاة مقيدة لمصلحة الجيران بالرغم من أن حق الاستفادة منها يكون من حيث الأصل لمالكها دون سواه [3] ، غير أن هذا الخروج عن الأصل مرتبط بتوافر تلك الشروط المنصوص عليها بموجب أحكام نص المادة 71 من القانون رقم 12/05 و التي جاء فيها ما يلي :" لا يمكن القيام بأي استعمال للموارد المائية بما في ذلك المياه الموجهة للاستعمال الفلاحي و المياه غير العادية من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون العام أو القانون الخاص عن طريق منشآت و هياكل استخراج الماء أو من أجل تربية المائيات ، إلا بموجب رخصة أو امتياز يسلم من قبل الإدارة المختصة طبقا لأحكام هذا القانون و نصوصه التطبيقية ".

و قد أكد المشرع على ضرورة شرط الحصول على الرخصة و ما يترتب عن ذلك من أثار قانونية ضمن بعض المواد من القانون 12/05 المذكور أعلاه ، نذكر من بينها المواد 73 و 75 و 96 و 97 .

حيث جاء بالمادة 73 منه ما يلي :" يترتب على منح الرخصة أو امتياز استغلال الموارد المائية دفع أتاوى يحددها قانون المالية كما تحدد كذلك في عقود الرخصة أو الامتياز ".

1 – ينظر القانون 12/05 ، المرجع نفسه .

2 – عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 72 .

3 – فريد عبد المعز فرج ، ، التزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة و القانون ، القاهرة ، مصر ، 1979 ، ص 110 .

أما المادة 75 من نفس القانون فقد جاء فيها ما يلي :" تخضع لنظام رخصة استعمال الموارد المائية العمليات التي تتضمن ما يلي :

إنجاز آبار أو حفر لاستخراج المياه الجوفية .

إنجاز منشآت تنقيب عن المنبع الموجهة للاستغلال التجاري .

بناء منشآت و هياكل التحويل أو الضخ أو الحجز باستثناء السدود لاستخراج المياه السطحية .

إقامة كل المنشآت أو الهياكل الأخرى لاستخراج المياه الجوفية أو السطحية "[1].

أما بالنسبة للمادة 96 من ذات القانون فقد ورد بها ما يلي :" يجوز لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص حائز على رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية أن يقيم المنشآت اللازمة لأخذ المياه في ملكية الجار المقابل ، شريطة تعويض مسبق و عادل ".

أما المادة 97 من القانون نفسه فقد جاء في الفقرة الأولى منها ما يلي :" يحق للجار الذي يطلب منه إقامة المنشآت على أرضه أن يطالب بالاستعمال المشترك لهذه المنشأة، على أن يساهم بنصف تكاليف الإنجاز و الصيانة ، و في هذه الحالة لا يستحق أي تعويض ..." [2] .

بعد أن تطرقنا لما جاء في هذه المواد فإنه لا بد من الإشارة بأن المشرع المصري قد نظم حق الشرب و القيود الواردة عليه لمصلحة الجار بموجب أحكام القانون المدني المصري و قانون الري و الصرف ، حيث أكد أنه من حق صاحب المسقاة أو المصرف اللتان تم إنشاؤهما وفق اللوائح القانونية الخاصة بذلك أن يستعملهما بمعية جيرانه ضمن ما تحتاجه أراضيهم من ري أو صرف بشرط استيفاء حاجته منها [3]، و من ثم فإنه يمكن القول بان حق المالك في الانتفاع من المنشأة ليس مطلقا لكونه مقيد بحق جيرانه عليه بالشرب و ما إلى ذلك [4] .

---

1 – ينظر القانون رقم 12/05 ، المرجع السابق .

2 – ينظر القانون رقم 12/05 ، المرجع نفسه.

3 – عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 73 .

4 – حسن كيره ، المرجع السابق ، ص 97 .

و جدير بالذكر أنه إذا كان هناك مصلحة للجار من المنشأة التي في أرضه، فله حق استعمالها و الانتفاع منها ، غير أن حصوله على تلك المنفعة يحول دون استفادته من التعويض ، ناهيك عن تحمله لنصف مصاريف الانجاز و الصيانة على وجودها ضمن عقاره [1]، طبقا لما هو منصوص عليه بموجب المادة 96 من القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه [2].

ثانيا : التشريع المتعلق بحق المجرى

جاء في المادة 94 من القانون رقم 12/05 ما يلي :" يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص حائز على رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية من حق مرور المياه ، بما في ذلك صرف مياه الأراضي عبر قنوات باطنية في الأرض الوسيطة باستثناء الحدائق و الأحواش المجاورة للسكنات، و يجب أن يتم هذا المرور في ظروف أكثر عقلانية و أقل ضررا لاستغلال العقارات التي تم المرور بها شريطة تعويض مسبق و عادل " [3].

يتضح لنا من هذه المادة بأن للجار حق المجرى، و الذي يقصد به حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في أن يمر بأرض غيره ما يكفي من المياه لري أرضه البعيدة عن هذا المورد[4]، أي أن تمر في أرض غيره المياه الكافية لري أرضه الزراعية و ذلك بأن يشق لها مجرى في الأرض المملوكة لغيره من الجيران عن طريق ربطها بمنبع المياه البعيدة عن أرضه [5].

علما أن هذا الحق مقيد بما يستشف من الشروط المقررة بموجب المادة 94 المذكورة أعلاه بالإضافة إلى ما تضمنته المادة 95 من القانون ذاته و التي جاء فيها ما يلي :" يجوز لمالكي أو مستغلي الأراضي الوسيطة الخاضعة لحق الارتفاق المنصوص عليه في المادة 94 السالفة الذكر أن

1 - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 89 .
2 - ينظر القانون رقم 12/05 ، المرجع السابق .
3 - ينظر القانون رقم 12/05 ، المرجع نفسه .
4 - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 75 .
5 - توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 130 .

يستفيدوا من الأشغال المنجزة بعنوان الارتفاق المذكور قصد تصريف المياه الداخلة إلى أراضيهم أو الخارجة منها ... " [1].

و بناء عليه فإن حق المجرى يثبت من الناحية القانونية و الفقهية لصاحب الأرض البعيدة عن مورد المياه [2] و عدم كفاية ما هو متوفر لديه من المياه لري أرضه التي لا بد أن تكون ذات طابع فلاحي ، ناهيك على أنه يجب أن يتم هذا المرور في ظل ظروف تتميز بالعقلانية مع السعي ما أمكن لتقليل الأضرار على العقارات التي يشملها المرور، يضاف إلى ذلك تقرير تعويض مسبق و عادل يراعي فيه الكسب الذي يتحقق نتيجة ممارسة حق المجرى من طرف الجيران [3].

ثالثا : التشريع المتعلق بحق الصرف (المسيل)

تمت الإشارة لحق الصرف ضمن المادة 94 من القانون رقم 12/05[4] و التي أكدت على حق الجار في صرف المياه الزائدة عن حاجته عبر المجاري المائية المخصصة لهذا الغرض[5]، أي باستبعادها عن الأرض التابعة لملكية شخص ما بالمصرف الخاص التابع لملكية الجار بعد أن يستوفي هذا الأخير حاجته من ذلك [6].

من خلال ما سبق يتضح لنا بأن حق الصرف يقصد به صرف المياه الزائدة عن الحاجة أو غير الصالحة من خلال إسالتها في مجرى على سطح الأرض أو في أنابيب لتصب في نهاية المطاف بالمصارف العامة وفقا للغرض الذي خصصت له.

و لا يفوتنا في هذا الصدد الإشارة بأن نفس الشروط التي تسري على حق المجرى هي ذاتها الواجب توافرها لمنح حق الصرف، علما أن حق المسيل كما يرد على المياه التي مصدرها الأملاك

1 – ينظر القانون رقم 12/05 ، المرجع السابق .

2 – مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .مصر ، ص، 105و ما بعدها .

3 – نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 69 .

4 – ينظر القانون رقم 12/05 ، المرجع السابق .

5 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 8 ، حق الملكية ، المرجع السابق ، ص 731

6 – محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها) ، أسباب كسب الملكية ، الدار الجامعية الجديدة الأزاريطة ، مصر 2007 ، ص 44 .

العمومية أو الخاصة على اختلاف أنواعها ، قد يرد كذلك على المياه الناتجة عن الأمطار و الثلوج و المنابع غير المجمعة و التي يكون مصدرها الطبيعة، و هذا في إطار ما يصطلح عليه بالمسيل الطبيعي .

و هو الحق الذي نظمه المشرع الجزائري بموجب أحكام المادتين 98 و 99 من القانون رقم 12/05 [1] ، و يقصد به أن لا يقوم مالك الأرض الواقعة في منطقة منحدرة من إقامة أي حاجز أو عائق أو سد من شأنه منع مرور المياه الطبيعية ، أو أن تصبح بطيئة تاركة بذلك الرمل و الحصى خلفها [2] .

الفرع الثاني : التشريع في مجال القيد الخاص بالمرور لفائدة العقار المحصور

أقر المشرع الجزائري قيد المرور على العقار المحصور بموجب المواد 693 إلى 703 من القانون المدني الجزائري ، حيث حدد أسباب و شروط اكتسابه و كيفية التعويض عنه ، بالإضافة إلى الآثار المترتبة على ثبوته خاصة ما تعلق ببقائه و انقضائه ، ليضع بذلك إطار قانوني لهذا القيد الوارد على الملكية العقارية ، و الذي سنعمل على توضيحه من خلال ما يلي :

أولا : مفهوم حق المرور

سنتطرق من خلال ما يلي إلى تعريف حق المرور بالإضافة إلى تبيان شروط إقراره .

– أ : تعريف حق المرور:

على الرغم من أن نص المادة 693 من القانون المدني الجزائري هو الذي يكرِّس حق المرور، غير أنه لم يتطرق لتعريفه و إنما تم التعريف بهذا الارتفاق ضمن المادة 867 و ما يليها من ذات القانون [3] و التي جاء فيها ما يلي :" الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار أخر و يجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال ." أما المادة 868 من القانون السالف الذكر فقد جاء فيها ما يلي :" ينشأ حق الارتفاق عن الموقع

1 – ينظر القانون رقم 12/05 ، المرجع السابق .

2 – نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 78 .

3 – رمضان زرقين ، عن بعض جوانب ارتفاق المرور ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، الجزائر ، 2004 ، ص 53 .

الطبيعي للأمكنة ، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا يكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور " [1].

وبالنسبة للمادة 693 من القانون ذاته فقد جاء فيها ما يلي:"يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام،أو كان لها ممر و لكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك" [2] و من ثم فإن المقصود بحق المرور هو أن يكون للشخص حق العبور في عقار مملوك للغير ليتمكن من الوصول إلى عقاره مهما كانت طبيعة الملكية ، للعقار المرتفق به [3]، ناهيك على أن هذا الحق يتقرر إذا لم يكن للعقار ممر يصله بالطريق العام، باعتبار أن هذا الأخير غايته تحقيق المنفعة العامة و لأن الناس سواسية في اقتضاء الحق منح لصاحب العقار المحصور حق المرور عبر عقار جاره للوصول إلى الطريق العام [4] .

– ب : شروط الحصول على حق المرور

تم تحديد شروط الحصول على حق المرور بموجب المادة 693 المذكورة سلفا و هي كالتالي:

1 – وجود عقار محصور عن الطريق العام :

حتى يمنح القانون لصاحب العقار الحق في المرور فيجب أن لا يكون لعقاره ممر للطريق العام ، و يستوي أن يكون العقار فلاحيا أو صناعيا أو معدا للبناء ، أي أن هذا الحق ينشأ على أساس الموقع المادي للعقار الذي يجب أن يكون محصورا عن الطريق العام [5]، مما يجعل تقدير انحصار العقار من عدمه مسألة موضوعية يختص بالفصل فيها[6] قاضي الموضوع في إطار ممارسته للسلطة التقديرية.

---

1 – ينظر الأمر 58/75 ، المرجع السابق .

2 – ينظر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

3 – العربي بالحاج ، المرجع السابق ، المقال السابق ، ص 656.

4 – رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 48 .

5 – رمضان زرقين ، المرجع السابق ، ص 55 .

6 – رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 49 .

علما أن عدم كفاية الممر أو المرور من خلاله غير ممكن من بين الصور التي يتحصل بموجبها صاحب العقار المحصور على حق المرور ، بينما لا يمكن اعتبارهما كذلك إذا كانت الأضرار عارضة يمكن إزالتها بنفقات قليلة ، أو أن الممر وجد على سبيل الإباحة مما يعني أنه لا يوجد ما يمنع استعماله ، و هذا ما تضمنته المادة 694 من القانون المدني الجزائري[1].

2 – أن لا يكون لإرادة طالب حق المرور دخل في إنشاء الحصر .

حيث أنه لا يجوز لصاحب العقار المحصور ، و الذي له ممر يكفي للوصول إلى الطريق العام أن يطلب حق المرور عبر عقار الغير ، لا سيما إذا كان هذا الحصر ناتجا عن إرادته[2]، و هذا ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 695 من القانون المدني الجزائري[3].

3 – أن لا يكون هناك حق مرور اتفاقي لم ينقض بعد :

و يقصد بذلك أن لا يكون هناك حق مرور اتفاقي كسبه المالك عن طريق تصرف قانوني أو بالميراث أو التقادم ، لأن ذلك من شأنه جعل العقار في وضعية غير محصورة عن الطريق العام .

و هذا ما كرسته المحكمة العليا من خلال قرارها بعدم جواز المطالبة بالتعويض عن استعمال ممر قائم منذ أكثر من خمسة عشرة سنة [4]، مما يعني بأنه بمضي هذه المدة يصبح الممر إتفاقيا لا يمنح لصاحب العقار المرتفق به حق المطالبة بالتعويض، و من ثم فإنه يستنتج بمفهوم المخالفة أن التقادم يحول دون المطالبة بحق المرور.

---

1 –ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

2 – بلعربية فاطمة الزهراء ، ارتفاق المرور ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، الجزائر ، 2004 ، ص 34 .

3 – ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

4 – قرار رقم 906 200 ، ارتفاق المرور أكثر من 15 سنة تعويض (لا) ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، المرجع نفسه ، ص 411 إلى 414 .

4 – أن لا يكون حق المرور على وجه الإباحة :

بمعنى أن صاحب العقار المحصور يمر عبر عقار جاره ضمن مقتضيات التسامح ، مما يمنعه من التمسك بحق المرور [1] .

5 – أن يؤخذ حق المرور من المسافة الملائمة بين العقار و الطريق العام (ملائمة حق المرور للملاك المجاورين):

و هو الشرط المنصوص عليه ضمن المادة 696 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها ما يلي:" يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار و الطريق العام ملائمة و التي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين" [2].

باستقراء ما جاء في المادة المذكورة أعلاه يتبين لنا بأنه يشترط لأخذ حق المرور مراعاة الجهة التي تكون فيها المسافة مناسبة بين العقار المحصور و الطريق العام و ذلك لتقليل حجم الضرر الذي يلحق بالملاك المجاورين.

و بناءا عليه فإنه ليس بالضرورة منح حق المرور إلى الطريق العامة من المسافة الأقرب، إذا كان ذلك سيلحق أضرارا جسيمة بالعقارات المجاورة، حيث انه يجوز استعمال الطريق الأبعد طالما كان للتمديد أثر إيجابي على قيمة الضرر[3]، بالإضافة أن حق المرور ليس الغاية من إقراره تحقيق مصلحة الشخص، بل أن الهدف منه هو فائدة العقار قصد الاستعمال العادي له[4].

و لا يفوتنا أن نوضح بأن الموقع الطبيعي للممر هو سطح الأرض بيد أنه لا مانع من أن يكون فوق سطح الأرض كإنشاء جسر أو أن يتم إنشاؤه تحت سطح الأرض مثل الأنفاق على اختلاف الأغراض التي أعدت لأجلها [5].

---

1 – بلعربية فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 35 .

2 – ينظر الأمر 75 /58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

3 – محمد حسن قاسم ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية في ذاته ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2006 ، ص 75 .

4 – رمضان زرقين ، المرجع السابق ، ص 56 .

5 – توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 156 .

6 – الالتزام بالتعويض عن إقرار حق المرور :

تمت الإشارة لهذا الشرط بالمادة 693 من القانون المدني الجزائري، و يقصد به تقديم تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن وقوعها نتيجة الاستفادة من حق المرور، أي أن العقار المرتفق به يتحصل على تعويض مقابل الأعباء التي يتحملها و يتناسب و الأضرار التي قد تلحق به نتيجة استعماله [1].

و جدير بالذكر في هذا الصدد بأنه قد يتم تقدير التعويض باتفاق بين كل من صاحب العقار المرتفق و صاحب العقار المرتفق به، فإن لم يتوصلا إلى اتفاق بشأنه يتم اللجوء إلى القضاء للفصل في قيمته، علما أنه يقع على القاضي بأن لا يعتد في ذلك بالمنفعة التي يتحصل عليها صاحب العقار المحصور، و إنما بالضرر الذي يلحق بصاحب العقار المرتفق به، كما أن قيمة هذا الأخير لا أثر لها في تحديد مقدار التعويض[2]، لأن العبرة في تقريره لا تتحدد بالمنفعة و إنما بالضرر و الذي إن انتفى زال معه الحق في المطالبة بالتعويض.

علما أن المشرع أجاز إمكانية دفع هذا التعويض دفعة واحدة أو في شكل أقساط وهذا ما تضمنته المادة 701 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي :" إذا استحق صاحب العقار المرتفق به تعويضا ، فإنه يمكن أن يحتوي ذلك التعويض على مبلغ مالي يسدد دفعة واحدة أو على أقساط متساوية تتناسب مع الضرر الناجم عن استعمال الممر "[3].

يتبين لنا من خلال هذه بأن المشرع الجزائري لم يشترط دفع التعويض دفعة واحدة، و إنما أجاز دفعه على أقساط معتمدا في ذلك على معيار الضرر دون المنفعة و هذا ما أشرنا له سلفا.

ثانيا : الطبيعة القانونية لحق المرور

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري فإننا نجده قد تناول حق المرور ضمن المواد من 693 إلى 703 بالباب الأول الذي جاء تحت عنوان حق الملكية في الفصل الأول منه الموسوم بحق الملكية

1 – رمضان زرقين ، المرجع السابق ، ص 56 .

2 – محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 80 .

3 – ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

بوجه عام، و بالتحديد بالقسم الثالث في إطار ما يعرف بالقيود التي تلحق حق الملكية، كما تعرض له بالباب الثاني الذي يصطلح عليه بتجزئة حق الملكية في الفصل الثاني منه بعنوان حق الارتفاق.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن حق المرور المنصوص عليه ضمن الباب الأول يصنف بأنه قيد على الملكية العقارية لكونه ورد بموجب القسم المتعلق بالقيود التي تلحق بحق الملكية، كما أنه يتقرر بقوة القانون، لكنه يعتبر ارتفاقا قانونيا في ما تضمنه الباب الثاني بالفصل الثاني منه الذي أورده على أساس أنه حق ارتفاق[1].

ثالثا : الآثار القانونية المترتبة على حق المرور (بزوال حالة الحصر)

سنتعرض من خلال ما يلي إلى الآثار التي تترتب على حق المرور بزوال الحصر، و ذلك من خلال ما يلي:

أ – بقاء حق المرور قائما بزوال الحصر:

الأصل أن حق المرور يدور وجودا و عدما بتوافر حالة الحصر ، غير أن المشرع الجزائري أورد استثناءا أبقى فيه على حق المرور بالرغم من زوال الحصر، و هذا ما تضمنته المادة 699 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي :" إن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمسة عشرة (15) سنة بمثابة سند ملكية للارتفاق و يصبح تابعا للعقار الذي أنشأ من أجله و إذا كان ارتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان أو نهائيا [2] .

يتضح لنا من خلال هذه المادة بأن مضي مدة التقادم من شأنه الإبقاء على حق المرور حتى في الحالة التي يزول فيها الحصر عن العقار لأن مدة مرور مدة خمسة عشرة سنة يعد بمثابة سند ملكية للارتفاق، و لكي يستفيد مالك العقار المحصور من ارتفاق المرور على أساس التقادم فيجب أن لا

1 – بلعربية فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 33 .

2 – ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

يكون قد استفاد من ارتفاق اتفاقي من قبل و أن لا يحتج في مواجهته بالإباحة، بالإضافة إلى استعمال حيازة الارتفاق لمدة خمسة عشرة (15) سنة بصفة هادئة و علانية و مستمرة [1].

و بالنسبة لما استقر عليه التشريع الجزائري في هذا الصدد فإنه يتنافى مع كون حق المرور المقرر قانونا يندرج في إطار القيود التي ترد على حق الملكية ، و عليه فإنه لا يمكن اعتباره حق ارتفاق بأي حال من الأحوال ، مما يجعله غير قابل للحيازة بموجب دعوى اكتساب الحق بالتقادم [2]، و هو الأمر الذي أثار ترددا على مستوى القضاء الجزائري من حيث تطبيق نص المادة 699، خاصة في ظل وجود إمكانية لاكتساب ارتفاق المرور عن طريق التقادم المكسب طبقا لنص المادة 868 بموجب أحكام الفقرة الثانية منها ، علما أن هذا النوع من الارتفاق يكيف بأنه ارتفاق ظاهر على الرغم من أنه غير متواصل ، إلا أن ذلك لم يمنع الاجتهاد القضائي على مستوى المحكمة العليا في أغلب القرارات الصادرة عنه على تفعيل شروط تقادم ارتفاق المرور سواء من حيث طابع الارتفاق و الحيازة و الاستعمال ناهيك عن الآجال المقررة للمطالبة باكتساب الارتفاق عن طريق التقادم المكتسب [3].

ب : انقضاء حق المرور بزوال الحصر

جاء في المادة 878 من القانون المدني الجزائري ما يلي:" تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد ، و بهلاك العقار المرتفق و العقار المرتفق به في يد مالك واحد، و يعود حق الارتفاق إذا اجتمع العقارين"[4].

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن انقضاء الانحصار قد يكون بانتهاء الأجل المحدد له أو بهلاك العقار هلاكا تاما ، أو تغير الوضعية القانونية للعقار سواء بإتحاد الذمة المالية للعقار المرتفق العقار المرتفق به ، أو أن يتحول هذا الأخير إلى طريق عام بمقتضى نزع الملكية للمنفعة العامة [5]، ناهيك

1 - رمضان زرقين ، المرجع السابق ، ص 57 .
2 - حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 109 ص 110 .
3 - رمضان زرقين ، المرجع السابق ، ص 59 ص 60 .
4 - ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .
5 - توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 342 .

عن عدم استعمال ارتفاق المرور مدة عشر (10) سنوات و ذلك على خلاف التقادم المكسب لأنه في هذه الحالة يكون التقادم مسقطا للحق نظرا لعدم استعماله [1].

بالإضافة إلى ما تضمنته المادة 881 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها ما يلي:" يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبقى له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به "[2].

يستشف من خلال هذه المادة بأن زوال المنفعة للعقار المرتفق من بين الأسباب التي ينقضي لأجلها الارتفاق ، بمعنى أنه بانقضاء الغاية التي من أجلها أقر الحق ينتهي الارتفاق و بنشوئها يؤسس لعودته و المطالبة بإقراره.

و من ثم فإنه يمكن القول بأن الحصر يزول إذا توافرت الأسباب الآتي بيانها مع مراعاة ما يرد عليها من استثناءات نوجزها فيما يلي:

- انتهاء الأجل المحدد للارتفاق.
- هلاك العقار المرتفق به.
- اتحاد الذمة المالية للعقار المرتفق و العقار المرتفق به.
- عدم استعمال الارتفاق مدو عشر (10) سنوات.
- فقدان العقار للمنفعة أو لكونها أصبحت لا تتناسب مع الأعباء التي يتحملها العقار المرتفق به"[3].

الفرع الثالث : التشريع في مجال القيود الواردة على العقارات المتلاصقة

يندرج ضمن القيود القانونية الواردة على حق الملكية مجموعة من القيود التي لها علاقة بالتلاصق في الجوار ، حيث أن الإرادة التشريعية كرست مصلحة الجار الملاصق ضمن قيود ترد على العقارات

1 - رمضان زرقين ، المرجع السابق ، ص 68 .

2 - ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

3 - ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

المتلاصقة، و التي قد ترتبط بوضع الحدود الفاصلة بين الملكيات، أو تلك التي تتعلق بالحيطان بين الأملاك، ناهيك عن القيود الواجب مراعاتها في المسافات بين العقارات المتلاصقة.

هذا النوع من القيود أسس له المشرع الجزائري ضمن المواد 703 إلى 712 من القانون المدني الجزائري[1]، و التي سنعمل على تبيان ما تضمنته في هذا الشأن من خلال ما يلي:

أولا : التشريع المتعلق بوضع الحدود في الأملاك المتلاصقة

تطرق المشرع الجزائري لقيد وضع الحدود بين الأملاك المتلاصقة في المادة 703 من القانون المدني الجزائري دون سواها ، حيث جاء فيها ما يلي :" لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكه المتلاصقة ، و تكون نفقات التحديد مشتركة بينهما "[2] .

باستقراء هذه المادة يتبين بأنها لم تحتوي على تحديد المقصود من وضع الحدود ، كما أنها لم تحدد آلياته القانونية و التقنية ، في حين أكدت على حق كل جار على جاره في ترسيم الحدود جبرا مع تحمل نفقات التحديد بينها بصفة مشتركة، غير أن عدم تبيان ذلك لم يمنعنا من تحديد المقصود بمصطلح وضع الحدود، حيث أنه يمكن اعتباره تحديد الخط الفاصل بين عقارين غير مبينين عن طريق وضع علامات مادية ظاهرة يتم من خلالها تبيان مالك كل عقار[3].

و جدير بالذكر أن الطبيعة القانونية للملكية تفرض تعيينها بصفة دقيقة نافية للجهالة[4]، تفاديا للنزاعات التي قد تثور بين أصحاب العقارات المتلاصقة، حيث أن تعيين الحدود قيد ينشأ بموجبه حق لكل جار على جاره طالما تحقق التلاصق بين العقارات[5].

---

1 – ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

2 – ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع نفسه .

3 – توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 159 .
و عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع نفسه ، ص 110

4 – فريد عبد المعز فرج ، المرجع السابق ، ص 128 .

5 – نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، 103 .

علما أن عملية وضع الحدود قد تكون بطريقة ودية في إطار اتفاق بين أصحاب العقارات المتلاصقة ، كما أنها قد تتم على مستوى القضاء إذا لم يتوصلا إلى ترسيم و تحديد توافقي للحدود، و هو السبيل الوحيد الذي أوردته المادة 703 المذكورة أعلاه و ذلك من خلال استعمال المشرع للعبارة الآتية دون غيرها :" لكل مالك أن يجبر جاره.."، كما أن ما يؤكد رأينا هو أن العبارة التي استهل بها النص هي نفسها تلك المذكورة سلفا فلو كان قصده الحل الودي ثم اللجوء في التقاضي لاعتمد التدرج و كانت صيغة النص كالآتي:" لكل مالك في العقارات المتلاصقة الحق في وضع الحدود سواء بطريقة ودية أو أن يجبر جاره ..."

من خلال ما سبق يتضح لنا جليا بأن وضع الحدود قيد يرد على الأملاك المتلاصقة، فينشأ بمقتضاه حق لكل من الجارين في تعيين الحدود و إظهارها، و ذلك مراعاة للمصلحة المشتركة بينهما، و التي لأجل تحقيقها فإن نفقات التحديد تكون مشتركة بينهما [1].

ثانيا : التشريع المتعلق بالحائط المشترك

نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالحائط المشترك بمقتضى المواد من 704 إلى 707 من القانون المدني ، مبينا أنه على مالكه استعماله وفق الغرض الذي أعد لأجله ، كما يقع عليه أن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف مع مراعاة عدم تحميل الحائط فوق طاقته .

كما منح للمالك الذي له مصلحة جدية الحق في تعلية الحائط المشترك مراعيا في ذلك عدم إلحاق أضرار بليغة بشريكه، وأن يتحمل لوحده نفقة التعلية و كذا أعمال الصيانة في الجزء المعلى و أن يقوم بالأعمال اللازمة و التي تجعل الحائط قادرا على حمل زيادة العبء الناشئ نتيجة التعلية دون أن يفقد شيء من متانته [2].

1 - زهدي يكن، المرجع السابق، ص ، 112 .

2 - ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

و هذا ما يؤكد أن القيود الواردة بالنسبة للحائط المشترك لم تقرر للمنفعة الخاصة كما يرى بعض الفقهاء [1]، و ذلك لأن هذا الأخير يعتبر صورة من صور الشيوع بين الجيران [2]، و هو ما يستشف من المواد المنظمة لهذا القيد التي استعمل فيها بدون استثناء لفظ الحائط المشترك أو ما في ما يؤدي معناه ، ناهيك على أن المشرع أبقى على الملكية المشتركة للحائط حتى في الحالة التي يقوم فيها أحد الشركاء بإعادة بناء الحائط من جديد على نفقته الخاصة، و دون أن يستفيد من حق التعويض طبقا لما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 705 من القانون المدني الجزائري.

بالإضافة إلى ما ورد في المادة 707 و التي جاء فيها ما يلي:" يعد الحائط الذي يكون في وقت إنشاءه فاصلا بين بنائين مشتركا حتى مفرقهما هذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك" [3].

يفهم من هذه المادة أن الأصل في الحائط الفاصل بين بنائين هو اعتباره مشتركا إلى غاية مفرقهما حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، مما يعني بأن المشرع الجزائري قد اعتمد صورة الشيوع الإجباري في الحائط المشترك.

أما بالنسبة للمادة 708 فقد جاء فيها ما يلي: " ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه و لا على التنازل عن جزء من حائط إلا في الحالة المذكورة في المادة 697 ".

يتضح لنا من خلال هذه المادة بأن المشرع يمنع الجار من إجبار جاره على تحويط ملكه و لا التنازل عن جزء من الحائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط، ما عدا إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار جاء نتيجة بيع أو مبادلة أو قسمة، أو أي معاملة أخرى فلا يطلب حق المرور ألا على الأراضي التي شملتها المعاملات المشار إليها سلفا، و قد أقر هذا الاستثناء لأنه يرتبط بقيد على الملكية العقارية طبقا لما تضمنته المادة 697 من القانون المدني الجزائري [4].

1 - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 104 .

2 - وائل محمد شحاته الخطيب ، المرجع السابق ، ص 46 .

3 - ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .

4 - ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .

ثالثا : التشريع المتعلق بالمطلات و المناور

تناول المشرع هذه القيود بالمواد من 709 إلى 711 من القانون المدني الجزائري، و التي يتبين من خلالها ضرورة العمل على ضبط المسافات أثناء إقامة المطلات و المناور ،و ذلك احتراما لحقوق الجوار و ارساءا لقواعد قانونية ملزمة في هذا الشأن من جهة، و المحافظة على الطابع الجمالي للمباني لتكريس فن عمارة راقي من جهة أخرى، و حتى نتمكن من فهم المقصود بالمطلات و المناور و الأحكام المتعلقة بكل منهما ، فإننا سنتطرق لهما وفق ما يلي:

– أ : المطلات

و يقصد بها تلك الفتحات التي قد يحدثها المالك في عقاره عن طريق النقب في الجدران للاستفادة من الضوء و تسهيل حركة الهواء، و كذا النظر إلى الخارج[1]، كالنوافذ و المشربات و الخارجات و التي قد تكون في شكل مطلات مواجهة أو منحرفة.

1– المطلات المواجهة :

و يقصد بها تلك المطلات التي تسمح بالنظر إلى ملك الجار مباشرة، مما يعني أن عقار الجار كله أو بعضه يقع في مواجهة الفتحات و الخارجات أو ما يصطلح عليه بالبلكونات في البناء هي مطلات مواجهة للعقارات المقابلة لها من أي ناحية من النواحي الثلاث[2]، و قد قيد القانون فتح المطلات المواجهة بمسافة محددة، حيث أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه ضمن مسافة تزيد عن متر ، طبقا للقانون المدني المصري، أما المشرع اللبناني فقد حددها بمترين بموجب أحكام قانون الملكية اللبناني، علما أن هذه المسافة تقاس من ظهر الحائط الذي يوجد فيه المطل أو من حافة المشربة أو الخارجة، و في كل الأحوال فإنه لا بد من احترامها و التقيد بها مهما كانت

1 –محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 89 .

2 – توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 166 .

طبيعة المطل، سواء كانت نافذة أو مشربة أو خارجة، و مهما كانت طبيعة العقار المجاور الذي يستوي أن يكون مبنيا أو غير مبني و مسكون أو غير مسكون [1] .

بيد أن هذا القيد لا يسري إذا كان المطل مفتوحا على أسطح الأبنية أو على الطريق العام، و ذلك نظرا لانعدام الغاية التي قرر من أجلها و هو ما استقر عليه التشريعين المصري و اللبناني [2]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإننا نجده قد حدد هذه المسافة بمترين و هذا ما تضمنته المادة 709 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها ما يلي:" لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين ، و تقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء.

و إذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مترين ، فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه، و ذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل"[3].

يتضح لنا من خلال هذه المادة بأن الجار ملزم بأن لا يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين ، و يتم قياس هذه المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء.

كما يتبين لنا بأنه يمكن اكتساب الحق في المطل المواجه لملك الجار عللا مسافة تقل عن مترين بطريق التقادم ، فإذا تم اكتسابه فإنه لا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين يتم قياسها بنفس الطريقة المشار إليها سلفا ، أي على طول البناء الذي فتح فيه المطل، مما يعني بأن المشرع يؤكد مرة أخرى على ضرورة التقيد بهذه المسافة، و التي أصبحت تكتسي طابعا إلزاميا يجب على الجيران احترامه أثناء إقامة المطلات المواجهة و لعل الغاية المقصودة من ضبط المسافة و إلزام الجيران باحترامها

1 – رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 60 .

2 – نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 111 .

3 – ينظر الأمر 75/ 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

يمكن ردها لطبيعة المطل المواجه الذي بالإمكان النظر من خلاله إلى ملك الجار مباشرة ، ناهيك على أن الجار المقابل في وضعية قابلة للمضايقة و الإزعاج من أي وضع آخر [1].

و تكريسا لما تم الإشارة إليه جسدت الغرفة العقارية على مستوى المحكمة العليا مبدأ احترام المسافة القانونية ضمن قرار صادر عنها تحت رقم 206483 بتاريخ 2001/03/28 و هذا ضمن قضية (د،ل) ضد (ح، ع) في موضوع حق المطل – صفة – مالك – دعوى احترام المسافة المقررة قانونا مخول للمالك فقط [2].

2 – المطلات المنحرفة (الجانبية):

و يقصد بها تلك المطلات التي لا تسمح لصاحبها بالنظر إلى الجار إلا بالالتفاف إلى اليمين أو اليسار أو بالانحناء إلى الخارج [3].

أما بالنسبة للمسافة في هذا النوع من المطلات فقد قيده المشرع المصري بمسافة لا تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المطل المنحرف ، و هذا بخلاف حالة المطل المواجه التي أكد فيها على ضرورة ترك مسافة مترين أثناء إنشائها و هو ما وضحناه سابقا.

و جدير بالذكر في هذا الصدد أن قيد المسافة مقرر بالنسبة لكل من الجارين على حدة، حيث أن كلاهما مقيد بأن لا يفتح مطلا إلا ضمن المسافة نفسها من حيث حد جاره[4]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حددها بمسافة لا تقل عن ستين سنتيمترا تحتسب من حرف المطل، و قد استثنى من ذلك الحالة التي يكون فيها المطل المنحرف مقابلا للطريق العام [5]، و هذا ما تضمنته المادة 710 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي :" لا يجوز أن يكون لجار على جاره

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 779 .

2 – قرار صادر بتاريخ 2001/03/28 تحت رقم 206483 ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، المرجع السابق ، ص 398 إلى 401 .

3 – محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 89 .

4 –محمد حسنين منصور ، المرجع السابق ، ص 57 .

5 – رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 61 .

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"[1].

غير أنه لا يفوتنا في إطار استقرائنا لهذه المادة أن نشير بأن المشرع أثناء استثنائه لعدم التقيد بمسافة لا تقل عن ستين (60) سنتيمترا بالنسبة للمطلات المنحرفة على العقارات المجاورة في الوقت ذاته لمطلات مواجهة للطريق العام، فإنه لم يتطرق للمسافة الواجب احترامها في مثل هذه الحالة مما يعني بأنه لا يشترطه مسافة معينة.

و بناءا عليه فإن تلك المسافة القانونية تعتبر قيدا يجب الالتزام باحترامه فتجاهلها يكيف على أنه تعدي على ملك الجار ، و يكون جزاءه التنفيذ العيني و ذلك بطلب سد المطل حتى و إن لم يترتب عنه للجار أي ضرر ، لأن الغاية هنا تتعلق باحترام المسافة القانونية و ليس بالضرر الذي يلحق بالجار [2].

من خلال ما سبق يتضح لنا بان المشرع الجزائري يدرج حق المطل ضمن القيود القانونية بمعنى انه يصنفه قيدا على الملكية ، غير أنه بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 709 المذكورة سلفا فإنه يلاحظ بأنه يدرجه ضمن الارتفاقات ، أي أنه باستقرائنا لنص المادة فإنه يمكن اعتباره ارتفاقا ، أما بالنظر إلى الفصل الذي ورد فيه فإنه يندرج ضمن القيود الواردة على الملكية العقارية [3].

و هو ما يضفي غموضا على هذا النص ، وجب على المشرع تداركه و ذلك من خلال وضع تكييف قانوني للمطلات لتفادي أي لبس بشأنها ، و هذا على غرار ما فعل المشرعين المصري و اللبناني اللذان كانا واضحين في ترتيب حق الارتفاق ، بل أنهما فصلا بصورة واضحة بينه و بين القيد القانوني [4].

1 - ينظر الأمر 58/75 المرجع السابق.

2 - محمد حسنين منصور ، المرجع السابق ، ص 58 .

3 - ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

4 - محمد حسنين منصور ، المرجع السابق ، ص 59 .

ب : المنـــاور

تعرض المشرع الجزائري إلى القيود المتعلقة بالمناور ضمن المادة 711 من القانون المدني الجزائري دون سواها، و قد جاء فيها ما يلي:" لا تشترك أية مسافة لفتح المناور، التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها، و لا يقصد بها مرور الهواء و نفاذ النور، دون أن يمكن الاطلاع منها إلى العقار المجاور"[1].

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن المناور هي تلك الفتحات التي أعدت لإنارة الغرفة، و ليس لمرور الهواء و نفاذ النور، دون أن تكون الغاية منى إنشائها النظر منها ، فإن كانت كذلك أي أن يكون بالإمكان الإطلال منها كوجودها على سلم يتيح للصاعد عليه رؤية الجار فإنها تطبق عليها الأحكام التي تسري على المطل [2]، كما يلاحظ بأن المشرع قد اشترط أن تكون المناور على ارتفاع معين قدر بمترين من أرض الغرفة المراد إنارتها، ليضمن بذلك عدم استعمال المناور للإطلال منها على العقارات المجاورة [3].

و لا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير بأن القوانين لم تتطرق للطريقة التي يتم بها سد النوافذ و لا المواد المستعملة في ذلك، مما يعني انه يجوز استعمال كل المواد غير القابلة للكسر لإزالة هذا الكشف تحقيقا للغاية التي أنشئت من أجلها المناور، علما أن هذا الإشكال لا يطرح في القانون الفرنسي بتاتا. و ذلك لأنه قد حصر المناور في تلك الفتحات المعدة لنفاذ الضوء دون الهواء، و من ثم فإنه يفرض تجهيز الفتحة بشباك حديدي لا تزيد العين من عيونه على عشرة سنتيمترات، بالإضافة إلى سدها بزجاج معتم يحول دون مرور الهواء منها لتحقيق الغاية التي لأجلها أعدت المناور، و كذا تحقيق قاعدة عدم النظر من خلالها إلى ملك الجار[4].

1 –ينظر الأمر 58/75 المرجع السابق

2 – محمد حسنين منصور ، المرجع السابق ، 59 .

3 –حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 120

4 – عبد اللطيف حمزة فاخوري ، المرجع ، ص 134

خلاصـــــــــة الفصـل الأول :

من خلال تطرقنا لمسألة الأساس القانوني الأنجع لاعتماده في إقامة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يتبين لنا بأن هناك العديد من الآراء الفقهية المتباينة في هذا المجال سنعمل على عرض مواقفها بإيجاز و فق ما يلي :

– حيث يرى فريق من الفقهاء بأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على الأساس الشخصي معتمدين الخطأ أساسا لنظريتهم ، بيد أنهم اختلفوا في ضبط مفهوم موحد له ، فيذهب جانب منهم إلى اعتباره بأنه يتمثل في الخطأ الشخصي ، و يعتبره غيرهم بأنه يمثل إخلالا بالتزامات الجوار، في حين يرى فريق آخر بأنه تجاوز لحالة الضرورة، علما أن هناك من يصنفه على أنه خطأ في حراسة الأشياء، علما أن الأصل ضمن المسؤولية التقصيرية هو الالتزام ببذل عناية الرجل المعتاد ، فإن تم الانحراف عن هذا السلوك تحقق الخطأ و قامت بناءا على ذلك المسؤولية التقصيرية.

حيث أن الخطأ وفق ما يرى أنصار هذه النظرية هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، إذ تتم مساءلة الشخص الذي ارتكبه دون التقيد بحجم الضرر الذي ألحق بالجار المضرور.

و بما أن أصحاب هذه النظرية يعتدون بالخطأ دون الضرر بل أنهم يتجهون لمسائلة مرتكبه حتى و لو كان الضرر الذي أحدثه للجار يسيرا ، فإنه لا يمكن اعتمادها أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار التي لا يمكن تصورها ما لم يكن الضرر غير مألوف ، كما أن هذا الأخير يمكن أن يتحقق دون أن يرتكب الجار المسئول أي خطأ.

و لهذا برزت معالم النظرية الموضوعية التي يرى أصحابها بأن وقوع الضرر هو الأساس الأصلح لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، و ذلك بالنظر للمسؤولية من حيث موضوعها لا من بنية محدث الضرر سواء كان تصرفه متعمدا أو على خطأ ، ناهيك على أنه لا معنى لتمييزه من عدمه ، لأن المسؤولية لديهم لا تتحقق ما لم يكن هناك ضرر قد أصاب المضرور .

لكن أصحاب هذه النظرية لم يتفقوا على مفهوم موحد للضرر حيث يرى البعض منهم بأن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو الفعل غير المشروع ، و الذي يتحقق أثناء استعمال الحق بنية الإضرار بالغير، أو أن تكون الغاية منه تحقيق مصلحة غير مشروعة.

و لا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير بأن عدم المشروعية ضمن المفاهيم الغربية يقوم على أساس فكرة الخطأ، بينما نجد الأمر مختلفا تماما لدى فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يرون بأن الإضرار هو أساس الالتزام بالضمان.

و جدير بالذكر أن الإضرار قد يكون مباشرة أو عن طريق التسبب، و الفرق الجوهري بينهما هو كون الإضرار الذي يقع بشكل مباشر لا يمكن التنصل من المسؤولية عنه بحجة عدم التعدي أو غير ذلك، لأنه حدث مستقل بذاته و كاف لإلحاق الضرر بالغير، أما الإضرار بالتسبب فليس مستقلا بذاته باعتبار أنه حتى يتعد به أساسا للضمان، فإنه يجب أن يرتبط العمل فيه بعنصري التعمد و التعدي.

و نظرا لأن أصحاب هذه النظرية يعتبرون بأن أساس المسؤولية هو الفعل غير المشروع في الوقت الذي قد يتصف فيه الضرر غير المألوف ضمن علاقة الجوار بالمشروعية، بل أن فكرتهم تقوم دون مراعاة لحجم الضرر و عليه فإنه لا يمكن اعتماد فكرة الفعل غير المشروع أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

و لأن الاجتهاد الفقهي و القانوني يبقى متواصلا فإن هناك من يرى بأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس نظرية تحمل التبعة، و التي يقصد بها بأن مسؤولية الجار لا تتحقق على أساس الخطأ و لا التعسف في استعمال الحق، و إنما بناءا على تحمل الجار لتبعة نشاطه الذي ألحق ضررا غير مألوف بجاره فعليه الغرم كما له الغنم طبقا لمقتضيات العدالة.

فالضرر هو قوام هذه النظرية حيث تنعقد لمقتضاه مسؤولية الجار الذي يقع عليه تحمل تبعة المضار غير المألوفة التي تعرض لها جاره، و ذلك في مقابل الفوائد و المنافع التي تحصل عليها .

و على الرغم من نجاعة هذه النظرية كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة غير أنها تعرضت لبعض الانتقادات، لاسيما من طرف الفقه الفرنسي الذي يتخذ من الخطأ سواء كان ثابتا أو مفترضا أساسا للمسؤولية، كما أنها انتقدت من حيث أن الضرر وفقا لها يقوم بناءا على خطر احتمالي و هذا الأمر يختلف عن ما هو معتمد ضمن مضار الجوار غير المألوفة التي يكون فيها الضرر يقينيا خاصة من حيث النتائج المترتبة عنه.

و بينما يرى فريق آخر من الفقهاء باعتماد نظرية الضمان التي تصنف الحقوق إلى صنفين، صنف لا يجوز المساس به مطلقا، و الصنف الثاني يحتوي على فئتين يمكن ممارسة الحقوق ضمن إحداها وفق الأطر القانونية على الرغم من أنها قد تلحق ضررا بالغير كالحق في الإضراب و المنافسة المشروعة ، و الفئة الثانية ضمن هذا الصنف لا يستند المساس بها إلى أي حق و عليه ميز الفقيه ستارك بين نوعين من المضار نوع لا تستمر الحياة في المجتمعات بدونه و بالتالي فإنه يقع على الجيران تحمله حفاظا على العلاقة الجوارية بينهم، و نوع آخر من المضار يصطلح عليه بالأضرار غير المألوفة التي يقع على محدثها تعويض جاره المضرور عنها باعتبار أنه ضامن لعدم حدوثها له، فالضمان هو أساس قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة .

غير أن هذه النظرية تعرضت هي الأخرى للنقد و ذلك لكون الضمان مصطلح له مفهوم قانوني ثابت معينا من الأضرار بينما المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تشمل كافة الأضرار مهما كانت طبيعتها ، بالإضافة أنها تقوم على فرضية وقوع الضرر أي أن الضمان هو أساس الالتزام بالتعويض بمعنى أن الشيء أساس لنفسه و هذا أمر معقول ، يضاف إلى ذلك أن أصحابها لم يقدموا شيئا جديدا باستثناء استعمال مصطلح الضمان ، بل أن هناك تقاربا كبيرا بينها و بين نظرية الخطأ و عليه نجد فريقا آخر من الفقهاء يرى باعتماد نظرية الثمن أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار غير

المألوفة ، أي أن الجار يلتزم بدفع ثمن مقابل الأضرار التي يتعرض لها جاره بمعنى أنه يتم دفع ثمن نتيجة الضرر غير المألوف الذي يلحق بالجار، و الذي يأخذه كمقابل لتضحيته مما يعني انتفاء فكرة إصلاح الضرر و من انعدام المسؤولية.

و لقد انتقدت هذه النظرية من حيث أنها تلغي فكرة المسؤولية، كما أن الثمن يجد مجاله ضمن العلاقات التعاقدية و ليس ضمن علاقة الجوار، بالإضافة أن إقراره يحصر مستحقه في المالك دون سواه ، يضاف إلى أن اعتماد هذه النظرية قد يوقعنا في تناقض خاصة إذا كانت المضار غير المألوفة سببا مؤديا لوفاة الجار، فكيف يمكن للثمن أن يرد عليه و هو ليس محلا للتعامل من الناحية الشرعية و القانونية .

و لهذا يرى جانب من الفقهاء بأن نظرية الإثراء بلا سبب هي الأساس الأصلح لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، مستندين في ذلك على كون الجار محدث الأضرار غير المألوفة قد أثري على حساب الجار المضرور ، و أن هذا الأخير قد افتقر جراء ذلك ، أي أن الضرر غير المألوف من شأنه التأثير في قيمة ملكية الجار المضرور بالنقصان يقابله زيادة في قيمة ملكية الجار المتعدي .

و قد انتقدت هذه النظرية خاصة من ناحية أنها تتطلب شروطا تختلف عن الشروط المطلوبة في نظرية مضار الجوار غير المألوفة ، و المتمثلة أساسا في إثراء المدين و افتقار الدائن بالإضافة إلى العلاقة السببية بينهما، و التي قد لا تتحقق في مثل هذه الحالة ، ناهيك على أن الإثراء بلا سبب يختلف تماما في طبيعته القانونية عن واقعة الجوار.

و عليه يذهب البعض من الفقهاء إلى اعتماد نظرية الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية أساسا لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، و التي يقصد بها أن المالك مقيد بعدم استعمال ملكيته بصفة استثنائية باعتبار أن استعماله العادي لحقه على ملكيته من شأنه أن يمكن جيرانه من ممارسة حقوقهم على ملكياتهم.

غير أن هذه النظرية انتقدت لاسيما من حيث أن الاستعمال غير العادي لحق الملكية يندرج ضمن حالات الخطأ بمفهومه التقليدي بالإضافة أن اعتمادها من شأنه حصر المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في الملاك دون غيرهم.

و لذلك يرى مجموعة من الفقهاء بأن نظرية إعادة التوازن بين حقوق الملكية هي الأصلح كأساس لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، و التي مفادها بأنه لا يمكن اعتبار حق الملكية حقا مطلقا نظرا لوجود قيود ترد عليه لصالح الملكيات المجاورة ، حيث أن الوضع الطبيعي لعلاقة الجوار يفرض تحقيق توازن بين الجيران لضمان ممارستهم لحقوقهم على ملكياتهم في إطار التساوي بينهم ، و بالتالي عدم وقوع ضرر لأي طرف منهم و من ثم انتفاء قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، و التي تتحقق إلا في حالة الإخلال بالتوازن بين حقوق الجيران على ملكياتهم.

غير أن هذه النظرية انتقدت باعتبار أنها تشمل هي الأخرى الملاك دون سواهم، بالإضافة أنها تقيم المسؤولية عن مضار الجوار غر المألوفة سوى في العقارات المتلاصقة، كما أن فكرة التوازن يمكن سريانها ما عدا في العقارات التي تكون من نفس المستوى، لأنه لا يمكن القول بالتساوي و التوازن بين عقار زراعي و آخر صناعي.

و نظرا لذلك يرى البعض من الفقهاء بضرورة اعتماد نظرية الاستملاك كأساس لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، و التي يقصد بها أن المالك متى تسبب أثناء استعماله لحقه على ملكيته في إلحاق أضرار غير مألوفة بالملكيات المجاورة ، فإنه ينظر له على أنه استملك أملاك جيرانه باعتبار ه أثر سلبا على طريق انتفاعهم من ملكياتهم، أما إذا استعمل المالك حقه على ملكيته و ألحق نتيجة لذلك مضارا مألوفة بجيرانه فإنه يقع عليهم تحملها و بناء عليه فإن مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم نتيجة لذلك الاستملاك و تنتفي بانعدامه .

لكن هذه النظرية تعرضت هي الأخرى للنقد نظرا لأنه يقصد بالاستملاك نزع مال الغير لصالح المنفعة العامة، و هذا أمر لا يمكن تجسيده ضمن علاقة الجوار التي تغلب عليها المصالح الخاصة بين الجيران.

و لأنه لم يكن بالإمكان اعتماد هذه النظرية كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة اتجه فريق آخر من الفقهاء إلى القول بتبني نظرية المساواة في إطار القانون الخاص و المساواة أمام الأعباء العمومية في القانون العام أساسا لهذه المسؤولية، و التي مفادها بأنه يقع على الجيران تحمل الأضرار المألوفة مقابل تحقيق المنفعة العامة، بيد أنه لا بد من تعويضهم نظير الأضرار غير المألوفة التي يتعرضون لها تجسيدا لمبدأ المساواة في تحمل التكاليف و الأعباء العمومية.

تم انتقاد هذه النظرية لأن الأضرار غير المألوفة كما تصدر من الهيئات يمكن أن تصدر من الأشخاص الطبيعيين ، بالإضافة أن ما يقبل التطبيق ضمن القانون العام لا يجد مجاله في إطار القانون الخاص ، يضاف إلى ذلك عدم إمكانية تعويض الأجانب إذا تعرضوا لأضرار غير المألوفة بناء على فحوى هذه النظرية ، و التي تسري على الأشخاص المواطنين دون غيرهم.

و بينما يرى جانب من الفقهاء باعتماد الأساس الشخصي و يذهب البعض الآخر إلى اعتماد الأساس الموضوعي يرى غيرهم باتخاذ نظرية التعسف في استعمال الحق أساسا لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

هذه النظرية التي حظيت بمكانة مرموقة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى ، بالإضافة إلى اهتمام القوانين الوضعية الغربية و العربية بها، حيث عملت على تحديد المعايير التي من خلالها يتحقق التعسف في استعمال الحق و هي :

- إذا تم استعمال الحق قصد الإضرار بالغير .
- إذا كانت الغاية من استعمال الحق الحصول على فائدة قليلة مقابل الضرر الناشئ للغير.
- إذا استعمل الحق ذريعة لتحقيق مصالح غير مشروعة.

أما بالنسبة لفقهاء القانون فإننا نجد البعض منهم يرى برفضها طالما أنها قابلة للجدل من الناحية الواقعية ، بينما يذهب غيرهم للأخذ بها لكنهم لم يتفقوا على تكييف موحد لها ، و لذلك تباينت تعريفاتهم بشأنها غير أنها متوافقة على أن التعسف يعني استعمال الحق خارج الأطر القانونية و الشرعية بمجرد الإضرار بالغير .

و جدير بالذكر أن نظرية التعسف في استعمال الحق تجد مصدرها ضمن أحكام الشريعة الإسلامية ، و ذلك بالعديد من الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية الشريفة ، و التي تعرضت لمعنى التعسف أو ما يؤدي لحدوثه بمختلف نواحي الحياة.

و لا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير إلى موقف القوانين الوضعية من هذه النظرية، حيث نجد أن المشرع الفرنسي لم يجسدها بموجب نصوص القانون المدني ليغلب بذلك مبادئ الفلسفة الفردية، و ذلك بعكس القضاء الذي نجده قد أسس لها ضمن العديد من الأحكام القضائية.

أما المشرع المصري فإنه قد أقر نظرية التعسف في استعمال الحق بموجب أحكام القانون المدني، غير أنه عدد صور التعسف على اختلافها و لم يقم بإدراجها في إطار مبدأ عام يشملها كلها.

علما أنه يوجد فقهاء يقيمون نظرية التعسف على أساس فكرة الخطأ في حين أن هذا الأخير قوام المسؤولية التقصيرية ، بينما نجد الفقه الإسلامي لم يقم بحصر المسؤولية بتحقق الخطأ و إنما بوقوع ضرر بين عن طريق التسبب فيه لتكون بذلك مسؤولية مطلقة ،و بالنسبة للمشرع الجزائري فإننا نجده قد تبنى صراحة هذه النظرية ضمن المادة 124 من القانون المدني التي وردت بها حالات التعسف على سبيل المثال لا الحصر.

و في إطار الآفاق التشريعية في مجال مضار الجوار غير المألوفة نجد بأن التشريعات المقارنة وضعت مجموعة من القيود على الملكية العقارية، و التي يأتي في مقدمتها القيود الخاصة باستعمال المياه سواء حق الشرب أو المجرى أو الصرف، و كذا القيد الخاص بالمرور لفائدة العقار المحصور و الذي يتقرر لفائدة الشخص إذا كان محصورا عن الطريق العام و لم يكن لإرادته دخل في إنشاء

الحصر و أن لا يكون هناك حق مرور اتفاقي لم ينقض بعد و أن لا يكون هذا على وجه الإباحة ، كما يجب أن يؤخذ من المسافة الملائمة بين العقار المحصور و الطريق العام ، ناهيك عن التزام من أقر لفائدته بالتعويض بما يتناسب و الأضرار الناتجة عن استفادته من هذا الحق ، بالإضافة إلى تلك القيود الواردة على العقارات المتلاصقة لاسيما ما تعلق بوضع الحدود و القيود الخاصة بالحائط المشترك و تلك المرتبطة بالمطلات و المناور.

أما بالنسبة لعلاقة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بأسبقية الاستغلال بنوعيها فقد اختلف الفقه و القضاء حول مدى مسؤولية الجار المدعى عليه، حيث يرى فريق منهم بدفع المسؤولية عن المتعدي نظرا لأن الجار المضرور يفترض فيه عدم الإقدام على الضرر و بما أنه قام بذلك فعليه قبول تلك الأضرار لأنه ارتضى بها بصفة ضمنية، بينما يرى غيرهم بأن هذا الرأي مردود عليه لكونه مجحفا في حق المضرور من عدة نواحي أبرزها أنه يفرض على الجار القبول بالضرر و يحرمه من حقه في المطالبة بالتعويض، كما أنه يميز بين الجيران ضمن علاقة تقتضي العدالة بينهم، و لهذا فإن الرأي الراجح هو مراعاة تحقيق التوازن الاقتصادي و الاجتماعي.

الفصل الثاني :

الطبيعة القانونية لمضار الجوار غير المألوفة

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة باعتبار أن ذلك سيساهم في تخفيف العبء على القضاء من حيث الحسم بصفة نهائية في تكييف هذا النوع من المسؤولية، وذلك من خلال الإجابة على التساؤل الآتي: هل يمكن تكييف المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وفق القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية؟

يأخذ الجوار ضمن نطاق المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة طابعا متميزا عن مفهومه بالنسبة لأي مسألة أخرى ، فالجوار واقعة طبيعية من جهة ، و واقعة اجتماعية من جهة أخرى، بمعنى أنه واقعة تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل فيها ، كما أنه واقعة موجودة في المجتمع و لا مفر منها [1].

بل إنه أصبح يرتب التزامات قانونية يأتي في مقدمتها عدم الإضرار بالجار ، مما يجعل المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تكتسب خصوصية تقتضي منا تحديد طبيعتها القانونية، و ذلك من خلال تكييفها وفق قواعد المسؤولية المدنية و تحديد ما إذا كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية ، أي لتحديد ما إذا كانت مسؤولية ناشئة عن إخلال بالتزام عقدي أو مسؤولية مترتبة عن إخلال بالتزام قانوني.

علما أن المسؤولية العقدية تقوم على أساس رابطة عقدية بين المسئول و المضرور، أما المسؤولية التقصيرية فتقوم أثناء انتفاء تلك الرابطة بينهما ، حيث أن الشخص إذا أخل بالتزام مقرر وفقا لقواعد المسؤولية المدنية ، و ترتب عن هذا الإخلال إضرار بالغير قامت مسؤوليته في مواجهة المضرور و أصبح ملزما بتعويضه نتيجة الضرر الذي ألحقه به.

وعليه سنعمل على تكييف مضار الجوار غير المألوفة وفق القواعد العامة للمسؤولية و البحث في ما إذا كانت قادرة على احتوائها ، و من ثم تقديم إجابات و استجابات عن الأضرار غير المألوفة

1- عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ص 54 .

التي تحدث بين الجيران ، أم أن الأمر يتطلب منا البحث عن قواعد جديدة للمسؤولية تتماشى و طبيعة هذه المضار لاسيما من حيث تجددها و بروز التزامات جديدة في العلاقات الجوارية.

و قصد الحسم في ذلك سنتعرض للأضرار الناتجة عن تلوث بيئة الجار بمختلف أنواعها و البحث فيما إذا كان بالإمكان تصنيفها على أنها أضرار مصدرها عقدي و بالتالي قيام المسؤولية العقدية أم أن مصدرها خطأ تقصيري يقتضي قيام المسؤولية التقصيرية، أو أنها أضرار تستدعي تكييفها وفق قواعد جديدة قادرة على التجاوب و التفاعل مع الواقع الخطير و المرير لمضار الجوار غير المألوفة ،كل هذا و غيره سنوضحه من خلال المبحثين المواليين :

– المبحث الأول : مدى تكييف المضار غير المألوفة الواقعة غي بيئة الجوار وفق قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

– المبحث الثاني : استبعاد تكييف مضار الجوار غير المألوفة وفق قواعد المسؤولية المدنية التقليدية و تكييفها طبقا لقواعد المسؤولية القانونية

المبحث الأول : مدى تكييف المضار غير المألوفة الواقعة في بيئة الجوار وفق قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

إن تفعيل نظام المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة يتطلب مواكبة التحديات التي يفرضها واقع العلاقات الجوارية الذي أصبح يستدعي تطويع القواعد العامة للمسؤولية حتى تكزن قادرة على تقديم إجابات و استجابات للمنشغلين بهذا الشأن، أو البحث عن قواعد أكثر تماشيا مع انشغالات و اهتمامات من لهم رغبة في التغيير من حدة الواقع المرير و الخطير لهذا النوع من الأضرار المتجددة بين الفينة و الأخرى.

و هذا من خلال تحديد مدى تطابق قواعد كل من المسؤولية العقدية و التقصيرية مع مضار الجوار غير المألوفة عن طريق حسم إمكانية تكيفهما وفقا لها أو التوجه نحو التأسيس لقواعد جديدة تتكفل بتطلعات المضرور الذي يسعى أثناء اللجوء إلى جهاز القضاء للحصول على تعويض يتناسب مع حجم الأضرار التي لحقت به.

و حتى نتمكن من توضيح ذلك فإننا سنعمل على تبيان الأضرار غير المألوفة الواقعة في إطار العلاقات الجوارية على اختلافها ثم نحاول الإجابة عن مدى انسجام و توافق القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية بنوعيها مع الأضرار غير المألوفة التي تحدث في بيئة الجوار و ذلك من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : الأضرار غير المألوفة الواقعة في بيئة الجوار

الأضرار غير المألوفة التي تلحق بالأشخاص و الأشياء في بيئة الجوار متعددة و متنوعة فمنها ما يكون نتيجة تلوث الهواء أو المياه أو التربة ، علاوة على تلك الأضرار الناتجة عن الضوضاء و حجب الضوء و الشمس و الهواء ، بالإضافة إلى المضار التي يكون مصدرها العلاقات الجوارية ، و التي سنعمل على ضبطها و تبيانها بنوع من التفصيل ضمن الفروع الموالية :

الفرع الأول : أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث الهواء

يعتبر التلوث [1] من بين أكثر الأخطار التي تهدد البيئة لا سيما في محيط الجوار ، و يصنف تلوث الهواء من بين المشاكل الخطيرة التي ينبغي التدخل بشأنها للمحافظة على التوازن البيئي[2]، و ذلك نظرا لآثاره الكارثية على صحة الإنسان و بقاءه، و حتى يتأتى هذا فإنه يجب تحديد مصادر تلوث الهواء التي قد تكون نتيجة الدخان و الغازات أو الروائح الكريهة أو الغبار و الأتربة، و من ثم فإننا سنخصص الفروع الموالية قصد تبيان و توضيح ما تمت الإشارة إليه سلفا وفق ما يلي:

أولا : الأضرار الناتجة عن الدخان و الغازات

الدخان و الغازات التي تصنف على أنها أضرار غير مألوفة هي تلك التي تعمل على تعطيل الغاية من عملية التنفس[3]، كما أنها يمكن أن تؤدي في بعض الأحيان إلى الأمراض المزمنة[4]، و عليه فإنها تخول للمضرور حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض.

حيث أنه من الناحية الشرعية و وفقا لما استقر عليه الفقه الحنفي فإنه يحق للجيران الذين تأذوا من دخان الجار الذي اتخذ من داره حماما منعه من ذلك باستثناء الحالة التي يكون فيها دخان الحمام مثل الدخان المنبعث من منازلهم، و هذا لأن تقابل الضرر وفق لهم يجعل منه ضررا مألوفا.

كما أفتى المتأخرون من الحنفية بأنه لا يجوز لأحد من الجيران أن يبني في داره تنورا دائما للخبز مثلما هو الحال في الدكاكين، و ذلك بسبب الأضرار غير المألوفة التي تلحق بجيرانه و التي مصدرها

1- يقصد بالتلوث كل تواجد لمادة أو طاقة في البيئة خارج إطار الكيفية أو الكمية التي ينبغي أن يكون عليها حتى يتسبب ذلك في إلحاق أضرار بالإنسان بصفة خاصة و الكائنات الحية بصفة عامة. ماجد راغب الحلو ، قانون حماية البيئة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 1994 ، ص 28 .

2- مولفرعة نعيمة ، أهمية الحفاظ على البيئة ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد الثالث ، دورية محكمة تصدر عن مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيارت الجزائر ، أكتوبر 2014 ، ص 34 .

3- عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 496 .

4- فتحي دردار ، البيئة في مواجهة التلوث ، نشر مشترك المؤلف و دار الأمل ، تيزي وزو الجزائر ، 2002 ، ص 90 .

الدخان المنبعث من داره، و هذا على عكس التنور الخاص بالبيوت الذي يحق له بناءه و الاستفادة منه.

من خلال ما سبق يتضح بأن موقع العقار و ما أعد له و خصص لأجله تعتبر محل اعتبار أثناء تحديد مدى مألوفية الأضرار.

أما الفقه المالكي فقد أورد منع مضار الدخان بصفة عامة ، علما أنه أجاز للجار استعمال تنور البيت و مطبخه و ما لا يمكن له أن يستغني عنه في حياته اليومية حتى و لو كان مصدر الدخان الذي قد يسبب ضررا للجيران، و ذلك لأن استعماله مؤقت و غير دائم .

و هذا ما يؤكد بأن عدم المنع كان بناء على أن جسامة الضرر تقدر على أساس الديمومة، حيث أنه من خصائص الضرر غير المألوف كونه دائم.

و فيما يخص الفقه الحنبلي فإنه يمنع المالك من أن يجعل داره حماما يسبب ضررا لعقار جاره نتيجة الرماد و الدخان المنبعث من مدخنة حمامه، كما يمنعه من ممارسة كل نشاط يتنافى و طبيعة النشاطات التي يمارسها جيرانه ، و بهذا فإننا نجده يؤكد على أهمية الموقع أثناء تقدير الأضرار الواقعة بين الجيران.

أما بالنسبة للفقه الشافعي فإنه في قول لفريق من فقهاء المذهب يرى بأنها لا يجوز للجار أن يتخذ من داره الواقعة بين العديد من المساكن فرنا أو ما شابه ذلك.

من خلال ما سبق يتضح بأن الفقه الإسلامي يؤكد على ضرورة احترام حقوق الجيران في التمتع ببيئة سليمة [1] ، حيث أن الهواء النقي حق لكل الناس دون تمييز بينهم [2].

و هو الأمر الذي تم تجسيده على الصعيد القانوني إذ أنه بالرجوع إلى قانون حماية البيئة المصري لسنة 1994 ضمن الباب الثاني منه المتعلق بحماية البيئة الهوائية من التلوث نجده يؤكد على اتخاذ كل

1- عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص، 506 و ص، 507.

2- عليان بوزيان ، بوسماحة الشيخ ، شامي أحمد ، دور الوعي البيئي في صناعة المواطنة البيئية العالمية في الشريعة الإسلامية و المواثيق الدولية ، العدد الثاني ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، دورية محكمة تصدر عن مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي ، و العلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون تيارت ، الجزائر ، جوان 2014 ، ص 04 .

التدابير و الاحتياطات اللازمة لضمان تقليل كمية نواتج الاحتراق ، كما اشترط بموجب ذات القانون أن يكون الموقع الذي يقام عليه المشروع متوافقا مع نشاط المنشأة و ذلك لضمان عدم الخروج عن الإطار القانوني المسموح به لملوثات الهواء [1]، كما فرض على المنشآت الخاضعة لأحكامه أن تضمن أثناء ممارستها لنشاطها عدم انبعاث أو تسرب ملوثات الهواء إلى درجة تتجاوز فيها الحدود التي تسمح بها القوانين و النصوص التنظيمية لها [2].

أما التشريع الجزائري فإنه يتبين لنا من خلال الإطلاع عليه بأنه قد حدد الأهداف المرجوة من حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة و التي من بينها الوقاية من كافة أشكال التلوث و الأضرار التي تلحق بالبيئة و ذلك من خلال الحفاظ على مكوناتها [3] .

و قد حدد ضمن الباب الثالث الذي جاء تحت عنوان مقتضيات الحماية البيئية بموجب الفصل الثاني منه الموسوم بمقتضيات حماية الهواء و الجو و الكيفية التي يحدث عن طريقها التلوث الجوي [4]، و أثاره الخطيرة على صحة الإنسان و المناخ و كذا افتقار طبقة الأوزون، ناهيك عن

1- جاء في المادة (10/1) من قانون حماية البيئة المصري حول المقصود بتلوث الهواء ما يلي : " كل تغير في خصائص و مواصفات الهواء الطبيعي يترتب عليه خطر على صحة الإنسان و البيئة سواء كان هذا التلوث ناتجا عن عوامل الطبيعة أو نشاط إنساني بما في ذلك الضوضاء ." نقلا عن وليد عوض الرشيدي ، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط ، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص ، دون تحديد البلد ، 2012 ، ص 25 .

2- عبد الرحمان علي حمزة ن المرجع السابق ، ص ، 509.

3- جاء في المادة الثانية من القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة 2003 ، ما يلي :" تهدف حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على الخصوص إلى ما يأتي :...

- الوقاية من كل أشكال التلوث و الأضرار الملحقة بالبيئة ، و ذلك بضمان الحفاظ علة مكوناتها ، ..."

4- المادة 44 من القانون رقم 10/03 :" يحدث التلوث الجوي ، في مفهوم هذا القانون بإدخال ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، في الجو و في الفضاءات المغلقة ، من مواد من طبيعتها .

- تشكيل خطر على الصحة البشرية ،
- التأثير على التغيرات المناخية أو افتقار طبقة الأوزون ،
- الإضرار بالمواد البيولوجية و الأنظمة البيئية ،
- تهديد الأمن العمومي ،
- إزعاج السكان ، =

الإضرار بالموارد البيولوجية و النظام البيئي و غيرها من مظاهر تلوث الهواء، و التي تحتاج بالدرجة الأولى إلى تكريس الوعي البيئي لدى أفراد المجتمع و الذي أصبح ضرورة حتمية في المجتمعات المتمدنة والمتحضرة [1].

ثانيا : ضرر الروائح الكريهة

تصنف الروائح الكريهة التي تكون نتيجة لتصاعد الغازات الضارة من المصانع و السيارات من بين الأضرار غير المألوفة [2]، حيث أن غازات و نفايات المصانع تعتبر من الأسباب الرئيسية للتلوث الهوائي ، يضاف لها الغازات الناتجة عن احتراق الوقود و التي يأتي في مقدمتها غاز ثاني أكسيد الكبريت و الذي يعد الأكثر ضررا ضمنها ، علاوة على غاز أول أكسيد الكربون و ثاني أكسيد الكربون ، و كذا أكسيدي النتروجين و الرصاص المنبعث من عوادم وسائل النقل التي تكتض بها المدن الكبرى [3] .

و لا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير بأن الروائح النتنة التي تنبعث من القاذورات بالإضافة إلى تلك الناتجة عن تحلل المواد العضوية و التي مصدرها تربية الحيوانات في الأحياء السكنية أو التي تتسرب عبر قنوات الصرف الصحي في المناطق المأهولة بأنها تندرج ضمن الأضرار غير المألوفة التي يحق للجار الذي تضرر نتيجة لها أن يطالب بإزالتها و التعويض عن الأذى الصادر عنها متى تأكد أنه قد لحق به.

=- إفراز روائح كريهة شديدة ،

- الإضرار بالإنتاج الزراعي و المنتجات الزراعية الغذائية .

- تشويه البنايات و المساس بطابع المواقع ،

- إتلاف الممتلكات المادية ."

1- عليان بوزيان ، بوسماحة الشيخ ، شامي أحمد ، المقال السابق ، ص 09 و ما بعدها .

2- عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 501 .

3- فتحي دردار ، المرجع السابق ، ص 91 .

و لذلك فإننا نجد بأن الفقه الإسلامي يمنع الجار الذي يريد ممارسة الدباغة في داره طالما كان ذلك مصدرا لأذى الجيران بصفة دائمة ، و هو الرأي الذي استقر عليه فقه المذهب الحنفي في هذه المسألة.

أما فقه المذهب الشافعي فيرى هو الآخر بمنع الشخص بأن يتخذ من داره المحاطة بالسكان كمدبغة أو ما شابه ذلك ، و قد اعتبر الجار مسئولا عن الأضرار التي يلحقها بجيرانه إذا خرج عن ما هو متعود و متعارف عليه في منطقة ما [1] ، و عليه يتضح لنا بأنه يتخذ من العرف معيارا لتحديد مدى مألوفية الضرر.

و نظرا لأهمية العرف في هذا الإطار فإنه أصبح واقعا تشريعيا يستعان به من طرف القضاء لمعرفة ما إذا كان الضرر عاديا أو غير عادي ، و لعل أهم ما يميز هذا المعيار عن غيره من المعايير الأخرى كونه يتصف بمرونة تتماشى و طبيعة مضار الجوار غير المألوفة [2].

و بالنسبة للفقه المالكي فإنه يرى بأن إنشاء كل مصدر للروائح الكريهة غير جائز إذا تضرر من ذلك الجيران ، و تسري قاعدة عدم الجواز على المدبغة و المجبرة و المجبسة و على المذبح إذا أقيم بجوار حي سكني ، و كذا فتح المرحاض بمحاذاة الجار دون القيام بما يضمن عدم تعرضه للأذى ، كما يمنع إحداث إسطبل بجانب دار أحد الجيران و ذلك نتيجة الروائح الكريهة الصادرة عن إفرازات الحيوانات أما فقه المذهب الحنبلي فإنه يرى بمنع كل ما يضر بالسكان بسبب رائحته الخبيثة مهما كانت طبيعة النشاط الذي كان مصدرا لتلك الروائح.

غير أن البعض من فقهاء الحنابلة[3] يؤكد على ضرورة التسامح بين الجيران ضمن ما لا يمكن التحرز منه لاسيما ما تعلق بالاستعمالات المرتبطة بمستلزمات الحياة التي ينبغي على الجيران تحملها

1- عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص، 502، و ص، 503.

2- زرارة عواطف ، التزامات الجوار في القانون المدني، المرجع السابق، ص، 89.

3- عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص، 503.

بينهم، و هي ما يصطلح عليها بمضار الجوار المألوفة التي ينبغي على الجيران التسامح فيها[1]، و عليه فإن مناط منع الجار المتعدي يكون على أساس الأضرار الفاحشة التي يلحقها بجيرانه.

ثالثا : ضرر الغبار و الأتربة

من بين مظاهر تلوث الهواء أيضا الغبار و الأتربة، و هي تلك الشوائب العالقة و الدقائق الصلبة من المواد المختلفة العالقة بالمحيط الجوي، و التي تتعدد مصادرها حيث قد تكون صادرة من المنشآت الصناعية أو ناتجة عن أعمال البناء و الهدم بالإضافة إلى بعض النشاطات المنزلية.

كما لا يفوتنا الإشارة إلى تلك الغازات التي تتحول تحت ضغط السوائل و هي عبارة عن مركبات الكلور و فلوركربون، و يتم استعمالها في صنع أجهزة التبريد و كذا العبوات الرذاذة على اختلاف مجالات استعمالها ، ناهيك عن تلك الغازات الناجمة عن احتراق القمامة احتراقا غير متكامل، فكل هذه المركبات تعتبر هي المسئولة عن تدمير طبقة الأوزون، بالإضافة إلى مادة الأميانت أو ما يصطلح عليها بالحرير الصخري أو الأسيستوس و التي كثر استعمالها بين أوائل و أواخر القرن التاسع عشر ضمن عمليات البناء و التشييد و ذلك نظرا لمقومتها للحرارة و قدرتها العازلة [2].

1- لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف مضار الجوار المألوفة غير أنه أكد بأنه لا يحق للجار التظلم بشأنها ، حيث جاء في الفقرة الثانية ضمن المادة 691 من القانون المدني الجزائري ما يلي :" ... و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة ..."، و عليه فإنه يمكن القول بأن الإرادة التشريعية لم تعمل على توضيح المقصود بمضار الجوار المألوفة حيث اكتفت بتحديد ما إذا كان للجار الحق في المطالبة بإزالتها و التعويض عنها ، لتترك بذلك مسألة التعريف للفقه الذي عرف المضار المألوفة بأنها تلك الأضرار التي جرت العادة بينا الجيران على تحملها ، و ذلك في زمن معين و منطقة محددة .

و أحمد شوقي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 27 .

و مراد محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي و القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 340

2- الأميانت هو عبارة عن :" صخرة ليفية توجد على عدة أصناف ، و تتمثل الأصناف الثلاثة الأكبر استعمالا في الكريزوتيل أو ما) ،كروسيدوليت أو ما يوصف بالأميانت الأزرق (l'amosite ، لا موزيت le chrysolite) (يسمى كذلك الأميانت الأبيض

و جدير بالذكر في هذا الصدد أن هناك عوامل أخرى من شأنها المساهمة في التلوث الهوائي كالبحار التي تدفع بالكثير من الشوائب في الهواء، و لهذا يصنف التلوث الجوي على أنه من أخطر أنواع التلوث [1] على العناصر البيئية [2].

و نظرا للخطورة التي قد يسببها الغبار و الأتربة على صحة الإنسان لا تخرج عن دائرة أضرار الجوار غير المألوفة التي تمنح للجار المضرور الحق في المطالبة بالتعويض عن الأذى الذي ألحقته به [3]، و عليه نجد فقهاء الشريعة الإسلامية يرون بأن هذه الصورة تعتبر من الأضرار الغير المألوفة ، و ذلك لأنه تحول دون حصول الجار على الحوائج الأصلية و الغرض المراد من السكنى و هو ما يجعل منها ضررا فاحشا يمنح للمضرور الحق في المطالبة بإزالته و التعويض عنه.

حيث يرى فقه المذهب الحنفي بأنه لا يحق للمالك هدم داره إذا كان ذلك سيتسبب في إلحاق ضرر بالجيران ، و يستشف مما سبق بأن المقصود هو ضرر الأتربة التي ليس بإمكان الإنسان تحملها و تقبلها في منطقة سكنية، لاسيما إذا استمرت لوقت طويل و لم يتخذ الجار ما يلزم لضمان سلامة وأمن و استقرار الجيران.

أما فقهاء المذهب المالكي فيرون بأنه ليس للجار إنشاء بيدر قمح بجوار مزرعة أو منزل أو دكان خاصة إذا كان البيدر مصدر ضرر جراء تطاير الغبار ،كما منع المالكية الجار من نفض الحصير باستمرار على باب دار جاره و ذلك نظرا لتضرر هذا الأخير بالغبار على وجه الدوام.

و بالنسبة لفقه المذهب الحنبلي فإنه يرى أنه على كل من كانت له ساحة بين السكنات، و تضرر الجيران من التراب الذي يلقى فيها بأنه ملزم بأن يدفع الضرر عن جيرانه سواء بعمارتها أو أن يعمل ما بوسعه لمنع مصدر الضرر الذي يلحق بجيرانه .

---

1 – بوفلجة عبد الرحمان ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية و دور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان –، السنة الجامعية 2016/2015، ص، 46.

2 –مولفرعة نعيمة، المرجع السابق ، ص 33 .

3 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص، 506.

و من الناحية القانونية فقد أكد المشرع المصري على ضرورة الالتزام بوضع حد لإثارة الأتربة بمختلف أنواعها في الهواء ، حيث أكد بموجب قانون حماية البيئة على ضرورة التزام المنشآت الخاضعة لأحكامه أثناء ممارستها لأنشطتها بضمان عدم تسرب و انبعاث ملوثات الهواء بما يتعدى الحدود القصوى التي تجيزها القوانين و النصوص التنظيمية ذات الصلة بها.

كما ألزم ضمن ذات القانون كافة الأشخاص المعنوية و كذا الطبيعيين حين القيام بأعمال التنقيب أو ما شابهها من الأعمال التي في حكمها و كل ما يتم أثناء القيام بها باتخاذ الاحتياطات اللازمة في عملية التخزين أو النقل الآمن الذي يمنع تطايرها إلا وفق ما هو منصوص عليه قانونيا[1]

أما المشرع الجزائري فإنه أكد هو الآخر ضمن ما ورد بالقانون رقم 10/03 المشار إليه سلفا على وجوب تفادي إحداث التلوث الجوي و الحد منه [2]، و أنه يتعين على كل متسبب في الانبعاثات الملوثة للجو لاسيما الخطيرة منها اتخاذ ما يلزم من التدابير و الإجراءات لإزالتها أو ضمان انبعاث الحد الأدنى منها [3].

الفرع الثاني : أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث الماء

يعتبر الماء أساس الحياة بالنسبة للإنسان و باقي الكائنات الحية فلا يمكن أن تستمر الحياة إلا في ظل توفره ، و بكميات معتبرة بل انه لا حياة بدونه لقوله تعالى :" و جعلنا من الماء كل شيء حي أفلا يؤمنون "[4] .

و عليه فإنه لا يمكن للإنسان أن يعيش بدونه لمدة طويلة ، بالإضافة أنه يمثل المجال الطبيعي

1 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص، 507 إلى ص، 509.

2 – جاء في المادة 45 من القانون 10/03 :" تخضع عمليات بناء و استعمال البنايات و المؤسسات الصناعية و التجارية و الحرفية و الزراعية و كذلك المركبات و المنقولات الأخرى ، إلى مقتضيات البيئة و تفدي إحداث التلوث الجوي و الحد منه ".

3 – المادة 46 من القانون 10/03 :" عندما تكون الانبعاثات الملوثة للجو تشكل تهديدا للأشخاص و البيئة أو الأملاك ، يتعين على المتسببين فيها اتخاذ التدابير الضرورية لإزالتها أو تقليصها .

يجب على الوحدات الصناعية اتخاذ كل التدابير اللازمة للتقليص أو الكف عن استعمال المواد المتسببة في افتقار طبقة الأوزون ".

4 – سورة الأنبياء ، الآية 30 .

للأحياء المائية و غيرها من الثروات التي تزخر بها الطبيعة[1] ، علاوة على أن البيئة المائية أصبحت موردا اقتصاديا له تأثيراته على اتخاذ القرارات السياسية في المجتمع الدولي لا سيما في مجال الحدود البحرية و باقي المجاري المائية [2].

و على الرغم من هذه الأهمية التي تحتلها المياه في البيئة بمختلف مكوناتها إلا أن الإنسان لم يكترث بها ، وراح يدنسها بأفعاله التي تفتقر إلى روح المسؤولية ليجعل منها مصدر خطر مميت خاصة إذا استمرت وتيرة التلوث المائي[3]، و تعددت مصادره و التي لأجل بيان مضارها سنعمل على توضيحها و تبيان خطورتها و الآثار المترتبة عنها[4]، و على و المصير الإيكولوجي للمياه[5] من خلال ما يلي:

أولا : القمامة المنزلية :

و يقصد بها المخلفات الصلبة الصادرة عن المنازل و تشمل النفايات الغذائية بالدرجة الأولى و العلب و الورق و القوارير و البلاستيك[6] و هذا الأخير الذي أصبح شر لا بد منه نظرا لفوائده

---

1 – ميلود موسعي ، الحماية الراشدة للبيئة من تلوث المياه ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد السادس ، دورية محكمة تصدر عن مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون تيارت ، ص 215 .

2 – بوفلجة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 46 .

3 –تم تعريف التلوث البحري طبقا لما ورد بالفقرة الأولى ضمن المادة 04 من قانون البحار لسنة 1982 كما يلي :" إدخال الإنسان لمواد في البيئة البحرية بما في ذلك مصاب الأنهار بصورة مباشرة أو غير مباشرة مؤذية ،كالإضرار بالموارد و الحياة البرية ، و تعريض صحة البشرية للأخطار و إعاقة الأنشطة البحرية بما في ذلك صيد الأسماك ، أو غير ذلك من أوجه الاستخدام المشروعة للبحار ". نقلا عن بوفلجة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 116 ، ص ، 117 .

و قد جاء ضمن الفقرة الخامسة المتعلقة بنظام التلوث من الفصل الثالث النظام و الأمن. الملاحة البحرية ، بموجب المادة 215 من ق ب الصادر بمقتضى الأمر 80/76 و المتضمن القانون البحري (ج ر 29 مؤرخة في 10 أبريل 1977) المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/98 (ج ر 47 المؤرخة في 27 يونيو 1998 ، ما يلي :" كل إسالة لمواد ملوثة في البحر يجب أن تكون موضوع رخصة مسبقة تمنح طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما ".يتبين لنا من خلال هذه المادة بأن المشرع قيد إسالة المواد الملوثة في البحر بالحصول مسبقا على رخصة من الجهات المعنية طبقا للتشريع و التنظيم ساري المفعول ، و يندرج هذا الإجراء في الأساليب الوقائية المعتمدة للحد من التلوث البيئي .

4– فتحي دردار ، المرجع السابق ، ص 92

5– ميلود موسعي ، المرجع السابق ، ص 217 .

6 – مولفرعة نعيمة ، المرجع السابق ، ص 35 .

العديدة و آثاره السلبية على الجانب الصحي للكائنات الحية[1]، حيث يتم إلقاء نسبة معتبرة من المواد البلاستيكية بصفة خاصة و غيرها من القمامة بصفة عامة في مياه الأنهار و البحار.

و هذا بالإضافة إلى التصرفات الفردية لبعض المصطافين الذين يلقون بفضلاتهم في الشواطئ.

هاته العادات السيئة التي من شأنها المساس بالطابع الجمالي للمناطق السياحية، يضاف لها عدم الالتزام بإتباع الوسائل الكفيلة بمعالجة القمامة[2] و التي سيؤدي عدم التقيد بها لا محال للإخلال بالتوازن البيئي [3].

ثانيا : النفايات المنزلية السائلة

و هي تلك الفضلات الناتجة عن النشاطات المنزلية اليومية للإنسان و التي تتخذ طابعا يتميز بكونه سائلا ، و عليه فإنه يتم صرفها في شكل مياه قذرة ضمن قنوات الصرف الصحي التي تصب الأنهار أو البحار ، و لذا فإنها تعتبر مصدر خطر على صحة الإنسان و الحيوان ، علاوة على كونها من أسباب تهديد الاستمرار الطبيعي لباقي الكائنات الحية [4].

و لا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير بأن الإنسان قد يلوث مياه الأنهار سواء متعمدا أو غير متعمد و ذلك بإدخاله لمواد أو طاقة تعمل على إحداث آثار ضارة بالبيئة المائية ، و هذا حتى يتراجع استعمال المياه في مجالات المخصصة لها ، و هو ما سيؤدي في نهاية المطاف إلى حدوث أزمة في توفير المياه الصالحة للشرب [5].

1 –عبد الصدوق خيرة ، أثر المواد البلاستيكية على الإنسان و البيئة ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد السادس ، دورية علمية محكمة تصدر عن مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي ، جوان 2016 ، ص ، ص ، 106 ، 107 .

2 – فتحي داردار ، المرجع السابق ، ص 93 .

3 – عبد الصدوق خيرة ، المرجع السابق ، ص 107

4– عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 511 .

5 – بوفلجة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 47 .

ثالثا : مخلفات المصانع

حيث تطرح الكثير من المصانع بفضلاتها السائلة في الأنهار و البحار ، و كما هو معلوم فإن فضلات و مخلفات المنشآت الصناعية تحتوي على مواد سامة و المتمثلة في الكبريت و الزنك و النحاس و الزئبق ، و التي تصنف من أخطر الملوثات الكيميائية على المياه نظرا لأنها تمتزج معها بسهولة ، و من ثم فهي تصل إلى الإنسان عن طريق الأغذية على اختلاف أنواعها و مصادرها [1].

رابعا : النفط و مشتقاته

يصنف النفط و الصناعات البتروكيمياوية التي لها صلة به من أهم ملوثات البيئة المائية، و ذلك نظرا لانتشاره بسرعة فائقة فوق سطح الماء، و تلعب ناقلات النفط دورا بارزا في تلويث المياه، و هذا نتيجة الحوادث التي تقع في عرض البحر و عمليات التفريغ و الاستبدال و رمي المخلفات النفطية و غيرها من الملوثات الناتجة عن الصناعات البترولية[2].

و نظرا لأن هذه الأخطار تعتبر من الأضرار غير المألوفة التي تقع في بيئة الجوار ضمن العلاقات البسيطة بين الجيران ، كما يمكن أن تمتد لتصل إلى حدود الدول على المستوى الإقليمي و الدولي، فإنها قد حظيت باهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يرون بمنع الأضرار التي تشكل خطرا على صحة الإنسان لاسيما تلك المترتبة عن الأفعال التي لها علاقة باستعمال و استغلال المياه.

أما على المستوى القانوني فقد كان موقف المشرع المصري واضحا حول موضوع الحد من التلوث المائي حيث حظر على كافة المنشآت صرف أو رمي أية مواد أو نفايات غير معالجة تساهم في العمل على تلويث الشواطئ التابعة للإقليم المصري أو المياه المتاخمة لها سواء تم ذلك بإرادة الفاعل أو بغير إرادته و بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، علما أن استمرار التصريف المحظور لعدة أيام، يعد بمثابة مخالفة منفصلة عن الأجزاء الأخرى في مقابل كل يوم [3].

1 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 511 .

2 – فتحي دردار ، المرجع السابق ، ص 93 .

3 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص، 512 و ص، 513.

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد وضع حدا للتلوث المائي و هذا ما تضمنه القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، غير أنه ميز بين المياه العذبة[1] و مياه البحر[2] و ذلك عن طريق إدراج كل منهما في فرع، إلا أنه أوردهما ضمن نفس الفصل و الموسم بمقتضيات حماية المياه و الأوساط المائية.

خامسا : التلوث الناتج عن الحروب

تساهم الحروب بشكل كبير في تلوث المياه و الأوساط المائية، حيث ألقت الدول التي شاركت في الحرب العالمية الثانية أطنانا من الذخائر و القنابل الكيماوية في قعر المحيط المتجمد قبالة الساحل الدانماركي ، و التي ستسبب أضرارا لا محال مع مرور الزمن على صحة الإنسان و النباتات كما ستؤثر سلبا على النظام البيئي في العالم [3] .

سادسا : التلوث الإشعاعي

يعتبر التلوث الإشعاعي من أخطر أنواع التلوث على وجه الإطلاق نظرا لامتداد آثاره للبيئة بمختلف عناصرها ، حيث أن التفجيرات النووية تشمل بمخلفاتها الإشعاعية الهواء و المياه كما أنها تتسرب إلى التربة أثناء القيام بدفن النفايات الذرية [4]، يضاف إلى ذلك العديد من مظاهر التلوث التي قد تتعرض لها التربة و التي سنعمل على توضيحها من خلال الفرع الموالي.

---

1 – المادة 51 :" يمنع كل صب أو طرح للمياه المستعملة أو رمي للنفايات ، أيا كانت طبيعتها ، في المياه المخصصة لإعادة تزويد طبقات المياه الجوفية و في الآبار و الحفر و سراديب جذب المياه التي غير تخصيصها ".

2 – المادة 52 :" مع مراعاة الأحكام التشريعية المعمول بها و المتعلقة بحماية البيئة البحرية ، يمنع داخل المياه البحرية الخاضعة للقضاء الجزائري ، كل صب أو غمر أو ترميد لمواد من شأنها :

- الإضرار بالصحة العمومية و الأنظمة البيئية البحرية ،
- عرقلة الأنشطة البحرية بما في ذلك الملاحة و التربية المائية و الصيد البحري ،
- إفساد نوعية المياه البحرية من حيث استعمالها ،
- التقليل من القيمة الترفيهية و الجمالية للبحر و المناطق الساحلية و المساس بقدراتها السياحية .
- تحدد قائمة المواد المذكورة في هذه المواد المذكورة في هذه المادة عن طريق التنظيم ".

3 – فتحي دردار ، المرجع السابق ، ص 94 .

4 – بوفلجة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 44 .

الفرع الثالث : أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث التربة

يعرف الفقه المصري تلوث التربة بأنه :" كل تغيير سلبي فيها من حيث النوعية و الكمية، و الذي من شأنه أن يؤدي إلى إفساد التربة كبيئة صالحة للنمو و الانحدار بمواصفاتها الطبيعية و الكيميائية، بما يؤثر سلبا على المدخلات الزراعية المستخدمة [1].

يتبين لنا من خلال هذا التعريف بأن المقصود بتلوث التربة هو التراجع عن أداء دورها في المنظومة البيئية [2] ، و يعتبر الاستخدام المفرط للأسمدة و المخصبات الزراعية و المبيدات الحشرية من أكثر أسباب التلوث التي تتعرض لها التربة [3].

الفرع الرابع : أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن أعمال البناء و التشييد.

تتعدد مظاهر البناء الضوضاء و من بين أكثرها انتشارا الضجيج و الصخب المترتب عن أعمال البناء و التشييد ، لاسيما في المشاريع الكبرى التي لا يمكن تشييدها من غير استعمال الوسائل الحديثة، و التي قد ينجم عن استعمالها حدوث أضرار غير مألوفة بين الجيران.

و تتجسد الضوضاء المترتبة عن القيام بهذه الأعمال في الأصوات الصادرة عن آلات الحفر و البلدوزرات و خلاطات الإسمنت و أصوات المطارق و الرافعات و غيرها، يضاف إلى ذلك تلك الأصوات الصاخبة الناتجة عن قيام العمال بأعمال البناء و التي تصنف بأنها أضرار غير مألوفة يسأل عنها من تسبَب في حدوثها[4].

1 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 515 .

2 – جاء في المادة الرابعة ضمن الفقرة السادسة من القانون 10/03 ما يلي :"... النظام البيئي : هو مجموعة ديناميكية مشكلة من أصناف النباتات و الحيوانات ، و أعضاء مميزة و بيئتها غير الحية ، و التي حسب تفاعلها تشكل وحدة وظيفية ..."

3– فتحي دردار ، المرجع السابق ، 93 .

4 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص، 529.

الفرع الخامس : الأضرار غير المألوفة الناتجة عن الجوار في المباني

قبل أن نتطرق للأضرار غير المألوفة التي قد تقع بين الجيران في المباني السكنية أو التجارية أو غيرها ، فإنه لا بد من الإشارة بأن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا حول مسألة مدى حرية المالك في ملكه.

فيرى فريق منهم بأن له حقا مطلقا حتى و لو ترتب عن هذا الفعل وقوع أذى في حق الجيران، علما أنه يكون مسئولا عن الأضرار التي لحقت بجاره ما عدا أمام الله سبحانه و تعالى ، و عليه فإنه ليس للقضاء التدخل في مثل هذه الحالة باستثناء أن يكون الجار المتعدي متعمدا الإضرار بجيرانه، بينما يرى فريق آخر بأن حريته على ملكيته نسبية، و عليه فإنهم يذهبون إلى القول بوجوب سلب حرية المالك بما يكفي لمنع الأضرار الفاحشة أو إلحاق الأذى بجيرانه ، فإذا وقع منه ذلك أثناء ممارسته لحقه على ملكيته فإنه يكون ضامنا و يطلب منه إزالة الضرر.

و حتى يرفع الضرر فإنه لا بد من توافر الشروط الآتية:

لا بد أن يكون الضرر فاحشا.

يجب أن يكون الضرر حادثا.

يتعين أن يكون الضرر يقينيا [1].

من خلال ما سبق يتضح لنا وجود تقارب بين أراء فقهاء الشريعة الإسلامية من جهة و فقهاء القانون من جهة ثانية حول حرية المالك في الاستعمالات المختلفة على ملكيته، و هي الآراء الفقهية التي تم توضيحها ضمن دراستنا، حيث كان التباين واضحا بين أنصار النزعة الفردية و أنصار النزعة الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية، علاوة على وجود توافق بالنسبة للشروط المقررة للمطالبة بإزالة الضرر أو التعويض عنه في إطار المسؤولية المدنية للجار المتعدي.

أما بالنسبة للأضرار غير المألوفة التي قد تقع بين الجيران في المباني فهي متعددة و متنوعة، و غير أننا سنتناول أهمها و أبرزها و أكثرها شيوعا و ذلك من خلال ما يلي:

1 – جقوب رضا مالك ، أحكام الجوار في الفقه الإسلامي ، ص ، 51 إلى ...

أولا : الأضرار غير المألوفة التي تؤدي إلى إضعاف البناء (وهن البناء) [1]

و يقصد بها تلك الأضرار التي يترتب عنها وهن البناء أو هدمه و من ثم لا يمكن للجار مع حدوثها الانتفاع بداره أو استغلالها ، و هو ما دفع فقهاء الشريعة الإسلامية للتدخل لوضع حد لكل ما من شأنه أن يتسبب في وهن جدران المنازل و إضعافها ، و ذلك بمنع الجار من ما يؤدي إلى المساس بالغاية المراد تحقيقها من البناء .

و جدير بالذكر في هذا الصدد بأن الفقهاء تطرقوا للأسباب التي قد تؤدي إلى وهن البناء و إضعافه في عصرهم ، غير أن عصر التكنولوجيا استحدث أسباب أخرى تعمل على إضعاف البناء كإنشاء المطارات بجوار التجمعات السكنية و استعمال الوسائل الحديثة في شق الجسور بصفة خاصة و عمليات الحفر بوجه عام.

و هو الأمر الذي يفرض علينا تحديد حكم هذه الأضرار في مجال إضعاف البناء و وهنه و الخروج به عن تحقيق غايته، حيث أن الأحكام التي تسري على الأسباب الواقعة في ما مضى من العصور تطبق على ما هو مستحدث منها، و هذا نظرا لاشتراكهما في تحقيق نفس العلة و ترتيب الآثار نفسها على البناء بالرغم من اختلاف الزمان و المكان[2].

ثانيا : أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن حجب الضوء و الشمس و الهواء

تحتل مسألة الأضرار غير المألوفة المترتبة عن حجب الضوء و الشمس و الهواء مكانة خاصة بسبب مظاهر الحرمان من هذه الحقوق التي تشهد تزايدا يوما بعد يوم، و ذلك نتيجة النهضة العمرانية الضخمة و التي أفرزت تطورا في فن العمارة ، و الذي أصبح أبرز ما يميزه الأبراج العالية و العمارات المتعددة الطوابق [3]، و عدم احترام الطابع العمراني الذي تحدده طبيعة المنطقة حيث أن

1 – تطرقنا ضمن الباب التمهيدي في المبحث الثاني منه إلى التعريف بالأضرار غير المألوفة حيث أشرنا بأن هناك من الفقهاء من يعتبرها بأنها كل ما يترتب عليه وهن البناء أو هدمه مما يحول دون انتفاع الجار بداره .

2 – جقوب رضا مالك ، المرجع السابق ، ص، 54، و ص،55.

3 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص، 536.

البناء في الجنوب الجزائري على سبيل المثال يقتضي خصوصية تتماشى مع المناخ السائد في مثل هذه المناطق [1].

إذ بالرجوع إلى القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم يتبين لنا بوضوح تبني الإرادة التشريعية لفكرة الاعتبار البيئي[2]، و الذي تم تجسيده بموجب صدور المرسوم التنفيذي رقم 27/74 الذي يحدد المواصفات العمرانية و المعمارية و التقنية الواجب تطبيقها في الولايات الواقعة بالجنوب[3]، و التي من أجل وضع نظام قانوني يعتمد على الطبيعة الصحراوية أساسا فيها للبناء

1 - زروقي إبراهيم ، محمد بن أحمد ، الاعتبار البيئي في البناء بولايات الجنوب ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد السادس ، المرجع السابق ، ص 58 .

2 - جاء في المادة 46 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ج ر ، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990 ، ما يلي :" تحدد و تصنف الأقاليم التي تتوفر إما على مجموعة من المميزات الطبيعية الخلابة و التاريخية و الثقافية و إما على مميزات ناجمة عن موقعها الجغرافي و المناخي و الجيولوجي مثل المياه المعدنية و الإستحمامية ، طبقا للأحكام التشريعية التي تطبق عليها ".

و تضمنت المادة 47 من ذات القانون ما يلي :" تضبط النصوص التشريعية و التنظيمية الالتزامات الخاصة التي تطبق على المناطق المشار إليها في المادة أعلاه ، في مجال استخدام الأراضي و تسييرها لا سيما فيما يخص البناء و الموقع و الخدمة و إقامة البنايات و الهندسة و طريقة التسييج و تهيئة محيط التراث الطبيعي و الثقافي و التاريخي و حمايته و تنميته ".

3 - جاء في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 27/74 المتعلق بتحديد المواصفات العمرانية و المعمارية و التقنية المطبقة على البيانات في ولايات الجنوب ، ج ر ، ع 06 ، المؤرخة في 12 فبراير 2014 ، ما يلي :" يهدف هذا المرسوم إلى تحديد المواصفات العمرانية و المعمارية و التقنية المطبقة على البنايات في ولايات الجنوب ، طبقا لأحكام المادتين 46 و 47 من القانون 29/90 ..."

المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 27/74 :" تطبق أحكام هذا المرسوم على بلديات و ولايات الجنوب باستثناء بلدية مقر الولاية ".

باستقرائنا للمواد المذكورة أعلاه يتبين وجود انسجام في النصوص التشريعية المرتبطة بتحديد و تصنيف الأقاليم بحسب طبيعتها ، حيث وفق المشرع الجزائري في تحقيق توافق بين القوانين ، و هو الأمر الذي يبدوا واضحا من خلال ما تضمنه القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة .

المادة 59 :" تكون الأرض و باطن الأرض و الثروات التي تحتوي عليها بصفتها موارد محدودة قابلة أو غير قابلة للتجديد ، محمية من كل أشكال التدهور أو التلوث " .

المادة 60 :" يجب أن تخصص الأرض للاستعمال المطابق لطابعها ، و يجب أن يكون استعمالها لأغراض تجعل منها غير قابلة للاسترداد محدودا .

صدر المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، و الذي يتضمن على وجه الخصوص تصميم البناء المحدد لشكل البناء و نظام التهوية، علاوة على تحديد المواد المستعملة في البناء و كذا التأكيد على ضبط الأطر اللازمة في تهيئة الجنوب من خلال تفعيل إدماج المجال العمراني في المجال الطبيعي النباتي قصد تحقيق الاعتبارات البيئية[1] .

ثالثا : أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن الضوضاء (التلوث الضوضائي) [●]

الضوضاء هي تلك الأصوات غير العادية التي لم يتعود الإنسان على سماعها، و بذلك فهي تختلف عن الأصوات المألوفة التي تستمر و تتواصل بها الحياة و تتميز بكونها منتظمة و متناسقة.

و من ثم فإن الضوضاء أو ما يصطلح عليه بالتلوث السمعي يتجاوز القدرة الطبيعية التي يمكن لأذن الإنسان أن تلتقطه و تعمل على توصيله إلى الجهاز العصبي ، مما يجعله من أخطر أنواع التلوث نظرا لتداعياته الخطيرة و المتزايدة في كافة مجالات الحياة[2].

و لأن الشريعة الإسلامية غايتها توفير الراحة و الاستقرار في المعاملات بين الأشخاص، و الكف عن كل ما يثير القلاقل كما تدعو إلى التحلي بروح المسؤولية و استعمال الأشياء في مواضعها على الرغم من مشروعيتها، فإنها قد نهت عن رفع الصوت و إحداث الضجيج لضمان السكينة و الطمأنينة، و هذا ما يتأكد من قوله تعالى: ﴿ **وَاغْضُضْ مِنْ صَوْتِكَ إِنَّ أَنْكَرَ الْأَصْوَاتِ لَصَوْتُ الْحَمِيرِ** (19) ﴾[3].

يتم تخصيص و تهيئة الأراضي لأغرض زراعية أو صناعية أو عمرانية أو غيرها طبقا لمستندات العمران و التهيئة و مقتضيات الحماية البيئية ".

1 – زروقي إبراهيم ، محمد بن أحمد ، المرجع السابق ، ص 59 و ما بعدها .

●– ينتج التلوث الضوضائي عن الأصوات الحادة التي لا يستطيع الإنسان أن يستوعبها حيث أن المعدل الطبيعي للاستماع لديه يتراوح بين عتبتين صوتيتين أدناها 30 دسيبل و أقصاها 160 دسيبل ،و ما تجاوزها يترتب عنه التلف كليا و هو ما يجعل منه ضررا غير مألوف يقتضي مساءلة المتسبب في حدوثه، فتحي دردار، المرجع السابق، ص 83 .

2 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 517 .

3 – سورة لقمان ، الآية 19

و قد جاءت هذه الآية الكريمة في إطار وصايا لقمان لابنه، و ذلك لتكريس الأخلاق الحميدة التي تمت الدعوة إلى تفعيلها من خلال ما ورد بالسنة النبوية الشريفة، و هذا حتى أثناء أداء فريضة الصلاة [1].

و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى الضوضاء المنزلية التي تجد تصنيفها ضمن أكثر أنواع التلوث في مواجهة للنمط العادي لحياة الجار ، حيث يسود ضمن ضروريات الحياة اليومية الاستعمال المكثف للأجهزة الكهرومنزلية و التي تصدر أصوات مزعجة تعكر صفو الجيران و تقلق راحتهم إلى درجة أصبح من الضروري التدخل للحد من آثارها خاصة إذا لم يتم استعمالها بصورة عقلانية[2].

رابعا : أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن العدوان على حرمة المنزل

اهتمت الشريعة الإسلامية بالعلاقة بين الجيران و وضعت الأطر الشرعية التي تكفل و ضمن تمتع الجار بحقه في الاستقرار و الطمأنينة ضمن بيئة الجوار ، حيث منعت كافة أشكال العدوان على حرمة المسكن و التي نذكر من بينها إحداث الدكان مقابل دار الجار و الإطلاع على البيوت من خلال المنارة و فتح النوافذ المطلة على الجار و اتخاذ الباب قبالة الجار [3] ، و التي يمكن اعتبارها قيودا أقرت قصد ضبط حرية الجار في ممارسة حقه على ملكيته مما سيؤدي إلى التقليص من الأضرار التي تقع بين الجيران و من ثم تخفيف العبء على جهاز القضاء ، علما أنه سبقت الإشارة سلفا إلى القيود المفروضة أثناء إحداث النوافذ و المناور و المطلات و التي تندرج في إطار الآفاق التشريعية ضمن مجال مضار الجوار غير المألوفة .

1- عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 518 .

2 - عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص ، 533.

3 - جقوب رضا مالك ، المرجع السابق ، ص، 61 و ما بعدها.

المطلب الثاني: مدى تطابق التكييف التعاقدي ولتقصيري مع الأضرار غير المألوفة الواقعة في بيئة الجوار

بعد أن تم تبيان و توضيح الأنواع المختلفة للأضرار غير المألوفة التي تقع في إطار بيئة الجوار، فإنه لا بد من الحسم في مدى إمكانية تطويع قواعد المسؤولية المدنية[1] للتجاوب مع الأضرار الفاحشة الجديدة و المتجددة باستمرار، أو البحث عن قواعد قادرة على تحدي المتغيرات الواقعة ضمن علاقة الجوار من خلال وضع أطر إجرائية و موضوعية لها القدرة على تمكين الجار المضرور من الحصول على تعويض عادل نتيجة ما يلحق به من أضرار.

ناهيك عن توفير إجابات و استجابات تتماشى مع الواقع الخطير للأضرار غير العادية و هذا عن طريق وضع منظومة قانونية متكاملة أكثر اهتماما بانشغالات المشتغلين في الميدان القانوني قصد التخفيف من حدة الواقع المرير ، لاسيما على مستوى القضاء الذي أصبح عاجزا عن تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة و التي تقتضي توضيح مدى تكييف قواعد المسؤولية العقدية و التقصيرية مع هذا النوع من الأضرار ، و ذلك من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول : تكييف قواعد المسؤولية العقدية وفق مضار الجوار غير المألوفة

يقتضي البحث حول مدى إمكانية تكييف قواعد المسؤولية العقدية مع مضار الجوار غير المألوفة الإشارة بأن العقد شريعة المتعاقدين انطلاقا من القوة الملزمة لهذا الأخير ، و التي تقضي بعدم استقلال إرادة طرفيه فيما تضمنه فلا يمكن لأي منهما تعديل محتواه إلا بالاتفاق مع الطرف الآخر ، غير أن ذلك يضل ممكنا إذا احتوى العقد على ما يتعارض مع قاعدة أمره من النظام العام، أما إذا تم إبرامه دون المساس بالقواعد الآمرة ذات الصلة بالنظام العام ، فإنه يقع على المتعاقدين الالتزام بتطبيقه و عدم التنصل من آثاره ، فإن قام أحد الطرفين بالعدول عن تنفيذ التزامه أو تأخر فيه كان

1- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة ، الإسكندرية، مصر، 2007، ص، 150 و ما بعدها.

بالإمكان مسائلته في إطار المسؤولية العقدية [1]، و ذلك لأن مجرد عدم تنفيذ بنود العقد يعتبر خطأ عقدي [2] تترتب عنه المسؤولية شرط أن يقترن بتحقق الضرر، بالإضافة إلى العلاقة السببية بينهما و هي العناصر التي يصطلح عليها مجتمعة بأركان المسؤولية العقدية.

و من ثم فإن التساؤل الذي يطرح هنا هو:

إلى أي مدى يمكن تكييف قواعد المسؤولية العقدية مع الأضرار غير المألوفة التي تقع في بيئة الجوار ؟

كما سبق و أن وضحنا من خلال المطلب السابق فإن الأضرار الفاحشة أو غير العادية التي تقع في إطار علاقة الجوار بين الجيران متعددة و متنوعة ، و عليه فإننا سنعمل على تعدادها وفق الترتيب المعتمد أعلاه ، و ذلك قصد حسم إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية العقدية على المضار غير المألوفة التي تقع في بيئة الجوار على اختلافها .

---

1 – يقصد بالمسؤولية العقدية ذلك الجزاء المترتب عن الإخلال بالتزام عقدي سواء نتيجة للتأخر في تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد أو الامتناع عن تنفيذها . السيد عبد الوهاب عرفة ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و قضاء النقض ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية مصر ، دون ذكر سنة الطبع ، ص 41 ، 42 .

2 – يقصد بالخطأ بصفة عامة إخلال الفرد بالتزام سابق ، باعتبار أن كل خطأ يقتضي وجود قاعدة سابقة من قواعد السلوك الواضحة بجلاء و المحددة بدقة ،حيث تلزم هذه القاعدة الأفراد بإتباع سلوك معين بحكمه تنظيم ثابت ، و بناء عليه تعتبر مخالفة الفرد لهذا التنظيم من قبيل الخطأ . محمد محمد القطب ، المسؤولية الناشئة عن أضرار الدواء ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2014 ، ص 196 .

أما الخطأ العقدي فهو عدم التزام المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية سواء بالامتناع عن أدائها أو التأخر في ذلك إما نتيجة لإهماله أو مجرد عدم التنفيذ . السيد عبد الوهاب عرفة ، المرجع نفسه ، ص 43

و لا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير بأن الخطأ في المسؤولية العقدية يتحقق أثناء إخلال المدين بالالتزامات المستنبطة من العقد ، سواء كان التزاما ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة ، بمعنى أن المسؤولية العقدية تتخذ نطاقا معينا يفترض وجود عقد صحيح انبثقت عنه التزامات بين المسئول و المضرور ، بالإضافة إلى كون الضرر قد جاء نتيجة للإخلال بأحد الالتزامات المتعاقد عليها بينهما .. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، الأحكام القانونية للتطبيقات العامة في المسؤولية ، المجلد الأول المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي ، مطبعة عباد الرحمان ، القاهرة ، مصر ، 2013 ، ص 54 .

*** أولا : مدى تطابق قواعد المسؤولية العقدية مع أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث الهواء**

بالنظر إلى مصادر تلوث الهواء و المتمثلة أساسا في الدخان و الغازات و الروائح الكريهة و الغبار و الأتربة ، فإنه لا يمكن إدراجها ضمن العلاقة العقدية باعتبار أنها تتوفر على عنصر الضرر ، كما أنها تحتوي على ركن الخطأ و الذي لم يكن نتيجة مخالفة محتوى عقد أبرم بين طرفين، يضاف إلى ذلك وجود علاقة سببية بين كل من الخطأ الذي ارتكبه المتعدي و الضرر الذي لحق بالمضرور و التي أصبح من الصعب إثباتها في العديد من الأضرار غير المألوفة، و هو ما دفع بالفقه القانوني إلى استبعاد فكرة الخطأ واجب الإثبات و الاستعاضة بفكرة الخطأ المفترض أو ما يصطلح عليه " بالمسؤولية شبه الموضوعية "[1] .

من خلال ما سبق يتضح لنا عدم وجود تطابق بين قواعد المسؤولية العقدية مع الأضرار غير المألوفة الناجمة عن تلوث الهواء، و ذلك لأنه لا وجود لإخلال بالتزام تعاقدي من الطرف المسئول عن إحداث هذه الأضرار في بيئة الجوار.

ثانيا : مدى تطابق قواعد المسؤولية العقدية مع أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث المياه و التربة

يعتبر الإنسان المصدر الأساسي لتلوث المياه نتيجة عدم اكتراثه بمسؤوليته تجاه البيئة المائية [2]، حيث يرمي بقمامته المنزلية المشكلة من المواد الصلبة و كذا النفايات السائلة في البحار و الأنهار، ناهيك عن الفضلات التي تطرحها المصانع و تلك الناتجة عن الاستعمالات المختلفة للنفط و مشتقاته و ما ينجم عنها من أضرار على المسطحات المائية و المياه الجوفية ، يضاف إلى ذلك التلوث الناتج عن الحروب و التلوث الإشعاعي الذي يصنف من أخطر أنواع التلوث سواء على البيئة بصفة عامة أو على المياه و التربة بصفة خاصة.

1 – كريم زينب ، كريم كريمة ، مدى إمكانية تطويع القواعد العامة للمسؤولية المدنية للتطبيق على المنازعات البيئية ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد الثاني ، المرجع السابق ، ص 95 .

2 – ميلود موسعي ، المرجع السابق ، ص 221 .

و التي تتعرض هي الأخرى إلى المساس بنوعيتها و كميتها من خلال إفسادها بجعلها بيئة غير صالحة للنمو ، و من ثم القضاء على دورها الطبيعي المرتبط بوجه أساسي بالزراعة التي تحتل مكانة بارزة في تحقيق التوازن داخل المنظومة البيئية ، و يرجع كل ما تمت الإشارة إليه من مظاهر التلوث في هذا الصدد إلى غياب روح المسؤولية لدى الإنسان ، و الذي يجب أن نحدد هل بالإمكان مسائلته عنها في إطار تطبيق قواعد المسؤولية العقدية أم لا ؟

بالنظر إلى كل من مصادر تلوث المياه و التربة المختلفة فإنه لا يمكن أن نطبق عليها قواعد المسؤولية العقدية، باستثناء ما يتعلق برفع دعاوى التعويض عن أضرار التلوث ضد مالك السفينة الناقلة للوقود و هذا مع مراعاة ما هو منصوص عليه من الشروط و الإجراءات المتعلقة برفع الدعاوى القضائية [1] .

*** ثالثا : مدى تطابق قواعد المسؤولية العقدية مع أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن أعمال البناء و التشييد و الجوار في المباني**

يصنف الضجيج و الصخب الصادر عن أصوات الآلات الحديثة المستعملة في أعمال و التشييد من أبرز صور الأضرار غير المألوفة التي تؤثر على راحة الجوار ، و السؤال الذي يطرح في هذا المجال هو :

هل يمكن المسائلة عن هذا النوع من الأضرار في ظل تطبيق قواعد المسؤولية العقدية ؟

---

1 – جاء في المادة 137 من ق ب ج ، المرجع السابق ن ما يلي : " لا يمكن رفع أي دعوة تعويض عن ضرر التلوث ضد مالك السفينة الناقلة للوقود ، إلا على أساس هذا الفصل و الاتفاقية الدولية بهذا الشأن و المصادق عليها من قبل الجزائر ..."

=

=باستقراء ما ورد بهذا النص بمفهوم المخالفة فإنه يتبين لنا بأنه يمكن رفع دعوى قضائية ضد مالك السفينة أثناء احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه ، بالإضافة إلى كون الضرر الذي تسبب في حدوثه المالك يجب أن يكون واردا في إطار الاتفاقية المصادق عليها من طرف الجزائر .

من خلال ما سبق يتضح لنا بأن أضرار التلوث الخاضعة لاتفاقية بمنع وقوع حدوثها أو الحد منها ، فإن المسؤولية عنها تقوم على أساس قواعد المسؤولية العقدية .

وفقا للطبيعة التي تتميز بها هذه الأضرار فإنه لا يمكن إقامة مسؤولية المتسبب في حدوثها على أساس الإخلال بالتزام تعاقدي أو خطأ عقدي، و ذلك لأنه لا يتصور إبرام عقد من طرف المقاول أو رب العمل يحتوي على التزامات بعدم وقوعها أثناء أعمال البناء و التشييد [1]، غير أن هذا لا ينفي حق رب العمل في الرجوع على المقاول على أساس قواعد المسؤولية العقدية بناء على عقد المقاولة بينهما ، و يكون ذلك أثناء رفع دعوى المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة من قبل الجار المضرور على رب العمل [2].

و بالنسبة للأضرار الناتجة عن علاقة الجوار في المباني فتتمثل في تلك التي تؤدي إلى وهن البناء و إضعافه ، بالإضافة إلى الأضرار المترتبة عن حجب الضوء و الشمس و الهواء و كذا التلوث الضوضائي ، ناهيك عن مظاهر التعدي على حرمة المنزل و التي تتكيف بصورة أكبر مع قواعد المسؤولية الجزائية .

و فيما يخص مدى إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية العقدية على هذه الأضرار ، فإنه يمكن القول بأنها لا تخضع هي الأخرى لهذا النوع من أنواع المسؤولية، و ذلك لأنها لا تدخل في دائرة ما يمكن التعاقد بشأنه لاعتبارات قانونية و واقعية ، حيث أنه يضيق مجال تطبيق قواعد المسؤولية العقدية كلما كان العقد باطلا لأي سبب من أسباب البطلان، و يتسع في المقابل حيز تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية لتشمل بذلك الأضرار الحاصلة قبل التعاقد و بعد تنفيذ العقد [3]، بل أنه لا يمكن تطبيق قواعد المسؤولية العقدية إلا إذا كان الضرر نتيجة لإهدار أحد الالتزامات المنبثقة عن العقد ، فإذا لم يكن كذلك فإنه تسري عليه أحكام المسؤولية التقصيرية [4].

و كخلاصة لما سبق لاسيما من حيث مدى تطابق عناصر المسؤولية العقدية على نظرية مضار الجوار غير المألوفة فإنه يمكن القول بعدم وجود تناسب بينهما من عدة نواحي، يأتي في مقدمتها كون

1 – أشرف جابر السيد ، المرجع السابق ، ص 44 .

2 – أشرف جابر السيد ، المرجع السابق ، ص 106 و ما بعدها .

3 – مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 29 إلى ص 31 .

4 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 17

أساس العلاقة الجوارية ليس تعاقديا، بالإضافة إلى العديد من أوجه الاختلاف بينهما سنعمل على إبرازها بوضوح لاحقا .

الفرع الثاني : تكييف قواعد المسؤولية التقصيرية وفق مضار الجوار غير المألوفة

بعد أن تبين لنا من خلال الفرع الأول عدم إمكانية تكييف قواعد المسؤولية العقدية على مضار الجوار غير المألوفة ، فإنه لا بد من الفصل في ذلك على أساس الإجابة عن مدى تطابقها مع قواعد المسؤولية التقصيرية [1] على تلك الأضرار، و ذلك من أجل التأسيس لقواعد تتناسب و طبيعة مضار الجوار غير المألوفة ، و التي لأجل بلوغها سنعمل على البحث في تطابقها وفقا لها من خلال ما يلي:

1 –بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري فإننا نجد بأن المشرع قد تطرق للمسؤولية التقصيرية بموجب أحكام المادة 124 و التي جاء فيها ما يلي : " كل فعل أيا كان ، يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " ، أنظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.

باستقراء ما جاء في هذا النص يتضح لنا بأن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا واضحا للمسؤولية التقصيرية ، مما يعني ضرورة اللجوء إلى التعريفات التي أستقر عليها الفقه في هذا المجال حيث عرفت كما يلي :" مخالفة التزام قانوني ، مقتضاه ألا يضر الإنسان بغيره بخطئه أو تقصيره " ، فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 185 .

و عرفت أيضا بأنها : " مخالفة قاعدة قانونية عامة تقضي بأنه لا يجب أن يأتي الشخص بعمل يضر بالغير ، أي أن الفعل الضار حدث مستقل عن أي عقد بين المسئول و المضرور "، دربال عبد الرزاق ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 77 .

من خلال هذه التعريفات يتبين لنا بأنه يقصد بالمسؤولية التقصيرية كل مسائلة كانت نتيجة لخطأ غير مشروع مخالف لأحكام القانون ، أو كان سببها غش أو خطأ جسيم أو ارتكاب جريمة أو إخلال بواجب قانوني عام كعدم الإضرار بالغير .

علما أنه قد يترتب عن ذات الفعل اجتماع المسؤولية الجنائية و المدنية معا ، كما هو الحال في جرائم القتل و السرقة و غيرها ، عبد الوهاب عرفة ، المرجع السابق ، ص 26 .

و في مثل هذه الحالات يبقى للمضرور خيار الجمع بين الدعوى الجزائية و المدنية أو رفع هاته الأخيرة لحالها ، مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص ، ص ، 159 ، 160 .

و بناء عليه يمكن القول بأن المسؤولية التقصيرية تنشأ جراء الإخلال بالواجب القانوني الواقع على عاتق الكافة و المتمثل في عدم الإضرار بالغير ، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 14 .

*** أولا : مدى تطابق قواعد المسؤولية التقصيرية مع أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث الهواء**

أثناء البحث في مصادر تلوث الهواء و الأسباب المؤدية لذلك، فإننا نجدها تقع في غالب الأحيان نتيجة إهمال أو تقصير من طرف المتسبب في حدوثها، و يرجع ذلك إلى عدم اتخاذه الاحتياطات و التدابير اللازمة لمنع وقوع هذه الأضرار أو التقليل منها، و لعدم مراعاة القوانين و اللوائح التي من الواجب العمل بها في هذا الشأن.

و هذه كلها تصرفات تشكل خطأ [1] من قبل الشخص الذي له مسؤولية على مصدرها و بالتالي فإنها تتناسب و تتوافق إلى حد بعيد مع قواعد المسؤولية التقصيرية، و بناء عليه فإن للجار المضرور المطالبة بالتعويض عن ما لحق به من أضرار في مواجهة الجار المسئول على أساس إهماله و تقصيره في الوقاية منها عن طريق الحد من وقوعها أو ضمان انبعاث الحد الأدنى لها طبقا لما تقرره القوانين و اللوائح المعمول بها [2].

*** ثانيا : مدى تطابق قواعد المسؤولية التقصيرية مع أضرار غير المألوفة الناتجة عن تلوث المياه و التربة**

تترتب أغلب الأضرار الناتجة عن تلويث البيئة المائية و التربة عن إهمال أو تقصير و عدم اتخاذ الاحتياطات المقرر قانونا من الأفراد و كذا الأشخاص المعنوية سواء كانوا عموميين أو خواص، و لهذا نجد بأن الاتجاه السائد لدى كل من القضاء الفرنسي و المصري حول هذا النوع من التلوث يميل بصورة أكبر إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية معتمدا في ذلك على وجود ركن الخطأ في مثل هذه الأضرار .

غير أنه قد لا يكون باستطاعة الجار المضرور إثبات خطأ من جانب الجار المتعدي، و بالتالي لا يتوافر الخطأ في بعض الحالات التي تستدعي تدخل الإرادة التشريعية من خلال وضع أساس لإقامة

1 - عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 503 .

2 - كريم زينب ، كريم كريمة ، المرجع السابق ، ص 92 .

المسؤولية عنها ، و من ثم فإنه لا يمكن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عليها حيث يتراجع دور هاته الأخيرة في المسائلة عن بعض الأضرار[1].

و لهذا نجد بأن المشرع الجزائري قد تبنى مبدأ المسؤولية على أساس الضرر لا سيما فيما يتعلق بالأضرار الناتجة عن عيب في المنتجات[2]، و هذا حتى في الحالة التي لم يتم فيها إبرام عقد بين المنتج و المضرور، و هو ما يؤكد لنا بوضوح تراجع دور الخطأ في بعض مجالات المسؤولية و ظهور الضرر بدلا عنه كأساس للمسائلة خاصة فيما يتعلق بالمنتجات الزراعية و المنتجات الصناعية و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و كل الأضرار غير المألوفة التي تفتقر إلى ركن الخطأ [3].

*** ثالثا : مدى تطابق قواعد المسؤولية التقصيرية مع أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن أعمال البناء و التشييد و الجوار في المباني**

نظرا لأن أعمال البناء و التشييد تسير بوتيرة متسارعة فإن الأضرار الناجمة عنها في تزايد مستمر، مما يجعل التعويض عنها لا يخضع لمعيار ثابت ، حيث يتم تقديره حسب الحالة التي وقع فيها و الآثار المترتبة عنه في إطار علاقة الجوار، علاوة على أن المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة قد تخضع للمسائلة على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية ، كما يمكن أن تعتبر بأنها تعسف في استعمال الحق فتقوم المسؤولية عنها على هذا الأساس، يضاف إلى ذلك أنه يمكن أن تطبق عليها فكرة الملكية أو اللجوء إلى فكرة المهنة، و ذلك قصد تمكين المضرور على حقه في التعويض و حتى لا يفلت المتعدي من المسؤولية عن الأضرار التي ألحقها بجيرانه.

---

1 - عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص ، 514 ، و ص ، 516 .

2 - جاء في المادة 140 مكرر من ق م ج ما يلي : " يكون المنتج مسئولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.

يعتبر منتوجا كل مال منقول و لو كان متصلا بعقار ، لا سيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و الطاقة الكهربائية."

و قصد الوقوف على مفهوم المنتوج بدقة راجع في ذلك: قادة شهيدة، المرجع السابق، ص،11 و ما بعدها.

3 - طالبي يمينة ، المرجع السابق ، ص ، 228 إلى ص ، 230

و تصنف الأضرار بأنها تندرج في إطار المسؤولية التقصيرية إذا كانت ناتجة عن ارتكاب خطأ تقصيري من طرف المالك دون سواه أثناء قيام هذا الأخير بأعمال البناء و التشييد و تخضع للتصنيف ذاته إذا كان المقاول هو الذي اقترفها.

و تصنف الأضرار بأنها تندرج في إطار المسؤولية على أساس التعسف في استعمال الحق، إذا كان الجار المسئول يقصد الإضرار بجيرانه أو عندما تكون المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها قليلة الأهمية إلى درجة وجود تفاوت كبير بينهما و بين الأضرار التي تلحق بالجيران.

و تصنف الأضرار في الحالة التي يخالف فيها المتعدي خاصة المقاول أو المالك القوانين و اللوائح السارية المفعول في مجال العمل و التشغيل و التي تترتب عنها أضرار تتجاوز ما هو مألوف في علاقة الجوار ، بأنها من بين ما يسأل عنه على أساس فكرة الملكية أو باعتماد فكرة ممارسة المهنة، و التي تفرض على المعني بالأمر اتخاذ ما يلزم من الإجراءات و الاحتياطات و كل ما له علاقة بمهنته.

و تجدر الإشارة في هذا الصدد بأن ما يسري من قواعد المسؤولية على الأضرار غير المألوفة الناتجة عن أعمال البناء و التشييد ينطبق على تلك الأضرار المترتبة عن الجوار في المباني، مع مراعاة حجم الضرر و الحالة التي وقع فيها و آثاره على بيئة الجوار، حيث أن تقدير التعويض يختلف من حالة إلى أخرى [1] .

بناء على ما سبق في البحث حول مدى تكييف قواعد المسؤولية التقصيرية مع قواعد مضار الجوار غير المألوفة قصد البت في إمكانية تطابقها معها ، فإنه تبين لنا بأنها تتوافق إلى حد كبير مع هذه الأخيرة خاصة إذا ما تم مقارنة ذلك التوافق طبقا لقواعد المسؤولية العقدية، غير أن ذلك لا يعني بأن قواعد المسؤولية التقصيرية تتناسب بصفة مطلقة مع مضار الجوار غير العادية أو الفاحشة، و ذلك نظرا للعديد من أوجه التباين بينهما يتمثل أبرزها في خصوصية الضرر غير المألوف ضمن هذه النظرية ناهيك عن مظاهر استقلاليتها و التي سنوضحها بالتفصيل ضمن المبحث الموالي.

1 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 530 و ما بعدها .

المبحث الثاني : استبعاد تكييف مضار الجوار غير المألوفة وفق قواعد المسؤولية المدنية التقليدية و تكييفها طبقا لقواعد المسؤولية القانونية

بعد أن قمنا بتحديد المقصود بكل من المسؤولية العقدية و التقصيرية و عرض أركانهما، فإنه ينبغي علينا الإجابة على مدى اعتبار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تصنف على أساس أنها مسؤولية عقدية أو أنها مسؤولية تقصيرية، أم أن الأمر غير ذلك تماما و يفترض منا تكييفها طبقا لقواعد المسؤولية القانونية، و بالتالي استبعاد إدراجها ضمن قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، و قصد البت في ذلك بطريقة علمية خصصنا المطالب الآتية:

المطلب الأول : استبعاد تكييف مضار الجوار غير المألوفة وفق قواعد المسؤولية العقدية

من خلال تناولنا للمسؤولية العقدية فإنه يتبين لنا بأنها لا يمكن أن تتحقق خارج دائرة الإطار التعاقدي و عدم توافر أحد أركانها المتمثلة في الخطأ العقدي و الضرر و العلاقة السببية بينهما و هذا لا يمكن أن يسري على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لكون أساس العلاقة بين الجيران ليس بالأمر الخاضع للتعاقد بينهم ،كما أن الضرر غير المألوف الذي قد يتعرض له الجار المضرور لم يكن نتيجة خطأ عقدي ارتكبه الجار المسئول بل أن الضرر ضمن نظرية مضار الجوار لابد أن يتجاوز الحد المألوف، و هذا ليس شرطا لقيام المسؤولية العقدية التي يكفي فيها كون الضرر حصل نتيجة لمخالفة أحد التزامات العقد عن طريق الوقوع في خطأ عقدي، يضاف إلى ذلك أن توافر ركن العلاقة السببية له ما يميزه ضمن نظرية مضار الجوار غير المألوفة عن ما هو معروف في مجال المسؤولية العقدية [1].

و حتى يكون استبعادنا لتكييف مضار الجوار غير المألوفة طبقا لقواعد المسؤولية العقدية موضوعيا و أكاديميا فإنه ينبغي تبيان ما إذا كانت القيود الواردة على الملكية العقارية بموجب القانون المدني الجزائري و بعض القوانين الخاصة التزامات قانونية، لا تعني مخالفتها قيام المسؤولية العقدية في

1 – محمد صبري السعدي ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 343 ، 344 .

مواجهة المتعدي ، باعتبار أن القيود التي تلحق حق الملكية بالمواد من 690 إلى غاية 712 من القانون المدني الجزائري و بعض القوانين الخاصة أساسها قانوني و ليس اتفاق بين الجيران مما يجعلنا نصنفها على أنها التزامات ذات طبيعة قانونية و عليه فإن مخالفتها تعتبر مخالفة لالتزام قانوني لا غير ذلك [1] .

المطلب الثاني : استبعاد تكييف مضار الجوار غير المألوفة وفق قواعد المسؤولية التقصيرية

بعد أن تبين لنا من خلال المطلب الأول عدم إمكانية تكييف مضار الجوار غير المألوفة وفق قواعد المسؤولية العقدية للأسباب السالف ذكرها، سنحاول من خلال هذا المطلب تحديد ما إذا كان ممكنا تكييفها طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، هاته الأخيرة التي يقصد بها الإخلال بالتزام قانوني عام يتمثل في عدم الإضرار بالغير[2].

و التي تقوم بناء على توافر ركني الخطأ التقصيري و الضرر بالإضافة إلى توافر العلاقة السببية بينهما، هذه الأركان شهدت تطورا واكب تطور المسؤولية التقصيرية ذاتها حتى أصبح الضرر يشغل الحيز الأكبر لدى فقهاء القانون[3]، حيث أنه لم يعد يعتد بالخطأ كأساس لقيام المسؤولية [4] ، إذ تراجع دور الخطأ واجب الإثبات و برز في المقابل دور الخطأ المفترض لاسيما فيما يتعلق بمسؤولية مالك البناء [5].

على الرغم من التطور المستمر الذي عرفته المسؤولية التقصيرية بين الخطأ و الضرر إلا أنها تبقى عاجزة عن احتواء مضار الجوار غير المألوفة، و ذلك لأنه لا يمكن الجزم بأن الأضرار التي يلحقها

1 – انظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

2 – فتحي عبد الرحيم عبد الله ، المرجع السابق ، ص 404.

3 – محمود جلال حمزة ، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 35 .

4 – فتحي عبد الرحيم عبد الله ، المرجع السابق ،ص، 415 و ما بعدها.

5 – مصطفى بوبكر ، المرجع السابق ، ص194 و ما بعدها .

الجار بجاره مصدرها خطأ تقصيري، فالمعتدي ليس بالضرورة أن يخالف التزاما قانونيا عاما إذ قد يسبب ضررا غير مألوف دون القيام بذلك.

يضاف إلى ذلك أن خصائص الضرر غير المألوف السالف ذكرها لا تتماشى بصورة مطلقة مع ما هو معتمد في ركن الضرر ضمن المسؤولية التقصيرية، على الرغم من أنها الأقرب و الأكثر تناسبا إذا ما تم مقارنتها بالمسؤولية العقدية.

غير أن هذا لا يعني إمكانية تكيفها معها خاصة في ظل اختلاف مجال المسؤولية التقصيرية عن ما هو سائد في نطاق نظرية مضار الجوار غير المألوفة، وهذا ما يؤكد عجز القواعد العامة عن وضع حلول ملائمة للجار المضرور، مما يعني ضرورة التأسيس لمنظومة قانونية كفيلة بتحقيق الغاية من اللجوء إلى جهاز القضاء[1].

1- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص، 126 ، ص، 127.

خلاصـــــة الفصل الثاني :

بعد أن تعرضنا من خلال هذا الفصل للطبيعة القانونية للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، و ذلك عن طريق البحث في ما إذا كانت تتطابق و قواعد المسؤولية المدنية التقليدية بنوعيها، فإنه تبين لنا بأن المسؤولية العقدية هي ذلك الجزاء المترتب عن الإخلال بالتزام عقدي سواء نتيجة للتأخر في تنفيذ الالتزامات الواردة ضمن العقد أو الامتناع عن أدائها، و أنه لقيام هذا النوع من المسؤولية لا بد من توافر أركانها المتمثلة في كل من الخطأ العقدي و الضرر بالإضافة إلى العلاقة السببية بينهما.

كما اتضح لنا بأن المسؤولية التقصيرية تتحقق نتيجة الإخلال بالواجب القانوني الواقع على عاتق كافة الأشخاص و الذي مفاده عدم الإضرار بالغير ، و أنه للقول بقيامها لا بد من توافر أركانها و المتكونة أساسا من الضرر و الخطأ يضاف لهما العلاقة السببية بينهما.

و جدير بالذكر أنه في إطار محاولتنا لتكييف المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وفقا لقواعد المسؤولية المدنية فإنه كان لا بد من التطرق للأضرار الفاحشة أو غير العادية الواقعة في بيئة الجوار، و التي يأتي في مقدمتها الأضرار الناتجة عن تلوث الهواء باعتبار أنها من أكثر الأخطار المهددة للوجود البشري و ذلك نظرا لتعدد مصادرها و التي قد تكون بسبب الدخان و الغازات التي تعيق الغاية من عملية التنفس، و كذا الروائح الكريهة المنبعثة من المصانع و السيارات و غيرها من وسائل النقل التي تعتبر من بين الأسباب الأساسية للتلوث الهوائي ، ناهيك عن الأضرار المترتبة على الغبار و الأتربة و التي تكون على شكل شوائب و دقائق صلبة ضمن المواد المختلفة العالقة بالجو و التي لها هي الأخرى آثار سلبية على المحيط الجوي.

و أثناء تطرقنا لهذه الأضرار تبين بأن الشريعة الإسلامية تمنح للجيران الذين تعرضوا لها الحق في المطالبة بمنع حدوثها مع مراعاة الاستثناءات الواردة على ذلك و المتعلقة بما هو مألوف منها كما أكد فقه الشريعة الإسلامية بأنه لا يجوز المطالبة بإزالة الأضرار المؤقتة ، مما يعني بأن المنع يسري في مواجهة الأضرار المستمرة و الدائمة ، أي أنه لاعتبار الضرر غير مألوف فإنه يجب أن يتميز بخاصية الديمومة .

و نظرا لخطورة هذه الأضرار على التوازن البيئي فقد تدخلت التشريعات الوضعية بسن نصوص قانونية مفادها حماية البيئة الهوائية من التلوث عن طريق اتخاذ كافة الاحتياطات و الإجراءات لضمان التخفيف من كية نواتج الاحتراق، كما ألزمت المنشآت الصناعية بضمان انبعاث ملوثات الهواء في إطار ما تسمح به القوانين و الأنظمة.

يضاف إلى ما سبق أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث الماء، إذ تتعرض البيئة المائية للعديد من أوجه التلوث على الرغم من أنها مناط وجود الكائنات الحية بما فيها الإنسان الذي يتحمل مسؤولية أكبر من غيره في مجال تلويث المياه، حيث تتقدم القمامة المنزلية صور التلوث المائي نتيجة لتلك المخلفات الصلبة الصادرة من المنازل و أبرزها النفايات الغذائية و العلب و الأوراق و المواد البلاستيكية ، و التي تلقى منها نسب كبيرة في مياه البحار و النهار مما سيؤثر سلبا على المردود السياحي للمناطق الساحلية.

و لا يفوتنا في هذا الصدد الإشارة إلى تلك الأضرار الناجمة عن مخلفات المصانع، و التي تلقي بفضلات سائلة سامة في الأنهار و البحار تتميز بقدرتها على الامتزاج مع المياه بسهولة، و لهذا فإنها تعتبر من أخطر الملوثات الكيميائية التي تصل للإنسان خاصة عن طريق الأغذية، و كذا التلويث الناتج عن النفط و مشتقاته خاصة ما تعلق بالصناعات البتروكيمياوية و التي تصنف ضمن أخطر أنواع التلوث على البيئة المائية على سطح الماء.

و نظرا لأن هذه الأخطار لا تشمل العلاقات الجوارية البسيطة بين الجيران بل تمتد لتصل إلى الجوار بين الدول فقد اهتم بها فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يرون بمنعها لأنها تشكل خطرا على صحة الإنسان و سلامة بيئته، كما أنها تهدد أمن و استقرار الدول لا سيما في مجال الحدود البحرية.

و لهذا نجد بأن التشريعات تحظر على المنشآت في إطار الحد من التلوث المائي طرح أي مواد أو نفايات غير معالجة قد تؤدي إلى تلويث الشواطئ، كما تمنع كل صب للمياه المستعملة أو رمي للنفايات مهما كانت طبيعتها، و كذا كل غمر أو ترميد داخل المياه البحرية الخاضعة للاختصاص الإقليمي للقضاء الجزائري، لا سيما المواد التي لها أضرار على الصحة العمومية و النظام البيئي البحري

و عرقلة الأنشطة البحرية و إفساد نوعية المياه و المساس بالقيمة الجمالية و الترفيهية للبحر و الطابع السياحي للمناطق الساحلية.

و بالإضافة إلى هاته الأسباب المؤدية إلى تلوث المياه نجد بأن هناك عوامل أخرى شديدة الخطورة على الأوساط المائية و المتمثلة في التلوث الناتج عن الحروب إذ ألقي أثناء الحرب العالمية الثانية أطنان من الذخائر و القنابل الكيمياوية في قعر المحيط المتجمد، و هو من شأنه المساس بصحة الإنسان و سلامته ناهيك عن الإضرار بباقي الكائنات الحية ، و كذا تهديد التوازن البيئي من خلال التأثير السلبي على الوحدة الوظيفية للنباتات و الحيوانات و بيئتها غير الحية.

كما لا يفوتنا الإشارة في هذا الصدد إلى الأضرار المترتبة عن التلوث الإشعاعي، و الذي تمتد آثاره الكارثية لكافة عناصر البيئة ، حيث تلحق التفجيرات النووية أضرار بالهواء و الماء، و كذا التربة التي لم تسلم هي الأخرى من مظاهر التلوث المتنوعة و المتعددة و التي تعمل على إفساد التربة و القضاء عليها من حيث كونها البيئة الطبيعية للنمو و التنمية البشرية .

و قصد استكمال تبيان و توضيح الأضرار غير المألوفة التي تقع في بيئة الجوار كان من الضروري التطرق إلى كل من الأضرار المترتبة عن أعمال البناء و التشييد و تلك الناجمة عن الجوار في المباني.

فبالنسبة للنوع الأول فإن أبرز ما يميزه الضجيج و الصخب الناتج عن أعمال البناء و تشييد المنشآت الصناعية و التجارية التي يقتضي إنشائها استخدام الوسائل العصرية، و التي تصدر أصوات مزعجة مما يجعل منها أضرارا غير مألوفة.

أما النوع الثاني فيتعلق بالأضرار التي تكون بين الجيران في الأحياء السكنية و ما جاورها من مناطق تجارية و صناعية، و التي ترتبط ارتباطا وثيقا بممارسة المالك لحقه على ملكيته سواء باستعمالها أو استغلالها أو الانتفاع منها ، و هي المسألة التي أثارت تباينا في أراء فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث يرى فريق منهم بأن المالك يتمتع بحق مطلق على ملكيته حتى لو ترتب ممارسته لحقه أذى للجيران شرط أن لا يتعمد إلحاق الضرر بهم ، علما أنه يسأل أمام الله سبحانه و تعالى عن ذلك، و لهذا فإنه ليس للقضاء الحق في التدخل أي بمعنى أن الجزاء يكون في الآخرة و ليس في الدنيا، بينما

يرى فريق آخر بأن استعماله لحقه محدود بمنع الأضرار غير المألوفة في حق جيرانه، و التي إن صدرت عنه جاز للمتضرر منها المطالبة بإزالتها أو التعويض عنها.

غير أن هناك شروطا يجب أن تتوافر في الضرر حتى يحق للجار المضرور المطالبة برفعه، إذ يجب أن يكون فاحشا و حادثا و يقينيا ، وهي متفاوتة إلى حد بعيد مع تلك الشروط التي أقرها الفقه القانوني.

و فيما يخص الأضرار غير المألوفة الواقعة بين الجيران في المباني فإن أبرزها تلك التي تؤدي إلى إضعاف البناء حتى يصبح غير صالح للسكن ، و هو الأمر الذي جعل فقهاء الشريعة الإسلامية يتدخلون قصد منع كل ما من شأنه أن يتسبب في وهن البناء و يخرجه من دائرة الانتفاع به وفق ما هو مقرر له.

و جدير بالذكر في هذا الصدد أن الأحكام الفقهية السارية على الأضرار التي تؤدي إلى وهن البناء و هدمه في ما سبق من العصور ، تسري على الأضرار التي قد تقع في العصر الحديث بالرغم من حداثتها و هذا لأن الأمر سيان بالنسبة لكلاهما.

يضاف إلى ما سلف تبيانه من الأضرار غير المألوفة المترتبة عن حجب الضوء و الشمس و الهواء ، و التي ظهرت بسبب النهضة العمرانية المتواصلة و التي يميزها التعلي في البناء و عدم التقيد بالأطر القانونية التي يفرضها قانون التهيئة ة التعمير و النصوص التنظيمية، ناهيك عن البناء بطريقة لا تتماشى مع طبيعة المنطقة و التي أصبحت مرجعا في فن العمارة و تصميم السكنات و من بين الاعتبارات المعتمدة في الجانب البيئي، و الذي تم تكريسه ضمن مختلف النصوص القانونية على اختلاف تدرجها و مرتبة كل منها ضمن التدرج الهرمي لها.

كما لا يفوتنا أن نشير إلى الأضرار غير المألوفة الناجمة عن الضوضاء، حيث انتشرت الضوضاء أو ما يعرف بالتلوث السمعي على نطاق واسع لدرجة أنها أصبحت تشكل مصدر خطر على قدرة السمع لدى الإنسان، حيث أن التلوث الضوضائي يتمثل في تلك الأصوات التي تتجاوز القدرة

الطبيعية التي يمكن للأذن البشرية أن تلتقطها و تقوم بتوصيلها إلى الجهاز العصبي على مستوى الدماغ.

و نظرا لأن الشريعة الإسلامية تتصف بالشمولية فقد نهت عن إحداث الأصوات المزعجة، حتى و إن كان ذلك نتيجة لأداء فريضة الصلاة، كما استنكر القرآن الكريم كل مصدر للأصوات المزعجة و قد جاء ذلك في إطار الحث على الأخلاق الحميدة في أوساط المجتمع.

و حتى يعيش الأشخاص في ظل السكينة والاستقرار فقد منعت كافة صور التعدي على الجار بما فيها حرمته الخاصة، حيث تم النهي عن الإطلال على صحن البيت من خلال المنارة و فتح الباب قبالة باب الجار، كما وضعت قيود على فتح المطلات و النوافذ و المناور و هذا ضمن ما يبدوا أنه آفاق شرعية و تشريعية للحد من مضار غير المألوفة، أي أن كل مخالفة للأطر المحددة من الناحية الشرعية و القانونية تكيف على أنها أضرار فاحشة يجوز المطالبة بإزالتها أو التعويض عنها في إطار المسؤولية المدنية للجار المتعدي توصلنا بأن عناصر المسؤولية التقصيرية هي الأكثر تناسبا معهما في حين أنها لا تنسجم بنسبة كبيرة مع قواعد المسؤولية العقدية مع مراعاة بعض الاستثناءات الواردة على ذلك.

و بالنظر لخصوصية نظرية مضار الجوار غير المألوفة فإنه يمكن القول بعدم إمكانية تكييف قواعد المسؤولية المدنية معها وفقا لما هو معمول به في هذا الشأن، ناهيك عن مظاهر استقلالية هاته النظرية والتي تعتبر كافية لتكييفها طبقا لقواعد المسؤولية القانونية و استبعاد تطبيق القواعد التقليدية للمسؤولية ، نظرا لأنه لم تعد قادرة على الاستجابة مع المضار غير المألوفة خاصة في ظل التطور التكنولوجي و النهضة الصناعية.

بالإضافة إلى عدم قدرة المسؤولية المدنية على احتواء كافة صور منازعات الجوار، و بالتالي عجزها عن الاستجابة لتطلعات الجار المضرور لاسيما من حيث اعتمادها على الخطأ أساسا للمسؤولية، و هذا على عكس المسؤولية القانونية التي تعتمد على الضرر أساسا لها و الذي عزز المركز القانوني للجار المضرور في مواجهة الجار المسئول.

الباب الثاني :

إثارة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من الناحية العملية

الباب الثاني : إثارة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من الناحية العملية

بعد أن تم تبيان الأساس الفقهي و التشريعي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة و تحديد طبيعتها القانونية ، فإنه كان لا بد من إثارة الشق العملي الذي تنطوي عليه الأضرار الفاحشة أو غير العادية التي تقع بين الجيران على اختلافها ، و ذلك لأن الدراسات القانونية الحديثة التي تتسم بحجية الطرح و موضوعية الرأي من الضروري أن يتخللها جانب تطبيقي يضاف بطبيعة الحال إلى الجانب النظري منها.

و بما أن موضوع دراستنا يكتسي طابعا عمليا و فنيا و تقنيا بحتا فإننا سنعمل على إثارته من الناحية العملية، لاسيما من حيث رفع الدعوى القضائية من طرف الجار المضرور على مستوى جهاز القضاء قصد المطالبة بإزالة المضار غير المألوفة أو الحصول على تعويض لجبر الأضرار التي لحقت به في إطار علاقة الجوار ، و الذي لا يتأتى إلا بعد استكماله للإجراءات القانونية التي تكفل له تحقيق الغاية من اللجوء لمقاضاة الجار المتعدي أو المسئول.

و التي لأجل بلوغها ضمن مجالها القانوني فإنه ينبغي عليه أن يكون على دراية و علم بكل المسائل ذات الصلة بهذا النوع من الأضرار، و التي من بينها معرفة الشروط الخاصة لقيام المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة و المتمثلة أساسا في وجود علاقة جوار و وقوع ضرر فاحش له طابع الاستمرارية و كذا وجوب ارتباطه بالفعل الضار، ناهيك عن الإحاطة بالظروف و الاعتبارات الموضوعية التي يستعين بها القاضي لتحديد مدى مألوفية الضرر و تقدير قيمة التعويض .

بالإضافة إلى ضرورة الإلمام بالآثار القانونية المترتبة عن أسبقية استغلال الجار المدعى عليه ، أي بمعنى أقدمية هذا الأخير في الوجود على المدعى عليه سواء كانت تلك الأسبقية في التواجد فردية أو جماعية ، ناهيك عن منح الهيئات الإدارية المختصة لترخيص إداري لأحد الجيران ضمن ممارسته لنشاط تجاري أو صناعي .

و نظرا للارتباط الوثيق لكل ما تم ذكره سلفا بالجانب الإجرائي و الموضوعي للدعوى القضائية التي سيرفعها الجار المضرور في مواجهة الجار المتعدي و بحقه في الحصول على التعويض ، فإننا سنتناول ما أشرنا إليه سلفا من جميع جوانبه ضمن الفصلين المواليين :

– الفصل الأول : الشروط الإجرائية و الموضوعية المتعلقة برفع دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

– الفصل الثاني : آثار دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة

الفصل الأول : الشروط الإجرائية و الموضوعية المتعلقة برفع دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

حتى يتمكن الجار المضرور من الحصول على حقه في التعويض عن الأضرار غير المألوفة التي لحقت به في إطار علاقة الجوار ، فإنه يجب عليه رفع دعوى قضائية للمطالبة بذلك أمام المحكمة المختصة ، و لكي تقبل دعواه على مستوى الجهة القضائية فعليه التقيد بالشروط الشكلية و التي تعتبر من بين الإجراءات الأساسية لقبول الدعوى ، ناهيك عن ضرورة الالتزام بما هو محدد قانونيا ضمن الشق الموضوعي لرفع الدعاوى القضائية ، لا سيما ما يتعلق بالأساس القانوني للالتزام بالتعويض عن الضرر غير المألوف، و كذا مراعاة توافر الخصائص التي تضفي عليه تلك الصفة ، و المتمثلة في خاصية الاستمرارية، و ارتباط المسؤولية بالفعل الضار ، و علاقة الجوار.

و هذا دون إغفال توافر الشروط الخاصة بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة و التي لا مجال لمسائلة الجار المدعى عليه بدون تحققها، و التي لا تتأتى إلا في ظل وجود علاقة جوار بين الجار المضرور و الجار المتعدي، و كذا وقوع ضرر يخرج في طبيعته عن نطاق ما هو مألوف ضمن العلاقات الجوارية.

و قصد تبيان و توضيح ما تمت الإشارة إليه حول الجانبين الشكلي و الموضوعي الواجب احترامهما أثناء رفع دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، قمنا بتخصيص المبحثين المواليين:

– المبحث الأول : الإطار الإجرائي لدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

– المبحث الثاني : الإطار الموضوعي لدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

– المبحث الأول : الإطار الإجرائي لدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

يعتبر الشق الشكلي في الدعوى القضائية أمرا جوهريا نظرا لأنه لا يمكن قبولها إذا لم تتضمن الشكل المطلوب لصحتها، و نظرا لأهميته فإننا سنعمل على تبيان شروط قبول دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، ثم نحدد الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية الجار محدث هذا الضرر، بالإضافة إلى تحديد القضاء المختص بالفصل في القضايا المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة، و ذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول : شروط قبول الدعوى

لكي يقبل القضاء النظر في دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة و يفصل إما بأحقية المدعي في التعويض من عدمه فإنه لابد من توافر الشروط القانونية الشكلية و الموضوعية و التي سنعمل على توضيحها من خلال ما يلي:

نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري[1] شروط قبول الدعاوي القضائية بموجب المادة 13 منه و التي جاء فيها ما يلي :"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة أو مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثيرها القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون ".

باستقراء نص المادة أعلاه يتضح لنا بأن المشرع قد وضع ثلاث شروط لقبول الدعوى القضائية و هي : **الصفة** ، و **المصلحة** ، و **الإذن** .

بالنسبة لشرطي الصفة و المصلحة هما شرطان يتعلقان بأي دعوى قضائية مهما كان موضوعها، أما شرط الإذن فيتلق بنوع محدد من الدعاوى و لا يعد من الشروط الواجب توافرها لقبول المطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة.

1– القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية العدد رقم 21 المؤرخة في 2008/04/23 .

و لهذا فإننا سنتناول شرطي الصفة و المصلحة آخذين بعين الاعتبار ارتباط الدعوى بعلاقة الجوار.

-الفرع الأول : الصفـــة

يقصد بالصفة هو أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المعتدى عليه و المطالب بإعادته إلى حاله ، فالصفة في الدعوى القضائية لا تثبت إلا للشخص الذي يدعي حقا لنفسه أو يطالب بمركز قانوني ، سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا [1].

علما أن توافر شرط الصفة لا يقتصر على المدعي بل يمتد إلى المدعى عليه في جميع الدعاوى بما فيها الدعوى الرامية إلى الحصول على التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، إذ تشترط الصفة في الجار المتضرر من الأضرار غير المألوفة باعتباره مدعيا و هذا ما يسري على الجار المحدث للضرر.

و جدير بالذكر أن هذا الأخير يستوي أن يكون مالكا أو شاغرا للعقار ، إلا أن مسؤولية المالك تبقى قائمة جراء الأضرار الناجمة عن عقاره ما لم يلتزم شاغر العقار بإزالتها و التعويض عنها.

– الفرع الثاني : المصلحـــة

يشترط القانون وجوبا في رافع الدعوى أن يكون صاحب مصلحة في رفعها ، و لهذا قيل أنه لا دعوى بغير مصلحة باعتبارها هي مناط الدعوى.

و المقصود بالمصلحة هي تلك المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية حين لجوءه إلى جهاز القضاء و تمثل المنفعة الدافع الحقيقي من وراء رفع الدعوى و الباعث لتحريكها[2].

---

1 – بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، 2008 ، ص 65 إلى ص 74 .

و كذلك يوسف دلاندة ، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة من جميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 20 إلى ص 21 .

و كذلك فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، منشورات أمين بدون ذكر بلد النشر ، 2009 ، ص 44 لإلى ص 48 .

2 – بوبشير محند امقران ، المرجع السابق ، ص 36 و ما بعدها

و كذلك فضلي العيش ، المرجع السابق ، ص 48 إلى ص 50 .

و لا يفوتنا أن تشير بأن شرط المصلحة ينبغي توافره في المدعي دون المدعى عليه و هذا على خلاف الصفة التي تشترط في كليهما.

فالمصلحة هي الضمانة الفعلية لجدية المطالبة القضائية و الإطار الطبيعي و القانوني لها و التي إن لم تتوافر جاز للقاضي الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا[1].

علما أن المصلحة المقصودة من وراء رفع دعوى تعويض الأضرار غير المألوفة للجوار تتمثل في جبر الأضرار سواء بإزالتها في إطار ما يعرف بالتنفيذ العيني أو التعويض عنها [2]، غير أنه يشترط أن تكون تلك المصلحة قائمة حين رفع الدعوى مع مراعاة الدعاوى المتعلقة بإزالة الأضرار التي قد تقع في المستقبل ، على أن يكون الضرر محقق الوقوع كأن يشكو المدعي من جدار المدعى عليه الآيل للسقوط و يطالب بجبر الضرر من الجار [3] .

ناهيك على أنه يحق للجار المضرور اللجوء إلى القضاء الاستعجالي للمطالبة بوقف الأعمال التي من شأن المدعي عليه القيام بها في ملكيته إذا كان من المتوقع أن تحدث أضرارا له[4] .

و في كل الأحوال لا بد أن يكون الضرر مباشرا بأن يصيب المدعي في ماله أو جسمه أو يسبب له إزعاجا مع ضرورة الحفاظ على قانونية المصلحة بأن لا تتعارض و النظام العام و الآداب العامة لأن ذلك من شأنه الحكم بإبطالها ، يضاف إلى ذلك وجوب الاستفادة الشخصية و المباشرة للمدعي المتضرر لا غير ، أي أن يعود التعويض عليه شخصيا [5].

---

1 - يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 22 .

2 - دربال عبد الرزاق ، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، دار العلوم ، عنابة الجزائر ، 2004 ، ص 08 إلى ص 16 .

و كذلك محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام) ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2010 ، ص 21 .

3- عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 245 .

4 - بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق ، ص 113 إلى ص 117 .

5- Droit et Pratique de la Procédure civile son la direction de serge Guichard, dallozAction Liège 2, 2000 , P 06.

و لا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير بأن المشرع الجزائري لم يأتي على ذكر شرط الأهلية ضمن المادة 13 المذكورة أعلاه مما يدفعنا للتساؤل عن مدى إلزامية توافر هذا الشرط من عدمه لرفع الدعوى الرامية للتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة ؟

بالرجوع إلى المادة 13 يتبين لنا جليا عدم ذكر شرط الأهلية ضمن شروط قبول الدعوى حيث أغفلها التعديل الجديد على الرغم من أنها شرط أساسي لقبول الدعوى لكونها من النظام العام[1] ، و هذا ما تضمنته المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [2].

-المطلب الثاني : الشروط الشكلية لدعوى التعويض

المقصود بالشروط الشكلية الجانب الشكلي المتعلق بالدعوى و يتمثل في عريضة افتتاح الدعوى و التكليف بالحضور ، حيث بين المشرع الجزائري البيانات التي يجب أن تحتويها كل من العريضة و التكليف بالحضور تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا [3].

و قد حدد المشرع هذه البيانات ضمن المواد 14 إلى 20 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [4] ، و التي سنعمل على تبيانها وفق طبيعة موضوعنا كما يلي:

- أطراف الدعوى.
- آجال رفع الدعوى.
- تقادم دعوى التعويض.
- الإعذار.
- بالنسبة لأطراف الدعوى هما الجار المتضرر و الجار المتسبب في حدوث الضرر.

---

1 - يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 24 ، و كذلك فضيل العيش ، المرجع السابق ، 41 .

2 - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر ، العدد 21 ، المؤرخة في 2008/04/23 .

3 - فضيل العيش المرجع السابق ، ص 52 إلى 59 .

4 - القانون رقم 09/08 ، المتضمن قانون إ م و إ ،المرجع السابق.

أما آجال رفع الدعوى القضائية المتعلقة بالمطالبة بالتعويض عن الضرر غير المألوف فالأصل أن ترفع بعد حدوث الضرر، غير أنه استثناءا من الممكن أن ترفع الدعوى قبل ذلك على أن يكون الضرر محقق الوقوع، و فيما يخص التقادم المسقط فإنه لا يسري على الحق في المطالبة بالتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.

-المطلب الثالث : شروط المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

سنتطرق من خلال هذا االفرع لشروط المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة باعتبار تحديدها من المسائل الجوهرية للقول بمسؤولية الجار ، بالإضافة إلى تبيانها وتمايزها من مسألة إلى أخرى، حيث تتمثل فيما يلي:

- الفرع الأول : وجود علاقة جوار

يعتبر الجوار مناط تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة، حيث أن المسؤولية لا تقوم عن هذه المضار ما لم تكن هناك خصومة أو نزاع بين شخصين أو أكثر تتوافر لديهم صفة الجار بصرف النظر عن كون الشخص مدعي أو مدعى عليه[1].

و جدير بالذكر أن صفة الجار لا يمكن حصرها في شخص المالك على غرار ما ذهب إليه المشرع الجزائري [2] ، باعتباره أنها تمتد إلى شاغل العقار حتى و لو لم يكن مالكا له ، ناهيك على أن حالة الجوار لا يجب أن ينظر إليها على أساس أنها ذمة مالية بل من منطلق أنها حالة قانونية [3].

علما أن القوانين لم تتضمن تعريفا قانونيا جامعا مانعا للجوار باعتباره فكرة تتسم بالمرونة و التغير ، و من غير الممكن إخضاعها لمعيار ثابت دون التجاور الجغرافي الدائم و غير المؤقت فيما بين الأشخاص و الأشياء [4].

---

1 -أشرف جابر سيد ، المرجع السابق ، ص 12 .

2 - أنظر القانون رقم 75 /58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

3 - Durry (G) : la responsabilité Civil ; Civ .1977 p 132 .

4 -مروان كساب ، المرجع السابق ، ص 20 .

غير أن التعريف الأنسب للجوار هو ما يلي:" النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص أو الأموال أيا كانت طبيعتها، و سواء كانت متلاصقة أو غير متلاصقة، و الذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة و الذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة "[1].

– الفرع الثاني : وقوع ضرر غير مألوف

من المتفق عليه لاستحقاق التعويض وقوع ضرر غير مألوف للجار، وهذا ما عبرت عنه الفقرة الثانية من المادة 691 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي :" ...و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف..." [2] .

بالرجوع إلى التشريع الجزائري فإننا نجده لم يعمل على تحديد مفهوم ثابت و واضح للأضرار التي قد تصيب الجار ، حيث اكتفى بوصفها بغير المألوفة و منح الحق للجار في المطالبة بالتعويض عنها إذا تجاوزت الحد المألوف [3].

و يعرف الضرر غير المألوف كذلك بأنه:" الضرر الذي يتجاوز الحد المعهود فيما يتحمله الجيران بعضهم من بعض بحكم الجوار "[4]، و عرف أيضا:" بأنه الضرر الذي يجاوز المضار العادية للجوار "[5] .

1 – أنظر القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا في 2008/03/12 ، تحت رقم 20 36 44 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني لسنة 2008 ، ص 257 إلى ص 260 .

2 – عطا سعد محمد حواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي ، المرجع السابق ، ص 98 .

3 –أنظر القانون رقم 75 /58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق. المؤرخ في 2007/05/13 .

4 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، المرجع السابق ، ص697 .

5– مصطفى صلاح الدين عبد السميع ملاح ، المسؤولية الإدارية للدولة عن التلوث الضوضائي ، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري و القانون الفرنسي ، دار النهضة العربية القاهرة ، مصر 2010 ، ص 286 .

و عرفه فريق آخر أيضا بأنه:" ما يترتب عليه وهن البناء أو هدمه و لا يستطيع معه الجار الانتفاع بداره [1].

وعرف بأنه :" الضرر الذي يمثل اعتداء على الحق "[2].

و من ثم فإن الضرر غير المألوف هو خروج عن حدود حق الملكية بحكم أن المالك مقيد بعدم الغلو في استعمال هذا الحق [3]، و عدم مخالفة القيود التي رسمها القانون له كإقامة بناء بغير مراعاة المسافة القانونية و لو بحسن نية[4].

و عرف أيضا على أنه :" الضرر الذي يمثل اعتداء على الحق" [5].

و هناك من الفقهاء الذين يعتبرون بأن المضار المألوفة هي التي تستدعيها العلاقة الجوارية و من الواجب التسامح بشأنها لاستمرار الحياة في المجتمع [6].

و من ثم فإن المضار التي تقع بخلاف ذلك تعتبر غير مألوفة، يجب على الجار الذي تسبب في حدوثها أن يزيلها و يتحمل المسؤولية عنها وفقا لقواعد المسؤولية المدنية[7].

1 – محمد يوسف مرسي، الأموال و نظرية العقد في الفقه الإسلامي مع مدخل لدراسة الفقه و فلسفته (دراسة مقارنة) ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، مصر ، ص 284 .

2 – أحمد عبد التواب محمد بهجت ، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة ، دراسة مقارنة بين القانون المصري و القانون الفرنسي ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2008 ، ص 89 .

3 – حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، ط 4 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1998 ، ص 39

4 – عز الدين الدناصوري ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ، الجزء 01 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 275 .

5 – عطا سعد محمد حواس ، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث ، المرجع السابق ، ص 124

6 – زرارة عواطف ، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، 136 .

7 – فتحي الدريني ، المرجع السابق ، ص 73 .

و لا يفوتنا بهذا الصدد الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية كانوا أكثر دقة في تحديد مفهوم الضرر غير المألوف ، حيث فضلوا تسميته بالضرر الفاحش الذي يلحق بالحق الناجم عن استعمال الحق [1].

– المطلب الرابع: الاختصاص القضائي في الدعاوى الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة

جاء في المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 ما يلي:" ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية :

في مواد تعويض الضرر عن جناية، أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري، ودعوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار ..." [2].

باستقراء ما جاء في هذه المادة يتبين لنا بأن الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار هي المختصة بالنظر فيه، و كون المطالبة بالتعويض مسألة مدنية فإن الاختصاص ينعقد فيها للقضاء المدني على اختلاف درجاته عملا بقواعد الاختصاص النوعي، ناهيك على أن دعاوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة تختص بها الجهة القضائية ذات الولاية العامة.

غير أن القضاء العادي لا يختص بالفصل في الاستغلال المرخص به من طرف الجهات الإدارية ، كما لا يمكنه إلغاء الرخص الإدارية[3] كرخصة البناء و الهدم باعتبارها قرارات إدارية [4]، لأن ولاية

1 – الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق، ص 120 .

2 – انظر الأمر رقم 09/08 ، المرجع السابق .

3 – مروان كساب ، المرجع السابق ، ص 450 .

4 – السيد أحمد مرجان ، تراخيص أعمال البناء و الهدم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 2002 ، ص 92 .

ولاية الفصل في المنازعات المثارة بشأنها تعود للقضاء الإداري[1]، و هذا ما تضمنته المواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2].

-المبحث الثاني : الإطار الموضوعي لدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

سنتطرق من خلال هذا المطلب للشق الموضوعي لدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، و ذلك من خلال تحديد الأساس القانوني للالتزام بالتعويض عن الضرر غير المألوف ، بالإضافة إلى تبيان الظروف الموضوعية المعتمدة من قبل القضاء في تقديره ، لنستكمل بالتعويض عن المضار غير المألوفة ، وذلك من خلال ما يلي :

– المطلب الأول : الأساس القانوني للالتزام بالتعويض عن الضرر غير المألوف

السند القانوني المعتمد في هذا النوع من المسؤولية هو ما تضمنته المادة 691 من القانون المدني الجزائري [3] ، التي ترتب مسؤولية المالك إذا تسبب في إحداث أضرار غير مألوفة لجاره عن طريق التعسف في استعمال حقه طبقا لما ورد في ذات المادة ، و التي تحمي الجار المضرور من مضار الجوار

---

1 – عمار بوضياف ، القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2008 ، ص 115 .

2 – جاء في المادة 800 ق أ م إ رقم 09/08 ما يلي : " المحاكم الإداري هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية . تختص بالفصل في أول درجة ، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا ، التي تكون الدولة أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها .

جاء في المادة 801 ما يلي : " تختص المحاكم الإدارية كذلك في بالفصل في :

1– دعاوي إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

– الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ،

– البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية ،

– المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية ،

2 – دعاوى القضاء الكامل ،

3 – القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة ". ملاحظة 1و 2 و3 تابع للهامش رقم 2 وهي ضمن نص المادة ".

3 – انظر القانون رقم 75 /58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق. ، المرجع السابق .

غير المألوفة الناتجة عن استعمال المالك لحقه على ملكيته ، و التي من حق المتضرر طلب إزالتها باللجوء إلى رفع دعوى قضائية أمام القضاء .

و بالرجوع لأحكام المادة 691 المذكورة أعلاه فإنه يمكننا القول بأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تتحقق بتوافر شرطين هما:

-الفرع الأول :التعسف في استعمال الحق من قبل المالك

ويقصد بالتعسف في استعمال الحق الاستعمال غير الصحيح أو السليم مع التجاوز أو التقصير فيه [1]، وحتى يتحقق حدد القانون المدني الجزائري مجموعة من المعايير يتم من خلالها ضبط مدى توافره من عدمه ، وهذا ما تضمنته المادة 124 مكرر من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/07/20 ، و التي جاء فيها ما يلي :" يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

إذا وقع قصد الإضرار بالغير .

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

إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة " [2] .

-الفرع الثاني: الضرر الذي يصيب الجار

لا بد أن يصيب الجار ضرر [3] تقوم معه مسؤولية جاره ، على أن يكون هذا الضرر فاحشا ، كأن يكون سببا للهدم ، ووهن البناء نتيجة له ، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية أو يمنع الحوائج الأصلية

---

1 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 288 .

2 – انظر القانون رقم 75 /58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق. المرجع السابق .

3 – يعتبر الضرر الركن الأساسي في المسؤولية العقدية فإذا لم يتوافر فإنه لا يمكن الحديث عن المسؤولية حتى و إن اعتبرت تصرفات المدين خطأ . مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 59 .

و يقصد بالضرر في هذا الصدد كل أذى يصيب الإنسان في حق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه و التي قد تتخذ طابعا ماديا أو أدبيا ، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 171

و من ثم فإن الضرر نوعان :

كسد الضوء كلية[1].

كما أن رؤية مقر النساء كصحن الدار و المطبخ تعد ضررا فاحشا، فإن أحدث الجار في داره نافذة أو شيد بناءا جعل له نافذة أو مطلا يطل على مقر نساء جاره الملاصق له أو الفاصل بينهما طريق فإنه يؤمر بسدها لكون الضرر ظاهرا و جليا[2].

- **المطلب الثاني : خصائص فكرة الضرر غير المألوف**

تتميز مضار الجوار غير المألوفة بمجموعة من الخصائص سنعمل على تبيانها من خلال ما يلي:

= ضرر مادي : يقصد به ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو في ماله ،كأن تتعرض السلامة الجسدية للإنسان للأذى ، أو أحد ممتلكاته العقارية للتلف . السيد عبد الوهاب عرفة ، المرجع السابق ، ص 65 .

- ضرر أدبي : يقصد به ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في نفسه أو عاطفته أو شرفه أو شعوره أو كرامته . (1)حميدة جميلة ، النظام القانوني للضرر البيئي و آليات تعويضه ، دار الخلدونية الجزائر ، 2011 ، ص 343 .

جدير بالذكر أن الضرر في الأصل واقعة مادية تقبل الإثبات بكافة طرق الإثبات دون استثناء ، علما أن عبئ الإثبات يقع على عاتق من يدعي إصابته بالضرر . أحمد شوقي محمد و عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 171 .

و يقصد بالضرر في مجال المسؤولية التقصيرية تلك الأضرار التي تصيب الشخص في مصالحه المالية ، بالإضافة إلى كل مساس بالسلامة الجسدية للإنسان ، ناهيك عن الأضرار المعنوية التي قد يتعرض لها هذا الأخير بصفة عامة ، مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 165 .

و التي أثارت جدلا فقهيا من حيث إمكانية التعويض عنها ، حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي في بادئ الأمر إلى القول بعدم التعويض عن هذا النوع من الأضرار بحجة أنه لا يمكن جبر الضرر المعنوي نظرا لأنه لا يقبل التقويم بالمال ، و هو الرأي الذي كان سائدا لدى فقهاء الشريعة الإسلامية باستثناء أراء جانب من فقهاء المذهب المالكي الذين يرون بالتعويض عن الضرر المعنوي علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ، ص 236 .

مثلما استقر عليه فريق من الفقه و القضاء الفرنسيين معتمدين في ذلك على كون الغاية من التعويض هي إرضاء المتضرر و تمكينه من توظيف المال الذي تحصل عليه نتيجة الضرر الذي لحق به قصد تحقيق منافع مالية ربما تكون سبيلا لنسيان ألامه و إرضاء نفسه كما أن عدم القدرة على تقدير التعويض لا يجب أن يحول دون الحكم به للمضرور . مصطفى العوجي ، المرجع نفسه ، ص 167 .

1 - زرارة عواطف ، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية في النظام القانوني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 57.

2- إيهاب علي محمد عبد العزيز ، نظرية التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط موسم 2012/2011 ، صً 42 43 .

- **الفرع الأول: خاصية الاستمرارية**

يجب أن تكتسب المضار صفة الديمومة و الاستمرارية أي أن تكون متكررة و متتابعة مثل حالة الضوضاء و الدخان المتصاعد من المخابز و الروائح الكريهة بما يجعل منها أضرارا غير مألوفة يلتزم المسئول عن إحداثها بالتعويض [1].

و هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا، إذ لا يعتبر الإزعاجات الظرفية و الآنية من الأضرار غير العادية و التي لا يسأل المتسبب فيها عنها لكونها بذلك مألوفة ، ما دامت لا تتميز بخاصية الاستمرارية التي تجعل من الضرر غير مألوف إلا أن شرط اتصافها به الصفة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون سببا للإعفاء من المسؤولية، كحال المقاولين الذين يقومون بأشغالهم في ورشاتهم التي لا تكون في أغلب الأحوال مستمرة، لأنه في مثل هذه الحالة ينظر إلى الوقت الذي بدأ فيه المقاول و المشيدين التابعين له بالعمل بالإضافة إلى تحديد مكان الورشة التي قد تنطلق الأشغال فيها بأوقات غير ملائمة للجيران[2] .

الفرع الثاني: ارتباط المسؤولية بالفعل الضار

يجمع فقهاء و شراح القانون على أن الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء عقدية أو تقصيرية [3] فالضرر هو قوام المسؤولية على أن يكون ضررا فاحشا و بينا فالعبرة بقيمة الضرر لا بكون محدثه قد ارتكب خطأ بفعله [4] ، حيث جاء في المادة 691 من القانون المدني الجزائري ما يلي :" يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ..." [5] .

---

1 – رمضان أبو السعود ، الحقوق العينية الأصلية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر، 1997 ، ص 66.

2 -Geneviéveviney et Patrice jourdain , traité de droit civil , les conditions de la responsabilité , 2émé dition , DELTA1998, P 1066.

3 – علي فيلالي ، الا لتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010 ، ص 282 .

4 - Patrice jourdian k les bien édition Dalloz , 1995 , p 349 .

5 – انظر الأمر 58/75 المرجع السابق .

و هو ما تجسد من خلال أحكام القضاء الفرنسي الذي صدر عن إحدى محاكمه في 10 جوان 1994 حكم يقضي بالكف عن الضرب بالمطرقة التي استعملت في هدم حائط لأن ذلك أدى إلى تشقق في العقار المجاور ناهيك عن الضجيج المنبعث بسبب الطرق [1] .

. الفرع الثالث : علاقة الجوار

تتميز خاصية الجوار ضمن نظرية مضار الجوار بالاتساع لتشمل بذلك الأضرار البيئية من ناحية ، و تعتد بالجوار الجغرافي من ناحية أخرى ، وهو ما يجعل مسألة تحديد و ضبط علاقة الجوار تحديدا دقيقا و موحد من المسائل الصعبة [2] ، ناهيك عن الخلاف الفقهي المثار بشأنها و الذي سنثيره بتوسع في هذا البحث ضمن شروط المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة .

المطلب الثالث :الظروف الموضوعية المعتمدة من قبل القضاء لتقدير الضرر غير المألوف

حتى يتمكن القاضي من إنصاف الجار المتضرر حددت له معايير خاصة لتقدير قيمة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة ، تتمثل هذه المعايير في جملة من الظروف التي من شأنها التأثير على مقدار التعويض المستحق و قيام المسؤولية من عدمه.

غير أن التساؤل الذي يجب علينا طرحه في هذا الصدد هو: هل وردت هذه الاعتبارات على سبيل المثال أم الحصر؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال عرضنا لهذه الاعتبارات التي يجب على القاضي اعتمادها للبحث في قيام المسؤولية من عدمه و من ثم استحقاق التعويض أو رفض الدعوى الرامية له.

1 – مروان كساب ، المرجع السابق ، ص 40 .

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في القانون المدني الجديد ، ج 8 ، المرجع السابق ، ص 701 .

– الفرع الأول : العـــــرف

العرف هو اعتياد الناس على سلوك معين و بشكل محدد سواء ايجابا أو سلبا مع اعتقادهم بإلزاميته ، ولهذا أجمع فقهاء القانون على أن للعرف ركنين هما :

–الركن المادي :و الذي يقصد به التعود على سلوك اجتماعي معين .

– الركن المعنوي :و يقصد به الاعتقاد بإلزامية السلوكيات التي تعود الناس في المجتمع على إتباعها .

و جدير بالذكر أن العرف يختلف من مجتمع إلى آخر بل من حي سكني إلى آخر [1] ، و لهذا نجده يلعب دورا جوهريا في تحديد مألوفية الضرر و ضبط حجمه للوصول إلى تحديد قيمة التعويض.

من خلال ما سبق يتبين لنا بأن ما استقر عليه الجيران في معاملتهم و ما تعودوا عليه بينهم بأن يتحملوا بعض المضايقات التي أصبحت من الأعمال الضرورية و اليومية ، كخروج الجار من مسكنه باكرا بسيارته التي قد تسبب ضجيجا عند استعمالها ، أو ما يحدث من ضجيج في الأعياد و المناسبات و ما سواها من الحفلات التي جرى العرف على القيام بها و اعتبارها من الأضرار المألوفة التي لا يمكن تجنبها [2].

مما سبق يتبين لنا بأن مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها ينبغي على الجيران تحملها عملا بقاعدتي حسن الجوار و اللياقة الواجب مراعاتها و العمل بمقتضاها حرصا على استقامة و استمرارية علاقات الجوار و دعما لمبدأ التآلف بين الجيران و حفاظا على التوازن بين مصالحهم .

علما أن العرف يتأثر بظرفي الزمان و المكان فمثلا ما يعتبر ضررا مألوفا في وقت الأزمات و الحروب قد لا يعتبر كذلك في الظروف و الأوقات العادية و الطبيعية،كما أن ما يعتبر ضررا مألوفا

1 – محمد سعيد جعفور ، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون) ، دار هومة ، بوزريعة ، الجزائر ، 2005 ، ص 173 .

2 – توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق ، الدار الجامعية ، بيروت لبنان ، 1988 ، ص 181 .

بالنسبة لسكان المدينة قد يعد ضررا غير مألوف عند سكان الريف بالنظر إلى المحيط الخاص بكل منهما [1].

و على هذا الأساس نجد بأن محكمة التمييز العراقية قد قضت بأن فتح نوافذ مطلة على حديقة الجار يعد ضررا فاحشا يجب إزالته و أن فتح الشبابيك المطلة على الجار و مقر نسائه تشكل ضررا فاحشا يجب على المتسبب فيه إزالته حتى و إن كانت تربطه به علاقة قرابة [2].

يمنح الجيران الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن استغلاله لكون هذه الأضرار غير مألوفة في تجمع سكاني.

و هذا ما اصطلح عليه بحق الأسبقية الذي مفاده أنه إذا كان الضرر غير المألوف بالنسبة للجار أسبق في الوجود على الجار المضرور الذي أقام مسكنه بجوار مصنع تنبعث منه أدخنة و روائح كريهة فليس له أن يدعي بعدم مألوفية الضرر لأنه هو من خالف ما جرى عليه العرف و العادة اللذان جعل من ذلك الضرر مألوفا [3] .

غير لأنه ينبغي الإشارة في هذا الصدد أن حق الأسبقية مرتبط بالضرر لا بالجار محدثه حتى لا يتبادر إلى الأذهان بأن أسبقية الوجود من شأنها أن تعفي من قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

– الفرع الثاني: طبيـعة العقارات

إن طبيعة العقارات تعتبر معيارا له أثر بارز في تكوين قناعة القاضي من حيث مدى مألوفية الضرر الناتج عن الجوار ، فالعقار الذي تفرض طبيعته إصدار ضجيج يزداد التسامح معه و اعتبار

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، المرجع السابق ، ص 698 .
و كذلك خوادجية سميحة حنان ، قيود الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الخاص ، قسم القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري، موسم 2008/2007 ، ص 122 .

2 – رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 66 .

3 – نصير صبار لفتة ، التعويض العيني ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق بجامعة النهرين (جامعة صدام . سابقا .) 1422 هـ / 2001 ، ص 167 إلى ص 169.

الأضرار الصادرة عنه مألوفة كالملاهي الليلية و المقاهي و كذا المصانع و المحاجر ...و لا يمكن الرجوع على أصحابها بدعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة [1].

أما العقارات التي تستدعي طبيعتها الهدوء احتراما لراحة مرتديها كالمستشفيات و الفنادق و المساكن و منتجعات الراحة و الاستجمام و المكتبات العامة ، على الرغم من إمكانية احتشاد الناس فيها و قصدهم لها باستمرار فإنها و مع ذلك تقتضي الهدوء و السكينة .

و بناءا عليه فإن تشييد سكن في منطقة صناعية يحول دون مطالبة صاحبه لأصحاب المصانع عن الأضرار الناجمة عن استغلالها لأن مثل هذه الأضرار تعد مألوفة في مثل هذه المناطق و على العكس من ذلك فإن بناء مصنع في حي ذو طبيعة سكنية .

– الفرع الثالث : موقع كل عقار بالنسبة لعقار آخر

بالإضافة إلى العرف و طبيعة العقارات يستعين القاضي في تقدير مألوفية الضرر بالنظر إلى موقع كل عقار بالنسبة للآخر ، و هذا أمر منطقي يقتضي تحمل الجيران لبعض المضار التي تستلزمها الظروف الطبيعية لاستعمال العقار ، كالأصوات الناتجة عن الأدوات الكهرومنزلية أو غيرها من الاستعمال المنزلي و كذا لعب الأطفال لا سيما إذا تعلق الأمر بالعمارات دون أن يتجاوز ذلك حدود الجوار ، كأن يصل الأمر إلى هدم صاحب الطابق السفلي لحيطانه أو القيام بأي عمل يوهن البناء [2]، و يمنع في الوقت نفسه على صاحب الطابق العلوي إصدار ضجيج في أوقات الليل المتأخرة مما يزعج الجار في نومه كتشغيل آلات موسيقية التي ستصدر حتما أصواتا لا تتماشى و أغراض السكن [3] لتشكل بذلك ضررا غير مألوف.

1 – غسان محمد مناور أبوعاشور ، المرجع السابق ، ص 94 .

2 – أحمد فرج حسن ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1999 ، ص 110.

3 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، الحقوق العينية الأصلية ، حقوق الملكية و الحقوق المتفرعة منه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر 2004 ، ص 28 ، و كذلك عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 217 .

أما المؤكد هو أن العقار الذي يجاور طريقا عاما أو السكك الحديدية فإنه يقع على صاجبه تحمل من الضوضاء ما لا يتم تحمله في المواقع البعيدة عن هذا المحيط ، و من ثم فإن موقع العقار في الحالة الأولى يجعل من الضرر مألوف خلافا للحالة الثانية [1] التي يكون فيها الضرر غير مألوف.

– الفرع الرابع :الغرض الذي خصصت له العقارات

قد يكون الغرض الذي خصص له العقار من بين المعايير المعتمدة لتحديد مألوفية الضرر ، حيث أن ما يكون مألوفا في ظل ظروف معينة قد يكون غير ذلك في ظروف أخرى على الرغم من كون الضرر مألوفا بالنظر إلى طبيعة المنطقة و العرف .

و هذا مرجعه الغرض الذي خصص له العقار ، فالمستشفى يتأثر استغلاله بالضوضاء المتصاعدة من ملك الجار حتى و لو عد الضرر مألوفا في تلك المنطقة و ساد العرف على اعتباره كذلك [2].

بعد عرضنا للمعايير المعتمدة من قبل القاضي لتحديد مألوفية الضرر من عدمه و التي نص عليها القانون المدني الجزائري ضمن المادة 691 [3] منه، فإنه يتوجب علينا الإجابة عما إذا كانت هذه المعايير قد ورد ذكرها على سبيل المثال أم الحصر ؟ و هل يمكن اعتماد الظروف الشخصية لتحديد كون المضار مألوفة أم لا ؟

باستقراء ما جاء في المادة المذكورة أعلاه يتبين لنا بأن المعايير السابقة ورد ذكرها على سبيل الحصر و ذلك لعدم وجود أي صياغة تفيد بأنه تم ذكرها على سبيل المثال ، كما أنه لا يعتد بالظروف الشخصية في تحديد مدى مألوفية الضرر.

---

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية ، المرجع السابق ، 699 .

2– حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها ، منشأة المعارف للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 1995 ، ص 149 ، و كذلك جاد يوسف خليل ، مضار الجوار غير المألوفة ، دار العدالة ، بيروت ، لبنان ، 2006 ، ص 113.

3 – انظر القانون رقم 75 /58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق. المؤرخ في 2007/05/13

خلاصة الفصل الأول

من خلال إثارتنا لدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، فإنه يتبين لنا بأنه في حالة وقوع أضرار لم يألفها الجيران ضمن علاقة الجوار، فإن لهم حق اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية مفادها إزالة المضار غير المألوفة أو التعويض عن ما يترتب عليها في حق الجار المضرور ، و الذي يقع الالتزام باحترام الشق الشكلي لقبول الدعوى القضائية التي هو بصدد مباشرتها أمام جهاز القضاء ، حيث لا تقبل الدعوى شكلا ما لم تتوافر شروطها ، و المتمثلة في الصفة و التي تنعقد للجار المضرور أو من يمثله قانونيا، بالإضافة إلى شرطي المصلحة و الأهلية فلا يتصور أن لا يكون للمدعي منفعة أثناء لجوءه لحقه في التقاضي، و كذا شرط الأهلية الذي لم يأتي المشرع الجزائري على ذكره ضمن نص المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، غير أنه استدرك ذلك بموجب أحكام المادة 65 من ذات القانون، و التي اعتبرت انعدام الأهلية من بين المسائل المتعلقة بالنظام العام التي يجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه ، و هذا إلى جانب إثارته بصفة تلقائية لانعدام التفويض لدى من يمثل الشخص الطبيعي أو المعنوي في مباشرة إجراءات التقاضي على مستوى القضاء.

و تجدر الإشارة في هذا المجال إلى ضرورة توافر الشروط الخاصة التي تميز دعوى الجوار عن غيرها من الدعاوى ، حيث أن الحديث عن حول دعوى المسؤولية عن الأضرار غير العادية أو الفاحشة يقتضي وجود علاقة جوار بين كل من المدعي و المدعى عليه ، علما أن صفة الجار لا تنحصر في شخص المالك دون سواه على غرار ما ذهب إليه المشرع الجزائري ضمن ما تضمنه القانون المدني، و إنما تمتد هذه الصفة لتشمل كل شاغل للعقار باعتبار أن حالة الجوار تعد حالة قانونية لا ذمة مالية.

دون أن يفوتنا في هذا الصدد أن نشير إلى حتمية ضرر غير مألوف باعتباره مناط المسؤولية في دعوى الجوار، و عليه فإنه ليس للجار أن يرجع على جاره في الأضرار المألوفة التي تقتضيها علاقة الجوار و يفرضها السير الطبيعي للحياة في المجتمع.

يضاف إلى ما سبق عدم خروج الجار المضرور (المدعي) عن الإطار الموضوعي للدعوى ، و الذي يرتبط بالدرجة الأولى بتحديد الأساس القانوني المعتمد في رفع دعوى مضار الجوار غير المألوفة ، و التي يرجع تقدير مدى مألوفيتها من عدم ذلك إلى قاضي الموضوع من خلال اعتماده على الاعتبارات المتعلقة بالعرف، و طبيعة العقارات، و موقع كل عقار بالنسبة للعقار الآخر، و الغرض الذي خص له العقار، و هذا طبقا لما تضمنه القانون المدني الجزائري و القوانين المقارنة.

الفصل الثاني : آثار دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة

بعد أن تطرقنا من خلال الباب الأول للأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة بالإضافة إلى تحديد طبيعتها القانونية، علاوة على ما ورد في الفصل الأول من هذا الباب فيما يتعلق بالدعوى القضائية، فإنه ينبغي علينا تناول الآثار القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار غير العادية، و ذلك من خلال طرح التساؤل الآتي: ما هي الآثار القانونية المترتبة عن مسؤولية الجار المتعدي في مواجهة الجار المضرور؟

التعويض هو الأثر أو الجزاء المترتب على تحقق مسؤولية الجار عن مضار الجوار غير المألوفة التي يلحقها بجاره ، و قد يكون عينيا و ذلك بإزالة الضرر و الرجوع بالوضع إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر قدر الإمكان.

أما إذا استحال التعويض العيني عن الأضرار الفاحشة أو غير العادية التي تقع في إطار علاقة الجوار بين الجيران ، فإنه بإمكان قاضي الموضوع تعويض الجار المضرور عن طريق اللجوء إلى التعويض بمقابل كحل بديل ، علما أنه بالرجوع إلى القواعد العامة فإن تقديره يتم بناء على حجم الضرر[1].

---

1 – الضرر المعتمد في التعويض ضمن مجال المسؤولية العقدية هو الضرر المباشر المتوقع ، و يتم قياسه على أساس موضوعي وذلك بأن يكون متوقعا من طرف الشخص المعتاد في مثل الظروف التي يوجد بها المدين ،مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 61 .

كما أن التعويض يقدر بناء على الضرر المباشر المتوقع الذي لحق بالدائن وقت التعاقد ، إذ أنه لا يمكن زيادته أو الإنقاص منه ، غير انه إذ ثبت وقوع غش أو خطأ جسيم من طرف المدين أثناء تنفيذ العقد ، فإن التعويض لا يقتصر على الضرر المتوقع وإنما يشمل الضرر غير المتوقع مثلما هو الحال في المسؤولية التقصيرية ، السيد عبد الوهاب عرفة ، المرجع السابق ، ص 61 ، 62 .

و يشترط في الضرر حتى يكون أساسا صالحا للمطالبة بالتعويض ما يلي :

– أن يكون الضرر محقق الوقوع : و يعتبر كذلك إذا وقع فعلا مما يجعل منه ضررا حاليا ، أو كان محقق الوقوع في المستقبل.

– أن يكون الضرر مباشرا : و ذلك لأن المتعدي لا يسأل إلا عن الضرر المباشر سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية

– أن يكون الضرر متوقعا : إذ أنه لا مجال لمسائلة المدين عن الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية ، محمد علي البدوي ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، منشورات الجامعة المفتوحة ، الطبعة الثانية ، طرابلس ليبيا ، 1993 ، ص ، 88 ، 89

و جدير بالذكر أن الضرر يشتمل على عنصرين أساسيين هما :

ما لحق بالمضرور من خسارة .

و آثاره التي لحقت بالمضرور[1]، و لهذا فإنه يجب تحديد قيمته بقدر الضرر و تبعاته على المجتمع[2] .

= ما فات المضرور من كسب ، مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 66 و ما بعدها .

ثانيا : الضرر الأدبي

الأصل أن الأضرار الأدبية تندرج في إطار المسؤولية التقصيرية ، حيث أنها نادرا ما تتخذ طابعا عقديا ، غير أن ذلك لا يعني بأن العقود خالية تماما من المصالح الأدبية ، حيث أن هذه الأخيرة قد تكون محل التزام بين المتعاقدين ، و يترتب عن الإخلال بها ضرر غير مادي في حق المضرور ، محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، دار الكتاب الحديث ، دون ذكر بلد النشر ، 2003 ، ص 341 .

و يكون بذلك الضرر الأدبي أساسا للتعويض على الرغم من أنه لا يمس بالذمة المالية للشخص المعتدى عليه ، فتحي عبد الرحيم عبد الله ، شرح النظرية العامة للالتزامات (الكتاب الأول مصادر الالتزام) منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر ، 2001 ، ص 465 .

و جدير بالذكر في هذا الصدد هو أن يكون الضرر الأدبي محققا و ليس احتماليا حتى ليتم التعويض عنه ، و هذا على خلاف ما هو معتمد في التعويض عن الضرر المادي ، أحمد شوقي ، محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 183 .

كما لا يفوتنا أن نشير بأن سلطة القاضي غير مقيدة في تقديره ، بينما نجدها مقيدة بما فات المضرور من كسب و ما لحق به من خسارة أثناء البت في مقدار التعويض عن الضرر المادي ، السيد عبد الوهاب عرفة ، المرجع السابق ، ص 84 .

من خلال ما سبق يتضح لنا بأن التعويض عن الضرر الأدبي ممكن طالما أن الغاية منه مواساة المضرور و محاولة رد اعتباره و لو بصفة رمزية ، غير أن التساؤل المطروح هو : =

- من صاحب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ؟ و هل يمكن انتقاله لغيره أم لا ؟

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري فإننا نجده لم يتعرض لمسألة صاحب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي (2) ، محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص ، ص 84 ، 85 .

و هذا على خلاف المشرع المصري الذي بين بأن هذا الحق شخصي يقتصر على المضرور نفسه و لا يتعداه إلى غيره إلا بتوافر الشرطين الموالين :

- أن يكون هناك اتفاق بين المضرور و المسئول حول مبدأ أو مقدار التعويض .
- أن يرفع المضرور دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض .

و ذلك حتى يتسنى لورثته الحلول محله بعد وفاته ، بينما إذا تعلق الأمر بالضرر الأدبي المرتد فإن التعويض عنه يشمل الأزواج و الأقارب إلى غاية الدرجة الثانية ، و هذا طبقا لأحكام المادة 222 من التقنين المدني المصري الجديد ، التي أكدت على ضرورة توافر الشرطين المذكورين أعلاه و اللذان بتوافرهما تتغير الطبيعة القانونية للضرر الأدبي ليصبح حقا ماليا يمكن للورثة المطالبة به ،أحمد شوقي ، محمد عبد الرحمان ، الأحكام القانونية للتطبيقات العامة في المسؤولية ، المرجع السابق ، ص 187 .

1 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية ، المجلد الأول ، المسؤولية المدنية الشخصية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 187 .

2 – علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 164 .

و من ثم فإنه يمكن القول بأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تدور وجودا وعدما حول تحقق الضرر غير المألوف ، و الذي يتم بموجبه تعويض المضرور عن ما لحقه من أذى طبقا لما هو مقرر قانونا ، غير أنه يمكن نفي هذه المسؤولية شرط أن يثبت المدعى عليه بأن الفعل المحدث للضرر كان نتيجة لحدث مفاجئ لا يد له فيه أو نتيجة قوة قاهرة، أو إذا ارتكب المضرور خطأ من شأنه إعفاء جاره من المسؤولية أو انتفى الفعل و الضرر أو العلاقة السببية بينهما، أو كان الفعل نتيجة لخطأ من الغير، بالإضافة إلى تقادم دعوى الجوار، و التي وقع اختلاف حول مدى إمكانية اعتبارها طريقة للتنصل من المسؤولية.

يضاف إلى ذلك وجود تباين حول الآثار القانونية المترتبة لاسيما من حيث مدى قيام المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، و ذلك نتيجة لوجود أسبقية للجار المتعدي في الاستغلال على الجار المضرور أو حصوله على ترخيص إداري لممارسة نشاط قد يسبب أضرارا للجيران، ناهيك عن القوة القاهرة والحادث المفاجئ وخطأ المضرور والغير وانتفاء العلاقة السببية دون أن يفوتنا البحث في مدى اعتبار التقادم سببا للإعفاء من المسؤولية.

و نظرا لأهمية كل ذلك في موضوع بحثنا، ناهيك عن ضرورة الإلمام بكل ما له علاقة وطيدة بدراستنا فإننا سنسلط الضوء على كل ما له علاقة بتقدير التعويض المستحق للمضرور من خلال المبحثين المواليين:

المبحث الأول: التعويض المستحق للجار المضرور نتيجة الأضرار غير المألوفة الواقعة في بيئة الجوار

المبحث الثاني: الآثار القانونية المرتبة عن تقديم الدفوع على قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

المبحث الأول : التعويض المستحق للجار المضرور نتيجة الأضرار غير المألوفة الواقعة في بيئة الجوار

إذا تحققت مسؤولية محدث الضرر غير المألوف بمقتضى حكم قضائي نهائي، فإنه لا بد أن يلتزم بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر ، و ذلك لكون التعويض أصبح حقا للمضرور[1] في مواجهة الجار المسؤول، و للتوضيح فإن المشرع الجزائري قد تناول أحكام التعويض في المواد من 124 إلى 133 و كذا المواد من 182 إلى 187 من القانون المدني.

و قصد الحديث عنه لا سيما من حيث تبيان شروطه و صوره و كيفية تقديره، و كل ما يرتبط به في إطار ما يخدم موضوع بحثنا خصصنا المطالب الآتية:

المطلب الأول : شروط تحقق التعويض عن الضرر

حتى يكون التعويض مستحقا عن الضرر فلا بد من توافر الشروط الآتية:

– الفرع الأول : أن يكون الضرر محقق الوقوع

حين تقوم المسؤولية يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع ، بمعنى أن لا يكون افتراضيا ، و لا أن يكون محتمل الوقوع ، أي أن يكون الضرر قد وقع بصفة فعلية، و بهذا يكون من حق المضرور المطالبة بالتعويض [2] ، غير أن ذلك لا يعني بأن يكون الضرر موجودا في الوقت الذي يحصل فيه التعدي ، إذ يكفي أن يكون وقوعه محتما و لو كان في المستقبل[3].

1 – محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام ، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري و القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، دون ذكر سنة النشر ، ص 151 .

2 – بشار ملكاوي ، فيصل العمري ، المرجع السابق ، ص 72 .

3 – أحمد شوقي ، محمد عبد الرحمان ، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ص 177

– الفرع الثاني: أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة للمتضرر

حتى يصبح الضرر قابلا للتعويض فلا بد أن يصيب حقا أو مصلحة مشروعة للمتضرر أو لمن يعوله[1]، بمعنى أن وجود مصلحة مالية و إن لم ترق إلى مستوى الحق يمنح للمتضرر المطالبة بالتعويض و ذلك لكون تلك المصلحة تستحق الرعاية و الحماية[2].

– الفرع الثالث : أن يكون الضرر مباشرا

لا بد أن يكون الضرر مباشرا حتى يستحق المضرور التعويض عنه، و يقصد بالضرر المباشر كل أذى يكون نتيجة طبيعة متوقعة للفعل الضار المترتب على فعل محدثه و الذي لا يستطيع المتضرر أن يتفاداه ببذل جهد معقول ، أما الضرر غير المباشر فلا يعتبر نتيجة طبيعة للفعل الضار الذي أحدث الضرر ، مما ينفي العلاقة السببية بينهما و يجعل المدعى عليه غير مسئول عن الضرر إذا كان في صورة غير مباشرة [3]، و هو الضرر الذي يجمع الفقه و القضاء على التعويض عنه ، و قد سايرهم في ذلك المشرع الجزائري[4] .

– الفرع الرابع: أن يكون الشخص المطالب بالتعويض هو المتضرر أو من يقوم مقامه قانونا

و نعني بذلك أن الشخص الذي أصابه الضرر هو صاحب الحق في التعويض دون غيره [5]، باستثناء من له صفة قانونية كالوكيل أو الخلف العام في حالة وفاة الدائن، باعتبار أن الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المورث ينتقل عن طريق الميراث إلى الورثة[6].

1 – بشار ملكاوي ، فيصل العمري ، المرجع السابق ، ص 76 إلى ص 80 .
2 – أحمد شوقي ، محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 176 .
3 – بشار ملكاوي ، فيصل العمري ، المرجع السابق ، ص 74 ، 75 .
4 – حميدة جميلة ، النظام القانوني للضرر البيئي و آليات تعويضه ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2011 ، ص 83 .
5 – علي فيلالي ، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض ، موفم للنشر ، الجزائر 2010 ، ص 297 ، ص 2998 .
6 – علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 187 .

– الفرع الخامس : أن لا يكون الضرر قد سبق التعويض عنه

إن القصد من التعويض هو جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، و بناءا عليه فإنه ليس من حق هذا الأخير المطالبة بالتعويض عن الضرر مرتين ، لأن ذلك يصنف على أنه إثراء بلا سبب على حساب المدعى عليه [1].

المطلب الثاني : صور التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

إن التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة قد يكون عينيا و هو الأصل و ذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا ، غير أن هذا الحل على الرغم من أنه هو الأنسب و الأنجع قد تعترضه بعض العوائق التي تفرض علينا اللجوء إلى التنفيذ بمقابل كحل بديل و الذي يجب أثناء اللجوء إليه مراعاة التوازن بين مصلحة الجار المضرور و الجار المسئول[2].

و نظرا لوجود طريقتين للتعويض عن الضرر غير المألوف فإننا سنتطرق لهما وفق ما يلي:

– الفرع الأول : التعويض العيني

و يقصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر ، كاتخاذ تدابير و استعمال وسائل في العقار مصدر الضرر للحد جزئيا أو كليا من الضرر ، كغلق مطل يطل على الجار، أو غلق مصنع كان مصدرا للضجيج أو الدخان [3].

حيث أن إزالة مصدر الضرر مقدم على اتخاذ الإجراءات اللازمة تفاديا للأضرار التي قد تقع في بيئة الجوار[4] نظرا لأن التنفيذ العيني طالما كان ممكنا [5] فهو حق للجار المضرور.

---

1 – بشار ملكاوي ، فيصل العمري ، المرجع السابق ، ص 76 .

2 – صابرة بن عثمان ، المرجع السابق ، ص 116 .

3 – محمد أحمد رمضان ، المرجع السابق ، ص160 .

4 – صابرة بن عثمان ، المرجع السابق ، ص 117 .

5 – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الإلتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص، 22.

و جدير بالذكر أن مبدأ إزالة الضرر من بين القواعد العامة المعتمدة في الشريعة الإسلامية و القوانين بالتعويض، بالإضافة إلى اعتماده من قبل بعض شراح القانون الفرنسي الذين يرون بإمكانية التعويض العيني عن مضار الجوار غير المألوفة [1].

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد تبنى هو الآخر حق اللجوء إلى التعويض العيني بموجب نص المادة 123 في الفقرة الثانية منها و التي جاء فيها ما يلي :" ... و يقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناءا على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ..." [2].

يستشف من هذه المادة بأن المشرع منح للمضرور حق المطالبة بالتعويض العيني من خلال استصدار حكم قضائي تبعا للظروف يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

– الفرع الثاني : التعويض بمقابل

يعتبر التعويض العيني السبيل الأنجع لإصلاح الضرر غير أنه قد يتعذر اللجوء إلى هذا النوع من التعويض لوجود مانع مادي كأن يكون الشيء الذي أتلف قيميا لا مثليا [3]، ناهيك على أن إزالة مصدر الضرر لا يعتبر في جميع الأحوال هي الحل الأمثل ، فقد يقتضي الأمر حلا وسطا يراعي مصلحة المضرور عن طريق اتخاذ احتياطات و استعمال وسائل تمنع وقوع الضرر، و تحافظ في الوقت نفسه على حق الجار المسؤول في ممارسة نشاطه [4].

يضاف إلى الاعتبارات السابقة استحالة التنفيذ العيني وذلك نظرا لوقوع خطأ من المدين، أو أن يكون التنفيذ العيني مرهقا له أو غير ممكن أو أن هذا الدائن لم يطالب به، ليتم اللجوء إلى طريق التعويض [5].

---

1 – صابرة بن عثمان ، المرجع نفسه ، ص 118 ، 119 .

2 – أنظر الأمر 58/75 ، المرجع السابق .

3 – مروان كساب ، المرجع السابق ، 405 .

4 – صابرة بن عثمان ، المرجع السابق ، ص 122 .

5 – محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 50 .

و قد تناول المشرع الجزائري التعويض بمقابل ضمن الفقرة الثانية من المادة 132 من القانون المدني مستعملا في ذلك العبارة الآتية :" ... و يقدر التعويض بالنقد ... "

المطلب الثالث : طرق تقدير التعويض

قد يعمل المشرع في بعض الأحيان إلى تقدير التعويض بموجب نص صريح أو عن طريق وضع حد أقصى للمسؤولية أحيانا أخرى ، كما يمكن أن يتركه لاتفاق الأطراف الذين يعملون على تقديره وفق ما يبدو من ظروف المعاملات و ملابساتها، و في كلتا الحالتين السابقتين أي التعويض القانوني و الاتفاقي يلتزم القاضي بالتحديد الذي ورد ضمنها إلا أن المشرع قد منح للقاضي سلطة تقديرية في إطار ما يعرف بالتقدير القضائي للتعويض إن اقتضى الأمر ذلك.

و هذا ما تضمنته المادة 182 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها ما يلي: " إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوقائية ..."[1] .

– الفرع الأول : التعويض الاتفاقي

جاء في المادة 183 من القانون المدني الجزائري ما يلي:" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، و تطبق في ذلك أحكام المواد 176 إلى 181 "[2].

يتبين لنا من خلال هذه المادة بأنه يمكن الاتفاق مقدما على تحديد قيمة التعويض إذا أخل المدين في المستقبل بالالتزام الذي هو عليه لمصلحة الدائن[3]، أي أن يتفق الدائن مع المدين على

1 – أنظر الأمر 58/75 ، المرجع السابق .

2 – أنظر الأمر 58/75 ، المرجع نفسه .

3 – محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 79 .

تقدير التعويض المستحق إذا أخل هذا الأخير بتنفيذ التزامه و ترتيب عن هذا الإخلال ضرر ، سواء بعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه [1].

لكن السؤال المطروح هو هل يمكن اللجوء إلى تطبيق أحكام التعويض الاتفاقي عن مضار الجوار غير المألوفة ؟

نظرا لأن التعويض يتم تقديره بعد حدوث الضرر فإنه من حيث المبدأ يصعب الاتفاق على تعويض الضرر غير المألوف ، غير انه يمكن تجسيد التعويض الاتفاقي إذا كان الضرر متوقعا مع مراعاة إمكانية تعديل قيمته بالزيادة أو النقصان[2] .

من خلال ما سبق تبين لنا بأنه يمكن اللجوء إلى التعويض الاتفاقي ضمن نوع محدد من المضار غير المألوفة ، إلا أن هذا لا يمنع من اللجوء إليه لتحديد قيمة التعويض عن الأضرار غير المألوفة ، طالما كان للقاضي سلطة إعادة النظر فيه ، ناهيك على أن الشرط الجزائي من شأنه تقليل احتمال حدوث الضرر، بالإضافة أنه يخدم مصلحة المضرور أكثر من المسؤول عن إحداث الضرر، يضاف إلى ذلك أنه يمكن صياغته مع الإبقاء على حق المضرور في اللجوء إلى الخبرة لتقدير قيمة التعويض.

– الفرع الثاني : التعويض القانوني

الأصل أن تقدير التعويض مسألة يختص بها القاضي، معتمدا في ذلك على معرفته بالموضوع سواء من الناحية القانونية أو التقنية ، غير أنه قد يتم تقدير التعويض بموجب تقنين ، كما هو معمول به في قانون حوادث العمل و قانون التعويض عن حوادث السيارات.

1 – دربال عبد الرزاق ، الوجيز في أحكام الالتزام ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2004 ، ص 16 ، ص ، 17 .

2 – زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 174 إلى 176 .

و المقصود بالتعويض القانوني هو ما يحدده القانون من فوائد تأخيرية نتيجة تأخر المدين في تنفيذ التزام محله مبلغ من النقود ، و الذي قد يكون في شكل فوائد قانونية أو اتفاقية[1].

و السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو : هل يمكن وضع أحكام و قواعد يستعين بها القاضي للفصل في قيمة التعويض المستحق للمضرور في إطار مضار الجوار غير المألوفة ؟

بالنظر إلى خصوصية مضار الجوار غير المألوفة ، لا سيما من حيث اختلاف العلاقات الجوارية، و كذا طبيعة العقارات ، بالإضافة إلى صعوبة تقدير الضرر غير المألوف بطريقة جزافية، ناهيك عن اختلاف العوامل و المعايير التي يتم بموجبها تقدير الضرر، فإنه يمكن القول بأنه من الصعب اللجوء إلى التعويض القانوني لتقدير الضرر غير المألوف.

و هو ما استقر عليه القانون المدني الجزائري الذي لم يتضمن في أحكامه ما يدل على تبني الفوائد القانونية ، مما يؤكد على أنه اختيار التعويض القضائي كأنجع طريقة لتحديد قيمة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.

– الفرع الثالث: التعويض القضائي

إذا لم تذهب إرادة المتعاقدين إلى تقدير التعويض و لم يحدد القانون طريقة لاحتسابه، فإنه يصبح للقاضي الحق في تقديره مع مراعاة توافر شروطه و اعتماد المعايير السالف ذكرها قصد الوصول إلى قيمته الحقيقية .

بالإضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار ما لحق بالدائن من خسارة و ما فاته من كسب[2]، علما أنه يحق للقاضي الاستعانة بأهل الاختصاص من خبراء و غيرهم للنظر في ما إذا كان الضرر غير مألوف يجب التعويض عنه.

1 – محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 92 .

2 – مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 93 .

أما بالنسبة لطريقة التعويض فإنها تحدد بحسب الظروف، إذ يصح أن يكون التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، كما يجوز إلزام المدين في كلتا الحالتين بأن يقدر تأمينا، و هذا ما تضمنته الفقرة الأولى من نص المادة 132 من القانون المدني الجزائري [1].

وجدير بالذكر أن التعويض القضائي لا يعني أن القاضي له تقدير التعويض وفق ما يروق له و حسب ما يراه مناسبا، و إنما قيده القانون بمعايير يستعين بها في تحديد قيمته [2]، علما أنه ترك له المجال مفتوحا إذا لم يكن في مقدوره تحديد مدى التعويض، إذ يحق له أن يحتفظ للجار المضرور بحقه في المطالبة بإعادة النظر في تقدير قيمة التعويض ضمن أجل معين [3].

المطلب الرابع : الاجتهاد القضائي في مجال المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

بالرجوع إلى ما استقر عليه القضاء الجزائري فيما يتعلق بمدى تبني فكرة التعسف في استعمال الحق ، فإننا نجده قد اعتمدها ضمن القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا و ذلك على سبيل المثال ، حيث جاء فيه ما يلي :" من المقرر قانونا أنه يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل و المتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة.

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

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

---

1 – أنظر الأمر 58/75 ، المرجع السابق

2 – علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 218 .

3 – إيهاب علي محمد عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 147 .

و بالتالي فإن النعي على القرار القضائي المطعون فيه بتناقض مع الأسباب و انعدام التسبيب ليس في محله [1]."

يتبين لنا من مقتضيات هذا القرار القضائي بأن القضاء الجزائري يعتبر الإضرار بالجار تعسفا في استعمال الحق، و عليه فغنه للجار المضرور المطالبة بإزالة هذه المضار طالما أنها قد تجاوزت الحد المألوف.

و بما أن الجيران (المدعى عليهم) لم يتمكنوا من الدخول إلى منزلهم نتيجة غلق الممر المؤدي إليه من طرف جارهم (المدعي) ن مما من شأنه تقييد حقهم على ملكياتهم ، كما أنه تسبب في إحداث مضار غير مألوفة طبقا للمادتين 690 و 691 من القانون المدني، و من جهة بفعل إزالة حق المرور عن طريق إلزام الجيران بالدخول غلى منزلهم مرورا بطريق بعيد مخالفا بذلك أحكام المادة 867 من نفس القانون.

و بهذا يتضح لنا جليا بأن القضاء الجزائري يرى بأن الإضرار بملك الجار إلى حد غير مألوف هو تعسف في استعمال الحق، مما يعني بأنه يعتمدها أساسا لنظرية مضار الجوار غير المألوفة، كما ذهبت المحكمة العليا بصفتها الجهة المخول لها الرقابة و الاجتهاد القضائي بموجب قرار لها بأنه من المقرر قانونيا أنه يتوجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ...).

و لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر و مصدره و قضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك ، مؤسسين قراراهم على المعاينة المنجز عنها محضرا ، فإنهم بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون ، مما يستوجب رفض الطعن الحالي .[2]

1- قرار صادر عن المحكمة العليا ، بتاريخ : 1977/06/25 تحت رقم 148810 ، المجلة القضائية العدد الأول ، قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا ، الجزائر ، 1997 ، ص 190 .

2 – قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1992/06/16 تحت رقم 90943 المجلة القضائية ، العدد الأول قسم المستندات و النشر ، المحكمة العليا ، الجزائر 1995 ، ص 101 .

من خلال ما سبق يتضح لنا جليا بأن القضاء الجزائري لا يؤسس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على محتوى نص المادة 124 من القانون المدني التي تقيمها على أساس إثبات الخطأ، و إنما على وقوع الضرر ، أي أن مسؤولية المالك تقوم متى ألحق بجاره ضررا تجاوز الحد المألوف، و هذا حتى و إن كان يمارس حقه على ملكيته ضمن الأطر العادية دون ارتكاب خطأ، لأن العبرة في إقرار مسؤوليته من عدمها تتحدد بإلحاقه ضررا غير مألوف بجاره، و من ثم فإننا نجد أن القضاء الجزائري قد قال كلمته في هذا الشأن، كما عمل على الفصل في المنازعات المعروضة عليه حول مضار الجوار غير المألوفة ، حيث اعتبر بأن تشييد جدار متسبب في حجب النور و الهواء عن مسكن و لو برخصة بناء يندرج ضمن مضار الجوار غير المألوفة [1] ، ناهيك على أنه صنف الأضرار اللاحقة بالبيئة الناجمة عن منشآت فلاحية مجاورة لمنطقة سكنية ضمن مضار الجوار غير المألوفة [2].

و لا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير بأن الاجتهاد القضائي الجزائري استقر على ضرورة التزام الجار بعدم المطالبة بإزالة المضار المألوفة ، و هذا ما يتأكد لنا من خلال قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه بأنه من المقرر قانونا أنه إذا كان ارتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان أو نهائيا كما أنه ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة .

و لما كان ثابتا – في قضية الحال – أن الممر هو ارتفاق لكل المارين و خاصة الطاعن، و أنه لم يتقادم لكونه مرتبط بحق الملكية التي تشكل إحدى عناصرها ، فإن قضاة المجلس بنزعهم حق

1 – قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2007/06/13 تحت رقم 404069 الصادر بمجلة المحكمة العليا ، العدد الأول 2008 ، ص 197 ، 200 .

2 – قرار المحكمة العليا صادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2008/03/12 تحت رقم 443620 الصادر بمجلة المحكمة العليا العدد الثاني ، ص 257– 260 .

الارتفاق للطاعن بسبب غلق البئر الذي من أجله أنشأ الممر دون مراعاة للمادتين 691 و 699 من القانون المدني ، يكونوا قد عرضوا قرارهم للنقض " [1] .

يتضح لنا جليا من خلال ما ورد بهذا القرار بأن القضاء الجزائري كما فصل لصالح المضرور بإزالة المضار غير المألوفة، فإنه يؤكد صراحة على أن يقبل الجيران بالأضرار المألوفة التي قد تقع بينهم لأنها ضرورة لا مفر منها في العلاقة الجوارية بينهم بل أنه لا يمكن لها أن تستمر بدونها.

و نظرا لما يتميز به الضرر غير المألوف عن غيره من المضار بالإضافة إلى ارتباطه بالعلاقات الجوارية ، فإنه يمكن القول بأن التعويض القضائي كما وضحنا سلفا يبقى هو السبيل الأنجع لتعويض الجار المضرور عن مضار الجوار غير المألوفة .

و جدير بالذكر في هذا الصدد بأن الفقه الجزائري لم يول نظرية مضار الجوار غير المألوفة العناية اللازمة على الرغم من أهميتها ، غير أن هذا لا يعني بأنه لم يعرها أي اهتمام على الإطلاق، حيث يعتبر بعض الفقهاء بأن الأضرار غير المألوفة تقع في الحالة التي يرمي فيها الشخص للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الحاصل للغير [2]، و كذا الحالة التي يتم فيها الحصول على فائدة غير مشروعة [3]، و من ثم فإن الحالتان السابقتان تمثلان أحسن تجسيد لمضار الجوار غير المألوفة، بينما يرى غيرهم بأنها إحدى صور تطبيق المسؤولية المدنية التقصيرية [4] .

1 – قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1992/06/03 تحت رقم 86444 ، المجلة القضائية ، العدد 04 ، قسم المستندات و النشر ، المحكمة العليا الجزائر ، 1993 ، ص 46 .

2 – علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 67 .

3 –فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة الالتزام ، المرجع السابق ، ص 208 .

4 – دربال عبد الرزاق ، الوجيز في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة الجزائر، 2004، ص 107 .

في حين يذهب جانب آخر إلى اعتبارها وجها للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، و أنها معيار للتعسف في استعمال الملكية العقارية [1]، في الوقت الذي يعتبرها البعض قيدا يرد على حق الملكية العقارية للمصلحة الخاصة [2].

و هذا ما يستشف من المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي : "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

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."[3]

المبحث الثاني : الآثار القانونية المرتبة عن تقديم الدفوع على قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة .

بالرجوع إلى الواقع الاجتماعي و النظر إليه من زاوية النمو الديموغرافي فإننا نلاحظ تسارعا في حركة البناء و العمران سواء من حيث تزايد المنشآت الصناعية أو السكنية، و بالتالي فإنه قد يحدث على مستوى الحياة العملية أن يكون صاحب المصنع أسبق في الوجود على الجار المضرور، كما يمكن لأحد الجيران أن يتحصل على ترخيص إداري من الجهات الإدارية المختصة بفتح منشأة أو استغلال منجم أو استعمال معدات و آلات ثقيلة في عملية البناء، و في مثل هذه الحالات قد يشتكي السكان من الأضرار غير المألوفة التي يتعرضون لها نتيجة لذلك.

و لهذا يتبادر إلى الأذهان التساؤل الآتي:

هل يمكن دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بمجرد الأسبقية في استغلال أو الاستثمار أو نظرا لحصول الجار المدعى عليه على ترخيص إداري من طرف الهيئات الإدارية ؟

---

1 – ليلى طلبة ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 ، ص 116 .

2 – رشيد شميشم ، التعسف في استعمال الملكية العقارية ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، دون سنة النشر ، ص 24 .

3 – أنظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

إذا كان للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر ، فإنه يمكن بالمقابل لمن أحدث ضررا أن يدفع تلك المسؤولية عنه إذا توافرت له الأسباب التي يدحض بها مسؤوليته عن الضرر غير المألوف.

و في هذا الصدد سنتعرض إلى ما تضمنه التشريع الجزائري و غيره من التشريعات لتحديد مدى إمكانية دحض المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، حيث أنه بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري لا سيما المادة 127 منه يتبين لنا بأنه إذا أثبت المدعي عليه بأن الضرر الذي نشأ عن سبب لا يد له فيه كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو نتيجة خطأ صادر عن المضرور أو خطأ من الغير ، فإن ذلك من شأنه أن يعفيه من تعويض الضرر [1].

أما بالنسبة للقانون المدني المصري فقد جاء في المادة 167 منه ما يلي:" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان ملزما بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك" [2].

باستقراء ما جاء في هذا النص و مطابقته بما جاء في نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري ، فإننا نجدهما يتفقان في أسباب دحض مسؤولية المدعي عليه و إعفائه من تعويض الضرر، كما أنه لم يتم التطرق فيهما للتقادم كأحد الأسباب المفضية لدفع مسؤولية محدث الضرر و هذا عن طريق انقضاء حق المتضرر بالتقادم، المسقط للحق مما يجعلنا نطرح التساؤل الآتي:

هل بإمكان المسئول عن إحداث الضرر الدفع بالتقادم في مواجهة المتضرر ، ليعفي نفسه من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ؟

و قصد الإجابة على هذا التساؤل لحسم مدى إمكانية دفع مسؤولية الجار المسئول عن إحداث الأضرار غير المألوفة ، و كذا تأثير كل من أسبقية الاستغلال و الترخيص الإداري على تقدير

1 – جاء في المادة 127 من الأمر 58/75 ، المرجع السابق ، ما يلي : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، مال لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك

2– محمد علي البدوي المرجع السابق، ص 280

قيمة التعويض، ناهيك عن تحديد آليات نفي المسؤولية عن المدعى عليه بصفة نهائية خصصنا الطالب الآتية:

– المطلب الأول : أثر أسبقية الاستغلال في تحديد مدى مألوفية الضرر و تقدير قيمة التعويض

حتى نتمكن من توضيح أثر أسبقية الاستغلال على مسؤولية الجار عن مضار الجوار غير المألوفة، أي تبيان علاقة الأسبقية في التمليك أو الاستثمار بتقدير الضرر و اعتباره مألوفا أو غير مألوف ، فإن ذلك يفرض علينا التمييز بين حالتين:

– الحالة الأولى : الأسبقية الفردية

اختلف الفقه و القضاء الفرنسي حول مدى نفي المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس دفع الجار بأسبقية التواجد الفردي ، حيث يذهب جانب منهم إلى القول بنفي المسؤولية عن الجار القديم صاحب المنشأة المحدثة للاضطرابات في بيئة الجوار، و ذلك لأن الجيران عندما باشروا البناء في أراضيهم كانوا على علم بالأضرار المترتبة على علاقة الجوار و عليه فإنهم يكونون قد عرضوا أنفسهم بمحض إرادتهم للضرر، و من ثم فإنه ليس لهم الحق في المطالبة بإزالة هذه المضار أو تقديم طلب سحب الترخيص و إغلاق المنشأة الصناعية [1]،كما أن الجار الجديد ليس له الحق في الرجوع على الجار القديم باعتبار أنه يفترض فيه العلم بما في ذلك الجوار من مضار فيكون قد ارتضى بها ضمنيا [2].

غير أن هناك أحكاما قضائية على مستوى القضاء الفرنسي اتخذت موقفا وسطيا ، حيث عملت على التخفيف من التمادي في حرمان الجار المضرور من التعويض كليا ، و ذلك بمنحه نسبة من التعويض على أسا أنه قد قبل بتعريض نفسه للخطر و بالتالي فإن المسؤولية مشتركة بينه و بين الجار صاحب الأسبقية في الاستغلال.

1 – فيصل زكي عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 686 .

2 – عز الدين الدناصوري ، المرجع السابق ، ص 159 .

لكن الفقه و القضاء الفرنسي الحديث يرى بأن أسبقية الامتلاك أو الاستثمار لا يمكن أن تكون سببا للإعفاء من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة أو معيارا معتمدا في تقدير قيمة التعويض [1]، فالأقدمية لا تعفي الجار المتعدي من المسؤولية و لا تؤثر على حق الجار المضرور في المطالبة بحقه في التعويض[2].

أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فقد أخذوا بالأسبقية في الاستغلال كسبب للإعفاء من المسؤولية و هو ما يستشف من المادة 63 من مرشد الحيران التي أكدت أنه ليس للجار المحدث المطالبة بإزالة المضار نظرا لأنه ملزم بدفع الضرر عن نفسه طالما أنه كان على علم مسبق به، و يبدو أن الفقه المصري في بداية الأمر قد تأثر بما توصل إليه الفقه الإسلامي بالإضافة إلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المجال [3].

بيد أنه لم يلبث أن استقر على هذا الموقف ، حيث ذهب إلى القول بعدم اعتماد أسبقية الاستغلال كمعيار لتحديد حجم الضرر و تقرير مدى مألوفية الضرر، بل أنه أكد بأن المادة 807 من القانون المدني المصري لم نشر لإلى ما يدل على إمكانية التمسك بأسبقية التملك أو الاستثمار لنفي المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة [4].

– الحالة الثانية : الأسبقية الجماعية

نظرا لأن فكرة أسبقية الوجود الفردي لم تحقق العدالة بين أطراف علاقة الجوار استبعدت من طرف الفقه و القضاء الفرنسي الحديث الذي اعتمد فكرة أسبقية الوجود الجماعي، و التي تتحقق عندما تكون الجماعة المشتكى منها أسبق في الوجود بالمكان من الشخص المضرور، حيث أن الأضرار التي تحدث في منطقة صناعية قد تعتبر أضرار مألوفة يجب تحملها باعتبار أن مصلحة الجماعة

1 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 246 .

2 – عبد الرحمان عزاوي ، النظام القانوني للمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة ، الطبعة الأولى ، عالم الكتاب للنشر و التوزيع ، 2003 ، ص 41 .

3 – صابرة بن عثمان ، المرجع السابق ، ص 111 .

4 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 267 .

تقتضي ذلك و لكونها مقدمة على مصلحة الفرد ، و لكن الأمر يكون مختلفا عندما تقع مثل هذه المضار في منطقة سكنية إذ يجب على المتسبب في حدوثها تعويض كل متضرر منها لأنها في مثل هاته الحالة تصنف ضمن طائفة الأضرار غير العادية [1].

و تجسيدا لفكرة أسبقية الوجود الجماعي قضت محكمة النقض الفرنسية برفض الطعن المقدم على مستواها من طرف الجار حول حكم قاضي الموضوع الذي أصدر حكما برفض من خلال طلب التعويض عن الروائح الكريهة التي تنبعث من مزرعة خنازير مجاورة له، و ذلك على أساس أن طبيعة الحي الزراعية تفرض صدور مثل هاته الروائح، و من ثم فإن تلك الأضرار تعد مألوفة اعتمادا على طبيعة المنطقة التي يسكن بها الجار المضرور.

و قد اعتمدت بعض المحاكم في مصر هذا الرأي خاصة أثناء فترة سريان القانون المدني القديم، لكن ذلك لم يلق قبولا لدى فريق كبير من الفقهاء، و الذي يرى بأنه لا يعقل أن يعتد به بصفة مطلقة لأن اعتماد أسبقية الوجود كأساس لتحديد صفة الضرر من شأنه أن يفرض سلطة المالك القديم على جيرانه من خلال إجبارهم على القيام باستغلال معين يتماشى مع استغلاله، و هذا أمر قد يتجاوز قدراتهم المالية كما يمكن أن يكون غير مقبول لديهم، بالإضافة أنه يجعلهم ملزمين على تحمل الأضرار غير المألوفة التي يتعرضون لها، و في المقابل لا يكون بوسعهم التظلم بشأنها و المطالبة بالتعويض عنها، و هذا لا يمكن التسليم به من الناحية القانونية.

يضاف إلى ذلك أن القول بالرضا الضمني للمضرور بالأضرار غير المألوفة أمر غير منطقي، كما أن الاجتهادين الفقهي و القضائي يبقيا متواصلان و متجددان و هما غير ملزمان بما ورد ضمن المذكرة الإيضاحية، و عليه فإنه لا يمكن تغليب فكرة أسبقية الوجود الفردي أو الجماعي بصفة مطلقة

1 – فيصل زكي عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ، ص ، 691 ، 392 .

و ينبغي البحث في مدى مألوفية الضرر و تقدير التعويض بالاعتماد على كافة الاعتبارات و مراعاة تحقيق التوازن بين المصلحة العامة و الخاصة [1].

و لا يفوتنا غي هذا الصدد أن نشير بأن المشرع الجزائري لم يتخذ موقفا واضحا بشأن تأثير أسبقية الاستغلال الفردي أو الجماعي على القول بمسؤولية المدعى عليه عن الأضرار غير المألوفة، و لهذا فإنه يتعين عليه التدخل بوضع نصوص قانونية يحدد من خلالها موقفه في هذه المسألة.

و الرأي الراجح من وجهة نظرنا هو عدم تغليب فكرة أسبقية الاستغلال، حتى لا يعفى المالك القديم من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بحجة الأقدمية في التملك، دون أن يفوتنا البحث في علم الجار الجديد من عدم علمه بالمضار التي ستلحق به بسبب هذا الجوار، فإن هو كان على علم مسبق بها و مدركا للمضار الناجمة عن علاقة الجوار التي هو مقبل عليها فإنه يتحمل جزءا من المسؤولية.

– المطلب الثاني : أثر الترخيص الإداري في تحديد مدى مألوفية الضرر و تقدير قيمة التعويض

يعتبر الترخيص الإداري وسيلة إدارية تمارس الإدارة من خلالها رقابتها على الأفراد ، سواء كانت تلك الرقابة سابقة أو لاحقة، و من ثم فنظام الترخيص يعتبر آلية من آليات الضبط الإداري [2]، و التي لها دور وقائي يمنح الهيئة الإدارية الإمكانية و القدرة علة منع الاضطرابات في المجتمع بصفة عامة و تفادي الإضرار بالجار بصفة خاصة [3].

1 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 167 إلى ص 175 .

2 – الصالح بوغرارة ، مواجهة الإضرار بالبيئة بين الوقاية و العلاج في التشريع الجزائري ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد الثاني ، المرجع السابق ، ص 141 .

3 – عزري الزين ، قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، مصر ، ص 07 .

و تجدر الإشارة في هذا الصدد بأن هناك العديد من الرخص الإدارية التي تصدر عن السلطة العامة [1]، غير أننا سنكتفي في دراستنا بأكثرها تداولا في المجتمع ، حيث تعتبر رخصة البناء من أكثر التطبيقات المتجددة على حق الملكية علاوة على رخصة استغلال المنشآت المصنفة[2] و التي تمنح عادة في إطار الاستثمار ضمن المشاريع التنموية.

و نظرا للعلاقة الوطيدة لهاذين النوعين من التراخيص بالأضرار غير المألوفة التي قد تقع بين الجيران، فإننا سنتطرق لها من خلال مناقشة مدى تأثيرهما في تحديد مدى مألوفية الضرر و تقدير قيمة التعويض لا سيما أثناء صدورهما ضمن الأطر و الإجراءات القانونية السليمة، و ذلك من خلال ما يلي:

– الفرع الأول : الطبيعة القانونية لرخصة البناء و الآثار القانونية المترتبة عن صدورها في مجال مضار الجوار غير المألوفة

*** أولا : الطبيعة القانونية لرخصة البناء**

يقصد برخصة البناء ذلك القرار الصادر عن السلطة العامة قصد تقييد حرية الأشخاص بهدف الحفاظ على النظام العام داخل المنظومة الاجتماعية [3] و ضمان ممارسة الحقوق في الأطر المحددة لها قانونيا.

و عليه فإن رخصة البناء تمنح للأفراد حتى يتمكنوا من ممارسة حقوقهم على ملكياتهم بصورة طبيعية، حيث يقع على الدولة أن تكفل لهم ممارسة ذلك على أن تضمن في المقابل تدخلها عن

1 – يصدر عن الإدارة المختصة إذن بممارسة نشاط معين في مجال محدد يتخذ شكل قرار إداري ، و من بين التراخيص التي تمنحها الهيئة الإدارية نذكر ما يلي : رخصة البناء ، رخصة الهدم ، رخصة استغلال المنشآت المصنفة ، رخصة الصيد ، رخصة استغلال الغابات ...إلخ .

2 – جاء في المادة 18 من القانون 10/03 ما يلي :" تخضع لأحكام هذا القانون المصانع و الورشات و المشاغل و مقالع الحجارة و المناجم ، و بصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي ، عمومي او خاص ، و التي قد تسبب في أخطار على الصحة العمومية و النظافة و الأمن و الفلاحة و الأنظمة البيئية و الموارد الطبيعية و المواقع و المعالم و المناطق السياحية ، أو قد تسبب في المساس براحة الجوار ".

3 – الصالح بوغرارة ، المرجع السابق ، ص ، ص 141 ، 142 .

طريق فرض و اتخاذ احتياطات وقائية للحفاظ على المصلحة العامة [1]، و لهذا فإنها تلجأ إلى نظام الترخيص بموجب مجموعة من الوسائل القانونية التي من شأنها حماية حقوق الغير مثل رخصة البناء التي شاع استعمالها في التشريعات الحديثة المقارنة ليسير على نهجها في ذلك كل من الفقه و القضاء على الصعيد التطبيقي [2]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإننا نجده قد نظم أحكاما بموجب المادة 50 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير [3].

و بالرجوع إلى ما تضمنه هذا القانون حول رخصة البناء فإننا نستخلص بأنها قرار إداري يجسد إجراءات الضبط الإداري[4]، كما تعتبر عملا تقنيا و قانونيا في نفس الوقت [5].

يضاف إلى ذلك أنها رخصة عينية نظرا لأن صدورها يرتبط بالعقار الذي سيشرع في بنائه[6]، كما أنها تقدم مسبقا لضمان احترام و تطبيق القواعد التنظيمية للعمران أثناء البناء و ليس بعد تشييده[7]، ناهيك على أنها رخصة عامة باعتبار أنها تحمل طابع الإلزام، و الذي يفرض على كل شخص يرغب في القيام بأعمال البناء تقديم طلب لاستصدارها و هذا بصرف النظر عن الطبيعة القانونية[8].

---

1 – السيد أحمد مرجان ، تراخيص أعمال البناء و الهدم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2002 ، ص 89 .

2 – عبد الناصر توفيق العطار ، تشريعات المباني و مسؤولية المهندس و المقاول ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، مصر 1972 ، ص 249 .

3 – المادة 50: " حق البناء مرتبط بملكية الأرض و يمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض . و يخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم ".

4 – السيد أحمد مرجان ، المرجع السابق ، ص 92 .

5- Bernard Drobinko , droit de lurbanisme , gulino éditeur , paris , 2003 , p 182

6 – عزري الزين ، المرجع السابق ، ص 13 .

7 – بورويس زيدان ، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني ، مجلة الموثق ، العدد 10 ، نشرة داخلية تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، 2000 ، ص 11 .

8 – إبراهيم الهنداوي ، المرجع السابق ، 13 .

*** ثانيا: الآثار القانونية المترتبة على إصدار رخصة البناء في مجال مضار الجوار غير المألوفة**

بالاطلاع على القانون المدني الجزائري لاسيما المادة 691 [1]منه فإننا لا نجده قد أورد الآثار القانونية للترخيص الإداري على مضار الجوار غير المألوفة، ليترك بذلك فراغا قانونيا في هذا المجال يستدعي إعادة النظر في النصوص التشريعية ، و هذا على غرار المشرع المصري الذي أكد صراحة ضمن المادة 807 من القانون المدني [2] بأن الترخيص الإداري لا يمنع المضرور من المطالبة بإزالة الأضرار غير المألوفة من المطالبة بإزالة الأضرار غير المألوفة أو التعويض عنها.

أما بالنسبة للاجتهاد القضائي الجزائري فإنه يرى بإمكانية رفع دعوى لإلغاء رخصة البناء حتى و إن كانت شرعية، و هذا إذا ثبت بأنها سترتب أضرارا في مواجهة الغير، و الذي يشترط فيه بالمقابل شرط المصلحة لرفع الدعوى، و التي يجب أن يتم رفعها نتيجة لضرر مباشر و محقق الوقوع نظرا لأنه لا يعتد بما هو محتمل من الأضرار [3].

و من ثم فإن الجار المتعدي يسأل عن الأضرار غير المألوفة التي يلحقها بجيرانه حتى و لو كان النشاط الذي يقوم به قد تم بناء على ترخيص إداري مسبق، و ذلك لأن هذا الأخير لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال وسيلة للإضرار بالجيران[4]، و بالتالي لا يمكن أن يكون سببا للتنصل من المسؤولية فالحصول عليه لا يحول دون الرجوع على المتسبب في الضرر الفاحش أو غير المألوف بالتعويض [5].

---

1 – انظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

2 – جاء في المادة 807 من القانون المدني المصري ما يلي : " و لا يحول الترخيص الإداري الصادر عن الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق " .

3 – قرار رقم 760722 صادر بتاريخ 1991/10/20 عن المحكمة العليا ، المجلة القضائية العدد 04 ، الجزائر 1992 .

4 – محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر ، 2003 ، ص 33 .

5 – جاء في المادة 124 من القانون المدني الجزائري ما يلي : " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضرار للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

يضاف إلى ما سبق أن الغاية من إصدار رخصة البناء هي منع الإضرار بالغير ، حيث يتيح الترخيص الإداري للإدارة حق مراقبة النشاطات الخطرة و متابعة أصحابها، و لهذا تختص السلطات المحلية بإصدار رخصة البناء و غيرها من الرخص التي تندرج في اختصاصها، و تصدر السلطات المركزية تراخيص في مجالات أكثر أهمية كمنح ترخيص باستغلال المنشآت المصنفة[1]، و يعود السبب في ذلك إلى طبيعة النشاط و درجة خطورته إذ تختص كل هيئة بإصدار نوع معين من التراخيص.

*** الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لرخصة استغلال المنشآت المصنفة و الآثار القانونية المترتبة على صدورها في مجال مضار الجوار غير المألوفة**

– أولا : الطبيعة القانونية لرخصة استغلال المنشآت المصنفة

يقصد برخصة استغلال المنشآت المصنفة[2] ذلك الترخيص الإداري الذي يمنح للأشخاص قصد ممارسة نشاطهم أو الانتفاع بالمال العام عن طريق استعماله من طرف الخواص[3].

و بالتالي فإن نظام الترخيص إجراء وقائي بالدرجة الأولى ، حيث يتم حماية الجوار قبل فتح المنشآت المصنفة، و التي يصطلح عليها في التشريع التونسي بالمؤسسات المرتبة الخاضعة لتصنيف ثلاثي طبقا لما تضمنه القانون التونسي[4]، و الذي قسمها حسب درجة خطورتها من جهة و أنواع

---

1 – بن جديد فتحي . الترخيص الإداري كإجراء لحماية البيئة من التلوث ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد السادس ، المرجع السابق ، ص 22 .

2 – عرف المشرع الجزائري المنشآت المصنفة ضمن المادة 18 من القانون 10/03 المشار إليها سلفا ، الصالح بوغرارة ، المرجع السابق ، ص 142 .

بينما هناك من يرى بأنه لا يوجد مفهوم واضح للمنشآت المصنفة على الرغم من تكفل التشريعات بتنظيمها ، ، بن جديد فتحي ، المرجع السابق ، ص 23 .

غر أن الرأي الراجح من وجهة نظرنا هو أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف المنشآت المصنفة و إنما قام بتصنيفها و حدد درجة خطورتها على مختلف نواحي الحياة بما فيها المساس براحة الجوار ، و تبرير ذلك هو أن تعريف مقالع الحجارة يختلف عن تعريف المناجم و غير ذلك من المنشآت على الرغم من اشتراكهما في درجة الخطورة و الأضرار الناجمة عن كل منهما .

3 – بن جديد فتحي ، المرجع السابق ، 21 .

4 –تم تقسيم المؤسسات المصنفة الخطرة إلى ثلاثة أصناف كما يلي :

الأضرار الناجمة عنها على الجوار من جهة ثانية و هذا حتى يتمكن من اتخاذ الإجراءات و التدابير لتفادي ما قد يترتب عنها من مضار[1] .

*** ثانيا : الآثار القانونية المترتبة على إصدار رخصة استغلال المنشآت المصنفة في مجال مضار الجوار غير المألوفة**

سبق وأن أشرنا بأن القواعد العامة لا تحتوي على الآثار القانونية المترتبة على إصدار الترخيص الإداري في إطار مضار الجوار غير المألوفة ، بمعنى أنها لم تتضمن ما يفيد بأن للمضرور الحق في المطالبة بإزالة الأضرار غير المألوفة أو التعويض عن ما لحق به نتيجة لها، كما أن القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[2] لم يرد به ما يشير إلى ذلك، غير أنه صنف المنشآت المصنفة بموجب أحكام المادة 18 منه من بين الأسباب التي تمس براحة الجوار، و في هذا اعتراف صريح بالأضرار غير المألوفة التي قد تترتب عن المصانع و الورشات و المشاغل و مقالع الحجارة و المناجم.

و جدير بالذكر في هذا الصدد أنه إلى جانب حق الجار المضرور في المطالبة بإزالة الأضرار غير العادية أو الفاحشة، فإن الإدارة يمكن أن تتخذ من الجزاءات الإدارية ما تمنع به وقوع هذه المضار خاصة في حالة مخالفة الإجراءات المتعلقة بمنح التراخيص الإدارية، و من بين هذه الوسائل تنبيه المخالف باتخاذ الاحتياطات و التدابير حتى يكون نشاطه مطابقا للمقاييس المحددة قانونا ، بالإضافة

– الصنف الأول : و يتمثل في المؤسسات التي يجب إبعادها عن المدن و المناطق السكنية كمصانع الإسمنت و مصانع الغاز و المذابح ، و مصانع المواد الكيمياوية و الصناعات البترولية .

– الصنف الثاني : و يتمثل في المؤسسات التي يمكن فتحها في المناطق السكنية ، كمصانع المواد الغذائية و ما شابهها و هي بطبيعة الحال أقل خطرا من سابقتها ، غير أن الاستثمار فيها يخضع لاتخاذ تدابير لمنع الأضرار عن الجيران .

– الصنف الثالث : و يتمثل في المؤسسات الأقل خطرا من الصنفين السابقين على أمن و صحة الجيران و نذكر من بينها مصانع النسيج و مصانع نواد التنظيف ، و التي على الرغم من أنها لا تهدد سلامة الناس و لا تشكل مصدر ضرر بالنسبة لهم ، إلا أنها يجب أن تكون تحت إشراف و متابعة الهيئات الإدارية المختصة لضمان الحفاظ على قواعد الصحة العامة و عدم المساس بعلاقة الجوار ، راضية الدريدي ، المرجع السابق ، ص 09 إلى ص 12 .

1 – راضية الدريدي ، المرجع نفسه ، ص 08 .

2 – أنظر القانون 10/03 ، المرجع السابق .

إلى إمكانية الوقف المؤقت لنشاط المنشأة الصناعية أثناء وقوع أخطار على البيئة و الصحة العمومية ، ناهيك عن لجوء الهيئة الإدارية إلى أخطر الجزاءات الإدارية على الإطلاق و ذلك عن طريق سحب الترخيص الإداري علاوة على العقوبات المالية المقررة في هذا الشأن[1] .

و عليه يتضح لنا جليا بأن الترخيص الإداري لا يعتبر امتيازا للجار المدعي عليه بالتسبب في حدوث أضرار غير مألوفة، و إنما هو قرار إداري بممارسة نشاط معين مع احترام الأطر القانونية اللازمة لذلك ، مما يعني بأنه يحق للجار المدعى عليه رفع دعوى قضائية بمناسبة الأضرار التي تجاوزت الحد المألوف للمطالبة بإزالتها أو التعويض عن ما لحقه نتيجة لها.

المطلب الثالث : القوة القاهرة و الحادث المفاجئ

قبل أن نتطرق إلى مدى اعتبار القوة القاهرة و الحادث المفاجئ من بين الأسباب التي يمكن اعتمادها من طرف المدعي عليه لدحض مسؤوليته عن مضار الجوار غير المألوفة، فإنه لا بد من الإشارة إلى اختلاف الآراء الفقهية حول التفرقة بين القوة القاهرة و الحادث المفاجئ.

حيث يذهب فريق منهم إلى التميز بين القوة القاهرة و الحادث المفاجئ إلى حد القول بأن المسؤولية تدفع فقط في حالة القوة القاهرة في حين يسأل المدعي عليه في حالة الحادث المفاجئ.

أما الفريق الثاني و هم الغالبية فيتجهون إلى أن القوة القاهرة و الحادث المفاجئ مصطلحان يؤديان نفس المعنى و لهما نفس الآثار بالنسبة لدفع المسؤولية عن المدين[2].

و عليه نجد الأستاذ سليمان مرقس يعرفهما كما يلي :" الحادث الفجائي و القوة القاهرة تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد يقصد به أمر غير متوقع حصوله، و غير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالتزام"[3].

1 – الصالح بوغرارة ، المرجع السابق ، ص 150 و ما بعدها .

2 – عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 469 .

3 – سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص نص 491 ، 492 .

و بذلك فإن تحقق القوة القاهرة و الحادث المفاجئ مرتبط بالحدث المنتج للضرر، و الذي لا يمكن تلافيه لأنه لم يكن متوقعا و لا يقبل الدفع [1]، علما أن تقدير مواصفات الحدث بالمفاجئ أو وصفه بالقوة القاهرة مسألة موضوعية تخضع في تقديرها للظروف المحيطة به [2].

المطلب الرابع : خطأ المضرور

أثناء الحديث عن الخطأ يتبادر إلى الأذهان المسؤولية التقصيرية باعتباره أحد أركانها ، حيث يسأل كل من ارتكب خطأ في حق المضرور و يلزم بالتعويض عن الضرر المترتب على ذلك ، بالرغم من عدم وجود عقد بينهما.

غير أن الفقه و القضاء في إطار مقارنة لمعنى الخطأ العقدي مع الخطأ التقصيري استقرا على تعريفه بأنه التزام قانوني مفاده بذل العناية اللازمة من خلال اليقظة في السلوك و التبصر تفاديا للإضرار بالغير فإذا ثبت بأن الشخص قد انحرف عن هذا السلوك، و كانت له القدرة على التمييز فإن هذا الانحراف يكيف على أنه خطأ تترتب عنه المسؤولية التقصيرية [3].

بعد تحديد المقصود بالخطأ فإنه لابد من تبيان مدى تأثيره على القول بقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في مواجهة المتعدي ، مع الأخذ في عين الاعتبار صدوره عن المضرور نفسه، مما يعني إمكانية عدم التزام المسئول عن إحداث الضرر غير المألوف بالتعويض.

و لأجل معرفة ذلك فإنه ينبغي علينا التمييز بين حالتين مختلفتين، تتمثل الحالة الأولى في كون فعل الجار محدث الضرر أشد جسامة على الجار المضرور، مما يستبعد صدور الخطأ من جانبه و يحجب أي دور له في حدوثه، و هو ما سيقضي بطبيعة الحال إلى تحديد مقدار التعويض بصفة عادية، أما الحالة الثانية فيكون فيها الجار المتضرر قد ارتكب خطأ أشد جسامة من الفعل المنشئ

1 – إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق ، ص 320 .

2 – مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 604 .

3 – عبد الحكيم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014،ص، 8،ص،9.

للضرر، و هو ما سيساهم في انتفاء العلاقة السببية و من ثم نفي مسؤولية المدعي عليه نتيجة لخطأ المضرور[1].

بناءا على ما سبق يتضح لنا بأن كل ضرر لم يكن باستطاعة المضرور أن يتوقاه ببذله لجهد معقول ، يكون الجار المسئول ملزما بالتعويض عنه، و هذا على خلاف الضرر الذي كان بإمكان الجار المضرور تجنبه باتخاذ جهد معقول ، فإن الجار المدعى عليه يعفى من التعويض عنه و يكون بذلك سببا لدحض مسؤوليته [2] ، لكن هذا الأمر لا يعني إعفاء الجار المسئول بصفة مطلقة ، لا سيما في الحالة التي يكون فيها الخطأ الناتج عنه الضرر مشتركا بينهما [3].

المطلب الخامس : خطأ الغير

يقصد بالغير كل شخص أحدث أو ساهم بفعله في إحداث ضرر غير مألوف للمضرور، و لا تربطه بالمدعى عليه أي علاقة مهما كانت طبيعتها[4]، كأن يكون في خدمته ، أو مقاولا، أو أحد أقاربه أو أحد ضيوفه ، لأن كل هؤلاء لا يستطيع أن يتنصل من المسؤولية عن أفعالهم[5] .

و يعتبر فعل الغير من بين صور السبب الأجنبي المذكور ضمن الفقرة الثانية من نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري ، و الذي يؤسس عليه الحارس براءة ذمته من المسؤولية المنسوبة إليه بموجب ذات المادة ، و يستوي في ذلك كون فعل الغير صدر عن خطأ منه أو عن غير خطأ[6].

1 – مروان كساب ، المرجع السابق ، ص 437 .
2 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 529 .
3 – عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص 35 .

4 – مصطفى العوجي ، المرجع السابق، ص: 608.
5 – إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق، ص، 264.
6 – فاضلي إدريس ، المرجع السابق، ص، 183

من خلال ما سبق يتضح لنا أن خطأ الغير يعتبر أحد أسباب الإعفاء من المسؤولية متى كان هو السبب الوحيد المنتج للضرر [1]، غير أن ذلك يسري إذا تقررت مسؤولية الجار وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لأنه لا يثير أي صعوبة في تطبيقه ، لكن الأمر لا يستوي إذا تعلق الأمر بمسؤولية الجار المقررة طبقا لقواعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة، لاسيما إذا كان الضرر ناتجا عن أعمال البناء التي يقوم بها المقاول و ذلك في غياب لأي رابطة تبعية بينه و بين رب العمل ، حيث يطرح التساؤل حول ما إذا كان رب العمل مسئولا تجاه جيرانه أم لا، و هذا إذا أثبت أن الأضرار غير ناتجة عن فعله و إنما نتيجة لخطأ المقاول أو عن ما هو مستعمل من آلات و وسائل رغم أنها تحت حراسته.

بالنسبة لهذه الحالة استقر فقد القضاء الفرنسي على مسؤولية رب العمل و عدم إمكانية دفع المسؤولية عنه، و هذا تماشيا مع خصوصية مضار الجوار غير المألوفة التي تجد أساسها السليم ضمن نظرية تحمل التبعة، حيث أن من يجني المغانم يتعين عليه وفق مقتضيات العدالة أن يتحمل المغارم [2].

و جدير بالذكر أن قانون الموجبات و العقود اللبناني في المادة 131 يشترط وصف الفعل بالقوة القاهرة حتى يعتد به سببا معفيا للمسؤولية ، و هو ما أنكره الفقه الفرنسي في بادئ الأمر ليستقر عليه و يعتبره ضروريا في تحديد مدى مسؤولية الجار المسئول [3].

– المطلب السادس : انتفاء العلاقة السببية

قبل أن نتطرق لانتفاء العلاقة السببية كآلية لدفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لابد أن نشير بأن نفي العلاقة السببية ركن مستقل بذاته عن كل من الخطأ و الضرر،ناهيك على أنها

1 – فاضلي إدريس ، المرجع نفسه، ص 184.

2– عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 465 إلى ص 467 .

3 – مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 609 .

تتخذ طابعا معينا في الحالة التي تقوم فيها المسؤولية على توافر ركن الخطأ تتميز عن الحالة التي تقوم فيها مسؤولية المتعدي دون خطأ، حيث أنه في الحالة الأولى يتعين البحث في علاقة الخطأ بالضرر[1]

1 – لقيام المسؤولية العقدية فإنه لا بد أن يكون الخطأ الذي ارتكبه المدين هو السبب المباشر و الرئيسي في حدوث الضرر للدائن ، عبد الوهاب عرفة ، المرجع السابق ، ص 90 .

حيث أن نشوئه بطريقة غير مباشرة لا يعتد به ، بل لا بد من وجود رابطة مباشرة بين الخطأ و الضرر ، أي أنه من الضروري قيام صلة سببية مباشرة بين الخطأ العقدي و الضرر الحاصل إلى الحد الذي يكون فيه الضرر نتيجة مباشرة للخطأ ، مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 81 .

و هو ما سنحاول تبيانه من خلال توضيح معيار السببية المباشرة سواء أثناء تولد أضرار متعاقبة نتيجة الخطأ أو في الوقت الذي تشترك فيه عدة أسباب لإحداث الضرر ، أحمد شوقي ، محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 189 .

و ذلك من خلال ما يلي :

– أولا : معيار السببية المباشرة عند وقوع أضرار متعاقبة =

عندما يؤدي الخطأ الذي ارتكبه الدائن إلى مجموعة من الأضرار المتعاقبة ، فالضرر الذي يسأل عنه على أساس هذا المعيار ، هو ذلك الذي جاء نتيجة طبيعة لارتكاب الخطأ ، و يمكن اعتباره كذلك في الوقت الذي لا يستطيع فيه المضرور تفادي وقوعه ببذل جهد معقول ، حيث أن الأضرار التي يكون باستطاعته أن يتوقاها عن طريق بذل جهد معقول ، فإنها لا تكون محل مسائلة نظرا لأن خطأ المتعدي لم يكن السبب المباشر في تحقيقها ، بل أن تقاعس الدائن عن اتخاذ ما يلزم لتفادي وقوع تلك الأضرار يعتبر بحد ذاته خطأ من شأنه أن يعفي المدين من المسؤولية ، أحمد شوقي ، محمد عبد الرحمان ، المرجع نفسه ، ص ، ص 190 ، 191.

– ثانيا : معيار السببية المباشرة عند تعدد أسباب الضرر

ربما تتعدد أسباب الضرر ، غير أننا نجد بأن سببا واحدا قد احتوى باقي الأسباب في تحقق الضرر بالمقارنة معه ، فيسأل في هذه الحالة عن ذلك الضرر الذي استغرق تسببه من ناحية حدوثه الأسباب الأخرى ، وعليه يعفى الغير من المسؤولية لاستغراق خطئه و زوال رابطة السببية بينه و بين الضرر .

لكن قد تتعدد الأسباب دون أن يستغرق أحدهم الآخر ، فيثار التساؤل عن الآلية التي يتم من خلالها تحديد معيار السببية المباشرة ، أي تبيان الأسباب التي تقع المسؤولية بناء عليها في حدوث الضرر برزت نظريتان في هذا الإطار هما :

– نظرية تعادل الأسباب .

– نظرية السبب المنتج ، أحمد شوقي ، محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص ، ص ، 191 ، 192 . مفاد نظرية تعادل الأسباب هو أن يعتد بكل سبب ساهم في حدوث الضرر ، إذ أنه لولا تدخله ما وقع الضرر ، محمد محمد القطب ، المرجع السابق ، ص ، 149 .

بمعنى أنه لا يعتد بسبب دون الآخر في تحديد معيار السببية المباشرة ، حيث يؤخذ بتكافؤ و تعادل الأسباب في حدوث الضرر ، و من ثم فإنه يقع على كل متسبب في إحداث الضرر الالتزام بدفع تعويض جزئي عن ما ألحقه من أضرار بالمضرور .

أما نظرية السبب المنتج فتعتمد السبب الذي أنشأ الضرر طبقا لما يقبله العقل و يسلم به المنطق ، فتستبعد بذلك الأسباب العارضة التي لا يؤدي تدخلها في الأصل إلى إحداث الضرر ، أحمد شوقي ، محمد عبد الرحمان ، المرجع نفسه ، 193 .

لتحديد مسؤولية المدعى عليه من عدمها[1].

أما في الحالة الثانية فإنه لابد من نفي الضرر ذاته، إذ أنه بالنسبة لمضار الجوار غير المألوفة حتى يتمكن الجار المسئول من دفع المسؤولية عنه ، فإنه لابد أن يثبت بأن الضرر الذي سببه لجاره لم يتجاوز الحد المألوف وهذا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 691 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي :" ...و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة .."[2] .

كما يمكن له أن ينفي العلاقة السببية إذ أثبت أن الضرر الذي أحدثه لم يكن هو المدعى به أمام القضاء ، أي أن الضرر الفاحش و البين كان نتيجة لفعل غيره من الجيران كأن تكون هناك عدة مصانع في الجوار تنبعث منها الغازات و الأدخنة، و لم يستطع الجار المضرور معرفة مسبب الضرر غير المألوف [3].

=و يتم ذلك عن طريق عرض كافة الأسباب ذات الصلة بحدوث الضرر ، و استبعاد الأسباب العارضة من مجال المسائلة و تحميل الأسباب المنتجة للمسؤولية لحالها دون نظيرتها نتيجة الأضرار التي لحقت بالمضرور، محمد محمد القطب ، المرجع نفسه ، ص 150 بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري يتبن لنا بوضوح بأنه للقول بقيام المسؤولية يجب أن تتحقق العلاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه المعتدي و الضرر الذي لحق بالمضرور ، جاء في المادة 124 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، المرجع السابق ما يلي :"...و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

، و هو ما يستشف من نص المادة 164 من القانون المدني السوري التي أكدت هي الأخرى على ضرورة توافر العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام ، المرجع السابق ، ص 113 .

حيث أنه لا يعقل مسائلة الشخص عن الأضرار التي لم يحدثها تكريسا لمبدأ توافق المسؤولية المدنية مع روح التشريع ،مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 285 .

و هذا ما جسده المشرع المصري بموجب أحكام المادة 163 من التقنين المدني الجديد ، إذ أن انتفاء رابطة السببية من شأنه رفع المسؤولية عن المتعدي ، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع نفسه ، ص 188 . =

و كخلاصة لما سبق فإن علاقة السببية تعتبر ركنا أساسيا لتحقق المسؤولية المدنية ، و نظرا لاستقلالها عن ركني الخطأ و الضرر فإنها تشتمل على الخصائص الآتية :

- يجب أن تكون علاقة السببية محققة .
- يجب أن تكون علاقة السببية مباشرة ، محمود جلال ، المرجع السابق ، ص 120 إلى 123.

1 - محمد علي البدوي ، المرجع السابق ، ص 265 و ما بعدها .

2 -أنظر الأمر 58/75 ، المرجع السابق .

3 - محمد أحمد رمضان ، المرجع السابق ، ص 60 .

و خلاصة القول أن العلاقة السببية تنتفي إذا أثبت المدعي عليه بأن الضرر كان نتيجة لقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كما يمكن نفيها في الحالة التي يثبت فيها أن الضرر لم يتجاوز الحد المألوف إذا تعلق الأمر بفكرة مضار الجوار ضمن العلاقات الجوارية.

– المطلب السابع : مدى اعتبار التقادم سببا للإعفاء من المسؤولية

بالرجوع إلى نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري المعتمدة كأساس قانوني للتعويض عن الضرر غير المألوف فإننا نجدها لم تشر إلى ما يدل صراحة على أثر التقادم في انقضاء حق المضرور للمطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة التي لحقت به ، مما يفرض علينا الرجوع للقواعد العامة قصد الإجابة عن التساؤل الآتي: هل تسري قواعد التقادم على حق المضرور في المطالبة بإزالة الضرر غير المألوف، أم أن هذه الأضرار تتميز بخصوصية تحول دون سريان التقادم المسقط للحق في مواجهتها ؟

باستقراء ما تضمنه القانون المدني الجزائري لاسيما ما ورد في المادتين 691 و 124 السالف ذكرهما فإنه يتبين لنا بأن المشرع الجزائري يصنف الإضرار بالجار على أنه تعسف في استعمال الحق، مما يعني بأنه يعتبر نظرية مضار الجوار غير المألوفة هي أحد تطبيقات المسؤولية التقصيرية، و من ثم فإن تأصيل المشرع للمسؤولية عن الضرر غير المألوف على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق يدفعنا إلى القول بأن دعوى المطالبة وفق التشريع الجزائري تسقط بانقضاء خمسة عشرة سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار، و هذا ما تضمنته المادة 133 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها ما يلي:" تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة سنة (15) من يوم وقوع الفعل الضار "[1].

و عليه فإن حق الجار المضرور في رفع دعوى التعويض عن الضرر غير المألوف يسقط بانقضاء هذه المدة و التي تحتسب من تاريخ مباشرة الجار المسئول لنشاطه الضار ، و هذا ما يؤكد بأن التقادم يندرج ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

1 – أنظر الأمر 58/75 ، المرجع السابق .

و ذلك أمر غير مقبول لعدة اعتبارات يأتي في مقدمتها خاصية الاستمرارية التي تميز مضار الجوار غير المألوفة عن غيرها من المضار ، كما أن مرور الزمن من شأنه زيادة التعدي و في المقابل اتساع دائرة الضرر و عليه فإنه من غير العدالة أن يشمل التقادم حق المضرور في المطالبة بإزالة المضار غير المألوفة.

خلاصـــــة الفصـل الثانـي

بعد أن تطرقنا من خلال هذا الفصل إلى الآثار القانونية للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة ، فإنه تبين لنا بأن الجار المتعدي قد يتقدم بدفوع معتقدا أنها تحول دون مسائلته عن الأضرار الفاحشة أو التي لم يألفها الجيران فيما بينهم ، حيث قد يدفع بأسبقية الاستغلال أو الوجود ، كما أنه قد يستند إلى حصوله على ترخيص إداري قصد نفي مسؤوليته في هذا الشأن.

و على هذا الأساس قمنا بالبحث حول مدى تأثير أسبقية الاستغلال بنوعيه و كذا الترخيص الإداري في تحديد مألوفية الضرر بصفة عامة و تقدير قيمة التعويض بصفة خاصة، و هذا لكونه الغاية الأساسية التي يسعى الجار المضرور للحصول عليها نتيجة الأضرار غير المألوفة التي يتعرض لها ضمن علاقة الجوار.

و قد توصلنا بأن أسبقية الاستغلال إما أن تكون فردية أو جماعية، و في كلتا الحالتين أثير اختلاف و تباين في وجهات النظر حول مدى تأثيرهما في اعتبار الضرر الذي لحق بالجار المضرور مألوفا أو غير مألوف، حيث يرى فريق من الفقهاء بأن أسبقية الوجود الفردي تنفي المسؤولية عن الجار القديم معتمدا في ذلك على علم الجيران الجدد بالأضرار الناجمة عن علاقة الجوار، و من ثم فإنهم قد ارتضوا بتلك الأضرار و ما ترتب عنها في بيئة الجوار.

و في ذات السياق و خلافا لما سبق أصدر القضاء الفرنسي أحكاما قضائية تقضي بالمسؤولية المشتركة بين الجار المسئول و الجار المضرور، و ذلك بمنح هذا الأخير نسبة من التعويض بدلا من الحرمان الكلي للحكم به في مواجهة صاحب الأسبقية في الاستغلال، غير أن الفقه و القضاء الفرنسي الحديث يرى بأن أسبقية الاستغلال لا تعتبر معيارا لحسم مألوفية الضرر من عدمها ، كما أنها لا يمكن أن تكون أساسا لتقدير قيمة التعويض.

و تجدر الإشارة في هذا الصدد بأن الفقه الإسلامي يعتبر بأن أسبقية الاستغلال سبب كاف للإعفاء من المسؤولية عن أضرار الجوار الفاحشة، و قد سار على نهجه في بداية الأمر المشرع المصري

، لكنه غير موقفه بموجب القانون المدني الحالي، و الذي لا يعتمد أسبقية الاستغلال معيارا لتحديد مدى مألوفية الضرر و تقدير قيمة التعويض.

و بعد استبعاد فكرة أسبقية الوجود الفردي حل محلها فكرة أسبقية الوجود الجماعي باعتبار أن سابقتها لم تحقق العدالة بين الجيران على اختلاف مراكزهم القانونية (الجار المتعدي و الجار المضرور)

و التي وقع بشأنها هي الأخرى اختلافا على المستويين الفقهي بين مؤيد لعدم تعويض المضرور معتمدا في ذلك على كون مصلحة الجماعة تتقدم مصلحة الفرد، و بين رافض لهذا المبدأ بالاستناد على عدم عقلانية الأخذ بذلك بصفة مطلقة ، نظرا لأنه من غير المقبول تغليب سلطة المالك القديم على جيرانه باعتماد أسبقية الوجود كأساس لتحديد طبيعة الضرر، كما أن الجزم برضا الجار بالأضرار غير المألوفة لا يستند إلى منطق سليم، و هو جعل الفقه و القانون المقارن ستعيد تطبيق فكرة أسبقية الوجود بنوعيه كمعيار لتحديد مألوفية الضرر و تقدير قيمة التعويض، و ذلك لأن الحسم في هذه المسألة يخضع للاعتبارات المشار إليها سلفا، غير أن هذا لا يمنع أثناء تقدير التعويض من مراعاة تحقيق توازن بين كل من المصلحة العامة و الخاصة ، علما أن المشرع الجزائري لم يحسم أمره بشأن هذه المسألة، و بالتالي فإنه يقع عليه استدراك الأمر عن طريق سد هذا الفراغ القانوني لتوحيد مضمون الأحكام و القرارات القضائية الصادرة في مجال التعويض عن الأضرار غير المألوفة.

و بالنسبة للترخيص الإداري فإنه لا يحول هو الآخر دون مسؤولية المتعدي و ذلك لأن منح الترخيص بممارسة نشاط.

و بالنسبة للترخيص الإداري على اختلاف المجال الذي منح فيه ، فإنه لا يحول دون الآخر دون مسؤولية المتعدي، و ذلك لأن منح الترخيص الإداري بممارسة نشاط معين يندرج في إطار الوسائل الوقائي التي تمارس من خلاله الإدارة رقابتها على الأفراد، كما أنه يمكن للمضرور اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء الترخيص الإداري ، يضاف إلى ذلك أن الترخيص بممارسة نشاط ما لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال ذريعة للإضرار بالجيران.

يضاف إلى ما سبق أن الإدارة التي منحت الترخيص الإداري قد تتخذ جزاءات في مواجهة في مواجهة الشخص الذي يخرج عن نطاق النشاط الذي رخص له العمل في إطاره، و قد يكون ذلك بوقف النشاط مؤقتا أو سحب الترخيص علاوة على العقوبات المالية في هذا الشأن.

و عليه فإن أسبقية الاستغلال و الترخيص الإداري لا يدخلان في دائرة آليات نفي المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بمعنى أنه لا تأثير لهما في وصف الضرر و تقدير قيمة التعويض، و الذي يعتبر الغاية الأساسية التي يسعى الجار المضرور للحصول عليها عن طريق لجوءه لممارسة حقه في التقاضي.

و نظرا لأهميته البالغة في دعوى الجوار المتعلقة بالمضار غير المألوفة فقد تطرقنا له بإسهاب ضمن دراستنا، حيث توصلنا بشأنه بأنه ليكون مستحقا فإنه لا بد من توافر شروطه ، و التي تتجسد في وقوع ضرر محقق لا افتراضي أو وهمي، كما يجب أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة للمدعي ، علاوة على ضرورة كونه مباشرا لا يستطيع المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، يضاف إلى ذلك توافر الصفة القانونية لدى من يطالب بالتعويض

الأصل من الناحية القانونية، غير أنه قد يكون بمقابل، علما أنه يمكن أن تكون قيمته محددة سلفا بموجب اتفاق بين المسئول و المضرور، كما قد يتم تقديره بموجب أحكام قانونية ضمن ما يعرف بالتعويض القانوني إذا لم يكن كذلك يلجأ القاضي إلى التعويض القضائي و الذي يعتبر أفضل من سابقيه خاصة أثناء الفصل في دعاوى الجوار.

بيد أنه قد لا يحكم به بتاتا إذا أثبت المدعى عليه بأنه لا يتحمل مسؤولية الأضرار غير المألوفة التي لحقت بالمدعى ، و ذلك عن طريق نفي مسؤوليته بإثبات أن الضرر الواقع كان نتيجة لقوة قاهرة أو بسبب خطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير أو انتفاء العلاقة السببية، و هذا بنفي وجود رابطة بين الخطأ و الضرر بالنسبة للحالة التي يعتمد فيها الخطأ أساسا للمسؤولية، و بنفي الضرر في الحالة التي تتم فيها المسائلة على أساس الضرر، علما أنه يمكن للجار المسئول دفع مسؤوليته عن طريق إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالمضرور لا يخرج عن نطاق ما هو مألوف في علاقة الجوار.

كما توصلنا في هذا الشأن بأن المشرع الجزائري لم يتعرض صراحة لمدى اعتبار التقادم سببا للإعفاء من المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة، مما يعني بأنه يفترض ضمنيا تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالتقادم المسقط، و هو الأمر الذي لم نستسغه نظرا لخصوصية هذه الأضرار خاصة انفرادها بصفة الاستمرارية، و من ثم فإنه يقع على المشرع إعادة النظر في المنظومة القانونية التي تندرج في دائرتها مضار الجوار بصفة عامة، ناهيك عن مسألة تقادم حق الجار المضرور في المطالبة بإزالتها أو التعويض عنها.

خـــاتمة

خاتمـــــة

بعد دراستنا لموضوع مضار الجوار غير المألوفة اتضح لنا بأنها ترتبط بنظرية لها جذورها في كل من الديانات السابقة على الإسلام و الشريعة الإسلامية ، و كذا القوانين السائدة في ظل الحضارات العربية و الغربية القديمة ، مما يعني بأنها من أقدم النظريات التي عرفتها البشرية .

و نظرا لارتباطها بالعلاقات الجوارية التي تتميز بتنوعها و تجددها أولتها المدنيات القانونية الحديثة ضمن تشريعاتها أهمية لا بأس بها ، غير أن هذه التشريعات لم تتناول العديد من الجوانب المرتبطة بنظرية مضار الجوار غير المألوفة ، لا سيما ما تعلق بالشق المفاهيمي لها حيث تركت المجال مفتوحا للفقه للخوض فيها ، و الذي لم يختلف إلى حد كبير في توضيح المقصود بمضار الجوار غير المألوفة و التي تبين لنا بأنها تلك الأضرار الفاحشة التي تلحق بالحق ، و التي قد تتجسد في العديد من المظاهر و الصور أبرزها الأضرار الناجمة عن التلوث الهوائي ، و تلك التي تكون نتيجة تلوث المياه و التربة ، ناهيك عن الأضرار المترتبة عن أعمال البناء و التشييد ، و كذا الجوار في المباني أو ما يعرف بالعلاقات الجوارية البسيطة ، حيث قد تكون بعض الأضرار سببا للهدم أو ما يوهن البناء فتمنع بذلك المالك من الانتفاع بملكيته وفق ما هو مقرر قانونا له .

أما بالنسبة للأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة فقد اختلفت بشأنه أراء فقهاء القانون ، و الذين تباينت آراؤهم في العديد من المسائل المتعلقة بالأساس القانوني المعتمد من طرف كل فريق منهم لقيام مسؤولية المتعدي عن هذه الأضرار ، و قد امتد هذا الاختلاف و التباين في وجهات النظر إلى النصوص التشريعية في القوانين الوضعية المقارنة .

و بما أننا بصدد عرض المسائل التي لم تتطرق لها التشريعات المقارنة فإنه من الضروري أن نشير بأن فقهاء القانون قد اختلفوا في الأساس الواجب اعتماده أثناء إقامة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، حيث يذهب البعض منهم إلى القول باعتماد النظرية الشخصية أساسا لذلك ، و يرى

البعض الآخر بإقامتها على أساس المسؤولية الموضوعية ، بينما يرى غيرهم بأنه ينبغي اعتماد نظرية التعسف في استعمال الحق أساسا لها .

كما لا يفوتنا الإشارة بأنه لم يتم الفصل بصفة نهائية سواء على المستوى التشريعي أو الفقهي في الطبيعة القانونية للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة و تبيان ما إذا كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية ، أم أنها تتطلب تكييفا خاصا يتماشى و ما تتميز به هاته الأخيرة من خصائص ، و هو ما جعلنا نبحث في هذا الإطار قصد التوصل إلى الطبيعة التي تتناسب و هذا النوع من الأضرار التي تقع في بيئة الجوار .

بل أننا حاولنا الإجابة عن التساؤلات التي من شأنها المساهمة في التأسيس لنظام قانوني قادر على توفير الحماية اللازمة للجار المضرور ، و ذلك عن طريق جمع الشتات النظري وتحديد مظاهر القصور فيه ، بالإضافة إلى عرض جميع الآراء الفقهية المرتبطة بنظرية مضار الجوار غير المألوفة ، دون أن يفوتنا استقراء النصوص القانونية ذات الصلة بهاته النظرية .

و قصد الإجابة على ذلك قمنا بعرض الأضرار غير المألوفة الواقعة في بيئة الجوار على اختلاف مصادرها ، و التي قد تكون نتيجة الدخان و الغازات و الروائح الكريهة و الغبار و الأتربة و هي التي تندرج في إطار التلوث الجوي ، كما يمكن أن تكون بسبب القمامة المنزلية الصلبة و السائلة و مخلفات المصانع و النفط و مشتقاته و كذا نتيجة الحروب و التلوث الإشعاعي و التي تصنف ضمن أضرار تلوث البيئة المائية ، يضاف لها تلك التي تؤدي إلى إضعاف البناء و وهنه و حجب ضوء الشمس و الهواء و ما ينتج عن الضوضاء المنزلية ، و التي تندرج ضمن الأضرار الناجمة عن الجوار في المباني على اختلافها ، و كذا مظاهر الضجيج و الصخب و المصنفة ضمن الأضرار الناتجة عن أعمال البناء و التشييد .

و قد تم التوصل من خلال البحث في الطبيعة القانونية للمضار غير المألوفة التي تقع في بيئة الجوار المشار لها سلفا ، بأن هناك نوع من الأضرار يمكن المسائلة عنها طبقا للقواعد التقليدية

للمسؤولية المدنية ، في حين أنه توجد أضرارا لا تتوافر على ركن الخطأ مما يجعل من الصعوبة بما كان توافق القواعد التقليدية للمسؤولية وفقا لها ، و من ثم فإن المسائلة عنها تتم بناء على وجود الضرر لا الخطأ فيسأل عنها المتعدي في إطار المسؤولية الموضوعية .

و تعتبر الدعوى القضائية التي يرفعها الجار المضرور هي الإطار القانوني و الطبيعي للحصول على حقه في التعويض ، شريطة أن يراعي في ذلك ضرورة احترام القواعد الإجرائية المتعلقة برفع دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة .

و بناء على ما سبق توصلنا إلى النتائج الآتية :

– بروز بوادر التفكير في التأسيس لنظام قانوني خاص بمضار الجوار غير المألوفة جاء نتيجة لتميزها عن غيرها من المضار و مظاهر خصوصيتها ، ناهيك عن التطور المتسارع في مجال العمران إلى درجة أصبحت فيها مضايقات الجوار مشكلة متكررة إذ أثقلت كاهل القضاء و عجز معها على توفير الحماية القانونية اللازمة للجار المضرور.

– مرونة مدلول الجوار حيث يتخذ مفهوما إذا نظرنا له من جهة الجار و مدلولا مغايرا إذا نظرنا له من ناحية الأموال أو العقارات المنشئة لواقعة الجوار ، غير أن المتفق عليه في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة هو أن الجوار يتحقق حتى في حالة عدم التلاصق بين العقارات ، كما يمكن أن تحدد من خلال المدى الذي تصل إليه الأضرار غير المألوفة في بيئة الجوار .

– تبني المشرع الجزائري لموقف في غير محله بالنسبة لتحديد المسئول عن مضار الجوار غير المألوفة حيث حصر المسؤولية عن حدوثها في شخص المالك متناسيا إمكانية مسائلة شاغل العقار و حائزه أو كل من قد يحل محل مالك العقار .

– لا يجوز للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة تجسيدا لمبدأ حسن الجوار الواجب بينهما ، غير أنه يمكن المطالبة بإزالة المضار غير المألوفة و التي تتحدد طبيعتها من طرف القاضي مراعاة العرف و طبيعة العقارات و موقع كل منها بالنسبة للآخر ين و الغرض الذي خصت له ، و هو ما كرسه المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون المدني .

– يمكن إجمال خصائص الضرر غير المألوف في خاصية الاستمرارية و الديمومة بمعنى أن تكون الأضرار متكررة و متتابعة في حدوثها ، بالإضافة إلى ارتباط المسؤولية بالفعل الضار ضمن علاقة الجوار .

– وجود تفاوت في تعاطي الديانات السابقة على الإسلام و الشريعة الإسلامية و الحضارات و المدنيات القانونية الحديثة مع نظرية مضار الجوار غير المألوفة ، غير أن ذلك لا يعني بأنها لم تمنح الجار المكانة اللائقة به حيث أولته الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية اهتماما بالغا تناما مع تزايد نسبة المضار التي قد يتعرض له الجار .

– اعتماد القضاء الجزائري على مستوى المحكمة العليا على ما تضمنته المادة 691 من القانون المدني فيما يتعلق بمنازعات الجوار و استبعاده لتطبيق نص المادة 124 ، أي أنه يعتد بالضرر غير المألوف إثناء إصدار قراراته القضائية و لا يعتد بخطأ المتعدي من عدمه عي إقرار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة .

– تباينت الآراء الفقهية بشأن الأساس القانوني المعتمد للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، حيث يقيمها بعض الفقهاء على أساس النظرية الشخصية بينما يقيمها البعض الآخر على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق .

إقامة المشرع الجزائري للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق طبقا لما تضمنه القانون المدني ، و هو تبني في غير محله باعتبار أن النظرية الأنسب وفق ما توصلنا له من خلال دراستنا هي نظرية تحمل التبعة على الرغم من الانتقادات التي و جهت إليها ، و ذلك لقدرتها على التجاوب و التماشي مع التطور التكنولوجي و الصناعي لا سيما في مجال الأضرار غير المألوفة التي قد تقع في إطار العلاقات الجوارية .

– لا يمكن تكييف المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وفق قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، و ذلك لخصوصية هذه النظرية و تعدد مظاهر استقلاليتها، سواء من حيث تميز الضرر في نطاقها عن

غيره من الأضرار في مجال القواعد العامة و بالتالي اختلاف مقدار التعويض و إثبات و نفي الضرر و تقادم دعوى المسؤولية ، و بناء عليه عدم قدرة المسؤولية المدنية بنوعيها على الاستجابة لتطلعات الجار المضرور في تحقيق حماية فعالة.

– تعتبر المسؤولية القانونية التي تعتمد الضرر أساسا لها و لا تأخذ بعين الاعتبار بخطأ المتعدي هي المسؤولية الأكثر انسجام مع نظرية مضار الجوار غير المألوفة.

– من خلال النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة سواء بطابعها الإيجابي أو السلبي نقترح الاقتراحات الآتية:

– إعادة النظر في نصوص القانون المدني الجزائري التي لها علاقة بالتزامات الجيران و القيود الواردة على الملكية العقارية في إطار رابطة الجوار علاوة على تلك المتعلقة بأحكام مضار الجوار غير المألوفة و هذا قصد التأسيس لمنظومة قانونية قادرة على مواكبة العجز الحاصل في الاستجابة و التجاوب مع هذه الأضرار و ذلك من خلال ما يلي :

– الإبقاء على التعسف في استعمال الملكية العقارية و لكن ضمن مجالاته ، بمعنى عدم اعتماده كأساس لقيام مسؤولية الجار عن مضار الجوار غير المألوفة ، و ذلك بإعادة صياغة نص المادة 691 كما يلي: يجب على مالك العقار ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

و يعتبر استعماله لحقه على ملكيته تعسفاً في الحالات الآتية:...

و الغاية من صياغة النص بهذا الشكل هو أن المسؤولية وفقاً لهذه المادة تقوم على أساس التعسف في استعمال الحق بصرف النظر عن طبيعة الضرر.

– تجميع النصوص القانونية التي لها علاقة باستعمال الملكية العقارية و كذا القيود الواردة عليها، علاوة على كل ما له صلة بتبني المشرع لفكرة مضار الجوار غير المألوفة وهذا ضمن فصل خاص بها، قصد توحيد النص التشريعي و تفادي التأويل الذي قد لا يخدم مصالح المتقاضين و الغير مرجوة من التقاضي.

– العمل على سن نص تشريعي يجسد بوضوح لا يدع مجالاً للشك على تبني المشرع الجزائري لفكرة مضار الجوار غير المألوفة، و نقترح أن تكون صياغته كما يلي:

يجب على شاغل العقار ألا يتمادى في استعمال حقه إلى حد يضر فيه بعقار الجار ضرراً غير مألوف من شأنه المساس بعلاقة الجوار سواء بصورة مادية أو معنوية، وإذا وقع منه ذلك جاز للجار المتضرر المطالبة بإزالة الضرر أو التعويض عنه.

غير أنه لا يجوز للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي تقتضيها علاقة الجوار ويستلزمها الاستمرار الطبيعي للحياة.

يقدر القاضي مدى مألوفية الضرر من عدمها مراعياً في ذلك العرف، و طبيعة العقارات و موقع كل منها للآخرين و الغرض الذي خُصِّصت لأجله.

و لا يحول الترخيص الإداري و أسبقية الاستغلال دون الحكم لصالح الجار المضرور بالإزالة أو التعويض و اعتبار الضرر الذي لحق به غير مألوف، علماً أن المسؤولية تكون مشتركة إذا ثبت علم الجار المضرور بالأضرار التي قد تلحق به نتيجة ذلك.

– و قد تم اقتراح صياغة النص وفق ما أشرنا له سلفاً للأسباب الآتية:

اللجوء إلى استعمال مصطلح "شاغل العقار" بدل مالك العقار و ذلك للدلالة بأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لا تنحصر في شخص المالك دون سواه، باعتبار أن علاقة الجوار مهما كانت طبيعتها و في أية صورة كانت عليها تعتبر حالة قانونية و ليست ذمة مالية.

– الفصل في مدى اعتبار الترخيص الإداري و أسبقية الاستغلال من ضمن الآليات التي تحول دون اعتبار الضرر غير مألوف سيساهم في توحيد الأحكام و القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن، بالإضافة إلى حصر آليات نفي المسؤولية عن الجار المدعى عليه في مواجهة الجار المضرور التي قصد حصرها اقترحنا النص الآتي:

يعفى الجار المدعى عليه من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة إذا كان الضرر الذي لحق بالجار المدعي نتيجة للقوة القاهرة أو حادث مفاجئ، أو خطأ مضرور، أو خطأ الغير، أو بسبب انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

- كما نقترح بشأن مدى اعتبار التقادم سبباً للإعفاء من المسؤولية النص الآتي:

لا يعتبر التقادم سبباً للإعفاء من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة إذا لم يعلم به المضرور، غير أن ذلك لا يعني عدم تقادم الدعوى لاسيما إذا ثبت علم المضرور بالضرر.

و يحتسب تاريخ تقادم الدعوى المتعلقة بأضرار الجوار و المقدر بخمسة عشر (15) سنة ابتداء من تاريخ علمه بذلك.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر:

القرآن الكريم.

ثانياً: المراجع:

أ – النصوص القانونية:

1- الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

ب – القوانين و الأوامر:

الأمر 75 / 58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 72 مؤرخة في 1975/09/30 .

الأمـر 80/76 المتضـمن القـانون البحـري الصـادر (ج ر 29 مؤرخـة في 10 أبريـل 1977) المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/98 (ج ر 47 المؤرخة في 27 يونيو 1998.

القـانون 29/90 المتعلـق بالتهيئـة و التعمـير ، المـؤرخ في 01 ديسـمبر 1990 ج ر ، الصـادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990

القـانون رقـم 10/03 المـؤرخ في 19 يوليـو سـنة 2003 ، يتعلـق بحمايـة البيئـة في إطـار التنميـة المستدامة 2003

الأمر رقم 12/05 المتضمن قانون المياه الصادر بتاريخ : 04 أوت ج ر عدد 60.

القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية العدد رقم 21 المؤرخة في 2008/04/23.

ج- المراسيم:

المرسوم التنفيذي رقم 27/74 المتعلق بتحديد المواصفات العمرانية و المعمارية و التقنية المطبقة على البيانات في ولايات الجنوب ، ج ر ، ع 06 ، المؤرخة في 12 فبراير 2014

المجلات القضائية:

مجلة المحكمة العليا ، العدد الرابع ، الجزائر، سنة: 1993.

مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر 1995 .

مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، سنة: 1997.

الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر،2004، الجزء الأول.

مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، سنة 2006

مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول، الجزائر، سنة 2008.

مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، سنة 2008.

المؤلفات القانونية:

1. **إبراهيم الدسوقي أبو الليل**، المسؤولية المدنية بين التقييد و الإطلاق،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون ذكر سنة النشر.
2. **أحمد شوقي محمد عبد الرحمان** :- الأحكام القانونية للتطبيقات العامة في المسؤولية، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي، مطبعة عباد الرحمن، القاهرة، مصر، 2013. المجلد الأول.

- الحقوق العينية الأصلية، حقوق الملكية و الحقوق المتفرعة منه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر 2004 .
- المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي ، مطبعة عباد الرحمان ، القاهرة ، مصر ، 2013.

3. الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية ، المجلد الأول ، المسؤولية المدنية الشخصية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2007.
4. **أحمد عبد التواب محمد بهجت** ، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة ، دراسة مقارنة بين القانون المصري و القانون الفرنسي ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2008 .
5. **أحمد فرج حسن**، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، 1999.
6. **أحمد محمود سعد**، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي ، الطبعة الأولى دار النهضة العربية ، القاهرة مصر ، 1994 .
7. **أشرف جابر سيد**، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2010.
8. **الإمام أبو زهرة** ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، دون بلد نشر ، 1977.
9. **بشار ملكاوي** ، **فيصل العمري** ، مصادر الالتزام الفعل الضار ، ط 1 ، دار وائل للنشر، عمان الأردن ، 2006 ،.
10. **بعلي محمد الصغير** ، المدخل للعلوم القانونية ، (نظرية القانون ، نظرية الحق) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر 2006.

11. **بوبشير محند أمقران** ، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، 2008 .

12. **توفيق حسن فرج**: – الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، 2001.

– المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق ، الدار الجامعية ، بيروت لبنان ، 1988 .

13. **جاد يوسف خليل** ، مضار الجوار غير المألوفة ، دار العدالة ، بيروت ، لبنان ، 2006.

14. **حسن كيرة** :– الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، ط 4 ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر ، 1998 .

– الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها ، منشأة المعارف للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 1995

15. **حسني محمود عبد الدايم**، الضرورة و أثرها على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2007.

16. **حسين عامر** ، **عبد الرحيم عامر** ، المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية ، الطبعة الثانية ، دار المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1979 .

17. **حميدة جميلة** ، النظام القانوني للضرر البيئي و آليات تعويضه ، دار الخلدونية الجزائر ، 2011.

18. **دربال عبد الرزاق** – الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، دار العلوم ، عنابة الجزائر ، 2004 .

– الوجيز في النظرية العامة بالالتزام ، مصادر الالتزام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة الجزائر ، 2004 .

19. **رشيد شميشم** ، التعسف في استعمال الملكية العقارية ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، دون سنة النشر .

20. **رمضان أبو السعود** – الحقوق العينية الأصلية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر، 1997 .

– الوجيز في الحقوق العينية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 1977.

21. **زرارة عواطف** ، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 .

22. **زهدي يكن** – الملكية و الحقوق العينية الأصلية علما و عملا ، منشورات المكتبة العصرية ، لبنان ، 1962 .

– شرح قانون الملكية العقارية ، ، المجلة القضائية ، بيروت ، لبنان ، 1937 . الجزء الأول

23. **زيدي قدري الترجمان**، نظرية التعسف في استعمال الحق، مكتبة دار السلام، المغرب، 2009 .

24. **سليمان مرقص** ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الأول ، الأحكام العامة ، أركان المسؤولية، الخطأ والضرر و علاقة السببية ، معهد البحوث و الدراسات العربية بجامعة الدول العربية ، مصر ، الطبعة 2 ، 1971.

25. **السيد أحمد مرجان** ، تراخيص أعمال البناء و الهدم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 2002 .

26. **السيد عبد الوهاب عرفة**، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و قضاء النقض ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية مصر ، دون ذكر سنة الطبع.

27. **عبد الجابر الأعرج**، حقوق الجار ، مجلة هدى الإسلام ، الأردن ، العدد التاسع 2008 ، مجلد 29 .

28. **عبد الحكيم فودة** ، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر ، 2014.

29. **عبد الرحمان بن أحمد بن محمد بن فايع** ، أحكام الجوار في الفقه الإسلامي، ط1 ، دار الأندلس الخضراء للنشر و التوزيع ، جده ، السعودية ، 1955.

30. **عبد الرحمان عزاوي** ، النظام القانوني للمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة ، الطبعة الأولى ، عالم الكتاب للنشر و التوزيع ، 2003 .

31. **عبد الرحمان علي حمزة**، مضار الجوار غير المألوفة و المسؤولية عنها ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 2006.

32. **عبد الرزاق أحمد السنهوري** – الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1967، الجزء الأول.

- حق الملكية، المجلد الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998 .
- الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي للنشر و التوزيع ، بيروت لبنان ، 1967 ، الجزء التاسع.
- الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1969 ، الجزء الثامن.

33. **عبد القادر العرعاري**، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، دار الأمان، الرباط المغرب، 2011.

34. **عبد المجيد زعلاني** ، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للحق ، دار هومة، الجزائر ، 2003.

35. **عبد المنعم فرج الصدة** – الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، القاهرة ، مصر ، دون ذكر سنة النشر.

– مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1992 .

36. **عبد الناصر توفيق العطار** ، تشريعات المباني و مسؤولية المهندس و المقاول، مطبعة السعادة، القاهرة ، مصر 1972 .

37. **عبد الهادي فوزي العوضي** ، النظرية العامة للحق ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006 .

38. **عز الدين الدناصوري** ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، الجزء الأول.

39. **عزري الزين**، قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها ، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر .

40. عطا سعد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر 2012.

41. **عطا سعد محمد حواس**– الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، مصر، 2012 .

– المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2001.

42. **علي علي سليمان** – النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.

– دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري .

43. **علي فيلالي** ، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010 .

44. **علي هادي العبيدي** ، الحقوق العينية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن .

45. **عمار بوضياف** – القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2008 .

46. جمع و مقارنة و تعليق على دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،لسنة 2016، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2016.

47. **عمر فخري الحديثي** ، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الإباحة – دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011 .

48. **فاضلي إدريس** ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 .

49. **فتحي الدريني**، نظرية التعسف في استعمال الحق ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، 2008 .

50. **فتحي دردار**، البيئة في مواجهة التلوث ، نشر مشترك المؤلف و دار الأمل ، تيزي وزو الجزائر ، 2002 .

51. **فتحي عبد الرحيم عبد الله** ، شرح النظرية العامة للالتزامات (الكتاب الأول مصادر الالتزام) منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر ، 2001 .

52. **فضيل العيش** ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، منشورات أمين بدون ذكر بلد النشر ، 2009 .

53. **فوزي رشيد** ، الشرائع العراقية القديمة ، ط 3 ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، العراق ، 1987 .

54. **فيصل زكي عبد الواحد** ، أضرار البيئة في محيط الجوار و المسؤولية المدنية عنها ، مكتبة سيد عبد الله وهبة ، القاهرة مصر ، 1988، 1989.

55. **قادة شهيدة**، المسؤولية المدنية للمنتج –دراسة مقارنة– الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2007.

56. **ليلى طلبة**، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2010.

57. **ماجد راغب الحلو**، قانون حماية البيئة، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 1994.

58. **مامون عبد الكريم**، محاضرات في طرق الإثبات وفقاً لآخر النصوص، كنوز للنشر و التوزيع، بدون ذكر بلد النشر، 2011.

59. **محمد أحمد رمضان** ، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار ، ط 1 ، دار الحبيب للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، 199 .

60. **محمد حسن قاسم**، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية في ذاته ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2006 .

61. **محمد حسين منصور** ، الحقوق العينية الأصلية ، (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها) ، أسباب كسب الملكية ، الدار الجامعية الجديدة الأزاريطة ، مصر 2007 .

62. **محمد رأفت عثمان** ، التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية و القانون ، مجلة الشريعة و القانون ، القاهرة ، مصر ، العدد الأول دون ذكر سنة النشر .

63. **محمد رشيد رضا** ، تفسير المنار ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر ، 1990 ، الجزء الخامس.

64. **محمد سعيد جعفور** ، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون) ، دار هومة ، بوزريعة ، الجزائر ، 2005.

65. **محمد صبري السعدي** – النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، دار الكتاب الحديث ، دون ذكر بلد النشر ، 2003 .

66. الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام) ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2010 .

67. **محمد علي البدوي**، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، منشورات الجامعة المفتوحة، الطبعة الثانية، طرابلس ليبيا ، 1993.

68. **محمد محمد القطب**، المسؤولية الناشئة عن أضرار الدواء ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ، 2014 .

69. **محمد وحيد الدين سوار** ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، أسباب كسب الملكية، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، 1999.

70. **محمد يوسف مرسي**، الأموال و نظرية العقد في الفقه الإسلامي مع مدخل لدراسة الفقه و فلسفته (دراسة مقارنة) ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، مصر .

71. **محمود جلال حمزة** ، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام ، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري و القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، دون ذكر سنة النشر .

72. **مراد محمود محمد حسن حيدر** ، التكييف الشرعي و القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2009.

73. **مروان كساب** ، المسؤولية عن مضار الجوار ، ط 1 ، طباعة جون كلود الحلو الأشرقية ، لبنان ، سنة 1998 .

74. **مصطفى الجمال** ، نظام الملكية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، دون ذكر سنة النشر.

75. **مصطفى العوجي**، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

76. **مصطفى صلاح الدين و عبد السميع ملاح** ، المسؤولية الإدارية للدولة عن التلوث الضوضائي، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري و القانون الفرنسي ، دار النهضة العربية القاهرة ، مصر 2010 .

77. **مصطفى مرعي** ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ، مكتبة عبد الله وهبة ، مصر ، 1936.

78. منذر الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

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

80. **مولود ديدان** ، مقرر وحدتي المدخل و نظرية الحق ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2006 .

81. **نبيلة أرسلان**، المسؤولية المدنية عن غلإضرار بالبيئة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2007.

82. **نزيه محمد الصادق** ، الملكية في النظام الاشتراكي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، دون سنة نشر.

83. **ياسر محمد فاروق المنياوي**، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة ، دار الجامعة الجديدة ، الأزايطة، الإسكندرية، مصر، 2008 .

84. **يوسف دلاندة** ، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة من جميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2008 .

المعاجم و المؤلفات الشرعية:

1. **ابن منظور** ، لسان العرب ، مادة جاور ، الطبعة الأولى ، دار المعارف ، القاهرة ، مصر، دون سنة نشر .

2. **أبو مسلم البخاري**، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب تحريم إيذاء الجار،كتاب الأدب، الجزء الثامن، باب الوصاية بالجار، في الأدب المفرد ، باب شكاية الجار، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، ط 4 ، دار الصديق للنشر و التوزيع (د.م.ن)1997.

3. **ابن جبرين**، شرح كتاب الإيمان من مختصر مسلم، الموقع الرسمي للشيخ ابن جبرين، http://ibn-jebreen.com تاريخ التصفح 2015/12/20.

4. **ابن ماجه** ،كتاب الأحكام باب :" من بنى في حقه ما يضر بجاره " الجزء الثاني"

5. **أبو يحي محمد بن عبده** ، فقه التعامل مع الجار و بيان حقوقه ، دار الصفا و المروة للنشر و التوزيع ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 .

6. **أحمد بن حنبل**، مسند الأنصار، بقية حديث المقداد الأسود حديث رقم 23854 ، تحقيق شعيب الأرنؤوط و آخرون ط 1، مؤسسة الرسالة (د م ن) 2001 ، الجزء 39.

7. **إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي**، تحقيق محمد حسين شمس الدين ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان 1419 هـ ، الجزء الثاني و الجزء الرابع.

المقالات:

1. **إبراهيم الهنداوي** ، نظرية إساءة استعمال الحق بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، العدالة مجلة قانونية ، تصدر من وزارة العدل و الشؤون الإسلامية و الأوقاف، العدد الثلاثون ، السنة التاسعة ، أبوظبي ، الإمارات العربية المتحدة ، 1982.

2. **أبو زيد عبد الباقي** ، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، دراسة تحليلية انتقادية في القانون المقارن و فقه الشريعة الإسلامية ، مجلة الحقوق الكويتية ، السنة السابعة ، العدد الأول ، الكويت ، 1983.

3. **أحمد خلف البيومي**، ضوابط التعسف في استعمال الحق في القانون المصري و الشريعة الإسلامية، مجلة المحاماة ، صادرة عن نقابة المحامين بمصر ، العدد الأول ، فبراير 1998.

4. **أحمد عز الدين محمد**، الأسرة المسلمة و حسن الجوار ، مجلة التوحيد ، مصر ، السنة 32 ، العدد 3 ، 2003 .

5. **إسماعيل كاظم العيساوي** ، استعمال الحق لغير مصلحة مشروعة أو لقصد الإضرار بالغير ، دراسة مقارنة ، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية ، المجلد الخامس، العدد الثالث 03/ب ، 2009.

6. **بلعربية فاطمة الزهراء** ، ارتفاق المرور ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، الجزائر ، 2004 .

7. **بن جديد فتحي**، الترخيص الإداري كإجراء لحماية البيئة من التلوث ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد السادس.

8. **بورويس زيدان** ، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني ، مجلة الموثق ، العدد 10 ، نشرة داخلية تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، 2000 .

9. **رمضان زرقين** ، عن بعض جوانب ارتفاق المرور ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، الجزائر ، 2004 .

10. **زرارة عواطف**،التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري ,دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ، العدد 3 جوان 2010.

11. **زروقي إبراهيم ، محمد بن أحمد** ، الاعتبار البيئي في البناء بولايات الجنوب ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد السادس ، المرجع السابق .

12. **الصالح بوغرارة**، مواجهة الإضرار بالبيئة بين الوقاية و العلاج في التشريع الجزائري، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد الثاني.

13. **عبد الصدوق خيرة ، أثر المواد البلاستيكية على الإنسان و البيئة** ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد السادس ، دورية علمية محكمة تصدر عن مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي ، جوان 2016 .

14. **عليان بوزيان، بوسماحة الشيخ، شامي أحمد،** دور الوعي البيئي في صناعة المواطنة البيئية العالمية في الشريعة الإسلامية و المواثيق الدولية ، العدد الثاني ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، دورية محكمة تصدر عن مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي، و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت ، الجزائر ، جوان 2014 .

15. **كريم زينب ، كريم كريمة** ، مدى إمكانية تطويع القواعد العامة للمسؤولية المدنية للتطبيق على المنازعات البيئية ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد الثاني.

16. **مالك جابر حميدي الخزاعي** ، إساءة استعمال الحق خطأ تقصيري يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه ، مجلة جامعة بابل ، العلوم الإنسانية ، المجلد 17 ، العدد 02، العراق ، 2009 .

17. **مولفرعة نعيمة** ، أهمية الحفاظ على البيئة ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد الثالث ، دورية محكمة تصدر عن مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيارت الجزائر ، أكتوبر 2014

18. **ميلود موسعي** ، الحماية الراشدة للبيئة من تلوث المياه ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد السادس ، دورية محكمة تصدر عن مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون تيارت.

الرسائل الجامعية:

1. **بوفلجة عبد الرحمان** ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية و دور التأمين ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – ، السنة الجامعية 2016/2015 .

2. **زرارة عواطف** ، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة الجامعية 2013/2012.

3. **زكي زكي زيدان** ، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة و القانون المدني ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ، القاهرة ، مصر ، 1995.

4. **معلم يوسف**، المسؤولية الدولية بدون ضرر- حالة الضرر البيئي- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، بدون ذكر السنة.

5. **إيهاب علي محمد عبد العزيز** ، نظرية التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، موسم 2012/2011.

6. **جقوب رضا مالك**، أحكام الجوار في القه الإسلامي-دراسة مقارنة- رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، 2001-2002.

7. **خوادجية سميحة حنان** ، قيود الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الخاص ، قسم القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، ، موسم 2008/2007 .

8. **صابرة بن عثمان** ، مضار الجوار ، رسالة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس ، 1990/1989 .

9. **غسان محمد مناور أبو عاشور**، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الأردني و الفقه المقارن، رسالة استكمالا متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في قسم القانون، جامعة آل البيت، الأردن ، 2003.

10. **فريد عبد المعز فرج**، التزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة و القانون ، القاهرة ، مصر ، 1979 .

11. **نصير صبار لفتة** ، التعويض العيني ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق بجامعة النهرين (جامعة صدام . سابقا .) 1422 هـ / 2001 .

12. **وليد عوض الرشيدي** ، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط ، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص ، دون تحديد البلد ، 2012.

المراجع باللغة الفرنسية:

1. Code civil français , Dernière modification le 10 Août, 2016 Texte - Je suis né et fin le 26 Septembre, 2016 - Tous droits réservés (C) de 2.007 à 2.016Legifrance.
2. Bernard Drobinko , droit de lurbanisme , gulino éditeur , paris , 2003 .
3. Cuq : les instituions juridiques desromain. Paris.1902, T.11.
4. Ditions de la responsabilité , 2émé dition , DELTA 1998 .
5. Droit et Pratique de la Procédure civile son la direction de serge Guichard , dallozAction Liège 2,2000 .
6. Durry (G) : la responsabilité Civil ; Civ .1977
7. Durry (G) : la responsabilité Civile : RTD Civ . 1977.
8. Geneviéveviney et Patrice jourdain , traité de droit civil , le con- Genevivéviney et patrice Jourdain , traité de droit civil , les conditions de la responsabilité , édition Delt , paris , 1998.
9. Jean – Bernard Blais , Responsabilité et Obligation Coutumiére dans les rapports de voisinage,R I D civil 1965.
10. Loic Cadieit et philippe le Tourneau , Droit dé la responsabilité , Delta Dalloz , 1996.

11. Marcovitch,latheorie de l'abus de droits en droit comparais , Paris , , 1936

Patrice jourdian k les bien édition Dalloz , 1995.

12. Philip le tourneretloicgadiet , droit ,de la responsabilité , DALOZACTION , editionbeta ,Paris , 1997 .

الفهرس

الفهرس

مقدمــة 01

الباب التمهيدي : تطور الفكر القانوني لنظرية مضار الجوار غير المألوفة في حضارات الشرق الأوسط و الأدنى و الديانات و المدنيات القانونية 13

الفصل الأول : الخلفيات الفكرية لمضار الجوار غير المألوفة في القوانين السائدة في حضارات الشرق الأوسط و الأدنى والمدنيات القانونية 15

المبحث الأول : مضار الجوار غير المألوفة على ضوء الديانات و الشريعة الإسلامية 16

المطلب الأول : موقف الديانات من نظرية مضار الجوار غير المألوفة 16

الفرع الأول : موقف الديانة الهندوسية من مضار الجوار غير المألوفة 16

الفرع الثاني : موقف البوذية من مضار الجوار غير المألوفة 17

الفرع الثالث : موقف الديانة التاوية (اللاوية) من مضار الجوار غير المألوفة 17

الفرع الرابع : مضار الجوار غير المألوفة في الديانة اليهودية 17

الفرع الخامس : مضار الجوار غير المألوفة في الديانة المسيحية 18

المطلب الثاني : موقف الشريعة الإسلامية من مضار الجوار غير المألوفة 18

الفرع الأول : مضار الجوار غير المألوفة في القرآن الكريم 18

الفرع الثاني : مضار الجوار غير المألوفة في السنة النبوية الشريفة 19

المبحث الثاني : مضار الجوار غير المألوفة فيي ضوءالقوانين السائدة في الحضارات العربية و الغربية 22

المطلب الأول : مضار الجوار غير المألوفة في ظل قوانين الحضارة العربية 22

الفرع الأول : مضار الجوار غير المألوفة في قانون أورنمو Urnammu 23

الفرع الثاني : مضار الجوار غير المألوفة في قانون لبت عشتارLipt – Ishtar 23

الفرع الثالث : مضار الجوار غير المألوفة في قانون حمورابي 23
المطلب الثاني : مضار الجوار غير المألوفة في ظل قوانين الحضارة الغربية 24
الفرع الأول : مضار الجوار غير المألوفة في القانون اليوناني 24
الفرع الثاني : مضار الجوار غير المألوفة في القانون الروماني 25
الفرع الثالث : مضار الجوار غير المألوفة في القانون الفرنسي القديم 26

الفصل الثاني :مفهوم مضار الجوار غير المألوفة 28
المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للجوار 29
المطلب الأول :تعريف الجوار 29
الفرع الأول : التعريف اللغوي للجوار 29
الفرع الثاني : المدلول الاصطلاحي للجوار 30
الفرع الثالث : التعريف القانوني للجوار 31
الفرع الرابع : التعريف الفقهي للجوار 32
المطلب الثاني : أنواع الجيران 34
الفرع الأول : المفهوم القانوني لشخص الجار 34
الفرع الثاني : مفهوم الشريعة الإسلامية لشخص الجار 34
المطلب الثالث : أنواع الجوار 35
الفرع الأول : الجوار العادي : (الرأسي) 35
الفرع الثاني : الجوار الجانبي : (المطلق) 35
المبحث الثاني : الإطار المفاهيمي للمضار غير المألوفة 36
المطلب الأول : مفهوم الضرر ضمن القواعد العامة 36
المطلب الثاني: مفهوم الضرر غير المألوف 38

الباب الأول : التأصيل القانوني لنظرية مضار الجوار غير المألوفة و مظاهر قصوره 41
الفصل الأول : أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 43
المبحث الأول : الأساس الفقهي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 45
المطلب الأول : المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على الأساس الشخصي 45
الفرع الأول : نظرية الخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 47
الفرع الثاني : نظرية الإخلال بالتزامات الجوار كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 51
الفرع الثالث : نظرية تجاوز حالة الضرورة كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 57
الفرع الرابع : نظرية الخطأ في حراسة الأشياء كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 58
المطلب الثاني : المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على الأساس الموضوعي 59
الفرع الأول : نظرية الفعل غير المشروع كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 59
الفرع الثاني : نظرية تحمل التبعة (نظرية المخاطر) كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 65
الفرع الثالث : نظرية الضمان كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 67
الفرع الرابع : نظرية الثمن كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 71
الفرع الخامس : نظرية الإثراء بلا سبب كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 72
الفرع السادس : نظرية الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 74
الفرع السابع : نظرية إعادة التوازن بين حقوق الملكية كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 76
الفرع الثامن : نظرية الإستملاك كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 77
الفرع التاسع : نظرية المساواة في إطار القانون الخاص و المساواة أمام الأعباء العمومية في القانون العام كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 78

الفرع العاشر : التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 79
المطلب الثالث : المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وفق قواعد المسؤولية القانونية 88
المبحث الثاني : الأساس التشريعي لمضار الجوار غير المألوفة في القوانين المقارنة 90
المطلب الأول : مضار الجوار غير المألوفة في القوانين الأوروبية 91
الفرع الأول : مضار الجوار غير المألوفة في القوانين اللاتينية 91
الفرع الثاني : مضار الجوار غير المألوفة في القانون الأنجلوساكسوني. 92
الفرع الثالث: مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجرماني. 93
المطلب الثاني : مضار الجوار غير المألوفة في القوانين العربية 94
الفرع الأول :مضار الجوار غير المألوفة في القانون المصري و السوري 94
الفرع الثاني : مضار الجوار غير المألوفة في القانون اللبناني 96
الفرع الثالث : مضار الجوار غير المألوفة في القانون العراقي 97
الفرع الرابع : مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري 98
المطلب االثالث : الأفاق التشريعية لإرساء قواعد قانونية في مجال مضار الجوار غير المألوفة 99
الفرع الأول : التشريع في مجال القيود الخاصة باستعمال المياه 100
الفرع الثاني : التشريع في مجال القيد الخاص بالمرور لفائدة العقار المحصور 106
الفرع الثالث : التشريع في مجال القيود الواردة على العقارات المتلاصقة 113
خلاصـــــــة الفصل الأول 122

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 131
المبحث الأول : مدى تكييف المضار غير المألوفة الواقعة في بيئة الجوار وفق قواعد المسؤولية المدنية التقليدية 133
المطلب الأول : الأضرار غير المألوفة الواقعة في بيئة الجوار 133
الفرع الأول : أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث الهواء 134

الفرع الثاني : أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث الماء 141
الفرع الثالث : أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث التربة 146
الفرع الرابع : أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن أعمال البناء و التشييد 146
الفرع الخامس : الأضرار غير المألوفة الناتجة عن الجوار في المباني 147
المطلب الثاني : مدى تطابق قواعد المسؤولية العقدية و التقصيرية مع الأضرار غير المألوفة الواقعة في بيئة الجوار 152
الفرع الأول : تكييف قواعد المسؤولية العقدية وفق مضار الجوار غير المألوفة 152
الفرع الثاني : تكييف قواعد المسؤولية التقصيرية وفق مضار الجوار غير المألوفة 157
المبحث الثاني : استبعاد تكييف مضار الجوار غير المألوفة وفق قواعد المسؤولية المدنية التقليدية و تكييفها طبقا لقواعد المسؤولية القانونية 161
المطلب الأول : استبعاد تكييف مضار الجوار غير المألوفة وفق قواعد المسؤولية العقدية 161
المطلب الثاني : استبعاد تكييف مضار الجوار غير المألوفة وفق قواعد المسؤولية التقصيرية 162
خلاصـــة الفصل الثاني 164

الباب الثاني : إثارة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من الناحية العملية 170

الفصل الأول : الشروط الإجرائية و الموضوعية المتعلقة برفع دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 173
المبحث الأول : الإطار الإجرائي لدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 174
المطلب الأول : شروط قبول الدعوى 174
الفرع الأول : الصفــة 175
الفرع الثاني : المصلحــة 175
المطلب الثاني : الشروط الشكلية لدعوى التعويض 177

المطلب الثالث : شروط المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 178
الفرع الأول : وجود علاقة جوار 178
الفرع الثاني : وقوع ضرر غير مألوف 179
المطلب الرابع : الاختصاص القضائي في الدعاوى الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة 181
المبحث الثاني : الإطار الموضوعي لدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 182
المطلب الأول : الأساس القانوني للالتزام بالتعويض عن الضرر غير المألوف 182
الفرع الأول :التعسف في استعمال الحق من قبل المالك 183
الفرع الثاني: الضرر الذي يصيب الجار 183
المطلب الثاني : خصائص فكرة الضرر غير المألوف 184
الفرع الأول: خاصية الاستمرارية 185
الفرع الثاني: ارتباط المسؤولية بالفعل الضار 185
الفرع الثالث : علاقة الجوار 186
المطلب الثالث :الظروف الموضوعية المعتمدة من قبل القضاء لتقدير الضرر غير المألوف 186
الفرع الأول : العـــــرف 187
الفرع الثاني: طبيـعة العقارات 188
الفرع الثالث : موقع كل عقار بالنسبة لعقار آخر 189
الفرع الرابع :الغرض الذي خصصت له العقارات 190
خلاصة الفصل الأول 191
الفصل الثاني : آثار دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة 194
المبحث الأول: التعويض المستحق للجار المضرور نتيجة الأضرار غير المألوفة الواقعة في بيئة الجوار 197
المطلب الأول : شروط تحقق التعويض عن الضرر 197
الفرع الأول : أن يكون الضرر محقق الوقوع 198

الفرع الثاني: أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة للمتضرر 198

الفرع الثالث : أن يكون الضرر مباشرا 198
الفرع الرابع: أن يكون الشخص المطالب بالتعويض هو المتضرر أو من يقوم مقامه قانونا 198
الفرع الخامس : أن لا يكون الضرر قد سبق التعويض عنه 199
المطلب الثاني : صور التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة 199
الفرع الأول : التعويض العيني 199
الفرع الثاني : التعويض بمقابل 200
المطلب الثالث : طرق تقدير التعويض 201
الفرع الأول : التعويض الاتفاقي 201
الفرع الثاني : التعويض القانوني 202
الفرع الثالث: التعويض القضائي 203
المطلب الرابع : الاجتهاد القضائي في مجال المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 204
المبحث الثاني : الآثار القانونية المرتبة عن تقديم الدفوع على قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 208
المطلب الأول : أثر أسبقية الاستغلال في تحديد مدى مألوفية الضرر و تقدير قيمة التعويض 210
المطلب الثاني : أثر الترخيص الإداري في تحديد مدى مألوفية الضرر و تقدير قيمة التعويض 213
الفرع الأول : الطبيعة القانونية لرخصة البناء و الآثار القانونية المترتبة عن صدورها في مجال مضار الجوار غير المألوفة 214
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لرخصة استغلال المنشآت المصنفة و الآثار القانونية المترتبة على صدورها في مجال مضار الجوار غير المألوفة 217
المطلب الثالث : القوة القاهرة و الحادث المفاجئ 219

المطلب الرابع : خطأ المضرور 220
المطلب الخامس : خطأ الغير 221
المطلب السادس : انتفاء العلاقة السببية 222
المطلب السابع : مدى اعتبار التقادم سببا للإعفاء من المسؤولية 225
خلاصـــة الفصـل الثانـي 227
خاتمـــــــة 232
قائمة المصادر والمراجع 240
الفهرس 258

الملخص :

يعتبر موضوع المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة من بين أهم المواضيع على المستوى القانوني ، و ذلك نظرا لارتباطه بواقع يومي معاش يتميز بنوع متعدد و متجدد من الأضرار التي لها علاقة وطيدة بالجوار بصفة خاصة و البيئة بصفة عامة ، مما جعله من ضمن الدراسات القانونية التي تحتوي على جانب نظري أرهق فقهاء و شراح القانون ، لاسيما من حيث تحديد الأساس القانوني لقيام المسؤولية عن الأضرار التي تقع في بيئة الجوار ، بالإضافة إلى مسألة الطبيعة القانونية لهذه الأضرار و التي تتطلب الحسم فيما إذا بالإمكان تكييفها طبقا للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، أم أنها بحاجة لقواعد تتماشى و تواكب الواقع الخطير و المتحول للأضرار غير المألوفة التي أفرزتها المدنية الحديثة، يضاف إلى ذلك الجانب التطبيقي و الذي يرتبط بوجه خاص بالدعوى القضائية التي يرفعها الجار المضرور في مواجهة الجار المدعى عليه قصد المطالبة بإزالة الأضرار غير المألوفة أو التعويض عنها.

Résumé:

Le sujet de la responsabilité découlant des effets nocifs du voisinage est un des sujets les plus importants au niveau juridique et en raison de son association avec la réalité caractérisée par un multi et renouvelé type de dommages qui ont une relation étroite avec les proches en particulier et L'environnement en général. Le faire figurer parmi les études juridiques qui contiennent un volet théorique qui est considéré comme une tâche difficile pour les chercheurs et commentateurs de droit, en particulier en termes de base juridique pour l'établissement de la responsabilité pour les dommages qui se situent dans l'environnement de quartier. Outre la question de la nature juridique du dommage et qui requièrent une détermination qui peut être adaptée conformément aux règles traditionnelles de responsabilité civile, ou qui a besoin de règles en rapport avec les dommages instables qui émergent de la civilisation moderne, , Qui est liée à une action judiciaire particulière intentée par un voisin du blessé contre un voisin du défendeur intentionnellement prétendre supprimer les dommages inconnus ou d'indemnisation.

Summary:

The subject of the responsibility arising from the harmful effects of the neighborhood is among the most important topics at the legal level, and due to its association with reality characterized by a multi and renewed type of damages that have a close relationship with nearby in particular and the environment in general, Making him among the legal studies that contain a theoretical side which is considered as a hard task for scholars and commentators of law, particularly in terms of the legal basis for the establishment of liability for damages which are located in the neighborhood environment. In addition to the question of the legal nature of the damage and that require decisiveness whether can be adapted in accordance with traditional civil liability rules, or it needs rules in line with the unstable damage that emerged from modern civil, in addition, the practical side, which is linked to particular judicial suit brought by a neighbor of the injured against a neighbor of the defendant intentionally claim to remove damage unfamiliar or compensation.