

جامعة الحاج لخضر- باتنة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

مسؤولية مالك العقار عن  
مضار الجوار غير المألوفة  
في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية

تخصص قانون عقاري

إشراف الدكتورة :

رحاب شادية

إعداد الطالبة الباحثة :

زرارة عواطف

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د عواشيرية رقية	أستاذة التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر باتنة	رئيسا
د. رحاب شادية	أستاذة محاضرة أ	جامعة الحاج لخضر باتنة	مشرفا ومقررا
أ.د عزري الزين	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر بسكرة	عضوا مناقشا
د. رزيق عمار	أستاذ محاضرة أ	جامعة الحاج لخضر باتنة	عضوا مناقشا
د. مختاري مراد	أستاذ محاضرة أ	جامعة زيان عاشور الجلفة	عضوا مناقشا
د. لشهب حورية	أستاذة محاضرة أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2013/2012

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم

"ما زال جبريلُ يوصيني بالجارِ حتى ظننتُ أنَّه  
سيورثه"

## إهداء

إلى من قال فيهما الله تعالى:

( و قَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ، وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا )

إلى رمز العطاء و المثابرة و الاجتهاد، والدتي الحبيبة

إلى من علّمني الصبر و الصمود و الكفاح، والدتي العزيز

أطال الله عمركما و حفظكما ذخرا لنا في هذه الحياة

إلى الغالية، ابنتي ذكرى إيناس

إلى أخواتي و أخي

إلى أعزائي الصغار لميس، يوسف و جواد

## شكر و تقدير

الحمد و الشكر لله عز و جلّ الذي أعانني و وفقني لإتمام هذه الرسالة التي كانت حلما و أصبحت بفضل الله حقيقة

و عرفانا مني بالجميل أتقدم إلى أستاذتي الدكتورة **رحاب شادية** بأسمى عبارات الشكر و التقدير على قبولها الإشراف على هذا البحث و على كل ما قدمته لي من توجيهات و نصائح من أجل إتمامه، كما أشكرها على سعة صدرها و تواضعها.

كما أتقدم بخالص الشكر و التقدير لأستاذتي الكريمة الدكتورة **عواشيرية رقية** و التي شرفّني برئاسة لجنة مناقشة هذه الرسالة.

و الشكر موصول أيضا للأستاذ الدكتور **عزري الزين** على قبوله الانضمام للجنة المناقشة رغم مشاغله الكثيرة كما أشكره على تحمّله عناء السفر، جزاه الله عنا خير جزاء.

أشكر كذلك الدكتور **مختاري مراد** على قبوله المشاركة في مناقشة هذا البحث مما يزيد قيمة و تشريفا، أسأل الله له التوفيق في مهامه السامية.

شكري و تقديري لأستاذتي الدكتورة **رزيق عمار** على تفضله بالمشاركة في لجنة مناقشة هذا البحث.

أتقدم بشكري الخالص أيضا إلى الدكتورة **لشهب حورية** التي قبلت الانضمام لهذه اللجنة الموقرة رغم بعد المسافة و كثرة الانشغالات، فشكرا جزيلا.

و في الأخير أتمنى لأساتذتي الكرام دوام الصحة و العافية، جزاهم الله عني خير جزاء.

## مقدمة:

يُعد الجوار ظاهرة أزلية وُجِدَت منذ وجود الإنسان الذي لا يستطيع العيش بمفرده، غير أن هذه الظاهرة لم تعرف أهمية كالتى عرفتها في العصر الحديث. فالتجاور شيء يلزم الإنسان، إلا أنه قد يترتب عليه مضار لا يستطيع الجار تحملها، خاصة في ظل التطور السريع الذي عرفه المجال العمراني، بسبب اهتمام الدولة بهذا القطاع لغرض الحد من أزمة السكن، مما أدى إلى زيادة حجم البناءات و كثرة التجمعات السكانية، و بالتالي كثرة المناوشات بين السكان المتجاورين التي غالباً ما تتطور إلى نزاعات بسبب ما يعرف بمضار الجوار غير المألوفة، التي قد يتسبب فيها أحد المالكين لجاره الذي لا يمكنه تحملها فيلجأ إلى القضاء طالبا الفصل فيها.

## أهمية الموضوع:

إن الفصل في النزاعات هو المهمة المنوطة بجهاز القضاء، مهما كان نوع تلك النزاعات و أطرافها، غير أن العلاقة بين أطراف النزاع في حالة مضار الجوار غير المألوفة تتسم بخصوصية اكتسبتها من أهمية تلك العلاقة التي قرنها ديننا الحنيف بعبادة الله و عدم الشرك به، و هو ما يتضح في قوله تعالى:

"واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً، وبالوالدين إحساناً، وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب، وابن السبيل وما ملكت أيمانكم، إن الله لا يحب من كان مختالاً فخوراً " سورة النساء، الآية 36

فاحترام الجار و عدم إيذائه واجب، إضافة إلى واجب الإحسان إليه و مد يد العون له عند الحاجة، غير أن جوارا بهذه المواصفات يصعب تحقيقه في عصرنا الحاضر الذي لا يخلو فيه مجتمع من مضار الجوار غير المألوفة التي يعيشها الناس بصورة يومية و مستديمة، في كل زمان و مكان خاصة مع تراجع قيمة و مكانة الجار في المجتمعات الحديثة، التي يسعى فيها المالكون إلى استعمال ملكياتهم و التمتع بها بصفة مطلقة، دون الاكتراث لحرمة الجار و حقوقه التي تعد قيودا يرد على حق الملكية العقارية الخاصة، و التي ينبغي التقيد في استعمالها بعدم الإضرار بالغير، و من هنا كان ضروريا تدخل التشريعات الوضعية في هذا المجال لتنظيم تلك العلاقة، و بيان حقوق و التزامات طرفيها، كما كان من اللازم تطوير تلك القواعد القانونية مع تطور الحياة العصرية الذي كان له أثر سلبي على علاقات الجوار، و يتمثل هذا الأثر في زيادة الأضرار الناجمة عن الجوار و تطورها و زيادة حجمها الذي يزيد في جسامته الضرر، و من هذا المنطلق تبدو أهمية موضوع مضار الجوار غير المألوفة، خاصة و قد تبين مع مرور الزمن عدم كفاية النصوص القانونية لتنظيم هذه العلاقة بشكل محكم، و هو الأمر الذي تولاه الفقهاء بالنقاش المستمر، و الذي أسفر عن وجوب خلق قواعد قانونية متجددة تواكب العصر مع ما يعرفه من أنواع جديدة من مضار الجوار غير المألوفة التي لم يعرفها أي وقت من قبل.

و هكذا زاد اهتمام الفقه بهذا الموضوع من نواح عدة، جعلته من أهم الدراسات القانونية الحديثة بسبب التطور الذي كان له أثر على مضار الجوار التي لم تصبح غير مألوفة

فقط، بل أصبحت تهدد صحة الجار و راحته و سكينته و أمواله، كما تعدت تلك المضار شخص الجار، و أصبحت تهدد البيئة نظرا لعلاقتها المباشرة بحياة الإنسان و ارتباطها ببقائه، و هكذا أصبح لمضار الجوار أثر خطير على البيئة التي تعد أهم موضوعات العصر، و هو ما يعطي لموضوع مضار الجوار أهمية بالغة، تستدعي دراسته.

ففقهاء القانون لم يختلفوا أبدا في مدى أهمية هذا الموضوع، أو في مناقشة المشرع إلى إعطائه اهتماما أكبر، غير أن الاختلاف الذي عرفه هذا الموضوع حسب ما يتضح من مختلف الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع كان من جانب وحيد يتعلق بأساس المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، و لا يعد ذلك بالأمر الغريب، خاصة مع أهمية موضوع المسؤولية المدنية بصفة عامة، التي كانت و لا زالت و ستبقى من أهم المسائل القانونية التي تشغل أذهان الباحثين و الفقهاء القانونيين، و هي مسألة جديرة بالبحث و الدراسة، فهي نقطة الارتكاز في القانون المدني، بل و في القانون بأسره، و هي موضوع يحظى باهتمام الفقه القانوني على مر العصور نظرا لأهميته.

و لا شك أن نظرية مضار الجوار غير المألوفة هي من المواضيع الحيوية التي ترتبط بالمسؤولية المدنية، بل أنها تعد أهم تطبيقاتها خاصة مع تفاقم و تطور مضار الجوار غير المألوفة يوما بعد يوم .

## أسباب اختيار الموضوع:

إن الأسباب التي جعلتني أختار دراسة هذا الموضوع تختلف بين أسباب ذاتية أخرى موضوعية .

## الأسباب الذاتية:

إن موضوع مضار الجوار غير المألوفة و المسؤولية عنها لم يلق اهتماما من الفقه القانوني الجزائري، رغم تنظيم المشرع الجزائري لهذا الموضوع من خلال نصوص قانونية خاصة ضمن القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة في المنظومة التشريعية، نظرا لما يطرحه هذا الموضوع من نزاعات يومية بين الجيران، كثيرا ما يجد القاضي نفسه عاجزا عن فضها بسبب قيمة علاقة الجوار الأخلاقية و الإنسانية، و التي يفترض ألا تكون أبدا موضوع نزاع أمام القضاء، لذلك اخترت هذا الموضوع الهام في حياتنا اليومية، علني أساهم في إيجاد حل للتقليل من هذه النزاعات.

كما أن مضايقات الجوار أصبحت مشكلة يومية متكررة في حياة الفرد الذي تؤثر تلك المضايقات سلبا على راحته و صحته في الساعات القليلة التي يقضيها في منزله من أجل الراحة، خاصة مع ضغط الحياة اليومية خارج المنزل و كثرة أعباء الشغل و الدراسة، و ما يزيد من صعوبة و حدة الأمر حيرة الفرد بين ما يعانيه من مضايقات و بين إدراكه لضرورة تحملها و التغاضي عنها بسبب ما اكتسبناه من ديننا الحنيف و عادات مجتمعنا من ضرورة احترام الجار و تحمّله.



## الأسباب الموضوعية:

على عكس الفقه الجزائري، عمل العديد من الفقهاء خاصة الفرنسيين و المصريين جاهدين لإيجاد حماية فعّالة للجار المتضرر، و تتمثل هذه الحماية في ضمان تعويض الجار تعويضا عادلا عن ذلك الضرر اللاحق به، ما دام الضرر غير مألوف، و بغض النظر عن حدوث الضرر بخطأ من الجار أو دون حدوث خطأ.

غير أن تحديد التعويض المناسب مسألة لا تتحقق إلا بتأصيل هذه الصورة الجديدة للمسؤولية التي أفرّتها أغلبية التشريعات الوضعية، و أفرّدها بنص قانوني خاص و منها التشريع الجزائري، فبمعرفة الأساس القانوني السليم لهذا النوع من المسؤولية يتسنى القول بتحققها في حالة توافره، و بانتفائها نظرا لعدم توافر ذلك الأساس الذي يتحكم كذلك في تقدير قيمة التعويض المناسب.

فرغم إجماع فقهاء القانون على مر العصور على إقرار مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، إلا أنهم اختلفوا اختلافا شديدا في تحديد الأساس الذي تُبنى عليه تلك المسؤولية و الذي يكون سببا لإقرارها، و هنا جاءت إشكالية البحث.

## إشكالية البحث:

يعد موضوع مضار الجوار غير المألوفة نظرية قائمة في حد ذاتها، تطرح إشكاليات عديدة، و قد حاولت دراسة أهم إشكالياتها بالنظر إلى الجدل الذي أثارته بين الفقهاء، و هي

التكليف القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، وبذلك تكون إشكالية البحث كالتالي:

ما هو الأساس القانوني السليم للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة؟  
أو بعبارة أخرى ما هو التكليف الفقهي و القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري؟.

و نظرا لأن تأصيل مسألة قانونية و تحديد أساسها ليس من مهام المشرع، بل هو مهمة يتولاها الفقه، و قد اختلف فيها الفقهاء اختلافا شديدا أحاول استعراضه و نقد كل رأي.

#### الدراسات السابقة:

لقد سبق بيان قلّة اهتمام الفقه الجزائري بدراسة هذه المسألة رغم أهميتها و وجودها الواضح في المجتمع الجزائري، إضافة إلى إقرار المشرع الجزائري لهذا النوع الخاص من المسؤولية و التي تنشأ بسبب ما يلحقه المالك بجاره من مضار غير مألوفة، و بأحقية الجار المتضرر في التعويض، و لاشك أن غياب الدراسات في هذا الموضوع خلق فراغا خاصة من ناحية الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة.

و من الفقه المقارن استندت على رسالة دكتوراه للفقير المصري الأستاذ مراد محمود حسن حيدر عنوانها: "التكليف الشرعي و القانوني للمسؤولية الناشئة عن مضار

الجوار غير المألوفة"، و لم أجد مانعا من استعراض آراء الفقهاء الأجانب و مناقشتها، ذلك لأن القوانين العربية متشابهة في نصوصها و فحواها.

### المناهج المعتمدة في البحث:

لقد اعتمدت أساسا على المنهج التحليلي لتحليل و مناقشة آراء الفقهاء و محاولة نقدها، للوصول في الأخير إلى الأساس القانوني السليم الذي يمكن أن تستند عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

إضافة إلى المنهج التاريخي الذي اعتمده خاصة في الفصل التمهيدي و الذي تناولت فيه التطور التاريخي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، كما استعملت نفس المنهج في كل مرة أتعرض فيها لتطور مسألة ما عبر الزمن.

وبالإضافة إلى المنهجين التحليلي و التاريخي، اعتمدت على المنهج المقارن، رغم أن الدراسة محصورة في التشريع الجزائري، و ذلك في بعض المواضيع التي اضطرت فيها للمقارنة بين التشريع الجزائري و بعض التشريعات الأخرى.

### تبويب البحث:

لقد قمت بتقسيم هذه الدراسة إلى خطة ثنائية متكونة من بايين اثنين مسبوقين بفصل تمهيدي و ذلك كما يلي:

**الفصل التمهيدي: التطور التاريخي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة**

**الباب الأول: نظرية مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري**

**الباب الثاني: أساس مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة**

خاتمة أضمنها ما أتوصل إليه من نتائج و اقتراحات.

## الفصل التمهيدي: التطور التاريخي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

إن الملكية هي حق ذاتي وحق اجتماعي في وقت واحد<sup>(1)</sup>، ويقصد بكونها حقا ذاتيا أنها حق يقتصر على صاحبه فقط<sup>(2)</sup>، أي أن المالك له سلطة ذاتية على الشيء الذي يملكه، وسلطته هي أوسع السلطات نطاقا، فله أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه بجميع أنواع التصرفات التي قد تصل إلى غاية إتلاف الشيء، وكل ذلك تحقيقا لمصالح المالك الشخصية، ووفاء لحاجاته الخاصة.

أما عن كون الملكية حقا اجتماعيا، فالمقصود بذلك الوظيفة الاجتماعية التي يتصف بها هذا الحق، والتي يرجع السبب في الاعتراف بها إلى مبدأ التضامن الاجتماعي الذي يقضي بوجوب التعاون والتآزر بين أفراد المجتمع.

والملكية تعد من أهم الدعائم التي يقوم عليها هذا التعاون، لأن المالك هو عضو في مجتمع يتكون من مجموعة من المالكين، كما أن المالك لم يكتسب ملكه بجهده الخاص فقط، فقد ساهم المجتمع في جهوده حتى يحصل على ملكه، فلا شك أن مساهمة المجتمع تبرر الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية<sup>(3)</sup>، ويشرح الفقهاء الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية

<sup>(1)</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1969، ص554.

<sup>(2)</sup> السيد عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر 2008، ص69.

<sup>(3)</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8، المرجع السابق، ص554.

بكونها الجانب الاجتماعي لهذا الحق<sup>(4)</sup>، ويفهم من ذلك أن لحق الملكية فائدة تعود على أفراد المجتمع، ومن هذا المنطلق ينبغي على المالك مراعاة مصلحة الجماعة من خلال استعماله لملكيته الخاصة.

غير أن مجرد الاعتراف بالوظيفة الاجتماعية لحق الملكية غير كاف، بل ينبغي تجسيد هذا الاعتراف على أرض الواقع، وهو الأمر الذي لا يتحقق دون تنظيم جملة من القيود، تحد من استعمال المالك لملكه لمصلحة غيره من الجيران.

وقد أقر المشرع الجزائري قيود الملكية العقارية الخاصة، وقسمها إلى قيود ترد على الملكية للمصلحة العامة، وقيود ترد عليها للمصلحة الخاصة، وقد كان ذلك في نص المادة 690 من القانون المدني، والتي جاء فيها:

"يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، والمصلحة الخاصة...".

فالوظيفة الاجتماعية لحق الملكية تقضي بأنه تجب الموازنة بين مصلحة المالك ومصلحة غيره من المالكين، حتى تؤدي الملكية وظيفتها الاجتماعية على أكمل وجه. ومن هذا المنطلق نشأت فكرة مضار الجوار غير المألوفة، التي تحولت إلى نظرية قائمة بحد ذاتها، وذلك بتوسيع دائرة القيود التي ترد على سلطات المالك.

(4) منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1988، ص 6.

وبتوسيع تلك القيود نشأت التزامات الجوار المختلفة، والتي أساسها التزام المالك بعدم الإضرار بجاره ضررا غير مألوف، هذا الالتزام قد يُنفذه المالك في صورة سلبية يمتنع بموجبها عن القيام بأعمال ضارة بجاره، وقد يكون الالتزام في صورة ايجابية يقوم المالك بموجبها بأداء أعمال تحقق مصلحة جاره، كالسماح لهذا الأخير باستعمال أرض المالك للمرور إلى الطريق العام، وهو الالتزام المعروف بقيد المرور في حالة العقار المحصور ويترتب على إخلال المالك بالالتزامات السابقة، سواء كانت في صورة سلبية أو ايجابية مسؤولية المالك المدنية، التي ينشأ عنها حق الجار المتضرر في مطالبة المالك بالتعويض<sup>(1)</sup>، و الذي يجب على المالك أدائه لكونه ألحق بجاره ضررا غير مألوف، وهكذا كان الاعتراف بمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة أمرا ضروريا وحتميا تطبيقا للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، وتكريسا لمبدأ التضامن الاجتماعي.

غير أن هذا النوع من المسؤولية ليس نظاما ثابتا، بل هو نظام متغير، وقد مرّ بمراحل زمنية مختلفة إلى أن وصل إلى الصورة التي هو عليها اليوم.

كما أن فكرة مضار الجوار بما تتضمنها من التزامات وقيود هي فكرة متطورة، وقد كان للتطور في المجال الاقتصادي والصناعي والتكنولوجي أثر كبير في زيادة مضار الجوار وتفاقم أثرها، الأمر الذي كان له أثر على مسؤولية المالك عن تلك المضار،

(1) - أنظر المادة 693 من القانون المدني الجزائري.

## الفصل التمهيدي == التطور التاريخي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

والتي أصبحت مسألة قانونية تشغل اهتمام فقهاء القانون، خاصة في البحث عن أساس تلك المسؤولية، وهي الإشكالية المطروحة في هذه الرسالة.

غير أن الإجابة عن هذه الإشكالية تقتضي المرور بعدة مراحل للوصول إلى معرفة أساس إقرار مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، وينبغي قبل كل ذلك المرور عبر المراحل الزمنية التي مرت بها هذه المسؤولية ، وذلك في هذا الفصل التمهيدي والذي أقسّمه إلى مبحثين، أتناول في المبحث الأول التطور التاريخي لنظام المسؤولية المدنية بصفة عامة، ثم أتطرق في المبحث الثاني إلى تطور نظرية مضار الجوار غير المألوفة عبر الزمن.



### المبحث الأول: التطور التاريخي لنظام المسؤولية المدنية

يرتبط نظام المسؤولية المدنية ارتباطاً وثيقاً بنظرية مضار الجوار غير المألوفة، حيث تعد هذه النظرية من أهم تطبيقات نظام المسؤولية المدنية، ولا شك أن تطور نظرية مضار الجوار يؤدي إلى تطور نظام المسؤولية المدنية الناشئة عن تلك المضار، كما أن تطور المسؤولية المدنية يترتب عليه توسيع وزيادة الاهتمام بفكرة مضار الجوار غير المألوفة.

ومن هذا المنطلق تظهر أهمية دراسة التطور التاريخي لنظام المسؤولية المدنية، نظراً لتأثير هذا النظام وتأثره في آن واحد بتطور نظرية مضار الجوار غير المألوفة. فالمسؤولية المدنية هي نظرية ككل النظريات القانونية، مرتت بمراحل زمنية مختلفة إلى أن وصلت إلى الصورة التي هي عليها اليوم، ورغم هذا التطور إلا أنها لا تزال إلى حد الآن من أكثر المواضيع القانونية إثارة للنقاش والأبحاث والدراسات نظراً لأهميتها في المجتمع، ولعل التطورات السريعة التي تشهدها المجتمعات الحديثة التي استجدت معها فرص حدوث الضرر، تعتبر من بين العوامل الأساسية التي جعلت من المسؤولية المدنية أرضية خصبة للاجتهاد، إذ أصبح لمبادئ المسؤولية المدنية أهمية بالغة خاصة في المجال التطبيقي الذي ساعد على تقنين تلك المبادئ، وإرساء تطورها،

حتى قيل أنها أصبحت تعد أساساً للتقنين المدني، نظراً لشمولها لجوانب عديدة منها الأشخاص والأشياء والأموال<sup>(1)</sup>.

ويعد نظام المسؤولية المدنية فكرة مرنة، قابلة للتطور بتطور المكان والزمان، وذلك بالنظر لأساس المسؤولية أو نوع الضرر، أو بالنظر إلى قيمة وطريقة التعويض، بالإضافة إلى الاختلاف حول وحدة أو ازدواجية نظام المسؤولية المدنية، والذي جعل الفقهاء ينقسمون إلى فريقين<sup>(2)</sup>، الأول يؤيد وحدة المسؤولية والثاني يدافع عن نظرية ازدواجية المسؤولية المدنية وانقسامها إلى نوعين، مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية. ويتطور نظام المسؤولية المدنية يجد المشرع نفسه مضطراً لمواكبة هذا التطور عن طريق خلق قواعد قانونية ملائمة، تكفي لتغطية هذه المسألة القانونية الهامة.

كما يؤدي تطور نظام المسؤولية المدنية إلى تطور اجتهاد القضاء في إيجاد حلول للنزاعات المطروحة أمامه، والتي موضوعها المسؤولية المدنية القائمة إما عن فعل مستحق للتعويض، وإما بسبب الإخلال بالتزامات تعاقدية.

وأهم مظاهر تطور المسؤولية المدنية هو الحد من فكرة الانتقام التي كانت سائدة في أغلب المجتمعات القديمة<sup>(3)</sup>، واستبدالها بفكرة التعويض مسايرة للتطورات

(1) مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحدائق للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 186، ص5.

(2) عبد الرحمان مصلح الشراي، الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، 2001، ص22.

(3) مقدم السعيد، المرجع السابق، ص8.

الحضارية للمجتمعات الحديثة التي تطورت معها أحاسيس الناس و قناعتهم بأن التعويض أصبح حلاً أفضل من الانتقام .

ومما سبق، تتضح أهمية دراسة التطور التاريخي لنظام المسؤولية المدنية، من خلال المبحث الأول من هذا الفصل التمهيدي، وقد قسّمت هذا المبحث إلى مطلبين أتناول في الأول نشأة وتطور نظام المسؤولية المدنية، ثم أتعرض في المطلب الثاني إلى نظام المسؤولية المدنية في التشريعات الحديثة.

### المطلب الأول: نشأة وتطور نظام المسؤولية المدنية

تعد المسؤولية المدنية نقطة الارتكاز في الفلسفة التشريعية للقانون المدني، بل للقانون بأسره<sup>(1)</sup>، والمسؤولية المدنية هي النوع الثاني من المسؤولية القانونية، إلى جانب المسؤولية الجزائية، وسيأتي تحديد مفهوم كل نوع منهما في الباب الثاني من هذه الرسالة. ولم تكن نظرية المسؤولية المدنية معروفة في المجتمعات البدائية، ولم تستقر على الأسس التي ترتكز عليها في الوقت الحاضر، إلا بعد مرورها بمراحل تأثرت فيها بعوامل عديدة<sup>(2)</sup>، وخاصة التطور في المجال الصناعي.

كما لم تعرف المجتمعات الأولى المسؤولية القانونية ولا التعويض عنها على النحو الذي استقرت عليه حالياً، فقد كان الفرد آنذاك يثار لنفسه، ويندفع في رد الضرر الذي تعرض له من حيث أتى، الأمر الذي كانت تترتب عليه نزاعات جماعية بسبب انتقام

(1) خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، مصر 2009، ص 8.

(2) مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 18.

عشيرة أو قبيلة الشخص من قبيلة الشخص الجاني، مما كان يؤدي إلى نشوب الحروب الصغيرة (1)

وهكذا لم يكن في المجتمعات القديمة مبدأ عام يقضي بأن كل خطأ ينتج عنه ضرر يخول الحق في التعويض (2)، فكان الثأر أو القصاص هو المبدأ السائد في الشرائع القديمة، وقد بقي الوضع على ما كان عليه، بسبب غياب كيان الدولة وعدم تدخلها، وهو الأمر الذي كان لازماً للحد من الانتقام والثأر الذي كان يؤدي إلى سقوط عدد كبير من الضحايا يومياً وبصفة متكررة.

ثم تدخلت الدولة بتنظيم القصاص، فأجازت للمضروب دون غيره أن يثأر لنفسه، وأن يلحق الأذى بغيره، شريطة أن يراعي حداً معيناً وألا يجاوزه، ثم ازداد تدخل الدولة للحد من انتقام الشخص وثأره لنفسه، إلى غاية منعها الشخص من القصاص وإقرار حقه فقط في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به (3).

كما كان للأفراد دور كبير في تغيير الوضع الخطير الذي كان سائداً، حيث وبمرور الزمن، توصل الناس إلى فكرة الدية بدلاً من القصاص من مرتكب الفعل الضار، فبدأت

(1) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 172.

(2) عبد الرحمان مصلح الشرايبي، المرجع السابق، ص 55.

(3) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 173.

الدية اختيارية، حيث كان يتم تحديد قيمتها بالاتفاق بين الخصوم، ثم صارت الدية إجبارية ومحددة عرفاً وقانوناً<sup>(1)</sup>.

وقد تطور بذلك تدخل الدولة في تنظيم المسؤولية القانونية، غير أن نظام الدية لم يفصل بين المسؤولية المدنية والجنائية، نظراً لكونه يخلط بين العقوبة والتعويض<sup>(2)</sup>، ومن هنا كان من اللازم الفصل بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، حيث تتولى الدولة المسؤولية الجزائية، وذلك عن طريق متابعة الأشخاص عن الأفعال التي يقومون بها، فيما يتولى الأفراد المسؤولية المدنية عن طريق المطالبة بالتعويض.

وقد نظمت الدولة القديمة طريقة المطالبة بالتعويض، ونظمت المسؤولية المدنية من حيث أركانها، فقد كانت المسؤولية المدنية في شريعة حامورابي تقوم على الأعمال الضارة التي يرتكبها الفرد تجاه الآخرين، و ذلك بتوافر أركان ثلاثة هي الفعل الضار، والضرر والعلاقة السببية، ويلاحظ أنها نفس الأركان التي تقوم عليها المسؤولية المدنية الحديثة.

كما أقرت شريعة حامورابي التعويض عن الضررين، المادي والمعنوي، رغم أن الشعوب القديمة كان من العسير عليها قبول فكرة التعويض عن الضرر المعنوي<sup>(3)</sup>، فقد

<sup>(1)</sup> منذر عبد الحسين الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 1996، ص 336 .

<sup>(2)</sup> دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012، ص 349.

<sup>(3)</sup> مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 6.

شمل الضرر في شريعة حامورابي الضرر المادي كإيذاء الجسم، والضرر المعنوي كإيذاء الشعور مثل الشرف والسمعة (1).

ورغم إقرار التشريعات القديمة للمسؤولية المدنية، إلا أنها لم تعتمد على الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، حيث كانت المسؤولية المدنية تقوم متى تحقق ضرر للغير، حتى لو صدر الضرر من شخص دون ارتكابه لخطأ، بمعنى تحقق الضرر عن الشخص وهو بصدد القيام بسلوك الشخص العادي، كما أن الخطأ الشخصي لم يكن شرطاً لقيام المسؤولية، ما دام الفرد يعيش وسط جماعة، فقد كانت عواقب تصرفاته وأفعاله لا تعود عليه فقط، بل غالباً ما كانت تتحملها الجماعة، تضامناً مع الفرد (2).

وقد كان للديانات السماوية دور هام في تحرير الإنسان من معتقدات المجتمع الخاطئة، خاصة ما تعلق بالرغبة في الثأر والانتقام، حيث كان من اللازم توعية الشخص بالشعور بالمسؤولية عن الأفعال التي يؤتيها، وهو الأمر الذي يحتم على الشخص التفرقة بين خير الأعمال وشرها، والذي لا يتحقق إلا بترسيخ فكرة الخطأ، مصداقاً لقوله تعالى:

ERROR: undefined  
OFFENDING COMMAND: low

STACK:

-mark-  
/fathah

## الباب الأول : نظرية مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري

تعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة فكرة قديمة عايشها الإنسان في كل زمان ومكان، وقد حظيت هذه النظرية بالاهتمام والدراسة في القوانين القديمة، كما حظيت باهتمام الفقه الإسلامي، وقد أخذت أهمية خاصة في العصر الحديث، ويرجع ذلك إلى التطور الذي عرفته حياة الإنسان خاصة من الناحية العمرانية، والتي نجم عنها تطور وتزايد تلك الأضرار وتغير طبيعتها، حيث أن الضرر الذي كان يحتمل في زمن سابق لم يعد بالإمكان تحمله في الوقت الحاضر نظرا لكثرة ضغوط الحياة وضيق الوقت الذي يحتاج معه الإنسان إلى قدر مهم من الراحة عند رجوعه إلى منزله.

وقد تناول المشرع الجزائري نظرية مضار الجوار غير المألوفة، غير أنه اشترط فيها أن تكون مضارا غير مألوفة، كما يتبين من نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها:

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



ففي مقابل منع المالك من استعمال ملكه بالطريقة التي يلحق بها أضرار غير مألوفة لجاره، ألزم المشرع الجار بتحمل الأضرار المألوفة الصادرة من المالك، وذلك من منطلق التسامح بين الجيران بخصوص المضايقات والأضرار التي تفرضها طبيعة الجوار والتي لا مفر منها، باعتبار الإنسان كائنا اجتماعيا ينبغي عليه العيش في جماعة، لاستحالة عيشه بمفرده .

فالمشرع كان واضحا في تحديده نوع الضرر الذي تترتب عليه مسؤولية المالك، وهو الضرر غير المألوف أو كما يطلق عليه الفقه الإسلامي الضرر الفاحش (1) .

غير أن الملاحظ أن المشرع لم يحدد معيارا لتحديد كون الضرر مألوفاً أم لا، فالضرر الذي كان في وقت سابق مألوفاً، قد يعتبر غير مألوف في الزمن الحالي، والعكس صحيح، و الضرر المألوف في مكان معين قد يعد عكس ذلك في مكان آخر، فما يحتمله سكان المدينة من أضرار كالضجيج ودخان المصانع قد يعتبرها سكان الريف أضرراً غير مألوفة تماماً بالنسبة لهم، كما أن درجة التسامح بين الجيران اختلفت عن السابق، نظراً لاختلاف علاقات الجوار عما كانت عليه من قبل، من حيث اختلاط الجيران ببعضهم البعض، وقد يرجع ذلك إلى ضيق الوقت كما سبق القول، وقضاء الإنسان معظم وقته خارج المنزل الذي يرجع إليه فقط للراحة، ويترتب على

(1) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1977، ص

ذلك حتما عدم احتمال الجار للضرر الذي يلحقه من جاره، وإن كان هذا الأخير يرى بأنه ضرر مألوف يمكن تحمله.

فالإشكال الذي تطرحه نظرية مضار الجوار هو معيار تحديد الضرر من حيث كونه مألوفاً أم لا، وهو السبب الذي قد يترتب عنه كثرة النزاعات بين الجيران، بسبب اختلافهم حول طبيعة تلك الأضرار، وهو الأمر الذي بسببه قد يجد القاضي نفسه عاجزاً عن إيجاد حلول للنزاعات المتزايدة بين الجيران، بسبب عدم كفاية النصوص القانونية في هذا الشأن، والسبب في ذلك يعود إلى ظهور نزاعات حديثة، غير النزاعات البسيطة التي كان يعرفها الجيران في القدم، نظراً للتطور التكنولوجي و الصناعي على وجه الخصوص، و الذي كان له دور كبير في ظهور ذلك النوع من النزاعات.

كما أن هذا التطور الذي عرفه الإنسان والذي كان له أثر على العلاقات الجوارية، فرض على الإنسان وجوب تحمل قدر كبير من الأضرار الناشئة عن الجوار، والتي أصبحت تأخذ أشكالاً جديدة مختلفة ومتنوعة.

فعلاقات الجوار والمنازعات الناشئة عنها أصبحت تشكل واقعا اجتماعيا متطورا بتطور الزمان والمكان، الأمر الذي يستدعي استحداث قواعد قانونية كافية لمعالجة وفض تلك النزاعات الناتجة عن مضار الجوار غير المألوفة.

ويستوقفني هنا مصطلح "مضار الجوار"، الذي يطرح تساؤلا حول سبب الأخذ بتسمية "مضار الجوار" بدلا من "أضرار الجوار"، خاصة أن القانون الجزائري اعتمد تسمية المضار على غرار سائر القوانين الأجنبية، حيث جاء في المادة 02/691 :

"وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ..."، فتسمية "مضار الجوار" هي وليدة الاجتهاد القضائي ومن صنع الأعراف والتقاليد<sup>(1)</sup>، وهي تسمية مميزة ومستقلة، ذات مفهوم مرن يحتمل اعتبارات عدة، غير أنه لا يمكن الوقوف على مفهومها قبل الإحاطة بجميع جوانب نظرية مضار الجوار غير المألوفة، بداية بتحديد المفهوم العام للجوار ثم مفهوم الأضرار غير المألوفة، وكذا تحديد أساس ومصدر نظرية مضار الجوار وهو ما أتناوله بالدراسة والتحليل في هذا الفصل.

(1) مروان كساب، المرجع السابق، ص 11.

### الفصل الأول: مفهوم مزار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري

لقد قيّد المشرع الجزائري حرية المالك في استعمال ملكه بعدم الإضرار بجاره، وذلك من خلال نص المادة 691 من القانون المدني، وهو الأمر الذي طبقه القضاء الجزائري، كما يتضح من خلال قرار المحكمة العليا رقم 90943، الصادر بتاريخ: 1992/06/16 والذي جاء فيه: "(من المقرر قانوناً أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار...).

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره، وقضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيداً عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز محضراً عنها، فإنهم بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون، مما يستوجب رفض الطعن الحالي"<sup>(1)</sup>.

فقد أقام المشرع الجزائري مسؤولية المالك على أساس كل ضرر غير مألوف يصدر من المالك ويلحق ضرراً بجاره على أن يكون ضرراً غير مألوف، غير أن المشرع لم يحدد مفهوم الضرر غير المألوف، ولم يحدد معياراً يتخذه القاضي لتحديد طبيعة الضرر من حيث كونه مألوفاً أم لا، وقد يرجع الأمر إلى كون التعريف ليس من مهام المشرع، الذي غالباً ما يحيل هذه المسألة إلى الفقه، والملاحظ عزوف فقهاء

(1) - المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1995، ص 101.

القانون الجزائري عن دراسة موضوع مزار الجوار غير المألوفة، وهو الأمر الذي لا أجد له سببا مقنعا، نظرا لما تطرحه هذه المسألة من خلافات ونزاعات يومية بين الجيران، تصل في الكثير من الأحيان إلى المحاكم، بغرض فض تلك النزاعات، إضافة إلى اهتمام الفقهاء الأجانب بهذه النظرية و خاصة الفقهاء الفرنسيين و المصريين،الذين اجتهدوا كثيرا في دراسة التزامات الجوار من ناحية تحديد تلك الالتزامات و تحديد أساس المسؤولية الناشئة عنها.

كما تبدو أهمية دراسة نظرية مزار الجوار، في ارتباط تلك المزار بالأضرار التي تلحق البيئة، حتى أن بعض الفقهاء الفرنسيين اعتبروا أن أضرار البيئة تجد لها مجالا في نظرية مزار الجوار غير المألوفة<sup>(1)</sup> ، كما أن نظرية مزار الجوار تعد من أهم التطبيقات القضائية للمسؤولية عن أضرار التلوث البيئي<sup>(2)</sup> ، غير أن عدم مألوفية الضرر يبقى الضابط الأساسي في قيام المسؤولية عن مزار الجوار وعن الضرر البيئي، فإذا تجاوزت المزار أو التلوث حد المزار المألوفة، تتعدد مسؤولية الجار، أما عندما لا يتجاوز التلوث هذا الحد، فلن تتعدد مسؤوليته<sup>(3)</sup>

ومحاولة لفهم المقصود بمزار الجوار غير المألوفة، ينبغي تحديد مفهوم الجوار، ثم الضرر غير المألوف من خلال محاولة البحث في نية المشرع عند إقراره لفكرة مزار الجوار غير المألوفة.

(1) - أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة، المرجع السابق، ص 114 .

(2) - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب محمود، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة، دراسة حول تأصيل قواعد المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص 111 .

(3) - عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 111 .

**المبحث الأول: مفهوم الجوار والضرر غير المألوف**

يرتبط مصطلح الجوار بمصطلح الضرر غير المألوف ارتباطا وثيقا، نظرا لكونهما من خلال هذا الارتباط يشكلان صورة من صور المسؤولية المدنية، و أحد أهم تطبيقاتها في الحياة العملية.

ويعد تعريف كل واحد من هذين المصطلحين أولوية لدراسة أساس هذه المسؤولية، كما أن مدلول كل مصطلح أثار جدلا واسعا بين الفقهاء. وبعد تعريف كل مصطلح منهما، يتضح سبب الارتباط بين المصطلحين، فالضرر الذي يشكو منه الجار ينبغي أن يكون غير مألوف، كما يجب قبل كل ذلك أن يكون نابعا من الجوار (1)

وفيما يلي أحدد مفهوم الجوار ثم مفهوم الضرر غير المألوف.

### **المطلب الأول: مفهوم الجوار**

من الحقائق المسلم بها أن الإنسان كائن اجتماعي لا يعيش إلا في جماعة، وأنه مدني بطبعه، ولهذا السبب نشأت بينه وبين غيره من أفراد الجماعة علاقات اجتماعية، فالاجتماع الإنساني أمر ضروري للإنسان، حتى يمكنه التعاون مع بني جنسه لتحقيق ضرورات الحياة المادية، كما أن هناك من يرى بضرورة الاجتماع الإنساني حتى لأسباب واعتبارات نفسية، تتمثل في رغبة الإنسان وحاجته للاستئناس بأخيه

(1) نبيلة إسماعيل ارسلان، المسؤولية المدنية عن الإضرار بالبيئة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2007، ص 73 .

الإنسان<sup>(1)</sup> ، فلا يمكن بذلك للإنسان أن يعيش بمفرده ومتى استطاع ذلك، يعد إنساناً انطوائياً وقد يصل الأمر إلى وصفه بالمريض نفسياً.

ومن هذا المنطلق، تبدو أهمية الجوار كضرورة لا يمكن للإنسان الاستغناء عنها، فالفرد المنعزل الذي لا جار له وليس جاراً لأحد هو ضرب من ضروب الخيال والوهم الذي لا وجود له في الواقع الملموس<sup>(2)</sup> .

ونظراً لأهمية الجوار، تتضح أهمية تحديد مفهومه، والذي لا يتضح إلا بتعريف الجوار ثم تحديد مدلوله، وذلك بالنظر إلى الأموال بمعنى العقارات التي تحقق الجوار، أو بالنظر إلى الأشخاص الذين يحققون صفة الجيران، ولا شك أن مفهوم الجوار في نطاق المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يأخذ طابعاً متميزاً عن مفهومه في أي مسألة أخرى، كالشفعة مثلاً<sup>(3)</sup> ، لأن مضار الجوار التي يمكن أن يتسبب فيها مالك ما قد يتعدى أثرها الجار الملاصق إلى جار بعيد، كما أن مضار الجوار غير المألوفة تلحق بالجار وتقوم عليها مسؤولية المالك مهما كانت صفة الجار ودون تحديد لمدى الجوار الذي يربط بين الجارين.

فالجوار واقعة طبيعية من ناحية، واجتماعية من ناحية أخرى<sup>(4)</sup> ، ويفهم من الواقعة الطبيعية أنها الواقعة التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثها، أما الواقعة الاجتماعية فيقصد بها الواقعة التي لا مفر من وجودها في كل

(1) - أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 114 .

(2) - نفس المرجع السابق، ص 114 .

(3) - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، المرجع السابق، ص

(4) - عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص 54.

مجتمع، فالجوار ضرورة في حياة الناس، ومن هنا تبدو أهمية تحديد مفهوم مصطلح الجوار، بداية بتعريفه ثم تحديد مدلوله.

### الفرع الأول : تعريف الجوار

للجوار كغيره من المصطلحات تعاريف عديدة تختلف بحسب المجال الذي يتولى تعريفها:

#### أولاً: التعريف اللغوي للجوار:

للجوار في اللغة معان عديدة، لا تخرج عن معنى الالتصاق والقرب، ومنها المجاورة في السكن، فالجوار لغة بكسر الجيم مصدر فعل جاور، بمعنى ساكن شخص شخصاً آخر، أي أقام قرب مسكنه، وتجاورا بمعنى جاور بعضهم بعضاً (1).

كما وردت كلمة الجوار والجار في معاجم اللغة بلغاتها المختلفة وبمعان عديدة، يختلف كل معنى عن الآخر باختلاف المقام الذي وردت فيه.

فقد وردت كلمة الجوار "Voisinage" في معاجم اللغة الفرنسية التي عرّفت

الجوار بأنه تجاور وتقارب الأشخاص أو الأماكن من بعضها البعض (2).

وباللغة الانجليزية تعني كلمة جوار أي "Neighborhood" مجموعة من

الأشخاص يقطنون بجوار بعضهم البعض في إقليم أو منطقة أو شارع واحد (3)، و

يتضح من التعاريف السابقة أن معاجم اللغات باختلافها تصف التجاور بالتقارب

(1) ابن منظور ، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 617.

(2) Hachette , Dictionnaire du Français, France 1987 , page 1694

(3) Oxford advanced learner's dictionary of current English, oxford university press, london, 1977, p 565.



والتلاصق، ولا تفرّق في ذلك بين الأشخاص والأموال، وهو ما سأبينه في مدلول مصطلح الجوار، أما التلاصق فيشمل كذلك التجاور والتقارب بين الأماكن أو الأشياء ولا يعني التحامها فقط (1) ، ويعني ذلك أن مصطلح الجوار هو مصطلح أشمل وأعم من التلاصق، أي أن الجوار يكون بالتلاصق وحتى بالتجاور أي بتقارب الأماكن والأشياء من بعضها البعض.

### ثانياً: التعريف الاصطلاحي للجوار

من الصعب تحديد تعريف اصطلاحى دقيق للجوار، رغم أهمية هذا المصطلح سواء في الفقه القانوني أو الإسلامي، وتبدو أهميته خاصة في مجال المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، لذا يكثر استعمال هذا المصطلح في الجانب الخاص بالتزامات الجوار، وعلى هذا الأساس يعرف الجوار بأنه: "النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص أو الأموال أيا كانت طبيعتها و سواء كانت متلاصقة أم غير متلاصقة، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة والذي يختلف تبعاً لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة (2) "، وتطبيقاً لذلك فإن الأموال التي تتواجد في ذلك النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي يتحقق بينها الجوار، كما أن الأشخاص الذين يتواجدون في هذا النطاق أو الحيز يطلق عليهم وصف "الجيران".

(1) عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، المرجع السابق، ص 98.

(2) المرجع نفسه، ص 98.

### ثالثا - تعريف الجوار في الفقه الإسلامي:

لقد ورد لفظ الجوار في القرآن الكريم في عدة آيات قرآنية، كما جاء في قوله تعالى "وفي الأرض قطع متجاورات، وجنة من أعنب وزرع و نخيل صنوان وغير صنوان يسقى بماء واحد وفضل بعضها على بعض في الأكل إن في ذلك لآيات لقوم يعقلون"<sup>(1)</sup> وقد قيل في شرح هذه الآية عن قوله تعالى: "وفي الأرض قطع متجاورات " أي أرض يجاور بعضها بعضا، منها ما تنبت ما ينفع الناس ومنها ما لا تنبت شيئا وكلها متجاورة<sup>(2)</sup>

كما تكرر ذكر لفظ الجوار في السنة النبوية الشريفة في عدة أحاديث كما في قوله صلى الله عليه و سلم: "ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه". فقد دعت الشريعة الإسلامية في مواضع عديدة إلى إكرام الجار والإحسان إليه، والنهي عن إلحاق الضرر به، لذا أوجبت الشريعة الإسلامية الإحسان إلى الجار القريب والبعيد، ونظمت حقوق الجوار، ليعيش الناس في ألفة بعيدا عن البغضاء والشحناء.

### رابعا - التعريف القانوني للجوار

لم أجد للجوار تعريفا في القانون المدني الجزائري و الذي اكتفى بتنظيم التزامات الجوار دون تحديد مفهوم لهذه العلاقة، أما فقهاء القانون فمنهم من عرف الجوار

<sup>(1)</sup> الآية 04 من سورة الرعد.

<sup>(2)</sup> محمد علي الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير، المجلد الثاني، دار القرآن الكريم، بيروت، 1981، ص 269.

بالتلاصق بين العقارات (1) ، ومنهم من قال بأن مجرد اجتماع العقارات وتقاربها في حي واحد يكفي لتحقق الجوار (2).

غير أن دراسة درجة تلاصق الجوار مسألة غير مهمة في دراسة نظرية مضار الجوار غير المألوفة، بل تكمن أهمية هذه الدراسة في تحديد المفهوم القانوني للجوار رغم غيابه في القانون المدني الجزائري، فهذا النقص في التعريف لا يعني أن الجوار ظاهرة ليس لها مدلول قانوني، والدليل على ذلك اعتراف المشرع الجزائري بنظرية مضار الجوار غير المألوفة.

### الفرع الثاني: مدلول الجوار

نقسم دراسة المدلول القانوني لمصطلح الجوار إلى قسمين نتناول في القسم الأول مدلول الجوار بالنظر إلى شخص الجار، وفي القسم الثاني نتعرض إلى مدلول الجوار بالنظر إلى الأموال أي العقارات التي تخلق حالة الجوار.

### أولاً: مدلول الجوار من حيث الأموال

لقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الجوار بالنظر إليه من ناحية الأموال، ويتمثل سبب هذا الخلاف حول مدى ذلك الجوار، بمعنى هل يشترط التلاصق بين العقارات للقول بتحقيق الجوار، أم يكفي مجرد التجاور ولو من بعيد؟

(1) السيد عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، المرجع السابق، ص 28.

(2) مراد محمود محمود حسن حيدر، التكيف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة دراسة تحليلية وأصلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 104.

لم يتعرض المشرع الجزائري في تناوله التزامات الجوار إلى نطاق ذلك الجوار، ما عدا في تناوله بعض القيود وهي القيود المتعلقة بتلاصق العقارات بمعنى المضار التي تتحقق فقط في حالة العقارات المتلاصقة دون غيرها، كحق المثل وفتح المناور<sup>(1)</sup>.

ويرى أغلبية الفقهاء أنه لا ينبغي تقييد نطاق الجوار للقول بتحقق مسؤولية المالك عن المضار غير المألوفة التي يتسبب فيها لغيره من الجيران، بل أن هناك من الفقهاء من يرى بأن الجوار يشمل العقارات ويتعداه حتى إلى المنقولات<sup>(2)</sup>، ويخرج المنقول من نطاق هذه الدراسة التي تقوم على تأسيس مسؤولية مالك العقار دون غيره عن مضار الجوار غير المألوفة، علما أنه في بعض الحالات يمكن الأخذ بمسؤولية مالك العقار بالتخصيص والذي يعد في الحقيقة منقولا، إذا ألحق هذا الأخير مضارا بالجار، كالأضرار التي قد يتسبب فيها المولد الكهربائي التابع لعقار المالك من حريق لعقار الجار مثلا.

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

غير أن التلاصق قد يكون له دور هام في تحديد حجم الضرر الذي قد تتفاوت جسامته من جار إلى آخر، بالنظر إلى موقع كل جار، فالضرر ذاته قد يكون جسيماً

<sup>(1)</sup> أنظر المواد من 703 إلى 711 من القانون المدني الجزائري.

<sup>(2)</sup> عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص 79.

بالنسبة للجار الملاصق للمالك أو القريب منه، وقد يكون غير جسيم بالنسبة إلى جار بعيد، وعكس ذلك قد تتسبب بعض المضار كالأدخنة المتسربة من منزل جار بضرر أكبر بالنسبة لجار بعيد، بفعل تدخل الرياح التي قد تنقل تلك الغازات والأدخنة إلى مكان بعيد فيتضرر منها الجار البعيد أكثر من القريب .

غير أن أغلبية الأضرار لا تصيب عادة سوى الجار الملاصق كالأضرار الناجمة عن توهن الجدران بسبب تسرب المياه (1) .

و يجدر بالذكر هنا أن التقارب و التلاصق ليس أفقيا فقط، بل يكون التلاصق على نحو عمودي في حالة المالكين المتجاورين في العقارات المبنية أي العمارات، ومهما يكن فإن التجاور يتحقق سواء كان التلاصق جانبيا أفقيا أو كان رأسيا عموديا، وتقع مسؤولية المالك في جميع أحوال التجاور، متى تسبب في ضرر لأحد جيرانه ومتى تعدى ذلك الضرر الحد المألوف، ولا فرق بين المضار التي تلحق الجار الملاصق والجار البعيد من ناحية قيام المسؤولية ، غير أن حجم الضرر هو الذي يحدد دائما التعويض المناسب .

### ثانيا: مدلول الجوار من حيث الأشخاص

إن الجوار في القانون لا يعني فقط مجموعة عقارات متراففة، بل يعني بصفة عامة استعمال أمكنة متراففة جغرافيا، بدون أي اعتبار لحائزها الذي يستعملها (2) .

(1) عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص 65.

(2) مروان كساب، المرجع السابق، ص 16.

فالفكرة الحديثة لمفهوم الجوار، لم تعد مقتصرة على الترابط بين الملكيات المتجاورة فقط، بل تجاوزت هذا الاعتبار لتتناول النشاطات الفردية لكل مالك، والتي تعددت المنازعات بشأنها، وضمن هذا الإطار، لم تعد النزاعات محصورة في علاقات المالكين فقط، بل تعدت إلى المستأجرين أو الشاغلين بصفات مختلفة، وحتى الأقارب والأصدقاء أو الضيوف الزائرين، ويبقى مالك العقار المسؤول الأول عن تخصيص عقاره للمنفعة العامة والخاصة.

ومما سبق يتضح أن صفة المالك لا تعد شرطا جوهريا لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، رغم أن المشرع حين معالجته لمضار الجوار يؤكد على هذه الصفة، كما في قوله: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه..." (1)، رغم أن جانبا كبيرا من الفقه والقضاء الفرنسيين ذهب إلى القول بأن نظرية مضار الجوار غير المألوفة ترتبط بفكرة الملكية (2)، والتسليم بالأراء السابقة يؤدي بنا إلى القول بعدم قيام مسؤولية المستأجر لعقار مثلا عما يحدثه من أضرار بجاره الذي قد يكون مالكا أو مستأجرا بدوره.

وبناء على ذلك يتضح أن المفهوم القانوني لشخص الجار لا يرتبط بفكرة الملكية، بل يكفي أن يشغل الشخص عينا معينة، وأن يسبب بفعله المادي مضايقات غير عادية للجيران، أو يتحمل من هؤلاء الآخرين مضايقات تجاوز دائرة المألوفة للقول بقيام المسؤولية في هذا المجال.

(1) المادة 691 من القانون المدني الجزائري.

(2) عبد الوهاب محمد عبد الوهاب محمود، المرجع السابق، ص 527.

فصفة المالك غير لازمة لقيام مسؤولية الشخص عن الأضرار التي يسببها لغيره وغير لازمة فيمن يطلب التعويض عن تلك المزار، غير أن الصفة اللازمة والضرورية هي صفة الجار، والتي يؤدي انتفاؤها إلى انتفاء المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

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

ومما سبق يتضح أن مدلول الجوار يشمل العقارات والمنقولات، وأنه يشمل الجار الملاصق وغير الملاصق، متى كان هذا الأخير يتأثر بنشاط شخص معين، وفي هذا النطاق لا فرق بين مالك وغير مالك، وهذا هو المفهوم الواسع للجوار.

ويبقى تعريف الجوار تعريفا قانونيا ثابتا ومحددا أمرا صعبا للغاية، باعتبار أن فكرة الجوار في حد ذاتها هي فكرة ذات مقياس مرن ومتغير، و لا يمكن إخضاعها لمعيار ثابت غير التجاور الجغرافي الدائم وغير المؤقت فيما بين الأشخاص والأشياء، حيث قد تنشأ النشاطات المختلفة، المتحركة والثابتة والتي قد تبعث أحيانا تناقضات عملية<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> عبد الوهاب محمد عبد الوهاب محمود، المرجع السابق، ص 531.

<sup>(2)</sup> مروان كساب، المرجع السابق، ص 20.

### المطلب الثاني: مفهوم الضرر غير المألوف

لقد جاء في نص المادة 02/691 من القانون المدني أنه: "... ليس للجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المزار إذا تجاوزت الحد المألوف ...".

فالمشرع الجزائري حين قرّر مسؤولية المالك عن الأضرار التي قد يلحقها بجاره، حدد نوع تلك الأضرار حين وصفها بالأضرار غير المألوفة، أما إذا تجاوزت تلك الأضرار نطاق الضرر المألوف الذي لا يمكن تجنبه ما بين الجيران ، فهو غير مسؤول<sup>(1)</sup>.

فمسؤولية المالك تقوم فقط عند إلحاقه ضررا غير مألوف بجاره، ويعد ذلك اعترافا من المشرع بوجوب التسامح بين الجيران في حال الأضرار العادية والبسيطة أو كما يصفها المشرع بالمألوفة، والتي يعد تحملها ضرورة يقتضيها التضامن الاجتماعي، كما يعد ذلك استجابة، لتطور الحياة في المجتمع، وازدياد النشاط الصناعي والاقتصادي<sup>(2)</sup>.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، المرجع السابق، ص 693.

(2) أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 290.



وفكرة الضرر غير المألوف لا يمكن الكشف عن مدلولها إلا بعد تحديده المفهوم القانوني للضرر في حد ذاته، في إطار القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، باعتبار الضرر أحد أركانها (1).

### الفرع الأول: مفهوم الضرر

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية، سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية (2)، وسيأتي تعريف المسؤولية المدنية في الباب الثاني من هذه الرسالة. وبالرغم من أن المشرع لم يعرف الضرر، إلا أن الفقهاء يتفقون على أنه مساس بمصلحة مشروعة للشخص (3)، أو بعبارة أخرى هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له (4)، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة المتعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك (5).

(1) أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

(2) علي فيلاي، المرجع السابق، ص 282.

(3) دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 78.

(4) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 211.

(5) سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، أركان المسؤولية، الخطأ والضرر، وعلاقة

السبية، ومعهد الدراسات العربية بجامعة الدول العربية، ط2، 1972، ص 310.

والضرر ركن أساسي للمطالبة بالتعويض، فإذا لم يكن هناك ضرر، فلا يترتب التعويض مهما كان هناك من خطأ (1)، كما أن للضرر دور كبير في تقرير قيمة التعويض، لأن الغرض من التعويض هو إصلاح الضرر (2).

و الفعل الضار يعد من المصادر غير الإرادية للالتزام (3)، وهم من أهم المصادر وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، وقد تناول المشرع الجزائري في القانون المدني الفعل الضار في ثلاثة أقسام، خصّص الأول منها للمسؤولية عن الأعمال الشخصية وتتضمن القواعد العامة في المسؤولية، وخصّص القسم الثاني للمسؤولية عن عمل الغير، وأخيراً تناول المسؤولية عن الأشياء، ورغم كون الضرر ركناً أساسياً لقيام المسؤولية المدنية مهما كان نوعها غير أن الضرر لا يكفي لقيامها، بل لا بد أن يكون لخطأ الشخص علاقة سببية بالفعل الضار الذي لحق بالغير .

وتعد دراسة الضرر مسألة مهمة في موضوع مزار الجوار غير المألوفة، فالضرر يجب إزالته، لأنه ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه (4) .

وقد نهت الشريعة الإسلامية المسلم عن إلحاق ضرر بأخيه المسلم، انطلاقاً من حديث الرسول صلى الله عليه و سلم: "لا ضرر ولا ضرار" (5)، لذا كان لازماً دفع

(1) زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال المباحة، منشورات المكتبة العصرية، صيدا بيروت، بدون سنة نشر، ص35.

(2) عاطف النقيب، النظرية العامة لمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ والضرر)، منشورات عويدات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 384.

(3) بشار ملكاوي وفيصل العمري، مصادر الالتزام (الفعل الضار)، عدد رقم 6، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2006، ص9.

(4) حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص122.

(5) الغريب إبراهيم محمد رفاعي، تحمل الضرر الخاص لرفع الضرر العام في التعاملات المعاصرة تأصيل وتطبيق بين الشريعة والقانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص26.

الضرر المتوقع قبل وقوعه بكل الوسائل الممكنة ، وجبره إذا وقع، وتعويض المتضرر قدر الإمكان .

فالضرر ظلم وعدم إزالته ظلم أكبر والإسلام حرم الظلم مصداقا لقوله تعالى: "لا تظلمون ولا تظلمون" (1) .

وقد عرّف الفقه الإسلامي الضرر بأنه (إنزال الأذى بالنفس أو الجسم أو المال) (2) .

وتجدر الإشارة إلى ضرورة مشروعية المصلحة التي يستوجب القانون رفع الضرر عنها، ولهذا وصف الضرر بأنه إخلال بمصلحة مشروعة (3) .

فالمصلحة غير المشروعة لا يضيف عليها القانون حماية ولا يستوجب التعويض

عن الضرر الذي يصيبها، لأنها مصلحة تتنافى مع النظام العام والآداب العامة.

ومما سبق بيانه على السنة الفقهاء في مفهوم الضرر، يمكن أن نعرّفه في مجال

الجوار بأنه ذلك الأذى الذي يصيب الجار نتيجة المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة

مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو ماله أو شرفه، أو

غيرها.

والضرر الذي يصيب الجار بحسب هذا التعريف قد يكون ماديا أو معنويا، غير

أن الضرر المادي في بيئة الجوار أكثر حدوثا، كأن يصاب الجار بمرض معين نتيجة

(1) سورة البقرة، الآية 279.

(2) علي فيلالي، المرجع السابق، ص 283.

(3) المرجع نفسه، ص 283.

استنشاقه غازات سامة من معمل مملوك لجاره، كما قد يمتد الضرر إلى أسرة الجار،  
و في هذه الحالة يكون الضرر قد لحق شخص الجار.

كما قد يقع الضرر على عقار الجار كأن يتهدم بناؤه نتيجة أعمال ترميم يقوم بها  
المالك، وقد تصل درجة الضرر إلى غاية حرمان الجار من الانتفاع بعقاره، نتيجة  
الضجيج أو الغازات السامة ... الخ.

أما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي يصيب الجار في غير ماله (1) وأمثلته  
كثيرة كرفض المالك مثلا بناء حائط مشترك بينه وبين جاره يحجب فناء جاره ويمنع  
اطلاع الجار على ذلك الفناء، ومما لاشك فيه أن الضرر المادي الذي يلحق الجار غالبا  
ما يتبعه ضرر معنوي يتمثل في إزعاج الجار وحرمانه من الراحة والسكينة داخل  
منزله.

ومهما كان الضرر ماديا أو معنويا يشترط فيه حتى تقوم مسؤولية المالك أن  
يكون محققا لا احتماليا، بمعنى أن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما (2).

و قد ترك المشرع مسألة تقدير التعويض عن الضرر للقاضي (3)، الذي قد يأمر  
بإزالة الضرر وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، أو يحكم بالتعويض مقابل الضرر (4)

(1) عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص 98.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي،  
بيروت، 1967، ص 858.

(3) أنظر المادة 131 من القانون المدني الجزائري.

(4) أنظر الفقرة 2 من المادة 132 القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: مدلول الضرر غير المألوف

لقد حدّد المشرع الجزائري - كما سبق بيانه - نوع الأضرار التي يسأل الجار عنها ووصفها بالأضرار غير المألوفة، كما أعطى الجار المضروب حق المطالبة بجبر تلك الأضرار فقط عند تجاوزها الحد المألوف، فموقف المشرع كان واضحا في إقامة مسؤولية المالك عن التزامات الجوار التي يفرضها عليه القانون، وترتيب جزاء عن تلك الأضرار يتمثل في تعويض الجار المضروب عنها.

غير أن المشرع يبدو غير دقيق في وصفه وتحديد الضرر الذي يتحمل المالك مسؤوليته، فمصطلح "غير مألوف" مصطلح واسع وغير دقيق، فمدلوله نسبي قد يختلف من شخص إلى آخر.

فالضرر الذي يعتبره أحد الأشخاص مألوفًا وقابلًا للتسامح بشأنه، قد يعده شخص آخر غير مألوف تمامًا، نظرا للاختلاف بين ذهنيات الأشخاص وظروف معيشتهم، فالشخص الذي يمكث ساعات أطول في منزله، يكون أكثر عرضة إلى الإزعاج من طرف جاره، مقارنة بشخص آخر يقضي ساعات قليلة بمنزله، وقد يحدث العكس مثلا، فالشخص الذي يرجع إلى منزله في ساعة متأخرة من الليل لغرض الراحة والنوم، بسبب طول ساعات العمل، هو شخص أكثر حاجة إلى عدم إزعاجه، وأكثر معاناة من ضرر ذلك الإزعاج الذي قد يتعرض له من جاره مقارنة بشخص يعمل لساعات قليلة فقط.

كما قد يختلف تحمل الضرر من منطقة لأخرى، فمثلا سكان الريف أقل تحملا للضجيج والهواء الملوث من سكان المدينة الذين ألفوا تلك المضار. ومن هذا المنطلق يصعب تصنيف الأضرار من ناحية كونها مألوفة أم غير مألوفة.

وقد اختلف الفقهاء في مدلول الأضرار غير المألوفة، فمنهم من قال بأن الأضرار المألوفة هي الأضرار الناتجة عن سلوك مألوف يأتيه الجار<sup>(1)</sup>، ولا شك أن السلوك المألوف مصطلح واضح يسهل فهمه مقارنة بمصطلح الضرر المألوف، إذ يمكن أن نتصور بأن كل سلوك عادي يقوم به المالك في إطار السلطات المخولة له كمالك، وأن السلوك غير المألوف في المقابل هو السلوك الناتج عن الاستعمال التعسفي لحق الملكية، وهو الاستعمال الممنوع قانونا بموجب المادة 01/691 والتي جاء فيها "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه، إلى حد يضر بملك الجار".

وقد يثور سؤال حول الحالات التي يعد فيها المالك متعسفا وهي الحالات والشروط العامة التي يتحقق فيها التعسف في استعمال الحق، والتي حددها المشرع بثلاث حالات<sup>(2)</sup> هي:

- 1- إذا وقع الفعل بقصد الإضرار بالغير.
- 2- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- 3- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

(1) عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص 105.

(2) أنظر المادة 124 مكرر من القانون المدني.

ومن الفقهاء أيضا من رأى بأن المضار المألوفة هي المضار التي يستلزمها الجوار والتي يجب التسامح فيها حتى لا تتعطل أنشطة الجيران أو يتعطل استعمالهم لحقوقهم المشروعة، لأنه لا يمكنهم تجنبها لكونها من ضرورات الجوار ولا مفر منها في الحياة في جماعة (1) .

والأضرار المألوفة التي نتصورها بالمفهوم السابق هي الأضرار التي قد تنتج عن الحياة اليومية للجيران، ابتداء من الحركة التي يحدثونها باستيقاظهم باكرا، ولدى دخولهم وخروجهم من منازلهم، والأصوات التي تحدثها الآلات المنزلية وحركة الأطفال الصغار، هذا في الحالات العادية للحياة اليومية، إضافة إلى الحركة الزائدة في المناسبات المختلفة، والتي يزداد فيها الإزعاج ويزداد تضاييق الجار من جاره.

وقد كان فقهاء الشريعة الإسلامية أكثر دقة في تحديد مفهوم الضرر غير المألوف، إذ فضلوا تسميته بالضرر الفاحش، ومنهم من عرفه بأنه: (ما يكون سببا للهدم وما يوهن البناء سبب له، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية ويمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء كإيئة(2)).

وبالمفهوم السابق يعد الضرر فاحشا أي غير مألوف، الضرر الذي يحول دون انتفاع المالك بملكه كمنع أشعة الشمس، أو سد منافذ الهواء على مسكن الجار أو حفر بئر توهن ببناءه.

(1) عطا سعد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 124.

(2) الإمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بدون بلد، 1977، ص 120.

ويعد حسب رأيي هذا الرأي سديدا ودالا على مصطلح الضرر غير المألوف، خاصة بعد الاطلاع على قرار المحكمة العليا رقم 90943، الصادر بتاريخ 1992/06/16 والذي قضى: (من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ...).

ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره، وقضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز محضر عنها، فإنهم بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون، مما يستوجب رفض الطعن الحالي<sup>(1)</sup>.

ومهما يكن الاختلاف بين الفقهاء في تحديد مدلول الضرر غير المألوف، فقد كان المشرع واضحا في إقراره ضرورة التسامح بين الجيران في الأضرار الناجمة عن الحياة الاجتماعية، تكريسا للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، التي تضع قيودا على هذا الحق الذي يعد حقا واسع النطاق، مراعاة لمصلحة الغير، فالملكية رغم كونها حقا فرديا فهي ذات طبيعة اجتماعية وليست حقا مطلقا يستأثر به المالك لوحده<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ أن المشرع أحال مهمة تقدير مدى مألوفية الضرر إلى القاضي وذلك بصريح المادة 691 من القانون المدني حيث جاء فيها: (... وعلى القاضي أن يراعي في ذلك

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

(2) - فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 2010، ص 72.



العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خُصّص له). .

وقد ترك المشرع بذلك سلطة تقديرية للقاضي في تحديد كون الضرر مألوفاً من عدمه، ووضع له معايير مختلفة لتقدير حجم الضرر وبالتالي تقدير التعويض المستحق للجار المضروب.

كما يعد مبدأ التسامح بين الجيران الذي يجد مصدره في الشريعة الإسلامية التي تهدف أحكامها إلى تحقيق المصالح ودرء المفسدات معياراً مهماً، قد يحدد به الضرر من حيث كونه مألوفاً أو غير مألوف.

كما أن للظروف الخاصة للمضروب دخل في تحديد مألوفية الضرر من عدمه<sup>(1)</sup>، كأن يكون الجار متضرراً من ضجة يتسبب فيها المالك بفعل أعماله هدم وترميم في منزله، وما يزيد من حجم الضرر ما يعانيه الجار من مرض عضوي أو نفسي يؤثر على راحته وطمأنينته.

ولا شك أن مألوفية الضرر مسألة نسبية معاييرها مرنة، قد تختلف من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر كما سبق بيانه.

ويقع عبء إثبات الضرر غير المألوف على من يدعيه، كما يقع عليه عبء إثبات عدم مألوفية الضرر، وللمالك المدعى عليه إثبات العكس، أي إثبات عدم وقوع

(1) زيد قدرى الترجمان، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقها في حق الملكية العقارية، مكتبة دار السلام، الرباط، 2009، ص

ضرر أو إثبات مألوفيته، غير أنه لا يمكن للمالك التحجج بأن المضايقات التي يشكو منها جاره لم يشكو منها جار آخر ولم يشكو منها جار من قبل.

ويكون المشرع بذلك قد ترك سلطة تقديرية واسعة للقاضي في تحديد كون الضرر مألوفاً من عدمه، ووضع له معايير مختلفة لتحديد ذلك، من أجل تقدير التعويض المستحق للجار المضروب، إضافة إلى القاعدة العامة التي يعتمدها أي قاض عند تقديره للتعويض الناجم عن الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية وهي ما لحق المضروب من خسارة وما فاتته من كسب<sup>(1)</sup>.

ومما سبق يمكن أن نخلص إلى أن نظرية مضار الجوار غير المألوفة تقررت لتحكم منازعات الجوار، ويتحدد نطاق تطبيقها بمدى توافر المضار غير المألوفة التي تصيب الجيران، وتقوم مسؤولية المالك عن تلك الأضرار بغض النظر عن الأنشطة التي يمارسها، وبغض النظر عن كونها ناتجة عن تقصير أو تهاون في أخذ الاحتياطات اللازمة أو نتيجة تصرف مألوف.

فقوام نظرية مضار الجوار غير المألوفة هو مألوفية الضرر من عدمه، إذ يؤدي انتفاء هذا الوصف إلى انتفاء مسؤولية المالك.

(1) أنظر المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

### المبحث الثاني: أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة

تعد الملكية الخاصة من أهم دعائم التضامن والتعاون بين أفراد المجتمع، لأنها ليست ثمرة لعمل وجهد المالك الشخصي فقط، وإنما هي نتيجة لجهده وعمله مع مساهمة الجميع بتهيئة المناخ الطبيعي للملكية والمحافظة عليها لحمايتها ورعايتها، وذلك كله يستلزم من المالك القيام بدوره نحو المجتمع الذي شارك في ملكيته (1) ، ويقصد بذلك حفاظ المالك على علاقة الجوار بعدم إيذاء جيرانه ، وبالالتزام بتعويضهم في حال الإضرار بهم دون قصد.

فعلى المالك اتخاذ كل ما هو لازم من احتياطات حتى لا يكون مصدر إزعاج لجيرانه، وأن يتوقف في استعمال ملكه عند الحد الذي يسمح للملاك الآخرين باستعمال أملاكهم.

ومن هذا المنطلق نشأت فكرة مضار الجوار غير المألوفة، فهي فكرة قديمة قدم الإنسانية، كما أن الشريعة الإسلامية كان لها الدور الكبير في إبراز هذه النظرية، التي نقلتها إلى التشريعات الوضعية، وتعتبر علاقات الجوار المجال الطبيعي لتطبيقات مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق (2) ، وترجع أصول هذا المبدأ بدورها إلى الشريعة الإسلامية فالملكية لا يمكن أن تكون سببها للإضرار بالآخرين، فهي حق ذو وظيفة

(1) زبيدي قدرى الترجمان، المرجع السابق، ص 139.

(2) منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 173.

اجتماعية، هذه الوظيفة استوجبت وضع قيود على حرية المالك في التصرف في ملكه واستعماله واستغلاله، ومن هذه القيود ما يرد على المصلحة العامة ومنها ما يرد على المصلحة الخاصة والتي تعرف بالتزامات الجوار.

فمسؤولية المالك تجاه جيرانه قائمة منذ القدم، وهي مسؤولية تلزمه بعدم الإضرار بجيرانه حتى لو كان ذلك يحقق له مصلحة، فالواجب تفضيل مصلحة الجماعة وتغليبها على المصلحة الفردية، تحقيقاً للتضامن بين أفراد المجتمع.

وفكرة حسن الجوار في أصلها هي مسألة ذات طابع أخلاقي، إلا أن القانون يرقى بها إلى مصاف الالتزامات القانونية<sup>(1)</sup>، فقد أصبح المالك مسؤولاً مسؤولية قانونية عما يسببه استعماله لحقه من أضرار غير مألوفة بجاره، رغم أنه في هذه الحالة يمارس حقه بكل حرية، غير أنه مقيد في استعمال حقه باحترام غيره من جيرانه.

ولقد أقر المشرع الجزائري فكرة مضار الجوار غير المألوفة التي تجد مصدرها في الشريعة الإسلامية انطلاقاً من قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(2)</sup>، وعدة أحاديث أخرى حرّمت الإضرار بالجوار، وقيّدت المالك باستعمال ملكه بالقدر الذي لا يضر بالآخرين، فإذا وقع خلل في استعمال الحق دون أن

(1) نبيلة إسماعيل ارسلان، المرجع السابق، ص 72.

(2) عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988، ص 509.

يترتب عليه سوى مضار مألوفة للجوار، لم يكن للجار الحق في الرجوع على المالك (1) .

ونتعرض في هذا المبحث إلى موقف كل من الشريعة الإسلامية والقانون المدني من نظرية مضار الجوار غير المألوفة، ثم نتعرض إلى موقف الفقه والقضاء الجزائريين من هذه النظرية.

### المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من نظرية مضار الجوار غير المألوفة

لقد دعت الشريعة الإسلامية في مواضع عدة إلى إكرام الجار، والنهي عن إلحاق الضرر به، وخصوصا ما كان منه فاحشا (2) .

فقد وردت أحاديث نبوية عديدة، تحت على حسن معاملة الجار وعدم إيذائه، كقوله صلى الله عليه و سلم: "ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه" (3) . وقوله عليه الصلاة و السلام: "والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، قيل من يا رسول الله؟ قال: الجار الذي لا يأمن جاره بوائقه" (4) ، ويقصد ببوائقه شروره (5) .

فقد خاطبت جميع الأحاديث النبوية الشريفة في مجال الجوار جميع الجيران بدون استثناء، لا فرق فيها بين مالك ومستأجر وحائز للعقار، ولا تميز في اللون أو

(1) فريد عبد المعز فرج، التزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، بدون سنة نشر، ص 105.

(2) أبو زيد عبد الباقي، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية انتقادية في القانون المقارن وفقه الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السابعة، العدد الأول، الكويت، 1983، ص 116.

(3) عبد الرحمان علي حمزة، المرجع السابق، ص 41.

(4) مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 116.

(5) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 116.

في الدين، تماشياً مع مقاصد الشريعة الإسلامية الرامية إلى بناء مجتمع مثالي، أفراده سواسية كأسنان المشط ومتضامنون كالبنيان المرصوص يشدّ بعضه بعضاً، وإن هذا الأمر لا يتحقق إلا إذا تم تعزيز الروابط الجوارية بروح الإخاء والتسامح والتعاون على مد يد المساعدة لمن هو في حاجة إليها (1).

وقد رتب فقهاء الشريعة الإسلامية مسؤولية المضايقات الجوارية على فعل مشروع يقوم به المالك في إطار استعمال ملكه، ومنع الدين الإسلامي المالك وإن كان حسن النية واتخذ جانباً مهماً من الحيطة في استعمال حقه من الإضرار بجاره ضرراً غير مألوف.

فالملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية وسيلة لتحقيق غاية، وليست غاية خاصة في حد ذاتها، فهي من الوسائل التي تسهر على تحقيق التكامل بين المسلمين في الأسرة والمدينة والدولة، لقيام الدليل على ذلك من القرآن والسنة النبوية والإجماع والمعقول (2).

فغاية الملكية في الشريعة الإسلامية هي تحقيق التكامل الاجتماعي والذي يعني التعاون والتآزر بين أفراد المجتمع لتحقيق سعادة الأمة ودعم كيانها، فهو نظام يربط بين حاجات الأفراد، ويفرض على الفرد واجبات تجاه غيره من الأفراد وتجاه الجماعة، ويتطلب التكافل الاجتماعي إحساس لكل فرد في المجتمع بواجباته وتضامنه مع أفراد

(1) بقالي محمد، مسؤولية الجار بين القانون والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، ص 72.

(2) منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 129.

مجتمعه، فضعف هذا الإحساس يؤدي إلى الإخلال بكيان المجتمع وتعرضه إلى الانهيار والتفكك.

ويلاحظ أن التزامات الجوار في الشريعة الإسلامية تنقسم إلى نوعين:

**النوع الأول:** أفعال ايجابية يقوم بها الجار من باب الإحسان إلى جاره والتآزر معه  
**النوع الثاني:** هي أفعال سلبية تتمثل في امتناع المالك عن الإضرار بجاره أضرار غير مألوفة.

والفرق بين نوعي الالتزامات واضح فالأولى هي أفعال ايجابية اختيارية لا يمكن إجبار المالك على القيام بها (1)، ولهذه الأسباب حصر العديد من علماء الشريعة الإسلامية التزامات الجوار في عدم الإضرار بالجار (2).

والتزامات الجوار هي عبارة عن التزامات متقابلة، فالجار يمتنع عن إحداث ضرر بجاره وأن يحسن إليه ويبر به، في مقابل التزام جاره بنفس الواجب، فالبرغم من حرص الشريعة الإسلامية على حق الملكية الخاصة، إلا أنها قيّدت هذا الحق بضوابط شرعية تتفق والطبيعة الاستخلافية للبشر، والوظيفة الاجتماعية للملكية (3).

كما أن الشريعة الإسلامية اهتمت بنظرية مضار الجوار غير المألوفة تماشياً مع إقرارها وإصرارها على مبدأ التسامح بين الناس (4)، والذي ينبغي تطبيقه على علاقات الجوار، وهكذا يمكن القول أن التزامات المالك بعدم الإضرار بجيرانه هو

(1) - مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 121.

(2) - الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 98.

(3) - الغريب إبراهيم محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 487.

(4) - بقالي محمد، المرجع السابق، ص 219.

واجب ديني، وبأن مكانة الجوار في الإسلام رفيعة، فقد اهتمت هذه الشريعة السمحاء اهتماما كبيرا بعلاقة الجوار، وحثت على الإحسان إلى الجار والبرّ به، ومنعت إيذاءه، فالملكية في الشريعة الإسلامية هي استخلاف الهي ومنحة ربانية، تقوم حيث شرعها الله عز و جل، وتمنع حيث منعها.

ورغم كل ما سبق، يجب التأكيد على أن مسؤولية المالك تقوم فقط على ما يؤتية من أضرار فاحشة، أما في حالة الأضرار اليسيرة أي المألوفة التي جرت العادة التسامح فيها، فإنه ليس للجار أن يشكو منها (1).

فالضرر غير المألوف أو الضرر الفاحش كما يطلق عليه الفقه الإسلامي، هو في الحقيقة ثمرة أو نتيجة لفعل مشروع في الأصل هو التصرف الفعلي في حق الملكية، وسلطة التصرف ثابتة للمالك بمقتضى هذا الحق، فهي مشروعة لذاتها ولكنها تصبح غير مشروعة بالنظر إلى نتائجها غير المألوفة (2).

كما أنه يجب على الجار المتضرر أن يكون مستندا في انتفاعه بالعين التي تخصّه إلى سبب قانوني، كحق ملكية أو حق انتفاع أو حق إيجار، أو حتى مجرد حيازة قانونية، وعلى ذلك فمن اغتصب عينا بدون أن تتوافر لديه شروط الحيازة القانونية، فليس له أن يدعي إصابته بأضرار غير مألوفة (3).

(1) عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص 131.

(2) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 72.

(3) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص 27.



**المطلب الثاني:** موقف المشرع الجزائري من نظرية مضار الجوار غير المألوفة  
لقد أقرّ المشرع الجزائري فكرة مضار الجوار غير مألوفة، من خلال نص المادة 691 من القانون المدني والتي نص فيها على أنه: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة تلك المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين، والغرض الذي خصصت له".

فقد أوجب المشرع الجزائري على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، إذ لا يسأل المالك عن أي ضرر، وإنما يجب ألا يتجاوز الضرر الحد المألوف، ذلك أنه لو سئل المالك عن أي ضرر يلحقه بجاره بسبب استعماله حقه في الملكية لأصبح الملاك في حرج شديد، حيث لا يأمن الملاك مهما بلغ حرصهم في استعمالهم لحقوقهم من أن يترتب على هذا الاستعمال قدر من الضرر للجيران، ولهذا يجب أن يتحمل كل واحد منهم قدرا من الأضرار التي لا مفر منها في الجوار، والتي يمكن التسامح فيها، تحقيقا لمبدأ التضامن الاجتماعي، والذي مؤداه تعاون الأفراد في دفع الشر وجلب الخير، وعلى التعامل من أجل تحقيق المصلحة الجماعية، وهذا المبدأ يعد من أهم الأسس التي تنظم الملكية الخاصة في النظام القانوني الجزائري على غرار غيره من الأنظمة القانونية، وقد استوحى المشرع الجزائري أحكام القانون المدني في

مجال تنظيم علاقات الجوار من الشريعة الإسلامية التي تعد ثاني مصدر من مصادر القاعدة القانونية (1).

وهكذا يكون المشرع قد جعل من فكرة عدم إضرار المالك بجاره التزاما قانونيا (2)، يلزم المالك بإزالة الإضرار التي يتسبب فيها لجاره أو بالتعويض في حال استحالة الإزالة.

وقد اعتبر المشرع الأضرار التي يتسبب فيها المالك لجاره غير مألوفة، لأنها تتنافى مع أعراف المنطقة وطبيعة عقاراتها والغرض الذي خصّصت من أجله (3) ويجمع شراح القانون على أن التزامات الجوار هي قيد يرد على حق الملكية (4). وقد قيّد المشرع هذا الحق بعدم التعسف فيه و الذي يعد من تطبيقات الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية (5).

غير أن الفقهاء اختلفوا في الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المالك عن الأضرار التي يلحقها بجاره، وهو الأمر الذي سأعرض له في الباب الثاني من هذه الرسالة.

وقد أقام القانون مسؤولية المالك فقط على الأضرار غير المألوفة التي لا يمكن تجنبها، ولم يقمها على الأضرار المألوفة، ذلك أن علاقة الجوار أي التلاصق و

(1) أنظر الفقرة 2 من المادة 01 من القانون المدني الجزائري.

(2) مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 123.

(3) جاد يوسف خليل، المرجع السابق، ص 103.

(4) الغريب ابراهيم محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 502.

(5) لحسن خضيري، المرجع السابق، ص 107.

التقارب بين الأماكن عموماً تقتضي غالباً حدوث مضايقات وأضرار لا يمكن تجنبها إلا بالتضييق على الناس في استعمال حقوقهم، الأمر الذي قد يشل أيديهم عن استعمال تلك الحقوق<sup>(1)</sup>، وهو الأمر الذي جرى العمل به بين الجيران، ولا يمكن للجار بذلك مطالبة المالك بإزالة الأضرار إلا إذا كانت غير مألوفة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري ربط فكرة مضار الجوار غير المألوفة بنظرية التعسف في استعمال الحق، وجعل من أضرار الجوار نتيجة تعسف المالك في استعمال ملكه، وهو الأمر الذي يثير تساؤلاً حول موقف القانون من الأضرار التي قد تتجم عن الاستعمال العادي لحق الملكية دون التعسف في ذلك الاستعمال، أي بعبارة أخرى لا يسأل المالك عما يلحقه بجاره من أضرار غير مألوفة، إلا إذا كان متعسفاً في استعمال الحق، بمعنى التعمد في الإضرار بالغير أو قصد الإضرار بالغير، وهي إحدى الصور الثلاث التي يتحقق بتوافرها فعل التعسف.

كما يلاحظ تصور المشرع عن تحديد معيار للتفرقة بين الأضرار المألوفة والأضرار غير المألوفة، فقد يدعي الجار أن جاره ألحق به ضرراً غير مألوف، ويرد هذا الأخير بأنه ضرر مألوف ينبغي على جاره تحمله، وذلك لما قد يرد من اختلاف بين نظرة الأشخاص لمدى مألوفية الضرر.

وإن كان المشرع قد أحال هذه المسألة إلى القاضي لتقدير الضرر والتعويض، غير أنه كان من المفروض بيان أسس عامة لتوضيح المقصود بالأضرار غير

(1) فريد عبد المعز فرج، المرجع السابق، ص 105.

المألوفة، حتى يتجنبها الأشخاص وحتى يزيلها المالك في حال تسببه فيها دون الحاجة الى اللجوء إلى القضاء.

كما أن أضرار الجوار لا تقف عند حدّ معين، بل تزداد يوماً بعد يوم، نتيجة للتقدم الصناعي والتكنولوجي<sup>(1)</sup>، الأمر الذي يتطلب خلق قواعد قانونية متجددة ودقيقة تتماشى مع الأضرار التي تختلف من زمن لآخر، نظراً لخطورتها التي لا تلحق بالجار فقط بل تتعداه إلى باقي الجيران وحتى المحيط الخارجي، وهي أضرار التلوث الذي أثبت الفقه الحديث علاقة مزار الجوار الوطيدة بجزء كبير من الأضرار التي تلحق بالبيئة، و أصبحت نظرية الجوار دعامة أساسية للمسؤولية المدنية عن تعويض أضرار التلوث<sup>(2)</sup>، وهكذا يتبين أثر الأضرار الناجمة عن عدم احترام علاقات الجوار على الأشخاص و على المحيط و البيئة، ورغم ذلك تبقى القوانين مقتضبة من ناحية تنظيمها المحكم لتلك العلاقات إلا في مواضع قليلة، كما ورد في المادة 04 من قانون التهيئة والتعمير<sup>(3)</sup> والتي جاء فيها "إذا كانت البناءات نظراً لموقعها يمكن أن تتعرض لأضرار خطيرة يتسبب فيها الضجيج على الخصوص، يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مع مراعاة الأحكام الواردة في القوانين و التنظيمات المعمول بها "

وباعتبار نظرية مزار الجوار نظرية متطورة بتقدم الزمن، من حيث نوع المزار المألوفة التي تقوم عليها مسؤولية المالك، ينبغي أن تتطور القواعد القانونية في

(1) عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص 145.

(2) عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 118.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 91-175 مؤرخ في 28 مايو 1991 المتضمن القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء.

هذا المجال بالقدر الذي يحقق حماية فعالة للملاك المتجاورين من تعسف أحدهم، الأمر الذي يترتب عليه ضرر غير مألوف بالغير، فمعيار مألوفية الضرر غير كاف لقيام المسؤولية، حيث يجب أن يتلاءم القانون مع العصر، في مجال علاقات الجوار، و ينبغي النظر إلى الضرر من حيث جسامته ومن حيث مألوفيته أو عدمها بحسب الأضرار المعروفة في الوقت الحالي، وبالنظر لما هو سائد اليوم، يعتبر التلوث أكثر المضار التي قد يتعرض لها الجار، فهو خطر يمس بصحته وراحته، ولاشك أن قصور القوانين في معالجة الأضرار الناجمة عن علاقات الجوار، يصعب من مهمة القاضي في فض النزاعات المعروضة أمامه، خاصة من ناحية تقدير التعويض الذي يقدر بحسب حجم الضرر، وهو الأمر الذي يستوجب التفكير في قانون ينظم هذه العلاقات بالقدر الذي يحدد حقوق والتزامات الملاك تجاه بعضهم البعض، ويحدد جزاءات واضحة لمن يخرق تلك القواعد القانونية و يخالف القواعد العامة المنظمة للعلاقات الجوارية.

وفيما يلي أعرض إلى موقف الفقه والقضاء الجزائري من فكرة الجوار غير

المألوفة .

**المطلب الثالث:** موقف الفقه والقضاء الجزائريين من فكرة مزار الجوار غير المألوفة  
لقد اعترف الفقه القانوني القديم بفكرة مزار الجوار غير المألوفة، وقد ظهرت تلك الفكرة في أقوال الفقيه بوتيه Pothier الذي قال بأن: "الجوار يقتضي من المالك وهو ينتفع بملكه ألا يضر جاره، فإنه وإن كان للمالك الحرية التامة في أن يباشر على ملكه ما يشاء من الأعمال، إلا أنه مقيد بألا يترتب على شيء من ذلك ضرر بالمالك المجاور" (1).

كما شغلت فكرة مزار الجوار حيزًا كبيرًا من اهتمام القضاء الفرنسي منذ القرن التاسع عشر (2)، وذلك محاولة لإيجاد أساس لتلك الفكرة، وقد كانت بداية التفكير منذ عام 1844 (3)، حيث عرض على محكمة النقض الفرنسية دعوى تتعلق بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الجيران من جراء التلوث الصناعي الناجم عن إحدى المنشآت الصناعية، والتي أصدرت فيها حكمها الشهير في 27 نوفمبر 1844، و الذي قرّر نظرية مزار الجوار، حيث قرّرت محكمة النقض في هذا الحكم مبدأ مقتضاه أنه: "يمكن للجار المضروب أن يطالب بالتعويض عن المزار غير المألوفة التي تحملها رغم أن فاعل هذه المزار لم يقترف أي خطأ وفقا لمعيار الرجل المعتاد".

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

(2) بقالي محمد، المرجع السابق، ص 35.

(3) عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 116.

وهكذا يكون القضاء الفرنسي قد أقر مسؤولية الجار عن مزار الجوار غير المألوفة إزاء جيرانه حتى ولو لم يرتكب أي خطأ، فيستحق الجار التعويض متى تجاوزت تلك الأضرار الحد المألوف.

وأتعرض فيما يلي إلى موقف كل من الفقه والقضاء الجزائريين من هذه النظرية، وأدرس كل موقف على حدى:

### الفرع الأول: موقف الفقه الجزائري من فكرة مزار الجوار غير المألوفة

يعد الفقه الجزائري مقصرا في البحث في نظرية مزار الجوار غير المألوفة ، رغم إقرار القانون الجزائري لها ، وقد يرجع ذلك إلى اعتقاد الفقهاء بأن هذه الفكرة هي نظرية قديمة لا تستحق البحث والدراسة، ورغم صحة قدمها إلا أنها نظرية موجودة على أرض الواقع، و هي ظاهرة لصيقة بالإنسان، بل أنها تتطور وتزداد مخاطرها يوما بعد يوم، كما أن مزار الجوار تطرح خلافات ونزاعات يومية متكررة بين الجيران، غالبا ما تنتهي إلى المحاكم من أجل فضّها، لذا ينبغي البحث في هذه النظرية لإيجاد حلول جذرية لها دون تدخل القضاء، وذلك للمحافظة على هذه علاقات الجيران التي ينبغي أن يحكمها حسن الجوار واحترام الجار لجاره، طبقا لتعاليم ديننا الحنيف.

ورغم عزوف فقهاء القانون الجزائري في البحث في نظرية الجوار، غير أنهم لم ينكروها تماما، وذلك لإقرارها في القانون المدني الجزائري، وقد تعرض لها الفقهاء الجزائريون على سبيل الإشارة، فمنهم من اعتبرها أحسن تطبيق للمعايير التي وصفها

المشرع الجزائري لاعتبار استعمال الحق، والتي جاءت بها المادة 124 مكرر مدني جزائري والتي نصت على أنه :

" يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما 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".<sup>(1)</sup>

فمن الفقهاء من اعتبر مزار الجوار غير المألوفة أحسن تطبيق لهذه المعايير، وخاصة المعيار الثاني والذي مضمونه الحصول على فائدة قليلة مقارنة بالضرر الحاصل للغير<sup>(2)</sup>، والمعيار الثالث الذي يتضمن الحصول على فائدة غير مشروعة<sup>(3)</sup>، وقد وصف بعض الفقهاء فكرة مزار الجوار بأنها تكريس للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، واعتبرها معيارا للتعسف في استعمال الحق، تنفرد به الملكية العقارية<sup>(4)</sup>، كما اعتبرت قيذا يرد على حق الملكية العقارية للمصلحة الخاصة<sup>(5)</sup>، وصورة من صور تطبيق قواعد المسؤولية المدنية التصيرية<sup>(6)</sup>.

(1) القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني.

(2) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 208.

(3) علي فيلاي، المرجع السابق، ص 67.

(4) رشيد شمشم، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 24.

(5) ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 116.

(6) دربال عبد الرزاق، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص 107.



يتضح مما سبق إهمال الفقه الجزائري لموضوع مزار الجوار غير المألوفة على عكس باقي الفقهاء، وخاصة المصريين الذين أعطوا هذا الموضوع أهمية كبرى، فإذا كان الفقه الجزائري يعتبر مزار الجوار غير المألوفة مجرد تطبيق لقواعد المسؤولية المدنية، يرى الفقه المصري أن هذه الأخيرة لم تعد تستوعب نظرية مزار الجوار<sup>(1)</sup> وبأنه لا بد أن تنفرد هذه الأخيرة بقواعد خاصة تنظم علاقات الجوار وتحدد التزامات الملاك والجزاءات المترتبة عن الإخلال بها.

#### الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من فكرة مزار الجوار غير المألوفة

تعتبر نظرية مزار الجوار نظرية ذات نشأة قضائية، فهي من خلق القضاء الفرنسي<sup>(2)</sup> الذي غطّى النقص الذي عرفه القانون في هذه النظرية<sup>(3)</sup>، واجتهد في إيجاد الحلول لمنازعات الجوار.

وقد اهتم القضاء الجزائري بنظرية مزار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، وقد كان ذلك الاهتمام ناتجا عما يواجهه من نزاعات في هذا المجال يوميا، الأمر الذي أدى إلى ضرورة تعامل رجال القضاء مع هذه المشكلة المهمة وعدم إمكانية تجنب الخوض فيها على عكس ما قام به الفقهاء الجزائريون.

كما أن المشرع قد ساهم في هذا الدور الذي به القاضي، ذلك أنه أحال له مسألة

تقدير الضرر وتقدير التعويض الذي يستحقه الجار المضروب (1) .

(1) عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص 104.

(2) عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 117.

(3) لحسن خضير، المرجع السابق، ص 116.

غير أن المشرع قيّد القاضي بشرط جوهرى لإقامة مسؤولية المالك عن الأضرار التي يلحقها بجاره، وهو وجوب كون الضرر غير مألوف، أو تجاوز الضرر للحد الذي يجب على الجيران تحمله و التسامح فيه (2).

ففي حالة مزار الجوار يكون إستعمال المالك لحقوقه مشروعاً، ويكون سلوكه الذي سبب الضرر غير معيب لأنه كسلوك الرجل المعتاد، فهو لم يرتكب أي خطأ أو إهمال و لم يقصّر في اتخاذ التدابير اللازمة لمنع الضرر عن جيرانه، بل أنه قد يكون قد أخذ من الحرص ما يلزم بحيث قام بإتخاذ كافة التدابير و الوسائل من أجل تفادي وقوع الأضرار (3)

و في هذا الشأن قضت المحكمة العليا في القرار رقم 90943 الصادر بتاريخ

1992/06/16 أنه: (من المقرر قانوناً أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال

حقه إلى حد يضر بملك الجار.....).

و لما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر و مصدره و قضوا بالزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيداً مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جرّاء ذلك، مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز

(1) - أنظر الفقرة الثانية من المادة 691 من القانون المدني الجزائري .

(2) - عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص 104.

(3) - عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 265

محضرا عنها، فإنهم بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون، مما يستوجب رفض الطعن الحالي<sup>(1)</sup>.

كما أن مسألة تحديد مدى مجاوزة الأضرار الحد المألوف هي مسألة يتولاها قاضي الموضوع، و يتضح ذلك من خلال قرار المحكمة العليا رقم 2006/04/12<sup>(2)</sup> الذي جاء فيه: "حيث أن الطاعن أعاب على قضاة الموضوع مخالفة تطبيق المادة 124 من القانون المدني على أساس أنهم لم يعاينوا الخطأ بسبب الضرر اللاحق بالمطعون ضده، لكن حيث أن الأمر يتعلق بمضار الجوار المحددة في المادة 691 من القانون المدني المتمثل في المضار التي تجاوز الحد المألوف في علاقة الجوار، و لا مجال لإثبات أي خطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني ما دام أنه يقع على القضاة تقدير ثبوت تجاوز هذه المضايقات للدرجة العادية المقبولة في علاقة الجوار، و حتى لو كان الطاعن قد أنجز بناءه بصفة مشروعة، ملتزما قواعد التعمير فإنه لا يعفى من مسؤولية تعويض هذه المضار، و في دعوى الحال، فإن قضاة الموضوع بما لديهم من سلطة تقدير للوقائع، و التي يستقلون بها، قد توصلوا إلى أن المضار اللاحقة بالمطعون ضده تتجاوز الحد العادي، و بذلك فإن القرار المطعون فيه جاء مسببا و متماشيا مع القانون و هذا الطعن غير مؤسس يتعين رفضه".

و يتبين من القرار أعلاه أن القضاء الجزائري يؤسس المسؤولية عن مضار

الجوار

(1) -المجلة القضائية، العدد الأول ، 1995 ، المرجع السابق، ص 101

(2) - مجلة المحكمة العليا، العدد 02 قسم الوثائق، الأبيار، الجزائر 2006، ص 387.

على تجاوزها الحد المألوف على أساس الضرر و ليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني، و يقصد بذلك قيام مسؤولية المالك عن الأضرار التي يلحقها بجاره، حتى و لو كان يمارس حق الملكية بصفة عادية و بدون أن يرتكب خطأ، فالعبارة في إقرار مسؤوليته هي إلحاقه لضرر بجاره شرط، أن يكون الضرر غير مألوف، وسيأتي بيان أساس مسؤولية الجار بالشرح والتفصيل في الباب الثاني من هذه الرسالة .

كما أن إثبات مسؤولية المالك عن الأضرار بجاره يستوجب تحقق القاضي من وجود الضرر ومصدره بالطرق المتاحة لهم ومنها الاستعانة بإجراء أو حتى الانتقال شخصيا للمعاينة، كما يتضح من خلال القرار رقم 90943 المؤرخ 1992/06/16 والمنشور في المجلة القضائية رقم 1995 عدد 01 الصفحة 101<sup>(1)</sup> حيث جاء في القرار:

(من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار) .

ولما كان الثابت في قضية الحال أن النزاع يتعلق بالضرر اللاحق بالمدعى عليه في الطعن الناتج من انتشار الغاز المحروق الآتي من مدخنة حمام المدعي في الطعن وأن الخبرة أمر بها قصد تحديد الضرر وباقتراح حل لإنهائه عند الاقتضاء، فضلا

(1) حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة ، الجزائر، 2002، ص 287.

على أن شرعية البناءات ومطابقتها مع المخططات الموقعة من طرف المصالح الإدارية لا تكون أساسا النزاع، ولا يمكن أن تغطي الضرر الملحق عند الاقتضاء من أحد الجيران.

وما دام أن قضاة الاستئناف انتقلوا إلى عين المكان ليشاهدوا الضرر وحرروا معاينة بتاريخ 1990/09/02 ركزوا عليهم قرارهم، وأن نتائج هذا المحضر لا تخضع لرقابة المحكمة العليا.

وعليه فإن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره، وقضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز محضرا عنها، فإنهم بذلك طبقوا مقتضيات المادة 691 من القانون المدني التي هي واضحة وتنص على أنه غير مسموح للمالك أن يستعمل حقه في الملكية بصفة تعسفية إضرارا بملكية جاره وبالتالي القضاء برفض الطعن.

### خلاصة:

لقد اعترف المشرع الجزائري بنظرية مزار الجوار غير المألوفة، و أقام مسؤولية المالك عن الأضرار التي قد يلحقها بجاره شرط أن تكون أضرارا غير مألوفة، و الضرر غير المألوف يصعب تحديد مفهومه بدقة، نظرا للاختلاف بين الجيران من ناحية القدرة على تحمل الضرر، و التي تجعلهم يختلفون بين من يعتبرها مألوفة و من يعدها غير مألوفة. و تجد نظرية مزار الجوار غير المألوفة مصدرها في الشريعة الإسلامية، كما أن الفقه تناول هذه النظرية بالدراسة، غير أن القضاء كان له الدور الأكبر في إقرارها و بيان أهميتها العملية.

## الفصل الثاني: التنظيم القانوني للعلاقات الجوارية في التشريع الجزائري

لقد نظمّ المشرع الجزائري العلاقات الجوارية، وأقر مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، وقد جاء ذلك في القسم الثالث من الفصل الأول، من الباب الأول من القانون المدني تحت عنوان حق الملكية، كأول حق عيني أصلي أورده المشرع في الكتاب الثالث من هذا القانون.

فقد قيّد المشرع حق الملكية العقارية الخاصة بجملة من القيود القانونية التي قد ترد على المصلحة العامة أو الخاصة<sup>(1)</sup>، فالمالك إذا كانت له ولاية التصرف و استعمال ملكه في أغراض مشروعة، فإن هذا الاستعمال مقيدّ بالأحكام ضارا بالغير، فردا كان ذلك الغير أم جماعة، لأن المشرع حين قيّد الملكية للمصلحة الخاصة قد قصد حماية المصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

و يخرج النوع الثاني من القيود عن نطاق هذه الدراسة، التي تدور حول القيود الواردة على المصلحة الخاصة، وهي القيود التي تعرف بالتزامات الجوار، وقد أعطاه المشرع أهمية خاصة، حيث نظمّها وعدّها و ذلك في المواد من 691 إلى 712 من القانون المدني الجزائري.

(1) أنظر نص المادة 690 من القانون المدني الجزائري.

(2) عيد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، حق الملكية، المرجع السابق، ص 643.

وقد ميّز المشرع بين مضار الجوار المألوفة التي يمكن تحملها ، و التي لا تقوم مسؤولية المالك عنها، وبين المضار غير المألوفة التي لا يمكن تحملها ، و التي ينبغي على المالك تعويض الجار المضروب عنها سواء بإزالتها أو بتعويض الجار ماليا ، مقابل تلك الأضرار إذا ما استحالّت إزالتها.

فالمالك ينتفع و يتصرف في ملكيته كيف يشاء ، و لا يُفَيّد من انتفاعه أو تصرفه إلا ما يُحدث بجاره من ضرر بيّن غير معتاد (1).

فالهدف من تقرير قيود على الملكية العقارية للمصلحة الخاصة، هو تنظيم الحقوق المتنافرة للملاك المتجاورين، وأغلب هذه القيود هي قيود سلبية تمنع المالك من القيام بعمل أو أداء شيء ما ، مع مراعاة حقوق الملاك المتجاورين (2).

ويعد تنظيم حقوق والتزامات الجوار أمرا لازما ، باعتبارها تشكل جانبا من جوانب الملكية العقارية، و يتعلق هذا الجانب بنطاق هذا الحق ، الذي يعد أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا ، من حيث السلطات التي يخولها لصاحبه و هي سلطة الاستعمال و الاستغلال و التصرف، وفقا للقانون (3).

(1) فاضلي إدريس ، نظام الملكية و مدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 ، ص 85 .

(2) خوادجية سميحة حنان ، قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، مجلة المفكر ، العدد الرابع، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بسكرة، ص 235.

(3) أنظر المادة 674 من القانون المدني الجزائري.



كما أن التنظيم القانوني لقيود و التزامات الجوار يضيف حماية قانونية على مصلحة الملاك المتجاورين من تعسف أحدهم ، إلى درجة الإضرار بغيره من الملاك (1).

و الجدير بالذكر أن القيود التي فرضها المشرع على حق الملكية قد وردت على سبيل المثال وليس الحصر، ولذلك قضت المحاكم أن المالك في استعمال ملكه لا يلتزم فقط بمراعاة القيود التي نص عليها القانون (2) ، فالعبرة بالتزامه بعدم الإضرار بجاره ضررا غير مألوف.

و قد حدّد المشرع الجزائري أهم قيود الجوار في المواد من 692 إلى 711 من القانون المدني، و أتعرض لها بالترتيب في المبحث الثاني من هذا الفصل .  
وقد وضع المشرع مبدأ أساسيا و قييدا عاما للحد من حرية المالك في استعمال ملكه و هو عدم التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة.

حيث جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري أنه :

" يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ."

فقد ربط المشرع الضرر الذي يلحقه المالك بجاره عند استعماله لحقه بفكرة التعسف في استعمال الحق ، وهي فكرة واسعة و نظرية قائمة بحد ذاتها ، تستوجب الدراسة قبل عرض القيود القانونية الواردة على حق الملكية.

(1) لحسن خضيرى ، المرجع السابق ، ص 201 .

(2) وائل محمد شحاته الخطيب ، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض ، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية

وقد قسّمت هذا الفصل إلى مبحثين ، أتعرض في الأول إلى قيد التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة ثم أتناول جملة القيود التي أوردها المشرع الجزائري في المواد من 692 إلى 711 من القانون المدني .

### المبحث الأول : التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة

لقد أقام المشرع الجزائري مسؤولية المالك عن الأضرار غير المألوفة التي يلحقها بجاره على قيد عام ، هو عدم استعمال حق الملكية استعمالا تعسفيا ، وقد اختار المشرع لفظ " التعسف " في وصف الأفعال التي تؤدي إلى الإضرار بالجار غير مألوفة على خلاف غيره من المشرعين، كالمشرع المصري الذي اختار عبارة الغلو في استعمال الحق<sup>(1)</sup>، و المشرع الأردني الذي تجنب لفظ التعسف ، حيث جاء في نص المادة 1021 من القانون المدني الأردني أن " للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء ، ما لم يكن تصرفه مضرا بغيره ضرا فاحشا أو مخالفا للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة " (2).

كما تجنب المشرع اللبناني مصطلح التعسف في استعمال الحق ، حيث جاء في المادة 1197 من مجلة الأحكام العدلية أنه : " لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبدا ، إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشا " (3).

(1) عبد الرحمن علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 170 .

(2) محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، الكتاب الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1997 ، ص 74 .

(3) عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري، دار النهضة العربية ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص 58.

و الملاحظ أن جميع هذه التعابير أكثر دقة من تعبير المشرع الجزائري ، و الذي ربط فكرة مضار الجوار بنظرية واسعة هي نظرية التعسف في استعمال الحق ، حيث جعل المشرع التعسف معيارا تقوم عليه مسؤولية المالك عن أضرار الجوار ، فقد يفهم من قول المشرع الجزائري: " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار " ، أن القانون يرخّص تعسف المالك في استعمال ملكه إذا لم ينجرّ عن هذا التعسف ضرر بجاره ، وهو قول يتعارض مع مدلول مصطلح التعسف الذي يعد قيدا عاما يرد على جميع الحقوق بدون استثناء (1) ، فلا يمكن الترخيص به في أي حال من الأحوال .

و قد تمسك رغم ما سبق عدد كبير من فقهاء القانون بلفظ التعسف، نظرا لكونه مصطلحا مألوفًا لدى فقهاء القانون و رجال القضاء، و لكونه مصطلحا معروفا في اللغة (2)، و لذلك يرى هؤلاء الفقهاء أنه لا مانع من استعمال لفظ التعسف و خاصة في مجال الملكية العقارية، لأنه يؤدي المعنى أكثر من أي مصطلح آخر.

ومادامت فكرة التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة فكرة قائمة قانونا ، ينبغي التعرض إلى مفهوم التعسف في استعمال الحق بصفة عامة وحالاته ، ثم بيان الشروط التي وضعها المشرع لقيام التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة.

(1) أنظر المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري .

(2) محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 371.

### المطلب الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق

إن نظرية التعسف في استعمال الحق هي نظرية تحظى بأهمية قصوى، لأنها تستند إلى فكرة العدالة<sup>(1)</sup>، فالحرية في استعمال الحق قد تكون ستارا يختفي وراءه شخص هو صاحب الحق بهدف الإساءة للآخرين ، لذا قُيِّدَت جميع الحقوق بقيد عام هو عدم التعسف في استعمالها.

و تحتل نظرية التعسف في استعمال الحق مكانة خاصة في الدراسات القانونية، فهي تتعلق بنظرة المشرع للحق الفردي ، فالاتجاه التشريعي الذي يُطلق الحق الفردي ، ينكر هذه النظرية أو يضيِّقها ، أما الاتجاه الذي يقيد الحق الفردي بوظيفته الاجتماعية فإنه يرحب بهذه النظرية ، لأنها وسيلة تشريعية فعالة لتكريس هذه الوظيفة<sup>(2)</sup> .

و التعسف في استعمال الحق نظرية واسعة ، لها أصولها و جذورها التاريخية التي تمتد إلى عصور قديمة، وليست مجرد تطبيق لقواعد المسؤولية التقصيرية ، و لتوضيح كل ذلك ، أقسم هذا المطلب إلى فرعين ، حيث أتناول في الفرع الأول تعريف التعسف في استعمال الحق ، و أتعرض في الفرع الثاني إلى أساس هذه النظرية ، أي بمعنى آخر التأسيس التاريخي لنظرية التعسف في استعمال الحق .

(1) زيد قدرى الترجمان ، المرجع السابق ، ص 8 .

(2) رشيد شمشيم ، المرجع السابق ، ص 4 .

## الفرع الأول : تعريف التعسف في استعمال الحق

التعسف لغة هو أخذ الشيء على غير طريقته ، ويقال عسف في الأمر أي فعله من غير رؤية وتدبر<sup>(1)</sup>.

واصطلاحا يقصد بالتعسف القيام بفعل سعيا إلى إصابة الغير بضرر<sup>(2)</sup>، ويفهم من هذا التعريف الاصطلاحي وجوب اقتران الفعل بنية الإضرار بالغير من أجل تحقق التعسف في استعمال الحق .

ولم يعرف المشرع الجزائري التعسف في استعمال الحق ، واكتفى ببيان حالاته ، و التي سيتم ذكرها بالشرح و التفصيل في حينها ، غير أن تعاريف فقهاء القانون كثيرة و متعددة ، فقد اهتم فقهاء القانون بهذه النظرية وأعطوها أهمية خاصة ، نظرا لتطبيقاتها الواسعة في الحياة اليومية ، ولسبب آخر مهم هو توسيع تطبيق هذه النظرية في أغلب مجالات القانون ، وخاصة في مجال الملكية العقارية الخاصة ، أين تظهر نظرية التعسف في استعمال الحق بوضوح ، نظرا لما يطرحه هذا الحق من نزاعات بين المالكين المتجاورين بسبب تعسفهم في استعمال هذا الحق .

وقد اختلفت تعاريف الفقهاء لهذه النظرية ، خاصة من ناحية تحديد طبيعتها سواء كمبدأ يرتبط بالمسؤولية المدنية التقصيرية أو كنظرية مستقلة في حد ذاتها .

(1) ابن منظور ، المرجع السابق، ص 2943 .

(2) علي فيلاي ، المرجع السابق، ص 65 .

ومهما يكن الاختلاف ، فإنه لا شك أنه لا يوجد رأي ينكر نظرية التعسف في استعمال الحق وأهميتها في الحياة القانونية .

وفيما يلي أتعرض إلى أهم التعاريف الفقهية الخاصة بنظرية التعسف في استعمال الحق:

– يُعرّف التعسف في استعمال الحق بأنه انحراف بالحق عن غايته <sup>(1)</sup> ، بمعنى

استعمال الحق لتحقيق غرض غير الغرض الذي خصص ذلك الحق لتحقيقه، والملاحظ أن هذا التعريف استند إلى الغاية و الهدف الذي تم استعمال الحق لأجله.

– وهناك من عرّف التعسف بأنه استعمال الحق على وجه غير مشروع <sup>(2)</sup> ، ويلاحظ

على هذا التعريف أنه يصف التعسف في استعمال الحق بالقيام بفعل غير مشروع ، رغم أن التعسف يتحقق في أغلب الأحيان عند استعمال صاحب الحق لحقه بطريقة اعتيادية ، مع المبالغة في ذلك الاستعمال الذي قد يترتب عليه الإضرار بالغير، فلا تشترط عدم مشروعية الفعل لتحقيق التعسف.

– وعرّف التعسف كذلك بأنه ممارسة الحق على نحو يخالف المقاصد والأهداف التي

رسمها و حدّها القانون أو الشرع على نحو يحقق الإضرار بالغير <sup>(3)</sup>، ويبدو هذا التعريف

مشابهاً للتعريف الأول في جعل الغاية من استعمال الحق معياراً لتعريف التعسف ، غير أن

(1) فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، المرجع السابق ، ص 349 .

(2) عبد الله بن عبد العزيز المصلح ، قيود الملكية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 496

(3) عمر فخري الحديثي ، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من أسباب الإباحة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،

عمان ، الأردن ، 2011 ، ص 37 .

هذا التعريف الأخير كان واضحا في جعل نية الإضرار بالغير هدفا لاستعمال الحق، حتى يقوم التعسف.

ويبدو التعريف السابق أوضح من التعاريف التي سبقته ، إذ جاء فيه بيان القصد و الغاية من استعمال الحق ، ثم ما يترتب عن ذلك الاستعمال من ضرر للغير . ويرى الفقيه الفرنسي بلانيول Planiol<sup>(1)</sup> أن التعسف في استعمال الحق لا يغدو أن يكون تجاوزا للحق ، لأن الحق ينتهي حيث يبدأ التعسف le droit cesse ou l'abus commence<sup>(2)</sup>

- وقد عرف الشيخ أحمد أبو زهرة<sup>(3)</sup> التعسف في استعمال الحق بأنه استعمال الحق بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير ، إما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة ، أو لترتب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحق ويلاحظ على هذا التعريف الأخير شموليته ، حيث علق تحقق التعسف في استعمال الحق على وجوب ترتب ضرر بالغير جراء ذلك الاستعمال ، كما تضمن التعريف حالات التعسف في استعمال الحق، لذا يمكن القول بأنه تعريف جامع و شامل للتعسف في استعمال الحق .

(1) هلالى عبد الله احمد ، تجريم فكرة التعسف في مجال استعمال الحق ، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامى ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، 1990 ، ص 57 .

(2) Planiol " traité élémentaire du droit civil , tome 2 , 10 édition , 1932 , p 871

(3) عيبر ربحى شاكر القدومى ، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر (ناشرون و موزعون ) ، عمان ، الأردن ، 2007 ، ص 20 .

- وقد ذهب بعض الفقهاء في تعريفهم للتعسف في استعمال الحق إلى القول بأن التعسف يتحقق حين يقوم الشخص باستعمال حقه على نحو يتنافى مع الهدف الاجتماعي الذي أنشئ من أجله هذا الحق (1).

ويعد التعريف السابق أكثر التعاريف دلالة على التعسف في مجال الملكية العقارية الخاصة ، نظرا لما يملكه هذا الحق من وظيفة اجتماعية أكثر من غيره من الحقوق ، و باعتبار مضار الجوار هي من أكثر تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق.

و الملاحظ على جميع التعاريف السابقة رغم اختلافها من ناحية تحديد التعسف بحالات تحققه ، أو بجعل تحقق الضرر أساسا للقول بتحقيق التعسف ، غير أن أغلب فقهاء القانون يجمعون على أن التعسف في استعمال الحق يتحقق عند تحقق ضرر بالغير سواء كان ذلك بقصد الإضرار به أو دون قصد ، وسواء استعمل صاحب الحق حقه استعمالا عاديا و مألوفاً ، أو أنه جاوز حدود الحق في استعماله .

ومما سبق يمكن تعريف التعسف في استعمال الحق بأنه مجاوزة الشخص لحدود استعمال الحق، الأمر الذي قد ينجم عليه ضرر بالآخرين، فالحق وُجد ليستعمل استعمالا مشروعاً لا تعارضه القوانين و الأنظمة، و يجب على صاحب الحق عند هذا الاستعمال أن يراعي مصلحة الغير ، فلا يبالغ في استعماله إلى درجة يُضرب بها الآخرين غير مبال، على أساس أنه صاحب الحق و له مطلق الحرية في استعماله مهما كانت نتيجة ذلك الاستعمال،

(1) عبد القادر العرعاري ، مصادر الالتزامات ، الكتاب الثاني ( المسؤولية المدنية ) ، الطبعة الثالثة ، دار الأمان ، الرباط ، 2011 ، ص 84 .



على أساس أنه صاحب الحق و له مطلق الحرية في استعماله مهما كانت نتيجة ذلك

الاستعمال

وفيما يلي أتعرض إلى أساس نظرية التعسف في استعمال الحق باعتبارها نظرية قديمة وليست حديثة .

**الفرع الثاني : أساس نظرية التعسف في استعمال الحق**

لقد نشأت نظرية التعسف في استعمال الحق بداية كفكرة في أذهان الفقهاء و

القضاة<sup>(1)</sup>، ولم يكن للقانون دور في نشأتها ، رغم اعترافه بها .

و تعد فكرة التعسف في استعمال الحق فكرة قديمة تمتد جذورها في أرض القانون

منذ أن عرفته البشرية .

وقد عرف القانون الروماني فكرة التعسف في استعمال الحق<sup>(2)</sup> بسبب النزاعات

التي كانت تثور بين الأفراد بسبب انتشار النزعة الفردية و التي حاول الفقهاء إيجاد حل

لها<sup>(3)</sup>.

وقد تأثر القانون الفرنسي القديم بفكرة التعسف في العصور الوسطى<sup>(4)</sup>، رغم خلو

القانون المدني الفرنسي آنذاك من نص يمنع التعسف في استعمال الحق كمبدأ عام ، وقد

(1) رشيد شميثم ، المرجع السابق ، ص 27 .

(2) زيد قدرى الترجمان ، المرجع السابق، ص 7 .

(3) فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، المرجع السابق ، ص 352

(4) هلالى عبد الله أحمد ، المرجع السابق ، ص 52 .

كان للقضاء الفرنسي دور هام في الاعتراف بهذه النظرية ، بإصداره أحكاما قضائية بالتعويض عن التعسف في استعمال الحق (1)

و قد كان لفقهاء الشريعة الإسلامية دور هام في بسط نظرية التعسف في استعمال الحق ، و توضيح خطواتها منذ قرون عديدة، واضعين الحق في منتصف الطريق بين المصالح الفردية و الرغبات الجماعية العامة (2) .

فنظرية التعسف في استعمال الحق في الإسلام تقوم على فكرة تقييد الحق بما يوافق غايته الشرعية من تحقيق المصلحة الفردية و الجماعية ، و تغليب هذه الأخيرة عند الاقتضاء ، فالدين الإسلامي الحنيف لا يعترف بالحقوق المطلقة ، بل يعتبر الحقوق وحدة متماسكة مترابطة من حقوق مختلفة للأفراد تؤول جميعا إلى خدمة المجتمع (3)، و الأدلة الشرعية التي تثبت التعسف في استعمال الحق كثيرة ، منها ماورد في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة، إضافة إلى مبادئ فقهية عامة .

ويظهر منع التعسف في استعمال الحق مثلا في قوله تعالى :

" و الذين اتخذوا مسجدا ضرابا و كفرا و تفريقا بين المؤمنين و إرسادا لمن حارب الله و رسوله من قبل و ليحلفن إن أردنا إلا الحسنى و الله يشهد إنهم لكاذبون (107) لا تقم فيه أبدا لمسجد أسس على التقوى من أول يوم أحق أن تقوم فيه " (4)

(1) المرجع نفسه ، ص 54 .

(2) زيد قدرى الترجمان ، المرجع السابق ، ص 7 .

(3) عبير ربحي شاكر القدومي ، المرجع السابق ، ص 5 .

(4) سورة التوبة 107 ، 108 .

فإقامة المساجد للصلاة فيها واجب وحق ، إلا أنه لما كان القصد من الإقامة الضرر بأهل مسجد النبي عليه الصلاة والسلام أمر الله تعالى النبي عدم الصلاة فيه (1).

و من السنة النبوية الشريفة أحاديث كثيرة كلها تتدرج تحت الحديث المشهور " لا ضرر و لا ضرار " (2)، إضافة إلى عدة قواعد شرعية معروفة كقاعدة درء المفسد أولى من جلب المنافع و غيرها .

ومما سبق يمكن أن نقول أن نظرية التعسف في استعمال الحق هي نظرية أصيلة ، وُجدت منذ القدم، غير أنها كانت محدودة وضيقة ولم تكتسب أهمية قصوى إلا في القوانين الحديثة، كما كان للفقهاء والقضاء الدور الفعال في إقرار هذه الفكرة و توسيعها، في الوقت الذي لم يعترف بها القانون، ثم سرعانما تطورت إلى الحد الذي أصبحت فيه نظرية قائمة في حد ذاتها.

وفيما يلي أحدد حالات التعسف في استعمال الحق .

(1) - عبيد ربحي شاكرا القدومي ، المرجع السابق ، ص 26

(2) - منذر الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، المرجع السابق ، ص 171 .

## المطلب الثاني : حالات التعسف في استعمال الحق

لقد جعل المشرع الجزائري لتحقيق التعسف في استعمال الحق ضوابط محددة ،

نصت عليها المادة 124 مكرر من القانون المدني، حيث جاء فيها :

" يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية :

- إذا وقع بقصد الأضرار بالغير .

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

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

ويبدو من النص أعلاه أن المشرع الجزائري يعتبر الحالات التي جاءت بها المادة

لتحقق التعسف أهم حالات تحقق التعسف و هو ما يتضح في قوله : " يشكل الاستعمال

التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية....."

فعبارة لاسيما تعني أن التعسف في استعمال الحق يتحقق في حالات عديدة لا يمكن

حصرها، غير أن الحالات التي جاءت بها المادة 124 مكرر هي أهم حالات تحقق

التعسف في استعمال الحق .

غير أن فقهاء القانون يتفقون على اعتبار الحالات الثلاث المذكورة في المادة 124

مكرر معايير للتعسف في استعمال الحق ، و تجدر الإشارة هنا إلى أنه يكفي توافر أحد

هذه الشروط فقط للقول بتحقيق التعسف في استعمال الحق ، وفيما يلي أتناول كل حالة

على حدى .

الفرع الأول: استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير

يُعد هذا المعيار أقدم معايير التعسف وأكثرها شيوعا في الشرائع الحديثة ، لأنه كثيرا ما يُسخر المالك حقه لمجرد تحقيق مآرب شخصية للإضرار بجاره (1) .

فالضرر ممنوع و لا يمكن التذرع بعمل مباح أصلا لتحقيق أمر يضر بالغير (1) .  
و الضرر سيأتي تحديد مفهومه وشرحه عند الحديث عن مضار الجوار غير المألوفة ، كما أتعرض له كذلك في الباب الثاني من هذه الرسالة الذي أدرس فيه مسؤولية المالك عن تلك الأضرار ، باعتبار الضرر ركنا مهما من أركان المسؤولية المدنية .

فهذا المعيار يستوجب توافر نية الإضرار ، التي بتوافرها يتحقق التعسف حتى لو أدى استعمال الحق إلى تحقيق منفعة لصاحبه ، بمعنى أنه إذا كان الدافع وراء استعمال المالك لملكه هو الإضرار بجاره دون أن يصيب منفعة من ذلك ، فإن استعماله لحق الملكية على هذا النحو تعسف يستوجب مسؤوليته (2) .

أما إذا استعمل المالك حقه دون أن يكون قاصدا إلحاق الأذى بالغير ، فلا يعتبر متعسفا ولا يلزم بإزالة الضرر ، لأن القانون يخوله استعمال حقه استعمالا واسعا و لا يتحقق التعسف إلا بتوافر نية الإضرار بالغير (3) .

(1) محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 68 .

(1) عبير ربحي شاكر القدومي ، المرجع السابق ، ص 33 .

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

(3) زيد قدرى الترجمان ، المرجع السابق ، ص 65 .

ومما لا شك فيه أن مسألة إلحاق الضرر بالغير هي أمر ممنوع قانونا ، إذ يقيم القانون مسؤولية الشخص بناء على الضرر الذي ألحقه بالغير، فإذا انتفى الضرر تنتفي المسؤولية.

كما أن الشريعة الإسلامية تنهى عن إلحاق الضرر بالغير عن طريق إيذائه في مواضع عدة ، وخاصة إذا تعلق الأمر بإيذاء الجار ، كما يتضح في قوله تعالى : " و بالوالدين إحسانا و بذى القربى و اليتامى و المساكين و الجار ذي القربى و الجار الجنب "(1)، فممنوع الإضرار بالغير هو أمر لا يختلف فيه اثنان ، غير أن الاختلاف قد يثور في المعيار الذي يقاس به هذا الضرر ، وهو الأمر الذي أثار جدلا بين فقهاء القانون ، خاصة أن إثبات قصد الإضرار بالغير يعد أمرا عسيراً(2)، نظرا لصعوبة البحث في نفوس الأفراد و نياتهم، فمن الفقهاء من قال بأن الضرر يتحقق عندما لا يكون للمالك نفع ظاهر من استعمال حقه على النحو الذي اختاره رغم علمه بالضرر الذي يلحق الجار (3)، وتتحقق هذه الحالة مثلا في حال إنشاء المالك جدارا في أرض يملكها لمنع الضوء و الهواء عن منزل جاره ، فالمالك لا ينتفع إطلاقا بهذا الجدار ، بينما يتضرر منه الجار. ومن الفقهاء من جعل من تفاهة المصلحة معيارا للقول بتحقيق نية الإضرار بالجار لدى المالك (4)، و معيار تفاهة

(1) سورة النساء ، الآية 36 .

(2) عمر فخري الحديثي ، المرجع السابق، ص 41 .

(3) محمد السعيد جعيصة ، قيود الملكية الواردة لحماية المصلحة الخاصة ، مجلة " الميادين " ، للدراسات العلمية في حقول المعرفة الحقوقية و الاقتصادية و السياسية ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، وجدة ، المغرب ، 1986 ، ص 32 .

(4) عبد الهادي فوزي العوضي ، النظرية العامة للحق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 321 .

المصلحة هو في نفس الوقت معيار يتحقق بتحقيقه التعسف في استعمال الحق، وسأعرض له في الفرع الثاني من هذا المطلب.

كما أن وجود أضرار مادية ملموسة يعد في نظر بعض الفقهاء أكبر دليل على توافر نية الإضرار بالغير لدى المالك<sup>(1)</sup>، وهذا المعيار حسب رأبي هو معيار منطقي و معقول إذ من غير المعقول مساءلة المالك عن رغبته و نيته في الإضرار بجاره مادام لم يجسد تلك النية في أفعال مادية، كما يصعب أصلاً إثبات توافر تلك النية إذا لم يظهر الضرر على أرض الواقع، و لا يمكن مساءلة المالك على نيته و تفكيره ما لم تظهر على تلك النية و ذلك التفكير في صورة ضرر أو أضرار تلحق بالغير.

غير أن التسليم المطلق بهذا الرأي، يجعلنا نهمل قيمة الضرر المعنوي و النفسي، الذي قد يلحقه المالك بجاره و الذي قد لا يظهر بصفة ملموسة واضحة، فالقانون يعترف بالضرر المعنوي و يقر مسؤولية مرتكبه، كما يقر حق المضرور معنوياً في التعويض<sup>(2)</sup> فالجار الذي يدعي إزعاج جاره بسماعه موسيقى صاخبة في ساعات متأخرة من الليل، مما يمنعه من الراحة فيسبب له ضرراً نفسياً و معنوياً، يصعب عليه إثبات ذلك الضرر عند ادعائه به.

ومما سبق نخلص إلى أن توافر نية الإضرار بالغير لدى صاحب الحق، هي معيار ثابت قانوناً لتحقق التعسف في استعمال الحق، بصريح المادة 124 مكرر من

(1) لحسن خضيري، المرجع السابق، ص 112 .

(2) أنظر المادة 182 مكرر من القانون المدني (أضيفت بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005)

القانون المدني ، وتبقى مسألة إثبات توافر تلك النية رغم صعوبتها متاحة بكافة طرق الإثبات<sup>(1)</sup> ويُعد انعدام مصلحة صاحب الحق دليلا قاطعا لإثبات توافر نية الإضرار .

### الفرع الثاني : التفاوت بين المصلحة و الضرر

تختلف هذه الحالة من التعسف عن سابقتها في كونها لا تستند إلى شخص صاحب الحق ، وإنما تقوم على وجوب التوازن بين المصلحة المقصودة من استعمال الحق و الضرر الناجم عن استعماله بالنسبة للغير ، ولهذا السبب اعتبر هذا المعيار معيارا موضوعيا بحتا<sup>(2)</sup> ، لأن قوامه الموازنة المجردة بين النفع و الضرر دون النظر إلى الظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور يسرا أو عسرا<sup>(3)</sup> .

كما يعد هذا المعيار من الناحية العملية أدق صور التعسف في استعمال الحق ، و أهم صورة من صوره ، غير أنه يعد أصعب صورة من صور التعسف من حيث تطبيقه<sup>(4)</sup> فالضرر ينبغي أن يكون جسيما بالمقارنة مع المصلحة المبتغاة من استعمال الحق ، التي تعد تافهة مقارنة بالضرر الذي يصيب الغير بسببها .

فالمشرع في هذه الحالة سهّل من مهمة القاضي في البحث عن تحقق التعسف ، وذلك عن طريق إجراء موازنة بين المصلحة المبتغاة من استعمال الحق و الضرر الناجم عن ذلك الاستعمال .

(1) توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ( النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق )،الدار الجامعية ، بيروت، 1988 ، ص 321 .

(2) عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 57 .

(3) عبد الهادي فوزي العوضي ، المرجع السابق، ص 322 .

(4) شوقي السيد ، التعسف في استعمال الحق ( طبيعة ومعياره في الفقه و التشريع و القضاء ) ، دار الشروق ، القاهرة ، مصر ، 2007 ،



و قد أورد المشرع الجزائري تطبيقات عديدة لهذا المعيار<sup>(1)</sup>، أهمها هدم الحائط الفاصل

بين ملكين ، حيث جاء في المادة 02/708 من القانون المدني الجزائري أنه:

" ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني، إذا كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط ."

و تعتبر الحالة الواردة في المادة أعلاه أكبر مثال على تقييد حرية المالك لمصلحة الغير، إقرارا للوظيفة الاجتماعية التي يختص بها حق الملكية .

ويرى بعض الفقهاء أن المالك في هذه الحالة من التعسف لم يقصد الإضرار بجاره من خلال استعمال حقه لتحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر<sup>(2)</sup>، بمعنى أن المالك قد خرج فقط عن سلوك الرجل المعتاد دون أن يقصد إحداث الضرر بجاره.

و رغم أن الرأي السابق صائب ، نظرا لإمكانية استعمال المالك لحقه لتحقيق مصلحة تافهة يعتقد بأنها جدية و مهمة ، دون أن يقصد إلحاق الضرر بالغير ، غير أن المالك قد يتستر أحيانا وراء مصلحة جدية لإخفاء نيته في الإضرار بغيره ، خاصة أن مسألة إثبات النية أمر صعب ، لصعوبة البحث في نفوس الأفراد كما سبق بيانه.

(1) رشيد شميثم ، المرجع السابق، ص 128 .

(2) مازن الحنبلي ، الحقوق - أنواعها ومداهها و التعسف في استعمالها ، سلسلة الأبحاث القانونية، الكتاب الأول، المكتبة القانونية دمشق ، سوريا، 2003 ، ص 23 .

ويعد هذا المعيار معيارا واضحا ، حيث يكون المالك متعسفا إذا كان الضرر الناتج عن استعمال الحق أهم وأكبر من المصلحة المبتغاة من ذلك الاستعمال ، في مقابل ذلك ينتفي التعسف إذا كانت مصلحته وفائدته من استعماله لحقه مصلحة جدية و مهمة ، وكان الضرر الناجم عنها بسيطا مقارنة بتلك المصلحة غير أن ذلك لا يعني إعفاء المالك من تحمل تعويض المتضرر من استعماله لحقه ، بشرط ألا يكون الضرر تافها ، حيث تقوم مسؤولية المالك في هذه الحالة ويتحمل جبر الضرر الذي ألحقه بجاره ، إلا أن المالك في هذه الحالة لا يعتبر متعسفا في استعمال حقه .

غير أن الإشكال قد يثور و يُصعب من مهمة القاضي في حال تساوي الضرر و المصلحة التي يحققها استعمال الحق ، حيث يجد القاضي نفسه محتارا في اعتبار المالك متعسفا من عدمه ، غير أن الفقهاء فصلوا في هذه الحالة<sup>(1)</sup> ، بنفيهم مسؤولية صاحب الحق و يبدو رأيهم صائبا ، لأن المشرع كان واضحا في قوله : ( إذا كان الفعل يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير ) ، بمعنى وجوب تجاوز قيمة الضرر للفائدة من وراء استعمال الحق ، فيكون تساوي الفائدة و الضرر و تتاسبهما أمرا ينفي صفة التعسف عن المالك .

ونخلص إلى أن معيار الموازنة بين المصلحة المبتغاة من استعمال الحق ، و بين الضرر الواقع هو معيار قوامه الموازنة بين النفع و الضرر ، دون النظر إلى الظروف

(1) شوقي السيد ، المرجع السابق ، ص 300 .

الشخصية للمنتفع أو المضرور<sup>(1)</sup>، إقرارا للعدالة الاجتماعية و التوازن بين الحقوق و الواجبات

### الفرع الثالث : استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة

عدم مشروعية المصلحة هي الصورة الثالثة من صور التعسف في استعمال الحق فالحقوق قُررت لتحقيق مصالح مشروعة لأصحابها ، ومن ينحرف باستعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة يعد متعسفا في استعماله حقه<sup>(2)</sup>.

وقد فضل المشرع الجزائري استعمال تعبير "المصلحة غير المشروعة " على خلاف تشريعات أجنبية استعملت عدة تعابير منها " استعمال الحق في غير الوجهة التي شرع من أجلها " <sup>(3)</sup>، فالمشرع الجزائري كان أكثر وضوحا و صراحة عندما حدّد هذه الوجهة ووصفها بغير المشروعة ، بمعنى مخالفتها لأحكام القانون أو تعارضها مع النظام العام و الآداب العامة.

ويعد معيار المصلحة غير المشروعة أوسع المعايير مجالا في تطبيقاته العملية ، باعتبار أن استعمال الحقوق يجب أن يكون استعمالا مشروعاً حتى يكون جديرا بحماية

(1) إبراهيم سيد أحمد ، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 70 .

(2) شوقي السيد ، المرجع السابق ، ص 301 .

(3) -Jacques flour , jean – luc Aubert , Eric savaux , droit civil , les obligations , t2 , le fait juridique , 9 édition , Armand colin , éolition delta , librairie le point , Beyrouth, Liban , 2001 , p 11 ,

القانون (1).

ومعيار المصلحة غير المشروعة هو معيار موضوعي بوجه عام ، لأنه ينظر إلى النتائج و الغايات ، غير أن نية صاحب الحق له أثر في هذه الحالة في الكشف عن غايته وهي المصلحة غير المشروعة ، لذا يمكن اعتباره معيارا ذاتيا من هذه الناحية (2) ، لذا اعتبر هذا المعيار مزيجا بين العنصر الذاتي و العنصر المادي (3) ، لأن نية صاحب الحق قد تثبت صفة عدم المشروعية على استعماله لحقه و قد تنفيها .

وتتفق أحكام الشريعة الإسلامية مع الفقه القانوني في اعتبار استعمال الحق لتحقيق غاية غير مشروعة تعسفا في استعمال الحق (4) ، فالشريعة الإسلامية رغم اعترافها بشخصية الفرد و حقه و كرامته ، فهي تغلب مصلحة الجماعة على المصلحة الفردية ، وتقرر حق المجتمع في إقرار مبدأ التضامن و التكافل وهو يرتكز على أسس إنسانية و أخلاقية رفيعة (5).

وقد فضل فقهاء القانون تعبير مصلحة غير مشروعة بدل تعبير مصلحة غير

(1) مازن الحنبلي ، المرجع السابق ، ص 172 .

(2) عبير ربحي شاكر القدومي ، المرجع السابق ، ص 41 .

(3) مازن الحنبلي ، المرجع السابق ، ص 176 .

(4) هلاي عبد الله أحمد ، المرجع السابق ، ص 63 .

(5) فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، بيروت ، لبنان ، 1997 ، ص 251 .

قانونية لأنه التعبير الأصح و الأكثر دقة (1)

ويبدو تعبير المصلحة غير المشروعة التعبير الأنسب فعلا في مجال التعسف في استعمال الحق ، فالمصلحة غير المشروعة هي المصلحة المخالفة للقانون و النظام العام و الآداب ، بينما يقتصر تعبير المصلحة غير القانونية على مخالفة أحكام القانون فقط ، في حين يمتد نطاق التعسف في استعمال الحق امتدادا واسعا يشمل كل فعل ينبذه القانون و المجتمع بأخلاقه و عاداته و تقاليده .

وقد يختلط مفهوم التعسف في استعمال الحق لتحقيق غاية مشروعة بمفهوم الخروج عن الحق ، ويعني هذا الأخير خروج الشخص عن الحدود المادية لحقه (2) ويفهم من ذلك أن الخروج عن الحق أو مجاوزة الحق كما يطلق عليه بعض الفقهاء (3) يعني تجاوز الحدود القانونية المحددة لاستعمال الحق ، و من هنا يتشابه هذا التعبير مع استعمال الحق لأغراض غير مشروعة .

فالأصل في جميع الحقوق تقييدها من أجل المصلحة العامة ، و خاصة حق الملكية الذي يتمتع بوظيفة اجتماعية أكثر من أي حق آخر .

ونخلص إلى أن معيار المصلحة غير المشروعة هو أوضح معايير التعسف في استعمال الحق وهو معيار مرن ، متغير بتغير الزمان و المكان ، كما أن هذه الصورة من

(1) شوقي السيد ، المرجع السابق ، ص 302 .

(2) زيد قدرى الترجمان ، المرجع السابق ، ص 75 .

(3) شوقي السيد ، المرجع السابق ، ص 100 .

التعسف لها أهمية عملية كبيرة<sup>(1)</sup>، لأن الحقوق منحت للأفراد لاستعمالها على نحو مشروع و لتحقيق مصلحة مشروعة ، فإذا حققت تلك الحقوق هذه الغاية كانت جديرة بحماية القانون ولو أضرت بالغير فلا مجال لمساءلة الفرد عنها ، أما إذا كانت المصلحة غير مشروعة ، فلا يمكن التذرع بالحق و الحرية في استعماله ، لأن استعماله هنا يعد تعسفا و تجدر الإشارة إلى أن القاضي مقيد في استعماله هذا المعيار أكثر من أي معيار آخر ، فهو ملزم بالتقيد بنص القانون .

#### المطلب الثالث : شروط تحقق التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة

يمثل حق الملكية العقارية الخاصة أهم تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق ، وأوسع مجال تظهر فيه هذه النظرية بصورة واضحة .

وقد فرضت فكرة عدم التعسف نفسها على كل مشروع سواء أكان اتجاهه فرديا أم اجتماعيا<sup>(2)</sup> ، إذ لا يوجد قانون يجيز للمالك التعسف في ممارسته لسلطات ملكيته حيث يقيد القانون ذلك الاستعمال بعدم الأضرار بالملاك الآخرين .

وقد كان المشرع الجزائري واضحا في تفضيله مصلحة الجار على مصلحة المالك ، حيث منع هذا الأخير من التعسف في استعمال ملكه وهذا ما جاء في نص المادة 691 / 01 :

" يجب على المالك إلا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار " .

(1) المرجع نفسه ، ص 220 .

(2) لحسن خضيرى ، المرجع السابق ، ص 109 .

ويعتبر عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة قيّدا عاما يعود على حق الملكية لفائدة الجار، يلزم المالك بالامتناع عن الإضرار بجاره ويعد التزام المالك هنا التزاما سلبيا (1)، إذ ينحرف المالك في استعمال ملكه بشكل خاطئ، مخالفا لسلوك الرجل المعتاد، و ينتج عن هذا الانحراف ضرر بالجار يستوجب مسؤولية المالك (2).

فتحقق مسؤولية المالك في مجال الملكية العقارية الخاصة يتوقف على الضرر غير المألوف أو الضرر الفاحش كما يطلق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية (3)، الذين كان لهم دور فعال في دراسة التعسف في مجال الملكية العقارية بشكل واف (4)، إيماننا منهم بالوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، و التي تلزم المالك بأداء تلك الوظيفة و بمراعاة مصلحة الجماعة عند استعماله لملكه.

و لم يحدد المشرع الجزائري ضوابط التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة، غير أنه حدد ضوابطا للتعسف في استعمال الحقوق بصفة عامة، هي الضوابط التي جاء بها نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، و التي سبق التعرض لها، و بما أن الملكية حق كسائر الحقوق، تطبق عليه المعايير السابقة في مجال التعسف، إضافة إلى معيار خاص بهذا الحق لا يمكن إنكاره، وهو معيار الضرر غير المألوف،

(1) ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 117.

(2) مازن الحنبلي، المرجع السابق، ص 21.

(3) منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، المرجع السابق، ص 173.

(4) لحسن خضير، المرجع السابق، ص 108.

و الذي يعد معيارا خاصا بحق الملكية ، حيث يمثل شرطا هاما للقول بتحقق التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة .

فالمالك حين يستعمل حقه في الملكية أو يستغله أو يتصرف فيه بنية الإضرار بالجار يعد متعسفا ، كمن ينشئ مطلا في منزله بغرض حرمان جاره و عائلته من الخروج إلى فناء منزلهم ، علما أن القانون قد حدد مسافة لإنشاء المطلات و هي مسافة مترين من الحائط الذي يوجد به المطل (1) .

فرغم كون فتح المطلات أمرا متاحا لكل مالك في إطار التصرف في ملكه ، إلا أن المشرع قد قيد هذا الحق بمسافة يجب احترامها ، كما أن المالك حين ينشئ هذا المطل فقط بغرض الإضرار بجاره ، يعد متعسفا في استعمال حقه .

كما أن المالك الذي يسرف في استعمال الماء إلى درجة تحول دون وصول الماء إلى جيرانه و حرمانهم من هذه المادة الحيوية و الضرورية في حياة كل إنسان يعد متعسفا فقد يثبت تعمده عدم انتفاع جيرانه ، بمعنى أنه قصد الإضرار بالغير ، و هنا ينطبق عليه المعيار الأول ، كما أنه قد لا يكون متعمدا ، غير أنه يتحجج بحبه الشديد و استعماله المفرط للماء ، و هنا ينطبق عليه المعيار الثاني أي عدم التناسب بين مصلحته المبتغاة من استعمال الحق و الضرر الذي يلحق جيرانه من ذلك الاستعمال ، و المالك في الحالتين يعد متعسفا في استعماله لحقه لأنه أضر بغيره من الجيران .

(1) أنظر المادة 709 من القانون المدني الجزائري .



ويكون المالك متعسفا كذلك ، إذا سخر منزله لممارسة القمار مثلا ، فهو يستعمل حقه في هذه الحالة لمصلحة غير مشروعة (1) ، و لا يمكن للمالك أن يبرر ذلك بأنه حر في ملكه يستعمله متى يشاء ، و يستغله للمصلحة التي يريدها ، فالمصلحة هنا لا يحميها القانون ، و المالك في هذه الحالة يعد متعسفا في استعمال حقه .

و بالإضافة إلى المعايير الثلاثة السابقة ، هناك معيار خاص بحق الملكية العقارية الخاصة و لا يطبق على أي حق آخر ، و هو معيار عدم مألوفية الضرر اللاحق بالجوار للقول بتعسف المالك .

فهذا المعيار يتبع المعايير السابقة ، بمعنى أنه عند تحقق إحدى الصور الثلاث للتعسف في استعمال حق الملكية الخاصة ، يجب أن يتبع ذلك تحقق ضرر غير مألوف حتى تقوم مسؤولية الجار و يعتبر متعسفا، والضرر غير المألوف تم التعرض إليه بالتفصيل في الفصل الأول من هذه الدراسة وهو كل ضرر جاوز الحد الذي يجب على الملاك المتجاورين تحمله في إطار التسامح بين الملاك ، فالمالك يستعمل ملكه على النحو الذي يريد لكي يحصل على جميع المزايا الممكنة من الشيء و على الملاك المجاورين تحمل ما يترتب عن هذا الاستعمال من مضايقات أو أضرار مادامت من قبيل الأضرار العادية المألوفة، أما إذا تهادى المالك في استعمال ملكه لدرجة إضراره بجاره ضررا غير مألوف فهو مسؤول عن ذلك الضرر ، كما قيل في تعسف المالك في استعمال حقه أن التعسف

(1) أنظر المادة 612 من القانون المدني الجزائري .

في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة يتحقق إذا أخطأ المالك فاستعمل ملكه بطريقة تعسفية ألحقت ضررا بجاره (1) .

وكلمة " التعسف " في الحقيقة تنطوي من حيث الاصطلاح القانوني على إدارة سيئة متجهة إلى الإضرار بالغير (2)، فالمالك عندما يتعسف في استعمال ملكه فهو في أغلب الأحيان يعلم بكونه متعسفا يكون متعمدا في ذلك ، بل أنه يكون على علم بأنه سيلحق ضررا بغيره و ذلك ما يعني وجود نية إضراره بالغير .

وهكذا يمكن القول أن المشرع أضاف قيда جديدا على استعمال حق الملكية (3) ، هو الضرر غير المألوف ، و معيار الضرر غير المألوف هو معيار خاص بحق الملكية ولا يمكنه تعميمه على كافة الحقوق ، لأن المشرع الجزائري نص عليه في أحكام حق الملكية ، و لم يتناوله ضمن المادة 124 مكرر من القانون المدني (4).

وفي الأخير نخلص إلى أن معايير التعسف في استعمال حق الملكية العقارية هي معايير متعددة تشمل المعايير الثلاثة الواردة في نص المادة 124 مكرر من القانون المدني، و هي معايير عامة يمكن تطبيقها على جميع الحقوق بدون استثناء ، ومن بينها حق الملكية الذي يعد أوسع الحقوق نطاقا و أكثرها إثارة للنزاعات و الخلافات بين أصحابها وهم الملاك المتجاورين

(1) Alex Weill, droit civil , les biens, 2<sup>e</sup> édition, précis Dalloz , paris , 1974 , p 125 .

(2) بقالي محمد ، المرجع السابق ، ص 173 .

(3) وائل محمد شحاته الخطيب ، المرجع السابق، ص 15 .

(4) رشيد شمشم ، المرجع السابق ، ص 144 .

إضافة إلى معيار الضرر غير المألوف الذي يؤكد تحقق التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة أو ينفيه عن صاحبه.

### المبحث الثاني : القيود الواردة على حق الملكية لمصلحة الجار في التشريع الجزائري

لقد تعرضت في المبحث السابق لنظرية التعسف في استعمال الحق ، باعتبارها القيد العام الذي يرد على حق الملكية في إطار علاقات الجوار ، كما تناولت الشروط والضوابط التي وضعها المشرع لإقرار مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة ، و ينبغي التعرف على أهم القيود القانونية التي ترد على حق الملكية للمصلحة الخاصة ، و هي القيود الواردة في المواد من 692 إلى 711 من القانون المدني، إضافة إلى قيود أخرى جاءت بها بعض القوانين الأخرى ، كالقيد الخاص بالحجز على العقار<sup>(1)</sup> و القيود الخاصة برخص البناء و الهدم و التجزئة و الواردة في قانون التهيئة و التعمير<sup>(2)</sup>.

إضافة إلى حق الشفعة، الذي يعد رخصة استثنائية<sup>(3)</sup> و قيد يحد من حرية المشتري في التصرف و التملك في العقار<sup>(4)</sup> و يرتبط حق الشفعة ارتباطا وثيقا بعلاقات الجوار ، فكثيرا ما يكون السبب في استعمال الحق في الشفعة تجنب مضايقات الجوار التي

(1) أنظر المواد من 721 إلى 799 من القانون المدني الجزائري .

(2) أنظر المواد من 52 إلى 69 من ق 90 / 29 المؤرخ في 01 / 12 / 1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم.

(3) السيد عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية في العقار، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص 27 .

(4) انظر المادة 794 من القانون المدني الجزائري .

يتوقعها الشفيع من المشتري نظرا لسوء أخلاقه مثلا و عدم تقديره لعلاقات الجوار (1) .

وجدير بالذكر أن قيود الجوار الواردة في القانون المدني و القوانين الأخرى قد وردت على سبيل المثال و ليس الحصر، و نركز في دراستنا على القيود القانونية الواردة في القانون المدني تحت القسم الخاص بقيود حق الملكية و التي نظمها المشرع على أساس التجاور بين الملاك .

#### المطلب الأول : القيود الخاصة باستعمال المياه

لقد جاء تنظيم المشرع الجزائري لهذه الثروة الوطنية في صدارة القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة ، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 692 من القانون المدني " و تعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية " ، ويحتل استعمال المياه أهمية خاصة بالنسبة للإنسان، للماشية ، للملاحة و استعمال القوة الكهربائية ، حيث أن شروط الحياة و التنمية الاقتصادية في منطقة ما تتوقف على نظام المياه السائد فيها ، و هكذا اعتبرت موارد المياه ثروة قومية " (2) .

وقد نظم المشرع الجزائري استعمال موارد المياه في قانون خاص هو القانون رقم

83-17 المؤرخ في 16 يونيو 1983 ، المتضمن لقانون المياه المعدل و المتمم، والذي

(1) منصور فؤاد عبد الرحمن مساد ، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح ، نابلس ، فلسطين ، 2002 ، ص 11 .

(2) Alex weile ,droit civil , tom2 , les biens , 2édition , précis dollez , paris , 1974 , p 68 ,

يهدف إلى تنفيذ سياسة وطنية لاستغلال المياه بالعرض الذي يسمح باستفادة جميع المواطنين من هذه الثروة التي لاغنى عنها و التي قال فيها الله تعالى : "وجعلنا من الماء كل شيء حي"<sup>(1)</sup> .

وقد حدّدت المادة 08 من ق 17/83 المذكور أعلاه ، الإطار العام لاستعمال موارد المياه ، حيث جاء في نص المادة مايلي:

(إن استعمال المياه بمفهوم هذا القانون يهدف إلى تلبية حاجيات السكان من المياه الصالحة للشرب و الصحة العمومية و التطهير ، كما يهدف إلى تلبية حاجيات الفلاحة و الصناعة من المياه ، وكذا كل الاحتياجات الأخرى المرتبطة عموما بالنشاط البشري).

وقد ورد في نفس القانون السابق ذكره ما يقيد استعمال هذه الثروة ، حيث جاء في نص المادة 15 أنه : (لا يحق لمستعملي المياه أن يستغلوها إلا في حدود الغاية المخصصة لها). كما أكدت المادة 16 من نفس القانون على وجوب مراعاة مستعملي المياه لحقوق و مستعملي المياه الآخرين ، و يعد ذلك قيودا واضحا على استعمال هذا الحق لمصلحة الغير. وقد قسم الفقه القيود المتعلقة بموارد المياه إلى ثلاثة أنواع من القيود تبعا لما ورد في القانون المتعلق بها ، وهي القيد الخاص بحق الشرب و السقي ، والقيد المتعلق بحق المجرى و قيد الصرف أو المسيل .

وندرس كل نوع من هذه القيود على حدى.

(1) الآية 30 من سورة الأنبياء .

## الفرع الأول : حق الشرب أو السقي

يعرف هذا الحق بأنه حق الشخص في أن يروي أرضه من مسقاة خاصة مملوكة

لشخص آخر<sup>(1)</sup>.

كما عرف بأنه الحق في نصيب من الماء لسقي الزرع<sup>(2)</sup> ويشترط لاستعمال هذا

الحق أن يكون مالك المسقاة قد استوفى حاجته من الماء<sup>(3)</sup>.

فالأصل أن الري من المسقاة المملوكة ملكية خاصة هو لملكها<sup>(4)</sup>، ولكن لغير مالكها من

الملاك المجاورين أيضا ري أرضهم وسقيها من مياه هذه المسقاة ، وهنا يظهر قيد على

ملكية صاحب المسقاة لمصلحة جيرانه ، إذ يلتزم بتمكينهم من استعمال المسقاة لسقي

أرضهم من الماء الذي يجري فيها ، دون أن يتحمل أي ضرر بمصالحه ، بل ينبغي أن

يكون قد استوفى حاجته من المياه قبل أن يقوم بتمكين الجيران منها ، و الملاحظ في هذا

القيد أن مالك المسقاة له أفضلية على باقي الجيران ، تتمثل في أخذ حاجته من مياه مسقاته

قبل السماح لجيرانه بالانتفاع بها ، نظرا لأهمية هذه الثروة في حياة كل إنسان .

وقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن في قرارها رقم 53572 الصادر بتاريخ

1988/05/11 أنه : " من المقرر قانونا أن جميع موارد المياه تعتبر ملكا للجماعة الوطنية

(1) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق ، ص 72 .

(2) وائل محمد شحاته الخطيب ، المرجع السابق ، ص 24 .

(3) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص 45 .

(4) فريد عبد المعز فرج ، المرجع السابق ، ص 110 .

و من ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه، و لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف لما حكموا على الطاعن بالسماح للمطعون ضده بسقي أرضه و بستانه من مجرى المياه المتنازع فيه ، يكونوا قد طبقوا القانون التطبيق الصحيح ، ومتى كان كذلك ، استوجب رفض الطعن ."<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني : حق المجرى

قد تكون أرض الجار بعيدة عن مورد المياه فلا تمر بها أو بجوارها مسقاة ، فلا مفر من أن يتقرر لصاحبها حق المجرى أي الحق في أن تمر المياه عبر أرض جاره إلى أرضه

و قد نصت المادة 40 من القانون 83-17 المتضمن قانون المياه على أنه :  
يستفيد كل شخص طبيعي ، أو كل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يكون حائز الامتياز من حق مرور المياه مهما كانت طبيعتها عبر قناة باطنية في العقارات الوسيطة .

ويتم هذا المرور في الظروف الأكثر عقلانية و الأقل أضرارا شريطة دفع تعويض مناسب."

(1) أحمد لعور و نبيل صقر ، القانون المدني نصا وتطبيقا ، طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07-05 ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ص 272 .

فبمقتضى هذه المادة ، يستفيد جار مالك الأرض من حق مرور المياه عبر أرض المالك ، عن طريق قنوات باطنية توضع تحت أرض المالك .

ويعرف حق المجرى بأنه حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في أن تمر بأرض غيره المياه الكافية لري أرضه المنفصلة عن هذا المورد (1).

كما يعرف بأنه : حق مرور المياه لري أرض بعيدة عن موردها عبر أرض مملوكة لشخص آخر (2) .

ويستخلص من التعريفين أهم شروط ثبوت حق المجرى وهي تحقق البعد عن مورد المياه من ناحية وعدم كفاية المياه لحاجة الأرض البعيدة من ناحية ثانية ، كما يستخلص من نص المادة 40 من الق 83-17 السابق ذكرها أنه لا بد من دفع تعويض عادل إلى مالك الأرض التي تمر بها مياه المجرى .

ويلاحظ أنه على عكس حق الشرب ، يتقرر حق المجرى حين لا تكون للجار وسيلة أخرى لوصول مياه الري عن طريقها ، فإذا كانت لديه وسيلة أخرى للري ، كأن يستطيع ري أرضه ريا كافيا عن طريق بئر حصل عليها بالاتفاق مع جيرانه الآخرين ، فليس ثمة حاجة إلى حق مجرى في أرض الجار ، إذ هو في غنى عنه بالوسائل الأخرى،

(1) عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ، ص 75 .

(2) مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1985 ، ص 231 .



بشرط أن تكون تكون هذه الوسائل كافية لري أرضه ربا كافيا (1) .

وينبغي على مالك العقار المستفيد أن يحفظ المجرى بحالة جيدة ، بحيث لا ينشأ عنه ضرر للأراضي التي يمر فيها ، وعلى مالك العقار الذي فيه المجرى أن يسهل له الوصول لإجراء أعمال التعمير و الإصلاح (2).

### الفرع الثالث : حق الصرف أو المسيل

حق الصرف أو المسيل هو الحق الذي بموجبه يحق لمالك الأرض البعيدة عن المصرف العام أن يستعمل المصرف الخاص المملوك لجاره ، بعد أن يستوفي الجار حاجته (3) .

فحق الصرف أو المسيل هو حق مرور المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة من ملك الغير ، سواء أكان ذلك الماء مسيلا من البيوت أم ماء أمطار ، أم ماء غير صالح لري الأراضي الزراعية (4).

فحق المسيل ، و الصرف هو حق مالك الأرض الزراعية البعيدة عن المصرف العام في تصريف المياه الزائدة عن حاجة أرضه بعد ربيها ، إما من مصرف لغيره و إما من خلال أرض غيره لتصب في أقرب مصرف عمومي .

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 8 ، حق الملكية ، المرجع السابق ، ص 733 .

(2) محمد كامل موسى باشا ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء 1 ، الأموال الحقوق حق الملكية بوجه عام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 378 .

(3) محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ( الملكية و الحقوق المتفرعة عنها ) ، أسباب كسب الملكية ، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 44 .

(4) الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 100 .

وقد نصت المادة 41 من قانون 83-17 السابق ذكره أنه: "يجوز لمالكي أو مستعملي العقارات الوسيطة الخاضعة لحق الارتفاق المبين في المادة 40 أعلاه أن يستفيدوا من الأشغال المنجزة برسم الارتفاق المذكور ، قصد تصريف المياه الداخلية في عقاراتهم أو الخارجة منها ، وفي هذه الحالة يتحملون دفع :

1 - نسبة من قيمة الأشغال التي يستفيدون منها .

2 - النفقات المترتبة عن التغييرات التي نجعلها ممارسة الحق ضرورية .

3- دفع نصيب للمساهمة في صيانة المنشآت التي أصبحت مشتركة .

كما قرّر المشرع نصا آخر ينظم صورة أخرى للمسيل أو الصرف و هذا في المادة 44 من قانون و المياه التي جاء فيها : (يتعين على مالك العقار السفلي أن يتلقى على عقاره المياه المنصبة بصفة طبيعية من العقار العلوي ولاسيما مياه الأمطار و الثلوج و الينابيع غير المجمعة).

ويتضح من نص المادة أعلاه اشتراط المشرع لنوع المياه و هي المياه الطبيعية التي لا دخل ليد الإنسان في إسالتها ، وقد أقر المشرع من خلال نص المادة 47 من نفس القانون المذكور أعلاه حق مالكي العقارات السفلى في التعويض في حالة حدوث ضرر ناجم عن هذه المياه ، إذ يجب أن يعرض المالك عن حق المسيل ، فإذا أصاب أرض المالك ضرر من المصرف ، فللمالك أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر .

ويتضح من كل ماسبق ، أن حق المسيل أو الصرف هو الحق المقابل لحق المجرى إذ يهدف الثاني إلى استمداد المياه الصالحة لري الأرض ، ويسخر الأول لاستعباد المياه عن الأرض (1) .

### المطلب الثاني: قيد المرور على العقار المحصور

لقد نظم المشرع الجزائري هذا القيد ، وأولاه اهتماما فاق اهتمامه بباقي القيود الأخرى وقد يرجع ذلك إلى كونه من أكثر القيود إثارة للنزاعات القضائية في مجال مضار الجوار، وقد تناول المشرع هذا القيد في المواد من 693 إلى 702 من القانون المدني .

و نتناول هذا الحق في فرعين ، نتناول مفهومه في الفرع الأول ، ثم نتعرض إلى شروطه في الفرع الثاني.

### الفرع الأول : مفهوم قيد المرور

إن الأصل أن للمالك ووحده أن يستأثر بالانتفاع بالشيء الذي يملكه ، و بالتالي له أن يمنع غيره من المرور في أرضه ، ولكن قد يكون هناك أرض محبوسة عن الطريق العام ، مما يؤدي إلى تعطيل استغلالها إذا لم يتمكن مالکها من الحصول على حق ارتفاق بالمرور من الأراضي المجاورة للوصول إلى الطريق العام (2).

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

(2) نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 ، ص 83.

ولهذا السبب قرر المشرع لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها ممر يصلها بالطريق العام ، حق المرور على أرض جاره تماشيا مع مبدأ التعاون و التضامن الذين تقتضيهما التزامات الجوار .

ويلاحظ أن المرور في حالة العقار المحصور ، يعد حقا لصاحب الأرض المحصورة وقيدا على صاحب الممر إلى الطريق العام و قد تناول المشرع أحكام هذا الحق و القيد في أن واحد في المواد من 693 إلى 702 من القانون المدني الجزائري، كما تعرض إليه في المواد من 867 إلى 881 من نفس القانون في الفصل المتعلق بحق الارتفاق بصفة عامة ، ويتضح أن المشرع أعطى أهمية خاصة لهذا القيد و السبب - حسب رأيي - يرجع إلى كونه أكثر القيود إثارة للنزاعات بين الملاك المتجاورين كما سبق الذكر.

ولم يعط المشرع تعريفا محددًا لهذا القيد و اكتفى بتوضيح شروط وكيفية استعماله و التي سأبينها في الفرع الثاني من هذا المطلب ، ومن الفقهاء من عرفه بأنه<sup>(1)</sup>: "حق خوله المشرع لصاحب الأرض المحصورة ، وهي الأرض التي لا يكون لها منفذ إلى الطريق العام بسبب إحاطة أراضي الجيران لها من جميع النواحي ، فلا يكون أمام مالك هذه الأرض المحصورة إلا المرور عبر إحدى الأراضي المجاورة أو بعضها ، على أن يفتح الممر من الجهة التي تحقق أقل ضرر ممكن ، مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك "

(1) ليلي طلبية ، المرجع السابق ، ص 118 .

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 50516 الصادر بتاريخ 1989/03/15 بمايلي:

" من المقرر قانونا أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليست بها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر غير كاف للمرور ، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل دفع تعويض ...

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون .

لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لم يتحققوا من وجود ممر آخر للمدعي في الطعن يصله بمنزله وأمروا بغلق الممر ، بحجة أن المدعي لا يحوز على سند شرعي ، فيكونوا بقضائهم كما فعلوا قد أساءوا تطبيق القانون ، و ذلك ما يستوجب نقض القرار المطعون فيه <sup>(1)</sup> ، وفيما يلي أتناول شروط استعمال حق المرور.

#### الفرع الثاني : شروط استعمال حق المرور

لقد أقرّ المشرع حق الجار الذي يملك أرضا محصورة عن الطريق العام في استعمال ممر بأرض جاره للوصول إلى تلك الطريق ، وذلك حتى لا يتعسف المالك في استعمال حقه فيمنع جاره من استعمال هذا الحق .

وفي مقابل ذلك ، وحتى لا يتعسف صاحب الأرض المحصورة بدوره في استعمال

حق المرور بأرض جاره ، قيده المشرع بجملة من القيود و الشروط وهي كما يلي:

(1) القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية ( النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 13 مايو 2007 ، مدعم بالاجتهاد القضائي ، منشورات بيرتي 2010/2009 ، الجزائر 2010 ، ص 696 .

1 - أن تكون الأرض محصورة ليس لها ممر إلى الطريق العام أو أن يكون لها ممر غير كاف ، وهو الشرط الذي جاءت به المادة 693 بقولها : " يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام ، أو كان لها ممر ولكنه غير كافي للمرور ، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك .

وقد وضّحت المادة 694 معنى الممر غير الكافي بقولها : " يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف ، أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاقا كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار .

ويعتبر الممر عكس ذلك كافيا ، إذا كانت الأضرار عارضة يمكن إزالتها بنفقات قليلة ، أو إذا وجد الممر على وجه الإباحة مادام لم يمنع استعماله . " فالمرر الغير كافي هو الممر الذي لا يمكن المرور فيه إلا بدفع تكاليف باهظة ومشقة كبيرة .

ويلاحظ من خلال نص المادة أعلاه ، سقوط كلمة "إلا" في عبارة " لايمكن تسويتها...ببذل أعمال باهظة " ، حيث يبدو النص باللغة الفرنسية أكثر وضوحا ، لذا ينبغي على المشرع مراجعة هذا النص وإدماج كلمة إلا ، حتى يؤدي النص معناه ، وذلك بصياغته كمايلي :

" يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف ، أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاقا كبيرة لا يمكن تسويتها إلا ببذل أعمال باهظة لانتناسب مع قيمة العقار .

2 - أن يكون الممر ضروريا لاستعمال العقار واستغلاله على الوجه المألوف : أن الضرورة لاستعمال الممر هي الدافع من وراء حق المرور القانوني ، و يعتبر هذا الحق قيذا خطيرا على ملك الجار ، ولذلك فهو لم يتقرر إلا لضرورته (1).

فإذا كانت الأرض المحبوسة زراعية ، فإن الممر الذي يلزمها هو الذي يكفي لاستعمالها واستغلالها زراعيًا على الوجه المألوف .

ويجدر بالذكر أنه يمكن ممارسة حق المرور في الأراضي المجاورة للأرض المحبوسة ، سواء كانت هذه الأرض من الأملاك الخاصة أو كانت من الأملاك العامة للدولة ، مادام المرور فيها لا يتعارض مع تخصيصها للمنفعة العامة (2) .

3 - ألا يكون الحصر بفعل المالك : لقد جاء هذا الشرط في نص المادة 01/695 بقولها:  
" لا يجوز لمالك الأرض المحصورة ، والتي لها ممر كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير ، إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته هو " .

(1) عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ، ص 97 .

(2) وائل محمد شحاته الخطيب ، المرجع السابق ، ص 67 .

وهذا الشرط يعد شرطاً منطقياً ومعقولاً (1)، فالعقار الذي يكون متصلاً اتصالاً كافياً بالطريق العام، ثم يجرئه مالكه بتصريف يكون من شأنه أن يحبس جزءاً منه عن الطريق العام، لا يتقرر له حق المرور القانوني على ملك جاره، لأنه أضاع ذلك الحق بفعله. والحصر ينتج عن فعل المالك، إذا نشأ عن عمل من جانبه، سواء كان هذا العمل مادياً أو تصرفاً قانونياً، وسواء كان إيجابياً أو سلبياً (2).

وقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن في الملف رقم 33524 بتاريخ 1985/03/06 (3) بمايلي :

" من المقرر قانوناً أنه لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر غير كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على المرور على أرض الغير، إذا كان هذا الحصر ناتجاً عن إرادته هو، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون. ولما كان ثابتاً أن الطاعن أكد أنه حفر الخندق المتنازع من أجله دون معارضة المطعون ضده قبل بنائه المرآب، وبعد بنائه المسكن، وأن عدم توفر هذا الأخير على فتحة تؤدي إلى البناء المذكور، تكون بالتالي من فعل إرادته وبما أن قضاة المجلس لم يتطرقوا لهذه النقطة في عناصر الدعوى لاستخراج طابع الحصر المحتج به، وتطبيق النص القانوني

(1) المرجع نفسه، ص 63 .

(2) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 97 .

(3) أحمد لعور ونبيل صقر، المرجع السابق، ص 273 و 274 .



المناسب ، اکتفوا بالقضاء بحق الإشرک فی المرور ، فإنهم بقضائهم هذا قد خرّقوا القانون ومتى کان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .

4 - انعدام حق مرور اتفاقي أو على سبيل الإباحة ، وهو شرط قضت به المادة

695 / 02 ، وحق المرور الاتفاقي قد يكسبه المالك بتصرف قانوني أو بالميراث أو

التقادم فأرض الجار في هذه الحالة لا تكون محبوسة عن الطريق العام .

وقد يتسامح الجيران فيجيزوا لمالك الأرض المحبوسة أن يمر بأراضيهم للوصول إلى

أرض دون الاعتراف بحق المرور القانوني ، فيعد هنا المرور على سبيل التسامح ، فلا

وجه هنا لطلب حق مرور آخر إذا عدل الجار المتسامح عن تسامحه .

5 - ملاءمة حق المرور للملاك الآخرين :

نصت المادة 696 من القانون المدني أنه: " يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي

تكون فيها المسافة بين العقار و الطريق العام ملائمة و التي تحقق أقل ضرر بالملاك

المجاورين "

وبمقتضى المادة أعلاه ، ينبغي اختيار الممر بالأرض التي يكون المرور فيها أخف

ضررا .

قد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 55985 الصادر بتاريخ 15/11/1989<sup>(1)</sup> أنه :

(1) القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية ، مرجع سابق ، ص 169 - 170 .

" من المقرر قانوناً أنه يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار و الطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون .

لما كان الثابت في قضية الحال ، أن أرض الطاعن أصبحت محصورة بعد إنجاز الطريق الجديد من قبل مصالح الطرقات و الجسور ، و أن الخبير بين أن الجهة التي تؤدي إلى الطريق لا تحدث ضرراً للجار ، و من ثم فإن قضاة المجلس بالغائهم الحكم المستأنف لديهم و بقضائهم من جديد برفض طلب الطاعن يكونوا قد خالفوا القانون ، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .

6 - التعويض عن حق المرور .

تقضي المادة 693 بأن يكون حق المرور في أرض الجار لمصلحة الأرض المحصورة في نظير تعويض مناسب للأضرار التي قد تنجم من جراء استعمال هذا الحق.

والملاحظ أن العبرة في تقرير التعويض بالضرر و ليس المنفعة ، فإذا انتفى الضرر انتفى الحق في التعويض ، و قد نصت المادة 701 من القانون المدني على إمكانية دفع التعويض دفعة واحدة أو على أقساط متساوية تتناسب مع الضرر الناجم عن استعمال الممر .

ويسقط حق مالك العقار المرتفق به في المطالبة بالتعويض إذا سكت مدة 15 سنة حسب

المادة 700 من القانون المدني ،وهي المدة الكافية لحصول صاحب الأرض المحصورة بالحيازة على حق المرور بالتقادم حسب نص المادة 699 من القانون أعلاه .

### المطلب الثالث : القيود الخاصة بالعقارات المتلاصقة

من القيود القانونية التي أوردها المشرع على حق الملكية ، قيود ترجع إلى التلاصق في الجوار ، فقد قيد المشرع استعمال حق الملكية لمصلحة الجار الملاصق ، وتختلف هذه القيود باختلاف حالات التلاصق ، فمنها القيود التي تتعلق بوضع الحدود الفاصلة بين هذه الملكيات ، و القيود التي تتعلق بالحيطان الفاصلة بينها وكذا القيود المتعلقة بالمسافات التي يجب أن تراعى بينها .

ونتناول كل نوع من هذه القيود في فرع خاص بها .

### الفرع الأول :قيد وضع الحدود للأمالك المتلاصقة

لقد قيد المشرع الجزائري استعمال حق الملكية لمصلحة الجار الملاصق ، إذ يترتب على هذا التلاصق أن يكون لكل مالك الحق في إجبار جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة ، وقد نصت المادة 703 من القانون المدني على أنه : " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة ، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما فتعيين الشيء المملوك أمر تقتضيه طبيعة حق الملكية باعتباره حقا عينيا يرد على شيء معين بذاته ، أي محددًا على نحو يميزه عن غيره من الأشياء (1) .

(1) فريد عبد المعز فرج ، المرجع السابق ، ص 128 .

وتقتضي العقارات اتخاذ طريقة خاصة لتعيينها وتمييزها ، عن طريق تحديد العقار تحديدا ماديا بوضع علامات فاصلة بينه وبين العقارات المجاورة ، تجنباً للخلافات التي قد نشور بين الملاك المتجاورين بسبب صعوبة تعرف كل مالك على حدوده .

ووضع الحدود يقتضي تحديد الخط الفاصل بين أرضين غير مبنيتين وإظهاره بعلامات مادية (1) .

وتقع نفقات وضع الحدود طبقاً لنص المادة 703 المذكورة أعلاه مناصفة بين الجارين ، ووضع الحدود الفاصلة بين الملكيتين قد يتم بالاتفاق بين المالكين و قد يتم بطلب من أحدهما ، فإن رفض الجار الثاني وضع الحدود ، جاز للمالك الآخر إجباره على وضعها استناداً إلى نص المادة 703 من القانون المدني الجزائري .

وإجبار المالك لا يتم إلا عن طريق القضاء برفع دعوى رسم الحدود بين الملكيتين المتجاورتين ، بشرط أن يثبت هذا التجاور أي تلاصق العقارين .

وفي هذا الشأن ، قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 29234 المؤرخ في 1983/10/26 (2) : " من المقرر قانوناً بالمادة 703 من القانون المدني ، أن دعوى وضع معالم الحدود يجب أن تكون بين ملكيتين متجاورتين .

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن الدعوى التي أقامها الطاعنون أمام محكمة الواد هي دعوى وضع معالم الحدود بين الملكيتين المتجاورين ، فإن قضاة الاستئناف الذين

(1) عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ، ص 110 .

(2) حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 295 .

أسسوا قرارهم على ما تضمنه تقرير الخبرة من نتائج مقنعة جعلتهم يتأكدون من عدم وجود الجوار بين ملكية الطرفين ويقررون بناء على ذلك رفض طلب الطاعنين وضع معالم الحدود بين الملكيتين ، إذ لا يعقل أن توضع معالم حدود لملكيتين غير متجاورتين ، قد طبقوا صحيح القانون، و الجدير بالذكر أن تعيين الحدود لا يعني تحويط الملك أو تسويره ، حيث تقضي المادة 708 بأنه " ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه "

#### الفرع الثاني : الحائط الفاصل بين ملكيتين متلاصقتين

تناول المشرع الجزائري أحكام الحائط الفاصل بين ملكيتين في المواد من 704 إلى 707 من القانون المدني وقد اعتبره الفقه صورة من صور الشيوع في الملكية الخاصة بالجدران<sup>(1)</sup>، و الحائط الفاصل قد يكون مملوكا لواحد من الجيران اللذين يفصل بين أملاكهم وإما أن يكون مملوكا على الشيوع لعدد من الجيران . فالنوع الأول نصت عليه المادة 01/ 708 من القانون المدني بقولها : "ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط..."

كما منع المشرع المالك من هدم حائطه الملاصق لجاره مختارا دون عذر قانوني ، متى كان ذلك يضر بجاره الذي يستتر ملكه بالحائط المراد تهديمه<sup>(2)</sup>.

(1) وائل محمد شحاته الخطيب ، المرجع السابق ، ص 46 .

(2) انظر المادة 02/708 من القانون المدني .

أما النوع الثاني وهو الحائط الفاصل المملوك ملكية مشتركة بين الجيران فقد نظم المشرع أحكامه في المواد من 704 إلى 707 من القانون المدني حيث جاء في المادة 09/704 أنه :

" لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له ، وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته ."

فاستعمال الشريك للحائط المشترك يجب ألا يتعارض مع الغرض الذي أعد له

الحائط وألا يحول دون استعمال الشريك الآخر له .

وإذا أصاب الحائط المشترك خلل جعله غير صالح للغرض الذي خصص له ، يتحمل الشركاء ترميمه ، كل حسب حصته فيه (1) .

كما أجازت المادة 01/705 من القانون المدني تعليية الحائط المشترك من طرف أحد الشركاء لمصلحة جدية، بشرط عدم الإضرار بالشريك الآخر ضررا بليغا ، على أن يتحمل الشريك الراغب في تعليية الحائط وحده نفقة التعليية.

#### الفرع الثالث : القيود المتعلقة بالمسافات بين الملكيات

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

المدني وقد سماها بالمطلات و المناور.

(1) انظر المادة 02/704 من القانون المدني .

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

أولا - المطلات :

تعرف المطلات بأنها الفتحات التي نقبت في حيطان البناء ينفذ منها الضوء و الهواء بالإضافة إلى سماحها بالإطلال إلى الخارج ، كالنوافذ و الشرفات ، وهو ما يؤدي إلى التعدي على خصوصية الجيران إذا كانت هذه المطلات مفتوحة عليها<sup>(1)</sup>.

وقد قضت المادة : 01/709 بأنه:

" لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين ، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو الحافة الخارجية للرشفة أو النتوء".

ويفهم من نص المادة أعلاه أن المطل يمكن النظر منه إلى الخارج في الوضع العادي للإنسان ، أي في حالة وقوفه ، أو جلوسه ، كالنوافذ والشرفات و الأبواب .

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

كما حددت المادة 710 من القانون المدني المسافة بين حدود الجار و المطل في حالة كونه منحرفا بمسافة ستين سنتيمترا من طرف المطل .

(1) ليلي طلبية ، المرجع السابق ، ص 119 .

ويشير قيد المطل عددا كبيرا من النزاعات القضائية في مجال التزامات الجوار، كما يتضح في قرار المحكمة العليا رقم 33909 الصادر بتاريخ 1985/05/29<sup>(1)</sup> والذي جاء فيه مايلي : " من المقرر قانونا أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجهه على مسافة تقل عن مترين ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رفضه ، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الخبير أثبت أن الطاعن فتح مطلات مواجهة لجاره تقل عن مترين ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد ، يستوجب رفضه ، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الخبير أثبت أن الطاعن فتح مطلات مواجهة لجاره تقل عن مترين ، فإن قضاة الموضوع الذين منعوا الطاعن من فتح النوافذ المطلة على جاره طبقوا صحيح القانون ، و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن "، ففتح مطل في مسافة ممنوعة قانونا يحمل معنى التعدي على الجار المقابل<sup>(2)</sup> .

#### ثانيا - المناور :

لا تختلف المناور عن المطلات إلا من حيث إمكانية النظر أو عدمها ، فهي فتحات في الجدران تسمح بنفاذ الهواء و الضوء ، وليس استعمالها للنظر<sup>(3)</sup>، كما تختلف من حيث قياس مسافتها ، وقد نصت المادة 711 من القانون المدني على أنه : " لا تشترك أية

(1) المجلة القضائية ، العدد الرابع ، الجزائر ، 1992 ، ص 22 .

(2) السيد عبد الوهاب عرفة، الموسوعة النموذجية في الملكية العقارية في ضوء الفقه و قضاء النقض، الجزء الأول، دار المجد للنشر و التوزيع، مصر، 2010 ، ص 437.

(3) ليلي طلبية ، المرجع السابق ، ص 120 .



مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها ، ولا يقصد بها مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يمكن الاطلاع منها على العقار المجاور ".  
فالمالك له فتح العدد الذي يشاء من المناور وليس للجار أن يطلب غلق تلك المناور ، غير أنه يستطيع أن يبني على حافة ملكه وأدى ذلك إلى سد المناور دون مسؤولية عليه من مجرد البناء .

على ألا يسيء مالك المنور استخدام منوره كالإطلال منه على جاره ، أو إلقاء مخلفات من منزله على جاره بواسطة هذا المنور ، و إن فعل يعد متعسفا في استعمال حقه ، فيجوز للجار أن يطلب سد هذا المنور تطبيقا للقواعد العامة في استعمال الحقوق (1).

(1) رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 51.

## خلاصة:

لقد نظم المشرع الجزائري علاقات الملاك المتجاورين، حتى يحترم كل مالك حقوق غيره من الجيران، و لا يتسبب عند استعمال ملكه في الإضرار بجيرانه أضراراً غير مألوفة. و قد وضع المشرع قيوداً عاماً على استعمال المالك لحقه في الملكية و هو عدم التعسف في استعمال ذلك الحق.

ثم وضع المشرع جملة من القيود التي تحد من سلطة استعمال الملكية و هي قيود خاصة تتعلق بحق استعمال المياه، و حق المرور على العقار المحصور، و بعض القيود الأخرى المتعلقة بالمسافات بين الملكيات المتلاصقة.

### الباب الثاني: أساس مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة

لقد قرّر المشرع مسؤولية المالك عما يلحقه بجاره من أضرار إذا كانت هذه الأضرار غير مألوفة، و لا تقوم مسؤولية المالك إذا كانت الأضرار مألوفة، كما سبق بيانه في الباب الأول من هذه الرسالة.

ونظرا لعدم إمكانية تقرير أي مسؤولية بدون إسنادها إلى أساس قانوني سليم، ينبغي البحث في الأساس القانوني الذي بنى عليه المشرع الجزائي مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة.

ولقد اختلف الفقهاء في تحديد هذا الأساس، فمنهم من أقام مسؤولية المالك على أساس الخطأ والضرر في إطار المسؤولية التقصيرية، ومنهم من أقامها على أساس التزام عقدي أو شبه عقدي، و منهم من أسسها على مبدأ التعسف في استعمال الحق. ولقد اعترف المشرع الجزائي بالمسؤولية الناجمة عن مزار الجوار غير المألوفة، والتي يتحملها المالك الذي يتسبب في الضرر لجاره، كما نظم المشرع التزامات الجوار وقبدها بقيد عام يتمثل في عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة.

وقرّر المشرع بناء على ذلك جزاء المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، حيث يلزم القانون المالك بإزالة الضرر الذي ألحقه بجاره، أو بتعويضه نقدا في حال استحالة جبر الضرر.

وتعدّ المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار مسؤولية ذات طبيعة مستقلة عن غيرها من الصور الأخرى للمسؤولية<sup>(1)</sup>، رغم انطوائها تحت دائرة المسؤولية المدنية بصفة عامة، ذلك لأن المسؤولية القانونية نوعان فقط مدنية وجزائية، وبما أن المشرع لم يقرر المسؤولية الجزائية للمالك عن الأضرار التي يلحقها بجاره، فمسؤوليته بذلك تكون مسؤولية مدنية ينبغي تأسيسها، إلا أن المسؤولية عن مزار الجوار تعد مسؤولية خاصة نظرا لانتفاء عنصر الخطأ فيها، بمعنى أن مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة تقوم متى ألحق ضررا بجاره، سواء كان ذلك بخطأ منه أو دون ارتكابه لخطأ.

والدليل على ذلك هو نص المادة 01/691 من الق.م.ج التي جاء فيها:

"يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار"

فالمشرع لم يشترط الخطأ لقيام الضرر في هذه الحالة، بمعنى أن المالك قد يكون في استعماله لملكه قد تصرف بسلوك الشخص المعتاد ولم يخطئ في ذلك الاستعمال، ورغم ذلك نجم عن استعماله ضرر بجاره يستوجب تعويض ذلك الضرر ومن هنا

(1) أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 290.

تظهر أهمية مسألة تحديد أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، التي عرفت اختلافا فقهيًا كبيرًا بسبب غموض موقف المشرع بشأنها، حيث أن المشرع اعترف بمسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة ووضع ضابط الضرر غير المألوف معيارًا لقيام تلك المسؤولية.

كما أجبر المالك على إزالة الضرر دون أن يحدد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المالك عن تلك المزار.

وقد عرّف الفقهاء مسؤولية المالك بأنها النظام القانوني الذي بمقتضاه يتحمل المالك عبء تعويض الضرر الحاصل لجاره، كما وصفوا أساس هذه المسؤولية بأنها الرابطة التي تربط المالك الذي تحمّل المسؤولية وبين الضرر<sup>(1)</sup>.

ويؤدي فهم الأساس الذي بنى عليه المشرع مسؤولية المالك إلى إدراك الاعتبارات التي تجعل النظام القانوني يختار شخصًا معينًا دون غيره لكي يتحمل عبء التعويض، أو بعبارة أخرى السبب الذي من أجله يسند الضرر إلى شخص معين دون غيره، وهو ذات السبب الذي من أجله يقرر القانون حق المتضرر في التعويض.

ومما لا شك فيه أن مسألة تحديد أساس مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة، تقتضي بداية توضيح مفهوم المسؤولية المدنية بصفة عامة، باعتبارها من أهم المسائل القانونية إثارة للجدل، بسبب أهميتها الكبيرة في مجال القانون، وتطبيقاتها

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

الواسعة في تلك المجالات ومن بينها مجال علاقات الجوار الذي يعد مجالاً خصباً تجد فيه المسؤولية المدنية تطبيقاً واسعاً لأحكامها.

فقبل الخوض في الجدل الفقهي الذي عرفه أساس مسؤولية المالك عن مضار الجوار والذي أخصّص له الفصل الثاني من هذا الباب، أتناول في الفصل الأول الإطار العام لنظرية المسؤولية المدنية من خلال مبحثين، أحدد في الأول مفهوم هذه المسؤولية ثم أخصّص المبحث الثاني للجزاء المترتب عن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

### الفصل الأول: تحديد نوع المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة

لقد وضع المشرع شروطاً محددة لقيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، و قد سبق بيان تلك الشروط ومنها توافر صفة الجار بغض النظر عن كونه مالكا أو حائزاً، إضافة إلى شرط جوهرى تقوم مسؤولية المالك بقيامه، وتنتفى بانتفائه وهو كون الضرر الذي لحق بالجار ضراً غير مألوف، لا يمكن تحمله.

وتهدف هذه الرسالة إلى تحديد أساس هذه المسؤولية، و هو الأمر الذي أحاول التوصل إليه في الفصل الثاني من هذا الباب، ورغم أن أساس المسؤولية لم يتضح بعد، إلا أن سبب قيامها واضح وهو محل التزام الجار المتمثل في إلتزام سلبى مؤداه عدم الإضرار بجاره<sup>(1)</sup>.

وفي حال تسبب المالك في ضرر لجاره ينبغي عليه إزالة ذلك الضرر بإعادة ملك الجار إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر، و هو ما يعرف بالتعويض العيني<sup>(2)</sup>، أو تعويض المالك نقداً في حال استحالة التعويض العيني.

ومما سبق يتبين أن مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة هي إحدى تطبيقات المسؤولية المدنية، بدليل تنظيمها بواسطة قواعد القانون المدني، وباعتبار أن

(1) مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص123.

(2) المرجع نفسه، ص123.

المسؤولية الجزائية لا تقوم إلا على الأفعال التي يجرمها قانون العقوبات ويضع لها جزاء محددًا.

والمسؤولية المدنية نظرية قائمة في حد ذاتها، نالت اهتماما كبيرا من فقهاء القانون نظرا لأهميتها الكبيرة وتطبيقاتها المختلفة في عدة مجالات، وهو الأمر الذي يحتم دراسة المسؤولية المدنية بتحديد مفهومها وبيان أنواعها، وذلك ضمن المبحث الأول من هذا الفصل.

### المبحث الأول: مفهوم المسؤولية المدنية

لم تكن فكرة المسؤولية المدنية من ابتكار الفقهاء المعاصرين، بل تمتد جذورها إلى قرون عديدة قبل الميلاد<sup>(1)</sup>.

فقد مرت المسؤولية المدنية بمراحل مختلفة، عبر فترات زمنية متعاقبة، إلى أن وصلت إلى الشكل الذي هي عليه اليوم، وقد سبق بيان التطور التاريخي لنظام المسؤولية المدنية في الفصل التمهيدي من هذه الرسالة.

وقد وصل الفكر القانوني الحديث بعد صراع مرير من أجل تذليل الصعوبات التي كانت تعترض المضرور أثناء مطالبته بالتعويض عن الضرر اللاحق به<sup>(2)</sup>.

(1) بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر وتوزيع، عمان، الأردن 2010، ص25.

(2) عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص4.



وتشكل المسؤولية المدنية أحد أركان النظام القانوني والاجتماعي<sup>(1)</sup>، اللذان يهدفان إلى تقويم سلوك الفرد ومساءلته عن الأفعال الضارة التي قد يلحقها بغيره، فكل شخص مسؤول عن تحمل تبعه أخطائه.

وتعد المسؤولية المدنية نقطة الارتكاز في الفلسفة التشريعية للقانون المدني، بل للقانون بأسره<sup>(2)</sup>، والمسؤولية المدنية هي النوع الأول من المسؤولية القانونية إلى جانب المسؤولية الجزائية بعد انفصالهما عن بعضهما البعض، نظرا للاختلاف بينهما من عدة نواحي سيأتي بيانها، والمسؤولية القانونية تختلف عن المسؤولية الأخلاقية التي تقوم عندما يخالف الشخص قاعدة سلوك أخلاقية يترتب عنها شعوره بتأنيب الضمير، أو نظرة سيئة من المجتمع الذي يعيش فيه، دون أن يترتب على تصرفه ضرر بالغير، فالمسؤولية الأخلاقية أو الأدبية لا يشملها حيز القانون، ولا يترتب عليها أي جزاء قانوني لكونها تترتب على الإخلال بواجب أدبي محض<sup>(3)</sup>.

بينما تهدف المسؤولية القانونية إلى تحميل الشخص الذي يتسبب في ضرر لغيره نتيجة ذلك الضرر، بتعويض المضرور وفقا لجسامة الضرر.

والمسؤولية عموما هي ذلك الجزاء الذي يترتب عن الإخلال بقاعدة من قواعد السلوك، ويختلف هذا الجزاء باختلاف نوع القاعدة التي تم الإخلال بها، فقد يتعلق الأمر بقاعدة جزائية فتكون المسؤولية جزائية، ويترتب عليها جزاء يتمثل في عقوبة

(1) مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص7.

(2) خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، مصر 2009، ص8.

(3) عبد الرحمان مصلح الشراي، المرجع السابق، ص12.

جزائية، وقد تكون القاعدة التي تم الإخلال بها مدنية، فتكون المسؤولية مدنية ويترتب عليها التزام الشخص المتسبب في الضرر بالتعويض.

وهكذا قُسمت المسؤولية القانونية إلى قسمين، مسؤولية جزائية ومسؤولية مدنية، وتختلف المسؤولية باختلاف القاعدة القانونية التي خالفها الشخص، فإن كانت القاعدة القانونية جزائية، كانت المسؤولية جزائية، وإن كانت القاعدة القانونية مدنية تقف عند الالتزام بتعويض الضرر الذي يسببه الشخص للغير، كانت مسؤولية مدنية (1).

و تجدر الإشارة إلى أن دائرة الخطأ المدني أوسع نطاقاً من الخطأ الجنائي (2)، ذلك لأن الأخطاء التي تترتب عليها المسؤولية المدنية غير محددة قانوناً على عكس الأخطاء المترتبة على الخطأ الجنائي.

كما تنقسم المسؤولية المدنية بدورها إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، أتعرض إلى كل نوع منها في المطلب الثاني من نفس المبحث.

وقبل كل ذلك، ينبغي التعرض إلى تعريف المسؤولية المدنية وذلك في المطلب

الأول من هذا المبحث.

(1) - أحمد خالد الناصر، المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة البحرية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 27

(2) - شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في ضوء القضاء و الفقه، دار الفكر

الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 18

### المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية

تختلف أنواع التعاريف بين تعريف لغوي واصطلاحي، غير أن الدراسات القانونية تركز على نوعين من التعاريف، النوع الأول يتمثل في التعريف القانوني، أما النوع الثاني فيتمثل في التعريف الفقهي، وسأتناول تعريف المسؤولية المدنية من الناحيتين القانونية والفقهيّة وذلك من خلال فرعين.

### الفرع الأول: التعريف القانوني للمسؤولية المدنية

لقد قمت باستطلاع نصوص القانون المدني، باعتباره الشريعة العامة وباعتبار المسؤولية المدنية من أهم المسائل التي نظّمها هذا القانون ، غير أنني لم أتمكن من الحصول على تعريف قانوني دقيق للمسؤولية المدنية.

فالمشرع الجزائري لم يُعرّف المسؤولية المدنية، واكتفى بشرح أحكامها

وبيان أركانها وكذا الجزاء المترتب عنها.

فالمشرع حينما تناول المسؤولية العقدية في المادة 106 من القانون المدني

حرص على بيان القوة الملزمة للعقد والذي جعله المشرع مرجعا لأطرافه بقوله: "العقد

شريعة المتعاقدين .....".

كما تناول المشرع جزاء الإخلال بالمسؤولية العقدية والمتمثل أساسا في حق الطرف المتضرر في طلب فسخ العقد، إضافة إلى حقه في المطالبة بالتعويض في حال ثبوت الضرر مع وجوب إعدار المدين قبل القيام بهذا الإجراء<sup>(1)</sup>.

كما تعرض المشرع إلى المسؤولية التقصيرية في المادة 124 من القانون المدني، إذ حدد أركانها و لم يعرفها كما سأوضح في حينه.

ومما سبق يثبت أن المشرع لم يُعرّف المسؤولية المدنية، ولا يعد ذلك عيبا أو تقصيرا من المشرع، لأن التعريف أساسا هو من مهام الفقه وليس من مهام القانون. وفيما يلي أتناول التعريف الفقهي لنظام المسؤولية المدنية وذلك بتناول عدة تعاريف لفقهاء مختلفين.

#### الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمسؤولية المدنية

يُعد موضوع المسؤولية المدنية من أكثر المواضيع التي نالت اهتمام فقهاء القانون، نظرا لمكانتها في النظام القانوني، إضافة إلى تطبيقاتها المختلفة في مختلف فروع القانون، الأمر الذي جعلها تحوز أهمية بالغة لدى الفقهاء، والذين اختلفوا في تعريفهم للمسؤولية المدنية، وذلك ما سأبينه على النحو التالي:

من الفقهاء من عرّف المسؤولية بأنها الحالة التي يؤاخذ فيها الشخص عن عمل أتاه، وهذا العمل يفترض إخلالا بقاعدة ، والمسؤولية المدنية تقوم على الإخلال

(1) أنظر المادة 119 من القانون المدني.

بموجب، وتستوجب لقيامها طرفين أحدهما هو المتضرر والآخر هو الذي يحاسب عن الضرر الذي أحدثه أو سببه، فيسأل عنه ويتحمل عبأه في ماله، فيكون الملتزم قانوناً بدفع تعويض للمتضرر، وهذا الالتزام بالتعويض عن الضرر هو العنصر الذي يتجلى به تعريف المسؤولية المدنية<sup>(1)</sup>.

كما عُرِّفت المسؤولية المدنية بأنها تحمل الشخص لنتائج وعواقب التقصير الصادر عنه، أو عمن يتولَّى رقبته والإشراف عليه، أما مدنياً فهي تعني المؤاخظة عن الأخطاء التي تضر بالغير وذلك بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المضرور، وفقاً للطريقة والحجم الذي يُحدِّده القانون<sup>(2)</sup>.

ومن الفقهاء كذلك من عرّف المسؤولية المدنية بأنها التزام بموجب قد يتدرج من موجب أدبي أو أخلاقي أو طبيعي إلى موجب مدني متمثل بمصلحة مالية أو بعمل أو بامتناع عن عمل معين، فإذا تناول هذا الموجب التزاماً بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها الإنسان للغير بفعله أو بفعل التابعين له، أو الأشياء الموجودة بحراسته، أو الحيوانات الخاصة به، أو نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته العقدية، عبَّر عن هذا الالتزام بالمسؤولية المدنية<sup>(3)</sup>.

(1) عاطف النقيب، المرجع السابق، ص15

(2) عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص7.

(3) مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص10.

وعُرِّفت المسؤولية المدنية أيضا بأنها مسؤولية شخص أمام شخص آخر لحقه ضرر بفعل الشخص الأول، يمكن المضرور من المطالبة بالتعويض<sup>(1)</sup>. ويتضح من التعاريف السابقة رغم اختلافها، أنها تجمع على أن أركان المسؤولية ثلاثة وهي الخطأ و الضرر وعلاقة السببية بينهما، كما يلاحظ أن التعاريف الواردة أعلاه لم تميّز في تحديد مفهوم المسؤولية المدنية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، بل كانت أقرب إلى المسؤولية التقصيرية في تأكيدها على قيام المسؤولية المدنية بوجه عام على فعل ضار يلحقه شخص بشخص آخر، فيترتب عنه التزام محدث الضرر بالتعويض.

وسأتعرض إلى أنواع المسؤولية المدنية في المطلب الثاني من هذا المبحث .

### المطلب الثاني: أنواع المسؤولية المدنية

إن المسؤولية المدنية هي الالتزام بإصلاح الضرر الناتج عن الخطأ الذي ينبغي أن يكون مصدرا مباشرا لذلك الضرر، وذلك عن طريق تعويض المضرور. ويميّز الفقه القانوني على أساس مصدر الالتزام بالتعويض بين نوعين من المسؤولية المدنية<sup>(2)</sup>، وهما المسؤولية العقدية التي تترتب عن إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية والمسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن الإخلال بالالتزام قانوني ، وقد يترتب الضرر نتيجة الإخلال بالالتزام سابق رتبته العقد، وهذا ما يعرف بالمسؤولية المدنية

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 1، المرجع السابق، ص744.

(2) علي فيلاي، المرجع السابق، ص19.

العقدية أو كان نتيجة الإخلال بالتزام سابق رتبّه القانون والمتمثل في عدم إلحاق ضرر بالغير وهذا ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية.

وهكذا فإن المسؤولية المدنية تنشأ عن امتناع المسؤول عن تنفيذ ما تعهد به من التزامات عقدية، أو القيام بالتزام قانوني مقتضاه ألا يضر بغيره، فالغرض من هذا الالتزام الجديد، الذي هو محل للمسؤولية المدنية، هو تعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه بسبب امتناع أو تخلف المسؤول عن تنفيذ ما تحمّله من التزامات سابقة بمحض إرادته أو بموجب القانون.

فقد نجم عن التطور التاريخي لنظام المسؤولية المدنية ظهور صورتين من المسؤولية هما المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وهو الأمر الذي يستوجب التطرق لكل نوع على حدى، لأن هناك من الفقهاء من بنى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الخطأ التقصيري، ومنهم من أسسها على أساس التزام عقدي كما سأوضحه في حينه، وأتناول فيما يلي المسؤولية العقدية في الفرع الأول ثم المسؤولية التقصيرية في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: المسؤولية العقدية

تقتضي القوة الملزمة للعقد قيام أطرافه بتنفيذ ما يقع على عاتقهم من التزامات، فإن عدل أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته أو تأخر في تنفيذها كان بالإمكان إجباره على ذلك عن طريق المسؤولية العقدية التي تقوم حيث يكون الإخلال بالالتزام العقدي

ويترتب على المسؤولية العقدية إلزام الطرف الذي أخل بالتزامه التعاقدى بتعويض الطرف الآخر المتضرر عن عدم تنفيذ الالتزام، أو التأخر فيه جراء ذلك الضرر. ولقد سبق تعريف المسؤولية القانونية بصفة عامة، ثم المسؤولية المدنية بصفة خاصة، التي تعني تحمل الشخص نتيجة الضرر الذي ألحقه بغيره سواء بفعل خطئه فتكون المسؤولية تقصيرية، أو بسبب إخلاله بالتزام تعاقدى فتتسأ في هذه الحالة مسؤولية عقدية.

ويتضح من ذلك ارتباط نظام المسؤولية المدنية بنظرية العقد في مجال المسؤولية العقدية، الأمر الذي يستوجب تعريف العقد، حتى يمكن تعريف المسؤولية العقدية.

#### تعريف العقد:

لقد عرّف المشرع الجزائري العقد من خلال المادة 54 م القانون المدني والتي جاء فيها:

" العقد اتفاق بين شخصين أو عدة أشخاص، يلتزم من خلاله احدهم بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء ".

ويلاحظ من التعريف السابق أن المشرع الجزائري حين عرّف العقد قام بتعريف الالتزام وذلك من خلال قوله: " القيام بعمل ، الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء ".



فرغم العلاقة بين الالتزام والعقد، باعتبار هذا الأخير مصدرا من مصادر الالتزام، غير أنه ينبغي التفرقة بين المصطلحين نظرا لاختلافهما، الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع لتعديل نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري.

أما فقهاء القانون فمنهم من عرف العقد بأنه: "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، يتمثل هذا الأثر في منح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، أي أن الإرادتين تتجهان إلى إنشاء الالتزام أو نقله (1)".

والملاحظ أن التعريف السابق جاء متماشيا مع التعريف القانوني في وصفه لمحل العقد وعدم تمييزه بين محل العقد ومحل التزام، كما عرف البعض الآخر من الفقهاء العقد بأنه: "توافق إرادتين أو أكثر وتطابقهما تطابق تاما، في لحظة زمنية معينة قصد إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر القانوني إنشاء التزام، أو نقله أو تعديله، أو إنهائه" (2).

ومن التعاريف السابقة يمكن القول أن العقد يعني توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، يتمثل في جملة من الالتزامات التعاقدية، التي قد يتحملها طرف واحد في حالة العقود الملزمة لجانب واحد، و يتحملها الطرفان في حالة العقود الملزمة للجانبين، ويؤدي إخلال أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية إلى قيام مسؤوليته

(1) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 39.

(2) أحمد فراج حسين، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص 128

العقدية، التي قد ينجم عنها ضرر بالطرف الآخر، يترتب عليه حق هذا الأخير في طلب فسخ العقد، والتعويض عن الضرر الذي لحقه.

ومهما اختلفت التعاريف، فإنه لا اختلاف في ضرورة أن ينشأ العقد بصفة صحيحة، فلا مجال لتطبيق قواعد المسؤولية العقدية في حالة العقد الباطل مثلا (1)، ويفهم من ذلك أنه لا يجوز لشخص تعاقد مع شخص آخر عديم الأهلية أن يطالب هذا الأخير بتنفيذ التزاماته التعاقدية أو بتعويضه عن عدم تنفيذها، لكون هذا العقد باطلا بطلانا مطلقا، نظرا لاختلال ركن التراضي بسبب انعدام أهلية أحد أطراف العقد التي تجعله ليس أهلا للتعاقد (2).

كما أنه لا يمكن لطرف في عقد غير مشروع بسبب مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة أن يتمسك بالمسؤولية العقدية في مواجهة الطرف الآخر الذي تعاقد معه، بسبب بطلان العقد نظرا لعدم مشروعية سبب العقد (3) أو محله (4).

كما تستبعد المسؤولية العقدية في حالة الضرر الذي يصيب الأطراف بعد الرابطة العقدية بسبب فسخها أو لأي سبب آخر (5).

(1) علي فيلاي، المرجع السابق، ص 25.

(2) أنظر المادة 78 من القانون المدني الجزائري.

(3) أنظر المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

(4) أنظر المادة 93 من القانون المدني الجزائري.

(5) مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 159.

### الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية بالاستناد إلى فعل شخصي يحدث ضررا بالغير، و يتصف ذلك الفعل بصفة الخطأ<sup>(1)</sup>، والضرر قد يكون ماديا أو معنويا<sup>(2)</sup>، إذ يلحق الضرر بجسم الشخص أو ماله أو سمعته أو شرفه حتى تقوم مسؤولية المتسبب في الضرر.

والغاية من إقامة المسؤولية المدنية التقصيرية هي التعويض عن الأضرار التي لحقت بالشخص المضرور، وسأتناول المسؤولية التقصيرية من خلال تعريفها ثم بيان أنواعها.

### أولا - تعريف المسؤولية التقصيرية

لقد أطلق المشرع الجزائري تسمية الفعل المستحق للتعويض على المسؤولية التقصيرية<sup>(3)</sup>، وقد جاء في المادة 124 من القانون المدني أن :

" كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

ويتضح من النص أعلاه أن المشرع الجزائري لم يعط مفهوما واضحا للمسؤولية التقصيرية، ويبقى التعريف من اختصاص القانون، الأمر الذي يستدعي التطرق لبعض التعاريف الفقهية للمسؤولية التقصيرية.

(1) علي فيلاي، المرجع السابق، ص25.

(2) منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص402.

(3) أنظر الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني المتعلق بالالتزامات والعقود .

من الفقهاء من أطلق على المسؤولية التقصيرية تسمية الفعل الضار<sup>(1)</sup>، وعرفها بأنها: " مخالفة قاعدة قانونية عامة تقضي بأنه لا يجب أن يأتي الشخص بعمل يضر الغير أي أن الفعل الضار حدث مستقل عن أي عقد بين المسؤول والمضروب ".

كما عرفت المسؤولية التقصيرية بأنها:

" مخالفة التزام قانوني، مقتضاه ألا يضر الإنسان بغيره بخطئه أو تقصيره " <sup>(2)</sup>.

وعرفت المسؤولية التقصيرية كذلك بأنها:

" نتيجة ارتكاب شخص لفعل مشروع بصفة مباشرة أو بسبب ارتكاب الفعل من طرف شخص أو أشخاص يرتبطون بالذي يتحمل المسؤولية عن أفعالهم برابطة القرابة أو الرعاية أو الشغل، كما قد يترتب أيضا عن حراسة الشخص لحيوان أو لشيء من الأشياء أو تملك عقار " <sup>(3)</sup>.

ويلاحظ على التعاريف السابقة تشابههما من حيث تعريف المسؤولية التقصيرية بناء على أركانها، فالمسؤولية التقصيرية تعني تحمل الشخص نتيجة إخلاله بالتزام قانوني نتيجة خطأ أو إهمال أو تقصير منه، أدى إلى الإضرار بشخص آخر، شرط إثبات علاقة سببية بين ذلك الفعل وبين الضرر الذي لحق بالغير.

<sup>(1)</sup> دربال عبد الرزاق، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 77.

<sup>(2)</sup> فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 185.

<sup>(3)</sup> عبد المجيد السمالي، المختصر في النظرية العامة للالتزام (المصادر الإدارية وغير الإدارية)، دار القلم المغرب، 2009، ص 114.

كما يلاحظ على التعريف الأخير، تضمنه لأنواع المسؤولية التقصيرية التي تظهر في صور ثلاث هي المسؤولية عن الفعل الشخصي، والمسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء وسأتناولها باختصار.

### ثانيا: صور المسؤولية التقصيرية

تبدو حدود المسؤولية التقصيرية واضحة المعالم<sup>(1)</sup>، وقد كان المشرع الجزائري واضحا في تقسيمه لأنواع المسؤولية التقصيرية إلى ثلاثة أنواع وذلك كما يلي:

#### 1/ المسؤولية عن الأفعال الشخصية:

لقد تناول المشرع الجزائري المسؤولية عن الأفعال الشخصية في المواد من 124 إلى 133 من القانون المدني، وقد أقام المشرع هذه المسؤولية عن الضرر الذي يلحقه الشخص بغيره بناء على خطأ شخصي صادر منه مباشرة، والخطأ الشخصي يقوم عندما يترك الشخص ما كان يجب فعله، أو عند فعله لما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث الضرر<sup>(2)</sup>.

وسياتي تعريف الخطأ بالتفصيل لاحقا و تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الفعل الشخصي قد شغلت الفقه القانوني، واستوقفت القضاء فأكثر من الاجتهاد فيها لتعدد الدعاوى المستندة إليها<sup>(3)</sup>.

(1) عبد الرحمان مصلح الشراي، المرجع السابق، ص 46.

(2) عبد المجيد السملالي، المرجع السابق، ص 5.

(3) أنظر المادة 124 من الق. رقم 05 / 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني.

وقد كان المشرع الجزائري صريحا في اشتراطه توافر الخطأ، للقول بقيام المسؤولية الشخصية، وذلك ما يتبين من نص المادة 124 من القانون المدني والتي سبق ذكرها.

غير أن إقامة المسؤولية الشخصية على الخطأ من طرف المشرع الجزائري موقف لم يرقم به هذا الأخير إلا مؤخرا، عند تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

ويتضح باستطلاع نص المادة 124 من القانون المدني، أن المشرع الجزائري قد وضع قاعدة عامة للمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، وقد تضمنت هذه القاعدة في الواقع بيان صدور الخطأ عن الشخص مباشرة ، كما تضمن نفس النص تحديدا للآثار المترتبة على تحقق هذه المسؤولية ،وهي حق المضرور في المطالبة بالتعويض.

فبتوافر أركان المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية ترتب على ذلك التعويض<sup>(1)</sup> ، و الذي يعد الوسيلة القانونية لجبر الضرر أو التخفيف من وطأته<sup>(2)</sup>.

## 2/ المسؤولية عن فعل الغير:

إن المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير هي أمر مسلم به بنصوص قانونية

(1) - حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء 04، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص 9.

(2) - دريد محمود علي، المرجع السابق، ص 424.

صريحة وواضحة<sup>(1)</sup>، ولقد تناول المشرع الجزائري أحكام هذا النوع من المسؤولية التقصيرية في المواد من 134 إلى 137 من القانون المدني، وقد وضّح المشرع المقصود بالغير من خلال نص المادة 01/134 من القانون السابق بأن الغير هم كل الأشخاص الذين يخضعون للرقابة بسبب قصرهم أو بسبب الحالة العقلية أو الجسمية التي تجعل الشخص مسؤولاً عن رقابة هؤلاء الأشخاص، وعن تعويض الضرر الذي ألحقه بالغير.

وقد جاءت عبارة "الغير" مطلقة، ولم تشترط النصوص القانونية أن يكون هذا الغير شخصاً معيناً<sup>(2)</sup>، رغم تحديد القانون للمقصود بالغير والشروط اللازم توافرها حتى تقوم مسؤولية الشخص عن أفعال غيره.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يكن واضحاً في تحديد أركان هذا النوع من المسؤولية، كما كان في المسؤولية من الفعل الشخصي، خاصة فيما تعلق بركن الخطأ. فالمشرع لم يوضّح طبيعة أفعال الغير التي يُسأل الشخص عنها، من ناحية ارتكاب الغير لخطأ أم لا، لذا ينبغي على المشرع التدخل بتعديل يبرز فيه شرط الخطأ في أفعال الغير، كأن يغير اسم هذا النوع من المسؤولية عن فعل الغير، إلى المسؤولية عن خطأ الغير، نظراً لكون الخطأ ركناً هاماً لا يمكن للمسؤولية المدنية بصفة عامة، والمسؤولية التقصيرية بصفة خاصة أن تتحقق دون توافرها.

(1) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 9.

(2) علي بوقرة، نفي المسؤولية المدنية عن حوادث المرور بخطأ أو فعل الغير، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية "التواصل"، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، العدد 26، جوان 2010، ص 12.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد ألقى الشخص المكلف بالرقابة من المسؤولية عن أفعال تابعه، إذا اثبت أنه قد قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من عناية (1).

وتتجسد المسؤولية عن أفعال الغير في مجال التزامات الجوار عن المضار التي قد يتسبب فيها التابعون والخاضعون لرقابة المال، كأولاده القصر مثلاً، أو البنائين الذين يقومون بأعمال بناء وترميم في عقار الشخص فيتسببون في ضرر للجار، حيث يتولى المالك جبر ذلك الضرر وتعويض الجار المتضرر عن تلك المضار إذا جاوزت الحد المألوف، رغم أنها لم تصدر عن فعله مباشرة.

### 3/ المسؤولية عن الأشياء:

يُسأل الشخص عن الشيء الذي يوجد في حراسته، إذا ما أحدث هذا الشيء ضرراً للغير، وتتمثل هذه الأشياء في حالات ثلاث هي: (2)

- المسؤولية عن الأشياء غير الحية.

- المسؤولية عن الحيوان.

- مسؤولية مالك البناء.

وقد تناول المشرع الحالات السابقة التي تشكل المسؤولية التقصيرية عن الأشياء في المواد من 123 إلى 140 مكرر 1 من القانون المدني، و أطلق على الشخص الذي

(1) أنظر الفقرة الثانية من المادة 134 من الق. م. ج.

(2) فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 254.



تقوم مسؤوليته عن فعل هذه الأشياء بالحارس (1) ، غير أنه لم يحدد مفهوما لهذه الحراسة، ولم يحدّد حدودها وكذا السلطات المخوّلة لهذا الحارس، حتى يتحمل مسؤولية تلك الأشياء.

غير أن المشرع أبقى الحارس من هذه المسؤولية إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة (2) كما أقام المشرع مسؤولية حارس الأشياء على شرط أن تكون للحارس قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة (3).

والملاحظ أن عبارة " قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة " لا تؤدي المعنى، لأنه يفترض في الحارس أن تكون له القدرة حتى يعتبر حارسا، فكان من الأفضل توظيف مصطلح "سلطة" بدلا من " قدرة " حتى تؤدي المعنى السليم الذي يبتغيه المشرع من هذا النص.

ويلاحظ أن هذا النوع الأخير من المسؤولية التقصيرية هو أقرب أنواعها لنظرية مضار الجوار غير المألوفة، وذلك ما يتضح من الفقرة الثانية من نص المادة 140 من القانون المدني والتي جاء فيها:

" ... مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهزام البناء من ضرر ولو كان انهزاما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه".

(1) أنظر المادة 138 من القانون المدني.

(2) أنظر الفقرة 02 من المادة 138 من القانون المدني

(3) أنظر الفقرة 01 من المادة 138 من القانون المدني

فالمتضرر غالبا من أي ضرر ناجم عن البناء هو الشخص المجاور لذلك البناء وهو الشخص المخول قانونا بجبر الضرر، كما يتضح من خلال الفقرة الأخيرة من نفس المادة المذكورة أعلاه والتي جاء فيها:

"... ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه"

وفي النص السابق تقييد واضح لحرية المالك في التصرف في ملكه، تجعله يراعي مصلحة الغير عند استعمال ذلك الملك.

فالمالك مسؤول عن وقوع الضرر في حال عدم مراعاته لواجبات المحافظة على عقاره و صيانتته، كأن يتهاون في إصلاح سقف بيته، فيقع و يسبب خسارة لجاره (1) .

(1) سيد أحمد موسوي، المسؤولية المدنية للحفاظ على الأشياء، دراسة مقارنة، ترجمة رؤوف سبهاني، منشورات زين الحقوقية، لبنان،

### المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة

إن توافر شروط المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وهي أن تنشأ المضار في محيط الجوار<sup>(1)</sup>، وأن تتجاوز تلك المضار الحد المألوف<sup>(2)</sup>، يترتب عليه آثار تلك المسؤولية، التي تلزم المسؤول بإصلاح ذلك الضرر غير المألوف. ويعد التعويض الأثر الذي يترتب على تحقق المسؤولية وهو جزاؤها<sup>(3)</sup>.

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

فمصطلح التعويض أشمل من مصطلح إصلاح الضرر الذي يعني إعادة حالة المضور إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر<sup>(4)</sup>.

(1) أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 116.

(2) أنظر الفقرة 01 من المادة 691 من القانون المدني.

(3) عبد الرحمان علي حمزة، المرجع السابق، ص 435.

(4) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 197.

وبتأمل نص المادة 691 من الق.م التي نظمت مزار الجوار غير المألوفة،

والتي جاء في الفقرة الثانية منها:

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

يتضح من النص أعلاه أن المشرع جعل إصلاح الضرر الأثر الأول والمباشر لقيام مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة، وقد عبّر المشرع عن ذلك بعبارة "إزالة المزار" والتي تعني إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، غير أن المشرع ومن خلال نفس المادة أقر ضمناً حق المضرور في التعويض، حين وضع معايير لإصلاح الضرر وهي العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين، والغرض الذي خصّصت له.

وما يمكن استخلاصه من النص السابق، أن المشرع جعل إصلاح الضرر الأثر الأول لقيام المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، والذي يعني إزالة ذلك الضرر، كإعادة بناء جدار الجار الذي تضرر بسبب المالك مثلاً، أما في حالة تعذر إزالة الضرر فلا مفر من اللجوء إلى طلب التعويض عن ذلك الضرر.

ولا تثير مسألة إزالة الضرر إشكالا في توضيحها، لأن إزالة الضرر تعني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر كما سبق القول، غير أن التعويض هو أكثر المسائل إثارة لعدة تساؤلات خاصة من ناحية تقديره.

وسأتناول التعويض كأثر للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة في هذا المبحث الذي قسّمته إلى مطلبين، أتعرض في الأول إلى جبر الضرر عن طريق التعويض، ثم أتناول في المطلب الثاني كيفية تقدير التعويض.

### المطلب الأول: جبر الضرر غير المألوف عن طريق التعويض

التعويض أو الضمان كما يعبر عنه الفقه الإسلامي هو جزاء المسؤولية المدنية والوسيلة لجبر الضرر أو تخفيف وطأته<sup>(1)</sup>.

ويستند الفقه الإسلامي في تقدير التعويض أو الضمان إلى الحديث النبوي الشريف (لا ضرر ولا ضرار)<sup>(2)</sup>.

وقد قيل في الضرار الجزاء على الضرر<sup>(3)</sup>، والذي يتمثل في إصلاح الضرر عن طريق إزالة أو دفع مقابل ذلك الضرر.

والغاية من إقامة مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة هي جبر تلك المضار، والتعويض هو الأثر أو الجزاء المترتب على تحقق مسؤولية الجار، وهو

(1) - يشار ملكاوي وفيصل العمري، المرجع السابق، ص 102.

(2) - عبد الرحمان علي حمزة، المرجع السابق، 438.

(3) - فريد عبد المعز فرج، المرجع السابق، ص 183.

يهدف إلى الرجوع بالمضروب لحالته التي كان عليها قبل حدوث الضرر قدر الإمكان، وذلك بجبر الضرر أو الاستمرار فيه مستقبلاً.

ويُقاس التعويض كقاعدة عامة على أساس مقدار الضرر الذي لحق بالمضروب<sup>(1)</sup> ويشمل الضرر ما لحق المضروب من خسارة وما فاتته من كسب<sup>(2)</sup>.

كما يلاحظ أن المشرع قد اعتمد على ظروف موضوعية تتعلق بالعمارة نفسه أو باستعماله في الصور المعتادة، لا على الظروف الشخصية للجار، وهذه الاعتبارات أوردها المشرع على سبيل المثال و ليس الحصر، حتى يساعد القاضي في التعرف على طبيعة المزار وتحديدها، وبالتالي يجوز للقاضي أن يراعي اعتبارات أخرى لم يذكرها النص<sup>(3)</sup>.

وسأطرق لهذه المعايير في المطلب الثاني من هذا المبحث.

فالمالك متى تجاوز الحد المألوف في استعمال ملكه فأضر بجيرانه ضرر غير مألوف، كان مسؤولاً عن تعويضهم، وإذا كان الأصل حسب القواعد العامة للتعويض هو التعويض النقدي، فإن الأصل في المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة هو التعويض العيني<sup>(4)</sup>، وهو ما يبدو وبوضوح من الفقرة الثانية من المادة 691 في

(1) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 187.

(2) أنظر المادة 182 من القانون المدني.

(3) وائل محمد شحاتة الخطيب، المرجع السابق، ص 16.

(4) عبد الرحمان علي حمزة، المرجع السابق، ص 450.

قولها: (... غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...)

فجزاء المسؤولية هنا هو التعويض العيني أي إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر.

غير أنه قد يستحيل إزالة مضار الجوار غير المألوفة لسبب خارج عن إرادة المسؤول، فيستحيل بذلك التنفيذ العيني، فيبقى التعويض بمقابل هو السبيل لتعويض الجار المتضرر.

وسأقسم هذا المطلب إلى فرعين، أتناول في الأول التعويض العيني عن مضار الجوار غير المألوفة، ثم أتعرض في الفرع الثاني إلى التعويض بمقابل.

#### الفرع الأول: التعويض العيني

يُعرّف التعويض العيني بأنه الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر<sup>(1)</sup>، ويقابل التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية التنفيذ العيني في المسؤولية العقدية<sup>(2)</sup>، والذي يلزم المدين بالوفاء بما التزم به عينا.

فالمالك المسؤول عن مضار الجوار غير المألوفة قد أخل بالتزام قانوني مضمونه عدم الإضرار بالغير دون وجه حق، وقد يتخذ الإخلال بهذا الالتزام صورة

(1) نصير الجبار الجبوري، التعويض العيني "دراسة مقارنة"، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص21.

(2) أنظر المادة 164 من القانون المدني.

القيام بعمل يمكن إزالته ومحو آثاره، كما إذا بنى شخص حائطاً في ملكه ليسد على جاره الضوء والهواء تعسفاً منه، ففي هذه الحالة يكون المالك مسؤولاً نحو الجار بتعويض ما أحدثه من ضرر، ويجوز هنا أن يكون التعويض عينياً بهدم الحائط على حساب المالك الباني<sup>(1)</sup>، و يكون بذلك قد قام بإرجاع الحالة أي ما كانت عليه.

ويبدو التعويض العيني أفضل من التعويض النقدي، ذلك لأنه يؤدي إلى محو الضرر وإزالته بدلاً من بقاء الضرر على حاله، وإعطاء المتضرر مبلغاً من المال عوضاً عنه كما هو الحال في التعويض النقدي<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من الفقهاء من رفض مصطلح التعويض العيني كتعبير عن جزاء المسؤولية المدنية بصفة عامة، باعتباره يهدف إلى إزالة الضرر، لأن مصطلح "التعويض" يعني دائماً دفع مبلغ من النقود، ولا يمكن للتعويض أن يعني إعادة الحال إلى ما كانت عليه<sup>(3)</sup>.

غير أن مصطلح تعويض هو مصطلح شامل، يعني القيام بكل ما هو متاح من أجل إزالة الضرر الذي يلحق بالشخص المضروب سواء بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليها أو بتعويض المتضرر نقداً مقابل ما لحقه من ضرر.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 966 .

(2) نصير صبار الجبوري، المرجع السابق، ص 21.

(3) المرجع نفسه، ص 452.



ويتخذ التعويض العيني صوراً شتى<sup>(1)</sup>، تهدف كلها إلى إزالة الضرر بحسب ظروف كل حالة وطبقاً لما يراه القاضي مناسباً، فقد يحكم القاضي بمنع الاستعمال جزئياً، أو مجرد منع الضرر مع بقاء الاستعمال في صورة غير ضارة، وقد يقتضي منع ضرر الجيران منع الاستعمال الضار منعاً باتاً، إذا تبين للقاضي أن الضرر لا يمكن إزالته بوقف النشاط تماماً، كغلق مصنع تماماً، فقد يتبين أن مجرد تعديل طريقة الاستعمال من حيث مكانه أو زمانه يكفي لرفع الضرر عن الجار، كتحديد زمان تشغيل المصنع مثلاً في الصباح فقط ومنعه في الصباح الباكر أو الليل أو أيام الراحة ... الخ. والقاضي ليس ملزماً أن يحكم بالتعويض العيني، كما لا يمكن للمضروب التمسك بذلك لأن التعويض العيني يتوقف على إمكانية القيام به، فإذا كان ذلك مستحيلاً، يتم القضاء بالتعويض النقدي مقابل تلك المضار .

ويعد هذا الشرط شرطاً بديهياً، لأنه لا التزام بمستحيل<sup>(2)</sup>، ورغم أن التعويض العيني هو الأصل الذي يلجأ إليه القاضي ما دام ممكناً، غير أنه يمكن أن يطلب المضروب تعويضاً نقدياً جرّاء الضرر الذي لحق به، فإذا كان التعويض العيني ممكناً يجوز للقاضي أن يحكم به، رغم تمسك المضروب بالتعويض النقدي ما دامت إزالة الضرر ممكنة وغير مستحيلة، لأن التعويض العيني أسهل وأنفع للمتضرر، ولا يعد

<sup>(1)</sup> عبد الرحمان علي حمزة، المرجع السابق، ص 452.

<sup>(2)</sup> مازن الحنبلي، المرجع السابق، ص 184 .

ذلك حكما بما يطلبه الخصوم<sup>(1)</sup> ، لأن القانون يحدد الأصل ثم الاستثناء، وما دام الأصل في جبر الضرر هو التعويض العيني بإصلاح الضرر، وما دام ذلك ممكنا، يقضي به القاضي حتى لو طلب المتضرر تعويضا نقديا.

كما يجوز للقاضي بما له من سلطة تقديرية أن يحكم بالتعويض النقدي رغم إمكانية التعويض العيني، وذلك في حالة كون هذا الأخير مرهقا للمالك، أو لما يمكن للتعويض العيني من إلحاق ضرر بالمالك لا يتناسب في جسامته مع ما يعود من فائدة من وقف الاستعمال الضار على الجيران ، فعندئذ يحكم القاضي بالتعويض النقدي حتى يوازن بين مصلحة الخصوم.

كما يجوز للقاضي أن يعطي للمضرور الخيار بين التعويض العيني والتعويض بمقابل، و الملاحظ مما سبق أن القاضي يتمتع بسلطات واسعة في مجال تحديد طريقة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة ،لأن المشرع لم يكن واضحا في تحديدها، ويبقى التعويض العيني هو الأصل الذي يتم القضاء به كوسيلة لجبر الضرر ما دام ممكنا وغير مرهق للمالك المدعى عليه.

(1) المرجع نفسه، ص 186.

### الفرع الثاني: التعويض بمقابل

التعويض بمقابل هو عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم المدين بالوفاء به عوضاً عن عدم تنفيذه عين ما التزم به (1)، ويوصف التعويض بمقابل أنه إدخال قيمة في ذمة المتضرر تعادل القيمة التي فقدها (2).

والأصل أن التنفيذ بمقابل لا يُلجأ إليه إلا عندما لا يقضى بالتعويض العيني، لأن الأصل في تنفيذ الالتزام هو تنفيذه عيناً (3)، فمتى كان التعويض العيني مستحيلاً، كان لا بد من اللجوء إلى التعويض بمقابل (4).

وقد سبق بيان إمكانية تعويض الجار المضروب نقداً، رغم إمكانية التعويض بالموازنة بين مصلحة الطرفين، فيمكن القول أن حالة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة هي حالة استثنائية من حالات التعويض، غير أنه وفي أغلب الحالات، لا يحكم القاضي بالتعويض بالمقابل إذا كان بالإمكان التعويض العيني للجار المضروب.

ويلجأ القاضي للتعويض بمقابل في حالتين هما (5):

(1) عبد الرحمان علي حمزة، المرجع السابق، ص 447.

(2) نصير صبار الجبوري، المرجع السابق، ص 96.

(3) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 50.

(4) أنظر المادة 176 من القانون المدني.

(5) بقالي محمد، المرجع السابق، ص 180.

1- إذا تعذر عليه الحكم بالتعويض العيني بسبب قيود تمنع إزالة الضرر، قد تتمثل في مصالح اقتصادية واجتماعية للأنشطة الجوارية المتنازعة، كحالة إزالة الأضرار الناجمة عن مصنع يشكو منها الجيران، وتتمثل الإزالة في هذه الحالة في غلق المصنع والذي قد تكون له آثار سلبية نظرا لأهمية وحيوية منتوجه، وكذا العدد الهائل من العمال الذي يُشغّلهم ذلك المصنع، مما يجعل القاضي يُفضّل الحكم بتعويض نقدي للجيران المتضررين قد يدفع مرة واحدة وقد يُقسّط في شكل إيراد طوال مدة وجود المصنع مقابل قبول الجيران وتعایشهم إلى جانب ذلك المصنع .

2- الحالة الثانية التي يلجأ القاضي فيها غالبا إلى الحكم بتعويض الضرر بمقابل هي الحالة التي يكون فيها الهدف من الدعوى المرفوعة بشأن تعويض الضرر غير المألوف للجوار هو مضايقات حصلت في الماضي ، مما يعني أن التعويض العيني أصبح مستحيلا لأنه في هذه الحالة غالبا ما يكون مصدر الضرر غير موجود وبالتالي تصبح الدعوى الرامية إلى إزالته بغير وجه.

والأصل في التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة هو التعويض العيني كما سبق بيانه، وهو موقف المشرع الجزائري الواضح من خلال نص المادة 691 / 01 عند قوله ( غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار ... ) ، كما يتضح من خلال نفس المادة أن المشرع أقر التعويض بمقابل، وجعل له ضوابط ومعايير تساعد في تمديد قيمة ذلك التعويض النقدي وذلك ما يظهر في قول المشرع (وعلى القاضي أن

يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له).

فالقاعدة العامة في تحديد قيمة التعويض جعلها المشرع فيما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب<sup>(1)</sup>، كما حدّد المشرع معايير خاصة لتحديد قيمة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، حتى يتمكن القاضي من إنصاف الجار المتضرر، هذه المعايير تتمثل في جملة من الظروف قد تؤثر بشكل أو بآخر في تقدير الضرر غير المألوف وفي قيام المسؤولية من عدمها وبالتالي تحديد استحقاق التعويض أم لا.

والملاحظ أن المشرع اعتدّ بظروف موضوعية تتعلق بالعقار نفسه أو باستعماله في الصور المعتادة لا الظروف الشخصية للجار، وقد أورد المشرع هذه الاعتبارات على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، مما يعني أن القاضي يمكنه الاستعانة في تحديد قيمة التعويض باعتبارات أخرى لم يذكرها النص<sup>(2)</sup>

فإذا كان الضرر هو الضوضاء الناشئة عن تشغيل مصنع وكان المضرور شخصا مريضا وضعيف الأعصاب يلحقه ضرر جسيم من جراء ذلك، فلا مسؤولية على المالك إذا كانت هذه الضوضاء لا يترتب عنها إلا ضرر مألوف بالنسبة لشخص عادي<sup>(3)</sup>.

(1) أنظر المادة 182 من القانون المدني

(2) وائل محمد شحاتة الخطيب، المرجع السابق، ص16.

(3) محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، 2006، ص53.

وأعرض فيما يلي إلى الاعتبارات التي اعتمدها المشرع الجزائري في تقدير

الضرر غير المألوف باختصار:

أولاً: العرف:

العرف هو اعتياد الناس على إتباع قاعدة معينة من قواعد السلوك، مع اعتقادهم

بالزاميتها، بوجود الخضوع لها (1).

ويلعب العرف دوراً هاماً في تحديد الأضرار غير المألوفة، وقد استعان

المشرع بالعرف لتحديد كون الضرر مألوفاً أم لا، وبالتالي القضاء بالتعويض المناسب

مقابل ذلك الضرر.

والعرف يلزم المجتمع منذ نشأته (2)، غير أنه يختلف من مجتمع إلى آخر، كما

يختلف من حي سكني إلى آخر، ومن زمن إلى آخر، ولهذا السبب فللعرف دور

جوهرى في تحديد مدى مألوفية الضرر وتحديد حجمه وبالتالي تحديد قيمة التعويض.

فالضرر الناجم عن المناسبات والأفراح قد يكون معتاداً ومألوفاً في مجتمع ما،

ويكون عكس ذلك في مجتمع آخر يرفض المبالغة في مظاهر الاحتفال، خاصة إذا

تعدت نطاق العائلة المقيمة للأفراح وشملت الحي بكامله، أو إذا استمرت الأفراح لأيام

عديدة.

(1) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 14.

(2) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 181.

فبقدر تحمل الجيران للضرر يتحدد حجم الضرر، وتتحدد معه قيمة التعويض المستحق للجار المتضرر.

### ثانيا : طبيعة العقارات

لطبيعة العقار اعتبار في تقدير الضرر غير المألوف، فإذا كان العقار محلا عاما أو فندقا تحمل من الضجيج والضوضاء ما لا يتحملة المسكن الهادئ، كما أن ما يعد ضررا غير مألوف في العقارات المخصصة للسكن أو المستشفيات أو المدارس والمساجد لا يعد كذلك بالنسبة للعقارات المخصصة لمحلات تجارية أو مصانع أو مقاهي وغيرها.

وتجدر الإشارة إلى أن العبرة في تحديد طبيعة العقار مرتبطة بطبيعة الحي الذي يتواجد فيه أي الطابع العام له<sup>(1)</sup>، والذي تحدده قواعد التهيئة والتعمير، إذ تحدد هذه الأخيرة سلفا طبيعة الحي الذي يمكن جعله حيا صناعيا أو تجاريا أو سكنيا، ومن هنا ينبغي على القاضي عند تقدير قيمة التعويض النظر إلى حجم الضرر على اعتبار الصيغة العامة التي يتصف بها الحي أو المنطقة.

وهكذا فإن إقامة مسكن في حي صناعي لا يخول صاحبه حقا قبل أصحاب المصانع عن الأضرار الناشئة عن استغلالها، لأن مثل هذه الأضرار تعد مألوفة في مثل هذا الحي، وعلى العكس من ذلك فإن إقامة مصنع في حي أصبح مع مرور الزمن

(1) عبد الرحمان علي حمزة، المرجع السابق، ص 217.

حيا سكنيا، يخول الجيران الحق في طلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن استغلالها، لأن هذه الأضرار تعتبر غير مألوفة في هذا الحي (1).

### ثالثا: موقع كل عقار بالنسبة إلى آخر

إن تلاصق العقارات يقتضي تحمل الجيران بعض المضار التي تستلزمها ظروف الاستعمال الطبيعي للعقار، كالأصوات الناتجة من الأدوات الكهرومنزلية، أو بسبب لعب الأطفال، أما إذا وصل الأمر إلى صدور ضجيج في أوقات الليل المتأخرة مما يزعج الجار في نومه فإن ذلك يعتبر ضرا غير مألوف، خاصة إذا كان مصدر هذه الأصوات لا يتعلق بأغراض السكن كتشغيل آلات موسيقية أثناء الليل (2).

كما يختلف الأمر بين صاحب العلو و السفلى، إذ يجب على صاحب السفلى أن يتحمل من العلو ما لا يتحمل العلو من السفلى، بهذا قضى موقع السفلى من العلو (3).

غير أن التلاصق بين العقارات لا يعد دائما معيارا لتحديد حجم الضرر والتعويض، فقد تتوافر هذه الأضرار رغم التباعد النسبي بين عقار الجار المتضرر والعقار مصدر الضرر (4)، فقد يتضرر الجار المقيم بعيدا عن مصنع من الأدخنة المتصاعدة منه والمنقولة بفعل الرياح أكثر من الجار المقيم بالقرب من المصنع.

(1) المرجع نفسه، ص 218 .

(2) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، المرجع السابق، ص 28.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، حق الملكية، المرجع السابق، ص 698.

(4) عبد الرحمان علي حمزة، المرجع السابق، ص 219.



كما أن العقار الذي يجاور الطريق العام أو السكة الحديدية مثلا من عادته التأقلم أكثر مع الضجيج والضوضاء، بعكس العقار الموجود في مواقع هادئة، فالتقدير للضرر يكون مألوفاً للعقار الأول ويكون غير مألوف للعقار الثاني<sup>(1)</sup>.

#### رابعا: الغرض الذي خصت له العقارات

إن العقار الذي خصص للسكن الهادئ، غير العقار الذي خصص لأغراض تجارية، تقتضي دوام الحركة والضجة.

والملاحظ أن نص المادة 691 من القانون المدني في قولها الغرض الذي خصت له العقارات، توحى بأن المقصود هو جميع العقارات المتجاورة وليس عقار الجار المتضرر فقط، وتجدر الإشارة إلى أثر الترخيص الإداري الذي يلزم الحصول عليه قبل تخصيص العقار لنشاط غير سكني، فهل يمكن لمالك هذا العقار الاحتجاج بحصوله على ترخيص إداري مسبق لينفي مسؤوليته، والواقع أن الترخيص الصادر عن الجهات المختصة لا يحول دون استعمال هذا الحق، فالرخصة تبيح إدارة المحل غير أنه إذا وقع ضرر غير مألوف من محل مرخص له إداريا، لم يمنع هذا الترخيص الجار من الرجوع على مالك المحل<sup>(2)</sup>.

(1) جاد يوسف خليل، المرجع السابق، ص 113.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء 8، حق الملكية، المرجع السابق، ص 700.

فالرخصة الإدارية الخاصة بالمحل شأنها شأن رخصة البناء التي يحصل عليها الأشخاص قبل تشييد بناياتهم<sup>(1)</sup>، ومادامت رخصة البناء لا تحول دون إقامة مسؤولية مالك العقار المخصص للسكن عن مضار الجوار غير المألوفة، فإن رخصة الإدارة لا تعفي كذلك من المسؤولية عن هذا النوع من المضار وهذا ما يؤدي إلى ضرورة فرض رقابة القانون على جميع الأنشطة قبل منح الترخيص من طرف الإدارة وذلك بالنظر إلى المصلحة العامة للأشخاص المجاورين للعقار الذي ينوي صاحبه تخصيصه لغرض غير السكن.

وبعد استعراض جملة المعايير التي وضعها المشرع حتى يساعد القاضي في تقدير مدى مألوفية الضرر وبالتالي الحكم بالتعويض المناسب، بقي أن أقول أن طريقة التعويض ترجع كذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي فقد يدفع التعويض مرة واحدة كما يمكن أن يكون في شكل أقساط وذلك حسب نص المادة 132 من القانون المدني التي قضت بأنه:

" يُعيّن القاضي طريقة التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيراد مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا".

وينبغي توضيح أنواع التعويض بالنظر إلى الجهة التي تقضي به وتحدده وهو ما أتناوله في المطلب الثاني كما يلي.

(1) جاد يوسف خليل، المرجع السابق، ص 116.

### المطلب الثاني : تقدير التعويض

لقد نصت المادة 182 من القانون المدني الجزائري على أنه:

" إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره...."

ويتضح من نص المادة أعلاه أن التعويض يحدّد بإحدى الطرق الثلاث وهي

العقد القانون والقضاء.

غير أنه ولصعوبة تكييف العلاقة الجوارية واعتبارها عقداً، يمكن القول أن

التعويض عن الضرر غير المألوف قد يكون اتفاقياً بين الجار المتضرر والجار

المسؤول، وقد يُحدد القانون هذا التعويض، وفي حالة عدم تحديده بإحدى الطريقتين

يحدد القاضي هذا التعويض.

وسأتعرض إلى الطرق الثلاث في ثلاثة فروع، حيث أخصص الفرع الأول

للتعويض القانوني والفرع الثاني للتعويض الاتفاقي ثم الفرع الثالث للتعويض القضائي.

### الفرع الأول: التعويض القانوني

لقد وضع القانون معايير عامة لتحديد قيمة التعويض، وذلك حسب ما لحق

المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، غير أن الفقه اعتبر هذا المعيار الأخير

معيارا لتحديد التعويض القضائي<sup>(1)</sup>، نظرا لأن غاية المشرع من وضعه هو مساعدة القاضي في تحديد قيمة التعويض<sup>(2)</sup>.

فالتعويض يكون قانونيا حيث يحدّد القانون قيمته، وقد أطلق الفقه تسمية الفوائد على هذا النوع من التعويض<sup>(3)</sup>، والقانون غالبا ما يحدد التعويض في حالات التأخير عن الوفاء بالالتزام، غير أنه وفي حالة التعويض المترتب عن مضار الجوار غير المألوفة، يلاحظ أن المشرع في نص المادة 691 من الق.م اعترف بأحقية الجار المضروب بالتعويض من خلال قوله: ( يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار ... ) ، غير أن المشرع أشار فقط إلى التعويض الذي يحكم به القاضي من خلال قوله: ( وعلى القاضي أن يراعي في ذلك ... ).

كما حدّد القانون في بعض الحالات طرق دفع التعويض، فقد يتم التعويض في شكل مبلغ مالي واحد أو على أقساط متساوية وذلك في حالة استعمال حق المرور، شرط أن تتناسب تلك الأقساط مع الضرر الناجم من استعمال الممر<sup>(4)</sup> .

والملاحظ أن المشرع يضع دائما حجم الضرر مقياسا لتحديد قيمة التعويض .

وقد كان المشرع صريحا أكثر في جعله نفقات وضع الحدود للأمالك المتلاصقة

(1) خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 38.

(2) المرجع نفسه، ص 38.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 93

(4) انظر المادة 701 من القانون المدني

بالمناصفة بين صاحبي العقارين المتلاصقين<sup>(1)</sup> .

كما جعل المشرع نفقة تعلية الحائط المشترك على صاحب المصلحة في تعليته وحده، على أن تكون المصلحة جدية<sup>(2)</sup>، ويمكن الجار الذي لم يساهم في نفقات التعلية من حق الاستفادة من الجزء المعلى شرط أن يدفع نصف ما تم إنفاقه على الحائط وقيمة نصف الأرض التي شيّد عليها الجدار<sup>(3)</sup>.

ويتضح مما سبق أن القانون المدني الجزائري لم يحدد قيمة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، فقد أحال هذه المهمة للقضاء، وقد يرجع ذلك لتنوع وكثرة مضار الجوار غير المألوفة والتي غالبا ما تنتهي إلى القضاء من أجل تسويتها، كما أنه يصعب تحديد التعويض قبل حدوث الضرر ، غير أن القانون وضع معايير عديدة لتوجيه القاضي في تحديده للتعويض ، وجعل له سلطة تقديرية في تطبيق القانون بناء على ضميره المهني حتى ينصف الجار المضروب دون أن يرهق الجار المسؤول عن الضرر ، كما أن القانون يجيز الاتفاق بين الطرفين على تحديد قيمة التعويض وهو ما أتناوله في الفرع التالي:

(1) انظر المادة 703 من القانون المدني

(2) انظر المادة 01/705 من القانون المدني

(3) انظر المادة 02/705 من القانون المدني

### الفرع الثاني: التعويض الاتفاقي

التعويض الاتفاقي يعرف بالشرط الجزائي<sup>(1)</sup> ويعني الاتفاق مقدما على تقدير التعويض<sup>(2)</sup>.

والتعويض الاتفاقي يُعد متداولاً أكثر في مجال العقود، حيث يتفق طرفا العقد على قيمة التعويض في حالة إخلال أحدهما بالتزامه التعاقدية، ويتم الاتفاق على الشرط الجزائي عند إبرام العقد أو في اتفاق لاحق<sup>(3)</sup>.

ورغم عدم تكييف العلاقة الجوارية، والذي سيتم في الفصل الثاني من هذه الرسالة إلا أن الواضح أن قواعد المسؤولية التقصيرية تظهر أنسب من قواعد المسؤولية العقدية في مجال التزامات الجوار، إذ أنه لا يمكن أن نتخيل إبرام اتفاق بين مالكين لعقارين متجاورين يتفقان بموجبه على تعويض في حالة حدوث ضرر غير مألوف، يتسبب فيه أحدهما للآخر، فالتعويض وعن الضرر غير المألوف يقدر غالباً بعد حدوث الضرر، لأن حجم الضرر هو المعيار الأساسي الذي يتحكم في تحديد قيمة التعويض.

غير أنه يمكن أن نتصور الاتفاق على التعويض عن الضرر غير المألوف في حالة الضرر المتوقع، كأن يستأذن المالك جاره قبل إجراء عمليات حفر وترميم على

(1) - دريال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني، دار العلوم، عنابة، 2004، ص 16

(2) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 80.

(3) - انظر المادة 183 من القانون المدني.

أرضه الملاصقة لأرض جاره، ويتم الاتفاق بينهما على دفع تعويض محدد القيمة في حال ترتب أضرار غير مألوفة عن تلك الأشغال، ففي هذه الحالة يلتزم المالك المسؤول عن تعويض الجار المضروب عما ألحقه به من أضرار غير مألوفة، وقد يثور تساؤل عن حالة كون التعويض المحدد بالاتفاق بين الطرفين مبالغ فيه ، بمعنى أنه لا يتناسب مع حجم الضرر الذي يعد بسيطاً مقارنة بالتعويض المتفق عليه، فهل ينبغي على المسؤول تنفيذ التزامه وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين<sup>(1)</sup> ، أم يجوز له الاحتجاج بضخامة قيمة التعويض الذي لو قام بدفعه سيلحق به ضرر جسيم؟.

فرغم أن القانون أقر حق الأشخاص في تحديد التعويض كما ورد في المادة 183 من الق.م، غير أن القانون قيّد هذا الحق بوجوب تناسبه مع حجم الضرر، وخوّل القاضي سلطة تخفيض قيمة التعويض أو الحكم بعدم أحقية الطرف الذي يدعي الضرر في التعويض إذا أثبت المدعى عليه أن المدعي لم يلحقه أي ضرر<sup>(2)</sup>، فالمدعى في هذه الحالة أصبحت بدون مصلحة ، والمصلحة شرط لازم لقبول الدعوى القضائية<sup>(3)</sup>.

كما أنه يحدث أن يجاوز الضرر قيمة التعويض المتفق عليه بمعنى الحالة العكسية للحالة السابقة، وقد كان القانون صريحاً في عدم إمكانية مطالبة المضروب بقيمة تجاوز القيمة المتفق عليها، شرط ثبوت حسن نية المسؤول، بمعنى أنه لم يرتكب

(1) انظر المادة 106 من القانون المدني.

(2) انظر المادة 184 من القانون المدني

(3) أنظر المادة 13 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

غشا أو تحايلا على المضرور ، أو خطأ جسيما زاد من الضرر الذي لم يتوقع المضرور أن يكون بهذا الحجم عند الاتفاق على تحديد قيمته.

كما خولّ المشرع القاضي سلطة تخفيض مبلغ التعويض المتفق عليه أو عدم القضاء به إطلاقاً، في حالة تسبب الدائن الذي يطالب بحقه (المتضرر) بسوء نيته في إطالة أمد النزاع بدون مبرر (1) .

ففي حالة الشرط الجزائي يعتبر التعويض التزاما في ذمة المالك المسؤول عن العقار وهو التزام معلق على شرط (2)، ويتمثل هذا الشرط في تحقق الضرر غير المألوف المتفق عليه.

ويقنصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع وقت التعاقد لأن مضمون الالتزام العقدي تحدده إرادة الطرفين باستثناء حالتى الغش والخطأ الجسيم، فيسأل فيهما المدين عن الضرر المتوقع وغير المتوقع (3) ، فالشرط الجزائي يمثل نوعا من التهديد المالي للطرف الذي تسول له نفسه الإخلال بالتزامه (2).

وقد اعتبر الفقهاء الشرط الجزائي تقديرا جزافيا للتعويض (5)، والشرط الجزائي بهذا المعنى لا يفيد في استبعاد الضرر ، إلا أنه يقيم قرينة قانونية على أن إخلال

(1) انظر المادة 187 من القانون المدني

(2) قاضي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 236.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 85.

(2) دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام، المرجع السابق ص 17.

(5) محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 85.



المدين بالتزامه قد سبب ضررا أصاب الدائن (1)، ويلاحظ أن محل التزام المدين (المالك المسؤول) هو الامتناع عن عمل يتمثل في بذله العناية اللازمة لعدم الإضرار بجاره ضررا غير مألوف، ففي حالة إخلاله بهذا التزام تترتب مسؤوليته التي تلزمه بتعويض الجار المتضرر.

ويبقى التعويض القضائي هو الأمثل حسب رأيي في حالة مضار الجوار غير المألوفة، ذلك أن المشرع أحال صراحة مسألة تقدير التعويض لقاضي الموضوع في المادة 691 من القانون المدني، ونظرا لكون أغلب الخلافات الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة تنتهي دائما إلى المحاكم، ليفصل فيها القاضي.

### الفرع الثالث: التعويض القضائي

تمثل دراسة طريقة التعويض فيما يخص مضايقات الجوار أهمية عملية، إذ يمارس القاضي حريته في اختيار طريقة التعويض ، وخير دليل على ذلك كثرة الدعاوى المتعلقة بعلاقات الجوار (2) ، ويجمع الفقهاء على سلطة القاضي الكاملة في اختيار طريقة التعويض الأكثر ملاءمة لطبيعة الضرر (3) .

(1) - المرجع نفسه ، ص 87.

(2) - نصير صبار الجبوري، المرجع السابق، ص 196.

(3) - مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 219.

ويتم تقدير التعويض القضائي بوجه عام، إذا لم يكن محددًا بالقانون وبتوافق المتعاقدين، فيكون من حق محكمة الموضوع تقديره في كل حالة بذاتها وحسب ظروفها وملابساتها<sup>(1)</sup>.

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

كما يستند القاضي في تقديره للتعويض إلى الاعتبارات التي نصت عليها المادة 691 من القانون المدني والتي سبق بيانها وشرحها، وهي الاعتبارات المتعلقة بالعرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين، والغرض الذي خصت له.

غير أن التعويض القضائي مقيد بالدعوى القضائية بمعنى أن القاضي يحكم بالتعويض بناء على طلب المدعي وهو الجار المضرور.

و دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة مهمة للغاية لأن الفعل الضار في حد ذاته ينشئ ضرورة إصلاح الضرر إذا تجاوز هذا الفعل الحد المألوف بين الجيران.

<sup>(1)</sup> مازن الحنبلي، المرجع السابق، ص 189.

<sup>(2)</sup> محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 61.

وترتبط دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة بذمة الجار المتضرر المالية ولا ترتبط بشخصه (1).

وحتى يقبل القاضي النظر في الدعوى ويقرر أحقية المدعي في التعويض من عدمها لأبد من توافر شروط قانونية موضوعية وشكلية، سأبينها باختصار فيما يلي:

1- شروط قبول دعوى التعويض:

إن الدعوى الرامية إلى الحصول على التعويض هي دعوى كسائر الدعاوى القضائية، يشترط المشرع لقبولها جملة من الشروط والقيود.

وينظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية (2) شروط قبول الدعاوى القضائية، حيث نصت المادة 13 من هذا القانون على أنه:

" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون "

ويتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع قد وضع شروطا ثلاثة لقبول الدعوى القضائية و هي الصفة والمصلحة والإذن، ويعد هذا الشرط الأخير شرطا خاصا متعلقا

(1) جاد يوسف خليل، المرجع السابق، ص458.

(2) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بنوع محدد من الدعاوى التي يشترط القانون فيها إذنا قبل رفعها، ولا يشترط الإذن في دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة.

أما شرطي الصفة والمصلحة فهما شرطان يتعلقان بأي دعوى قضائية مهما كان موضوعها، ولن أتناول هذه الشروط باعتبارها كذلك، فالذي يعنينا في هذه الدراسة هو تحديد الصفة والمصلحة المطلوبتين في المدعي في الدعوى القضائية الرامية إلى تعويض الضرر غير المألوف الناجم عن علاقات الجوار وذلك كما يلي:

أ- الصفة:

يقصد بالصفة بوجه عام أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المعتدى عليه مباشرة، فالصفة في الدعوى لا تثبت إلا للشخص الذي يدعي لنفسه حقا أو مركزا قانونيا، سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا<sup>(1)</sup>.

والصفة شرط لازم لقبول الدعوى ويشترط توافرها في المدعي والمدعى عليه، كما جاء في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المذكور أعلاه ، فالدعوى ينبغي أن ترفع من ذي صفة على ذي صفة.

ففي الدعوى الرامية إلى الحصول على التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، تشترط الصفة في المدعي وهو الجار المتضرر من الضرر غير المألوف، وينبغي بمفهوم الصفة السابق بيانه أن يكون المدعي هو الجار المتضرر مباشرة من

(1) خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، منشورات نوميديا، قسنطينة، الجزائر،

الضرر، بغض النظر عن صفته إن كان مالكا أو حائزا شاغرا للعقار، وقد سبق بيان ذلك في الفصل الأول من هذه الرسالة إذ أن الملكية ليست شرطا للادعاء بالضرر غير المألوف.

كما تشترط الصفة في المدعى عليه وهو الجار المتسبب في الضرر غير المألوف، ولا يشترط فيه كذلك أن يكون مالكا حتى تقوم مسؤوليته، غير أن المالك يبقى المسؤول الأول والأخير عن الأضرار الناجمة عن عقاره ، والتي ينبغي أن يلزم بإزالتها والتعويض عنها في حال عدم قيام شاغر العقار الذي صدر عنه ضرر بذلك.

ب- المصلحة:

يشترط في رافع الدعوى أن يكون له مصلحة في رفعها، ولذلك قيل أنه لا دعوى بغير مصلحة<sup>(1)</sup>.

والمصلحة هي المنفعة التي يحققها صاحب الطلب القضائي وقت اللجوء إلى القضاء وتشكل هذه المنفعة الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها<sup>(2)</sup>.

فالمصلحة بهذا المعنى هي ضمان لجدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها لها القانون<sup>(3)</sup>، والمصلحة شرط ينبغي توافره فقط في المدعي على خلاف الصفة التي تشترط في المدعي والمدعى عليه ، لأن المصلحة هي الدافع إلى رفع

(1) - Jean Lagnier et Philippe conte, Procédure civile, droit judiciaire privé, 16 é édition, Edition Dalloz, Toulouse,1998,p61.

(2) - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 38

(3) - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة، التنفيذ، التحكيم)، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر،

الدعوى وبالتالي تشترط في من يحرك الدعوى ولا مصلحة للمدعى عليه في ذلك، فإذا كان لهذا الأخير مصلحة أخرى كأن يتضرر بدوره من المدعي فينبغي عليه رفع دعوى مستقلة عن الدعوى الأولى يكون فيها مدعيا ويكون فيها الطرف الآخر مدعى عليه.

والمصلحة من وراء دعوى تعويض الأضرار غير المألوفة للجوار هي جبر تلك الأضرار سواء بإزالتها أو بالتعويض عنها، فمتى أثبت المدعي (الجار المضروب) توافر المصلحة بالمعنى السابق ينبغي على القاضي قبول النظر في الدعوى، وفي حال عدم ثبوت توافر المصلحة، يجوز للقاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى (1).

وقد اشترط المشرع الجزائري في المصلحة من وراء الدعوى القضائية أن تكون قائمة أو محتملة، فالمصلحة القائمة هي مصلحة موجودة عند رفع الدعوى، أما المصلحة المحتملة فتكون عكس ذلك، أي أنها غير موجودة عند رفع الدعوى، ويكون وجودها غالبا متوقفا على الدعوى القضائية والحكم الذي سيصدر فيها، ويبدو في رأبي أن المشرع أخطأ عندما وصف هذا النوع الأخير من المصلحة بالمحتملة، لأن مصطلح "محتمل" يعني إمكانية حدوث الأمر أو عدم حدوثه، والقانون لا يحمي حقا غير محقق الوجود، كما أن القاضي لا يمكنه أن يقضي بالتعويض عن ضرر قد لا يقع، فقد كان على المشرع أن يختار مصطلحا أكثر دقة، كأن يقول مثلا ( أن تكون

(1) انظر المادة 13 من القانون المدني

المصلحة قائمة أو محققة الوجود في المستقبل) أو "متوقعة" بدلا من محتملة حتى تؤدي الكلمة معناها، وبما أن القاعدة القانونية مرنة وقابلة للتعديل في أي وقت ، ينبغي على المشرع التدخل واختيار المصطلحات الدقيقة التي تعبر عن غايته وراء وضع النص القانوني.

فالجار قد يشكو من ضرر مستقبل لم يقع بعد، ولكن ينبغي أن يثبت بجميع الوسائل المتاحة أن الضرر واقع لا محالة، كأن يشكو من جدار جاره الآيل للسقوط، ويطلب جبر الضرر عن طريق إزالته قبل وقوعه، فإذا أثبت أن الضرر محقق، يجوز للقاضي أن يقضي بإزالته قبل حدوث الضرر لأنه لا مانع من التعويض قبل وقوع الضرر في المستقبل (1).

كما يمكن للجار المضروب إقامة دعوى مستعجلة يطلب فيها وقف الأعمال التي ينوي المدعى عليه القيام بها في ملكه، إذا كان الضرر منها متوقعا (2) .

إضافة إلى ما سبق يشترط في المصلحة أن تكون قانونية ، بمعنى أن تستند إلى حق يحميه القانون، فعدم قانونية المصلحة يكفي لرفع الدعوى دون حاجة إلى مناقشة موضوعها، والمصلحة القانونية هي المصلحة التي لا تصطدم بالنظام العام والآداب

(1) عبد الرحمان علي حمزة، المرجع السابق ، ص 445.

(2) نصير صبار الجبوري، المرجع السابق، ص 219.

العامة، كما ينبغي أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة<sup>(1)</sup>، بمعنى أن تعود الفائدة التي يجنيها المدعي من الدعوى عليه شخصيا.

وبالمعنى السابق ينبغي للضرر أن يكون مباشرا أي يكون قد وقع مباشرة على شخص المتضرر المدعي و أن يصيبه في ماله أو جسمه أو اعتباره وراحته، كما ينبغي أن يرجع التعويض إليه مباشرة، وهذا هو معنى شرطي الصفة والمصلحة في دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.

## 2- الشروط الشكلية لدعوى التعويض

يقصد بالشروط الشكلية الناحية الشكلية المتعلقة بالدعوى وتتجسد في عريضة افتتاح الدعوى والتكليف بالحضور، وقد حدّد المشرع بدقة البيانات اللازمة في كل من العريضة والتكليف بالحضور تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا<sup>(2)</sup>

وقد تناول المشرع هذه البيانات في المواد من 14 إلى 20 من القانون المدني وهي بيانات عامة تتعلق بجميع أنواع الدعاوى ، وما يهمنا هنا هو بيان أهم الشروط الشكلية المتعلقة بدعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة وذلك كما يلي:

أ- أطراف الدعوى:

المدعي في دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة هو الجار المتضرر وقد سبق بيان صفته وكذا الشروط اللازمة فيه حتى تقبل دعواه.

(1) Droit et Pratique de la Procédure civile son la direction de serge Guichard , Dalloz Action Liège 2, 2000, P 06.

(2) انظر المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية



أما المدعى عليه فهو الجار المتسبب في الضرر غير المألوف، والذي تقوم مسؤوليته فتلزمه بدفع التعويض الذي يراه القاضي مناسباً.

ب- وقت رفع الدعوى:

ترفع دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر غير المألوف بعد حدوث الضرر، غير أنه يمكن أن ترفع قبل ذلك شرط أن يكون الضرر محققاً لا محالة، لأن القضاء لا يمانع من التعويض عن الضرر المستقبلي.

ج- تقادم دعوى التعويض:

لم يضع المشرع أجلاً عاماً لسقوط دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة بوجه عام، وهو ما يتضح من استطلاع المواد المتعلقة بذلك. غير أن المشرع حدّد بعض الآجال في بعض القيود الواردة على حق الملكية والتي يكتسب بموجبها الشخص حقاً كما يفقده المالك، كما هو الأمر بالنسبة لحق المرور في العقار المحصور والمحدد بـ 15 سنة<sup>(1)</sup>.

والملاحظ أن الحالة الوحيدة التي حدّد فيها المشرع أجلاً لرفع الدعوى للمطالبة بالتعويض هي الحالة التي يطلب فيها مالك العقار المرتفق به التعويض بعد سكوته طوال مدة 15 سنة، كانت كافية لحصول صاحب الأرض المحصورة على حق المرور بالاستعمال والحيازة بالتقادم<sup>(2)</sup>.

(1) أنظر المادة 698 و 699 من القانون المدني

(2) محمد صبري السعدي، المرجع، ص 53.

د/ الإعدار:

يقصد بالإعدار إشعار المدين بوجوب تنفيذ التزامه متى حل أجل الوفاء<sup>(2)</sup>، و يهدف الإعدار إلى تسجيل تأخير المدين أو بعبارة أخرى وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ الإلتزام<sup>(2)</sup>.

و المشرع الجزائري لم يتناول هذا الشرط في الأحكام المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة، الأمر الذي يحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالتعويض كأثر للمسؤولية المدنية بصفة عامة.

فقد قضت المادة 179 من القانون المدني بأنه: "لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

وترجع الحكمة من اشتراط الاعذار إلى سبب أخلاقي، يتمثل في إبلاغ المدين قبل رفع دعوى قضائية وتمكينه من تنفيذ التزامه قبل اللجوء إلى القضاء، تجنباً لدفعه بنسيانه أو عدم انتباهه لاستحقاق غيره للتعويض وبطول أجل دفعه.

كما أن الإعدار له سبب قانوني<sup>(3)</sup>، حيث يستفاد من عدم إعدار المدين أن الدائن سكت عن حقه في التعويض. ويكون إعدار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام

(2) - دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 9.

(2) - خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 14.

(3) - المرجع نفسه، ص 14.

الإندار، كما يجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد. كما يجوز الاتفاق على اعتبار المدين معذرا بمجرد حلول أجل الوفاء دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر<sup>(1)</sup>.

وهكذا يعد الاعذار شرطا شكليا قبل رفع دعوى التعويض عن مضار الجوار

غير المألوفة، ويعفى المضرور من الاعذار في حالات معينة حددها القانون وهي:<sup>(2)</sup>

- حالة عدم إمكانية التنفيذ بفعل المدين (المضرور).

- حالات الالتزامات غير التعاقدية.

- إذا كان محل الإلزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو تسلمه دون حق.

وفيهم مما سبق أن شرط الاعذار في مضار الجوار غير المألوفة ليس من

النظام العام، لأن هذا النوع من الأضرار هي أقرب إلى المسؤولية التقصيرية وليست

العقدية، فالمشرع في حالة مضار الجوار غير المألوفة اعتبر المالك مقصرا وأعفى

الدائن بذلك من إعداره<sup>(3)</sup>، فالأمر جوازي بالنسبة للدائن فقد يقوم به حتى لا يحتج

المدين بعدم علمه، بالإضافة إلى جميع الشروط السابقة و المتعلقة بقبول الدعوى أو

بشكلها، و تجدر الإشارة إلى شرط موضوعي جوهرى ينبغى للمدعى أن يؤسس عليه

دعواه، وهو أن يكون الضرر المدعى به غير مألوف على النحو الذي سبق بيانه ،

حتى يُقر القاضي مسؤولية المالك المدعى عليه ويقضى بأحقية الجار المتضرر

(المدعى) في التعويض.

<sup>(1)</sup> أنظر المادة 180 من القانون المدني.

<sup>(2)</sup> أنظر المادة 181 من القانون المدني

<sup>(3)</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 55.

ويقع عبء إثبات الضرر ومدى كونه غير مألوف على المدعي المضرور، إذ يتعين عليه إثبات الضرر الذي أصابه، وأن هذا الضرر كان نتيجة للفعل الذي قام به المسؤول، أي أن هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي أصابه (1)، وبما أن الضرر واقعة مادية فإنه يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها البيّنة والقرائن، و يتولى القاضي التأكد من مسألة تحقق الضرر ومن كونه مألوفاً أو غير مألوف، ويترتب على عجز المدعي المضرور عن تقديم الدليل أن يخسر دعواه ويكسب بالتالي خصمه المدعى عليه النزاع، حتى لو لم يبذل جهداً من جانبه لنفي مسؤوليته (2).

أما بالنسبة للحكم الصادر في دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، فهو لا يختلف عن سائر الأحكام من حيث طرق الطعن فيه، ويكون هذا الحكم منشئاً للحق في التعويض (3)، على أن يدخل التعويض في ذمة الجار المتضرر من تاريخ وقوع الضرر، واعتباراً من هذا التاريخ تتحقق المسؤولية الفردية عن مضار الجوار غير المألوفة، فيكون التعويض من تاريخ حصول الضرر وليس من تاريخ صدور الحكم.

(1) دريد محمد علي، المرجع السابق، ص 437.

(2) عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 346.

(3) جاد يوسف خليل، المرجع السابق، ص 462.

### خلاصة:

تعد المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة صورة خاصة من صور المسؤولية المدنية، هذا النوع من المسؤولية يقوم عند صدور ضرر غير مألوف من المالك، الذي تنشأ مسؤوليته هذه تجاه جاره المتضرر، فتلزمه بتعويض هذا الأخير. و رغم أن التعويض في مجال المسؤولية المدنية يقدر بعدة طرق، غير أنه و في مجال مضار الجوار غير المألوفة فإن القاضي هو من يقدر غالباً قيمة التعويض الذي يستحقه الجار المتضرر، بعد رفع هذا الأخير لدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

### الفصل الثاني: التكيف الفقهي للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة

إن مسألة قيام مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة هي مسألة واضحة لا يمكن الاختلاف بشأنها، فقد اعترف كل من القانون والفقهاء بهذا النوع الخاص من المسؤولية، كما طبّقها القضاء في أحكامه المختلفة.

وقد سبق بيان شروط قيام هذه المسؤولية، والأثر المترتب على قيامها، وهو حق الجار المتضرر في التعويض وكذا الاعتبارات التي تتحكم في تقدير ذلك التعويض. وإذا كانت المسؤولية هي ذلك النظام القانوني الذي بمقتضاه يتحمل شخص عبء تعويض الضرر الحاصل لشخص آخر، فإن أدق مسألة يمكن أن تثور في هذا المجال هي العثور على الرابطة التي تربط بين الشخص الذي تحمّل المسؤولية وبين الضرر، تلك الرابطة التي يعبر عنها في الاصطلاح القانوني بأساس المسؤولية<sup>(1)</sup>، بمعنى الاعتبارات التي تجعل النظام القانوني يختار شخصا معينا دون غيره لكي يتحمل عبء التعويض، والسبب الذي يسند الضرر إلى شخص معين، أي أن أساس المسؤولية هو السبب الذي يحمل عبء التعويض لشخص دون غيره.

ولما كانت مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة في فرنسا هي من عمل القضاء دون سند تشريعي تقوم عليه، فقد اختلف الفقهاء الفرنسيون في تحديد

(1) عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص15.

الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية<sup>(1)</sup>، رغم اتفاق فقهاء القانون و شراحه على قيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار ما دامت غير مألوفة، غير أنه تجدر الإشارة إلى تحديد هذا الأساس في بعض التشريعات على الرغم من عدم قيام المشرع الفرنسي بذلك<sup>(2)</sup>، رغم أن التشريع المدني الفرنسي يعد مرجعا أساسيا لباقي التشريعات ومنها القانون المدني الجزائري، وقد أدى كل ذلك إلى اختلاف الفقهاء في تحديد الأساس القانوني السليم الذي يمكن أن يبنى عليه هذا النوع بالذات من المسؤولية، كما اختلف الفقهاء في تقويمهم لبعض الأسس التي اعتمدها مختلف التقنيات الحديثة، فاختلقت بذلك النظريات وتعددت بين من يؤيد تلك الأسس وبين من يرفضها، وكان هدف كل نظرية إعطاء تكييف صحيح للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

كما أدى تزايد حجم المنازعات الجوارية، وعدم تحديد أساس قانوني لها، إلى التخلي عن فكرة المسؤولية التقصيرية التي لم تعد كافية لاستيعاب هذا النوع الخاص من المسؤولية، خاصة مع ثبوت إمكانية حدوث ضرر للجار دون ارتكاب خطأ من المالك، وهو ما يتنافى مع قواعد المسؤولية التقصيرية، التي يعد الضرر أحد أهم أركانها<sup>(3)</sup>.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج8، المرجع السابق، ص702.

(2) - Geneviève viney et Patrice Jourdain, op cit, page, 1066.

(3) - أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

وقد يحدث أن يبقى المالك في استعمال ملكه في حدود حقه، فلا يصدر منه تعدّ على ملك جاره أو تقصير في اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع وقوع هذه المضار، كما لم يقصد الإضرار بالغير، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة أو غير متناسبة مع الضرر الذي يلحق به، ومع ذلك تقوم مسؤوليته، ومن هنا زادت أهمية الإشكالية المتمثلة في تحديد الأساس القانوني الذي تُبنى عليه هذه المسؤولية و تستند إليه.

والواقع أن النظريات التي ظهرت في شأن تحديد الأساس القانوني السليم للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هي نظريات كثيرة ومتنوعة، ومع غياب السند التشريعي التزم الفقهاء في ذلك بنطاق القواعد العامة<sup>(1)</sup>، فمن الفقهاء من ذهب إلى أن مسؤولية المالك تقوم على التزام قانوني يتمثل في عدم إلحاق ضرر غير مألوف بالجوار، ومنهم من أسس هذه المسؤولية على نظرية تحمل التبعة، ومنهم من أقامها على نظرية التعسف في استعمال الحق، كما أن هناك من اعتبر الوظيفة الاجتماعية التي يتسم بها حق الملكية وكذا مبدأ التضامن الاجتماعي أساساً لقيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، إضافة إلى عدة نظريات أخرى لاقت الاستحسان، كما عرفت النقد باعتبارها لا تشكل أساساً سليماً لهذا النوع من المسؤولية. ولا يمكن حصر وتناول جميع تلك النظريات، بل اكتفي بسردها وأكثرها شهرة في الفقه القانوني.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج8، المرجع السابق، ص702.



ونظرا لأن جميع هذه النظريات التي قبلت في هذا الشأن تخضع لمعيارين أساسيين وهما معيار شخصي ومعيار موضوعي، ارتأيت تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث أتناول في المبحث الأول النظرية الشخصية كأساس لمسؤولية المالك، ثم في المبحث الثاني النظرية الموضوعية.

المبحث الأول: المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس شخصي

لقد أقام بعض فقهاء و شرّاح القانون المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الخطأ، ويقصد به الخطأ التقصيري الذي يتمثل في الإخلال بالتزام قانوني ببذل عناية<sup>(1)</sup>، وهو أن يبذل الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان قادراً على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف كان هذا الانحراف خطأ يوجب مسؤوليته التقصيرية<sup>(2)</sup>.

والخطأ في المسؤولية التقصيرية هو أهم ركن يقوم عليه هذا النوع من المسؤولية<sup>(3)</sup>، ويعرف بأنه: (الفعل الضار الذي نجم عن انحراف الشخص عن سلوك الرجل المعتاد الموجود في نفس الظروف التي وجد فيها المسؤول)<sup>(4)</sup>

غير أن الفقهاء اختلفوا في تحديد مدلول هذا الخطأ، حيث يرى فريق منهم أنه يتمثل في الخطأ الشخصي، في حين يرى فريق آخر أنه يعني الإخلال بالتزامات الجوار، ويرى البعض الآخر أنه يقصد به الخطأ في حراسة الأشياء، ولذلك فسأتناول الخطأ كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، من خلال توزيعه على ثلاثة مطالب، أتناول في المطلب الأول نظرية الخطأ الشخصي، وفي المطلب الثاني أتعرض

(1) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص6.

(2) منذر الفضل، النظرية العامة للتزامات، المرجع السابق، ص345.

(3) عبد الرحمان مصلح الشرادي، المرجع السابق، ص76.

(4) دريال عبد الرزاق، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص702.

إلى نظرية الإخلال بالتزامات الجوار، أما المطلب الثالث فأخصّصه لنظرية حراسة الأشياء وذلك على النحو التالي:

### المطلب الأول: نظرية الخطأ الشخصي

لقد حاول العديد من الفقهاء الفرنسيين وبطرق مختلفة ربط نظرية مضار الجوار غير المألوفة بفكرة الخطأ الشخصي، خاصة أن الاجتهاد القضائي الفرنسي كان غالباً ما يُقرّ مسؤولية المالك بناء على خطأ ارتكب من طرفه (1).

ويقصد بالخطأ الشخصي الخطأ الصادر عن الشخص مباشرة، ويشترط في الخطأ الشخصي توافر التمييز لدى الشخص الذي صدر عنه الخطأ (2).

وفي مجال علاقات الجوار يصدر الخطأ الشخصي عن المالك، فيعد ذلك الخطأ أساساً لقيام مسؤولية المالك عن المضار غير المألوفة التي يلحقها بغيره من المالكين. فالكثير من المحاكم تعتبر أن أساس المسؤولية في حالات مضار الجوار غير المألوفة، ما هو إلا تطبيق للنص العام للمسؤولية المدنية، والمتمثل في الخطأ كأساس قانوني لهذه الحالات (3).

(1) - Genevieve viney et Patrice jourdain, op cit, p 1066.

(2) - انظر المادة 125 من القانون المدني الجزائري.

(3) - Jean Carbonnier, Les biens et les obligations, droit civil, t2, presse universitaire de France, 5 eme édition, 1967, p190.

وقد اختلف الفقهاء كذلك في تحديد مفهوم هذا الخطأ، فقد ذهب فريق إلى أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس الخطأ بمفهومه التقليدي، والذي يعني الخروج عن الحدود الموضوعية للحق، وذلك بالانحراف عن سلوك الشخص المعتاد أو مخالفة القوانين واللوائح<sup>(1)</sup>، أي أن يخرج المالك عن الحدود الموضوعية لحقه فيلحق مضارا غير مألوفة بجاره ، ذلك أن القانون قد رسم بمقتضى نص المادة 691 من الق.م حدودا موضوعية لحق الملكية لا يجوز تجاوزها، تتمثل في المضار المألوفة التي يتسامح في شأنها الناس عادة، غير أن المالك إذا ألحق مضارا غير مألوفة بجاره عند استعماله لملكه فإنه يكون قد خرج عن هذه الحدود<sup>(2)</sup>، فيكون فعله بذلك خطأ يخضع في مسؤوليته عنه للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية<sup>(3)</sup>.

وما يؤخذ على هذا الرأي أنه يكتف أفعال المالك بكونها أخطاء بحسب الضرر الناجم عن ذلك الخطأ، بمعنى الأفعال التي تلحق أضرارا غير مألوفة تعد أخطاء شخصية تقوم عليها مسؤولية المالك، في حين تنتفي هذه الأخيرة إذا ارتكب المالك أخطاء دون أن يترتب عليها أضرار غير مألوفة بالجوار، وهو ما يجعل هذا الرأي يقيم مسؤولية المالك على أساس الضرر و ليس على أساس الخطأ، حيث تغطي فكرة

(1) - غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص6.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء 1، المرجع السابق، ص832.

(3) - غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص7.

الضرر على فكرة الخطأ في هذا الرأي، رغم أنه رأي يستند إلى أساس شخصي يتعلق بالخطأ فقط.

كما ذهب فريق آخر إلى أن الخطأ الشخصي يتمثل في الاعتداء المادي على ملك الجار، ومن بين أنصار هذا الرأي الفقهاء كروزيل وليات (1)، كما استعمل فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ التعدي في وصفهم للخطأ والتقصير والإهمال وعدم الإضرار (2)، ويرى أنصار هذا الرأي أن المالك إذا أتى فعلا في حدود حقه وضمن نطاق ملكه وترتب عليه مضار غير مألوفة تعدت ماديا ملكه إلى ملك جاره، بحيث انتقلت من الحيز المادي لملكه واخترقت الحيز المادي لملك ذلك الجار، كانبعاث روائح كريهة أو أصوات مزعجة (3)، فإن هذا التعدي من قبل المالك يعد خطأ تبني عليه المسؤولية، ذلك أنه ينبغي على المالك عند استعمال حق ملكيته مراعاة عدم ترتب تعدد مادي أو مساس مباشر بملك الجار (4).

وقد ذهب الفقيه ليات إلى أن لهذه النظرية أصل في القانون الروماني، كما أخذ بها الفقه الفرنسي القديم، ومع ذلك فإنه يذهب إلى أن المسؤولية لا تتحقق إلا إذا تجاوز الضرر حدًا معينًا من الجسامة، أي إذا كان الضرر غير مألوف (5).

(1) - أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 88.

(2) - مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 314.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج 8، المرجع السابق، ص 703.

(4) - نزيه محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة، ص 677.

(5) - أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 89.

غير أن هذه النظرية كالتى سبقتها لا تميّز بين الخطأ والضرر، كما أن التعدي المادي يفهم منه أن المالك ينبغي أن يكون قد قام بأفعال مادية ملموسة حتى يمكن القول بتحقق التعدي المادي على ملك الجار، ولا يمكن وصف الغبار أو الدخان أو الروائح الكريهة بالأفعال المادية نظراً لكونها غير ملموسة ولا يمكن إدراكها بالعين المجردة.

كما أنه و من ناحية أخرى، هناك بعض حالات الاعتداء المادي على ملك الجار التي لا ينكرها أحد، و التي لا يجوز المطالبة بالتعويض عنها لتفاهتها، كتساقط الأوراق الجافة من أشجار الجار على ملك جاره، فالأخذ بنظرية التعدي المادي تجعلنا نقيم مسؤولية المالك على تلك الأضرار رغم تفاهتها، وهذا ما يؤدي إلى القول أن أنصار هذا الرأي يضيّقون من نطاق المسؤولية، فهي لا تتحقق حسبهم إلا في حالة الاعتداء المادي وحده (1) ، الأمر الذي يطرح التساؤل حول الاعتداء المادي الذي تترتب عنه مزار مألوفة ينبغي التسامح بشأنها، ولا تقوم مسؤولية المالك عنها، وهو ما كان المشرع الجزائري صريحاً.

بشأنه من خلال نص المادة 691 من القانون المدني في قوله: " ليس للجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار المألوفة...".

ودائماً في إطار نظرية الخطأ الشخصي ذهب فريق ثالث إلى أن أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة هو خطأ يتمثل في رفض المالك تعويض

(1) - أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص91.

الجار المضرور عن الضرر الذي لحق به، وقد قال بهذا الرأي البعض من الفقه الفرنسي ومنهم الفقيه بيكار Picard<sup>(1)</sup>، إذ جاء في هذه النظرية أن استعمال حق الملكية استعمالاً استثنائياً يلحق مضاراً غير مألوفة بهذا الجار، فإن هذا الاستعمال يستلزم من المالك أن يعرض جاره عن هذه المضار غير المألوفة، فإذا رفض تعويض الجار عن هذا الضرر فإنه يعد مرتكباً لخطأ أي أن أساس النظرية هو الخطأ المتمثل في تعويض الجار، وليس الاستعمال غير العادي للملكية الذي ينجم عنه ضرر غير مألوف، وبعبارة أخرى لا يقوم الخطأ على العمل الضار، طالما أن الممارسة للحق هي طبيعية، ولكن الحالة التي يحصل فيها الخطأ في رفض إصلاح الضرر الناجم عن الفعل الضار، وأن هذا العمل يبدو مباحاً طالما أنه يعتبر مفيداً ونافعاً للمجتمع، لكن وطالما أن هذا العمل يتصف بما يسمى باستملاك حق الغير، فيجب أن يؤدي إلى موجب إصلاح الضرر<sup>(2)</sup>.

ولم تسلم هذه النظرية من الانتقادات، ذلك أن الالتزام بتعويض الضرر لا ينشأ إلا إذا قامت المسؤولية أي أنه لا ينشأ إلا إذا وُجد الخطأ<sup>(3)</sup>، كما أن هذه النظرية لا

(1) - عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 177.

(2) - مروان كساب، المرجع السابق، ص 91.

(3) - بقال محمد، المرجع السابق، ص 91.

تعطي أي حل للمشكلة المطروحة، وهي طبيعة المبادئ والنصوص التي يركز عليها الالتزام بإصلاح الضرر<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ إهمال هذه النظرية للإشكالية الأساسية المتعلقة بالسبب الذي يجعلنا نُسند المسؤولية لشخص دون آخر، وهي مسألة سابقة لمسألة التعويض، الذي يعد آخر ما يثار في هذا المجال، باعتباره الأثر الناشئ عن إقامة المسؤولية، بمعنى أن الأساس القانوني للمسؤولية هو أول مرحلة في هذه المسؤولية، بينما يعد التعويض آخر مرحلة، ولا يمكن إقراره إلا بإقرار المسؤولية بتوافر أركانها.

ومما سبق يمكن القول أن نظرية الخطأ الشخصي لا يمكن الاعتماد عليها كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، سواء تمثل الخطأ في مفهومه التقليدي أو في الاعتداء المادي على ملك الجار، أو في رفض تعويض هذا الأخير عن المضار التي لحقت به.

فالمفهوم التقليدي للخطأ يتطلب لتحقيقه خروج المالك عن الحدود الموضوعية للحق والذي يتمثل إما في الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، وإما بمخالفة القوانين واللوائح كتقيد المالك بوجوب الحصول على ترخيص إداري قبل إدارته لملكه أو للقيام بنشاط معين في ذلك الملك، كتحويل عقاره لقاعة حفلات مثلا ، فالمالك قد يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة والضرورية لمنع وقوع المضار غير

(1) مروان كساب، المرجع السابق، ص53.



المألوفة، ولكنها تقع رغم ذلك وتقوم مسؤوليته عنها، كما قد يلتزم بالحصول على ترخيص إداري مسبق، ورغم ذلك تتحقق الأضرار، فلا يمكن القول هنا أن المالك قد انحرف عن سلوك المالك المعتاد والذي يلزم المالك أن يكون حريصا ونكيا في استعمال ملكه (1)

كما أن الخطأ بمفهوم التعدي لا يمكن الأخذ به نظرا لحصره الأضرار في الأفعال المادية الملموسة، والتي قد تكون مألوفة بل وتافهة كما سبق بيانه، كما يمكن أن يلحق المالك بجاره أضرارا غير مادية و غير ملموسة ولكنها غير مألوفة، بمعنى أن مسؤولية المالك تقوم عنها رغم ذلك.

وبالنسبة لرفض التعويض كأساس للمسؤولية، فقد رأى الفقهاء بأن التسليم به يجعلنا ندور في حلقة مفرغة (2) ، ذلك أننا نبحث في أساس الالتزام بالتعويض والذي لا يمكن أن يكون هو رفض تمكين الجار المتضرر من التعويض، وهكذا كان لا بد من البحث عن صورة أخرى للخطأ تكون أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فبرزت تبعا لذلك نظرية الإخلال بالالتزامات الجوارية.

(1) - غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص11.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء8، المرجع السابق، ص706.

### المطلب الثاني: نظرية الإخلال بالالتزامات الجوارية

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن مسؤولية المالك نحو جاره عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على التزام مضمونه وجوب مراعاة مصلحة الجيران عند استعمال المالك لمملكه، وقد اتفق الفقهاء الذين أيّدوا هذا الرأي بأن هناك التزامات جوارية معيّنة بين الملاك المتجاورين، يلتزم بمقتضاها كل مالك بأن يستعمل ملكه وينتفع به كما يشاء وبالطريقة التي تروق له، دون أن يلحق مضارا غير مألوفة بغيره من الجيران (1) .

غير أن المالك إذا ألحق بجيرانه مضارا غير مألوفة، فإنه يكون قد أخلّ بالتزام مفروض عليه بعدم إلحاق مثل هذه المضار بهم، مما يستوجب قيام مسؤوليته عنها على أساس الإخلال بهذا الالتزام.

غير أن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم في تحديد طبيعة هذا الالتزام أو بمعنى قانوني دقيق اختلفوا في تحديد مصدر هذه الالتزامات الجوارية، فمنهم من اعتبر هذا الالتزام التزاما قانونيا، أي أن مصدره القانون، ومنهم من قال بأنه التزام عرفي فرضته العادات و التقاليد حتى اعتاد عليه الناس وأصبح ملزما بالنسبة لهم، ومن الفقهاء من اعتبر التزامات الجوار التزامات شبه عقدية تنشأ عن شبه تعاقد بين الجيران.

(1) - Marcel Planiol et Georges Ripert, Traité Pratique de droit civil Français, Tome VI , obligations, paris 1930, p 660.

وفيما يلي أستعرض كل رأي من خلال ثلاثة فروع، أتناول في الفرع الأول النظرية التي تعتبر التزامات الجوار التزامات قانونية، ثم في الفرع الثاني أتعرض إلى الرأي الذي يعتبر العرف مصدرا لهذا النوع من الالتزامات، وأخيرا وفي الفرع الثالث أتطرق إلى النظرية التي تؤيد فكرة شبه العقد كمصدر لهذه الالتزامات.

### الفرع الأول: التزامات الجوار مصدرها القانون

يرى أنصار هذا الرأي وفي مقدمتهم الفقيه الفرنسي كابيتان Capitant<sup>(1)</sup> بأن التزام الجوار فرضه القانون على الجار، وبأن هذا الالتزام القانوني يستخلص من نصوص قانونية وردت في التقنين المدني الفرنسي<sup>(2)</sup>.

فالمادة 651 من هذا التقنين تشير إلى هذا الالتزام إذ جاء فيها " يخضع القانون الملاك لالتزامات مختلفة، بعضهم نحو بعض، دون أن يكون هناك أي اتفاق بينهم"<sup>(3)</sup>. والملاحظ من النص أعلاه أن المشرع استبعد العقد أو الاتفاق كمصدر للالتزامات الجوارية واعتبرها التزامات يفرضها القانون.

(1) - أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 98.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء 8، المرجع السابق، ص 703.

(3) - Geneviève Viney et Patrice Jourdain, traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, édition Delta, Paris, 1998, p 1066.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع كان واضحا في فرضه على المالك التزاما مضمونه مراعاة مصلحة الغير من الجيران، وذلك ما يتضح من نص المادة 690 من القانون المدني والتي جاء فيها:

" يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة... ".

فالمشرع ألزم المالك باحترام غيره من المالك وذلك ما يتضح من خلال نص المادة أعلاه، خاصة في قول المشرع "يجب".

كما يتضح من المواد الموالية للمادة المذكورة أعلاه أن المشرع فرض التزامات جوارية تتمثل في عدم إلحاق مزار غير مألوفة بالجوار<sup>(1)</sup>، كما حدّد المشرع أهم الالتزامات المفروضة على المالك، وذلك في صورة عدة قيود خاصة ترد على حق المالك في استعمال ملكه، وهي القيود المتعلقة بالحائط المشترك و المطلات وحق المرور وغيرها، وقد سبق تناولها في الباب الأول من هذه الرسالة .

وهكذا يتضح أن التزامات الجوار فُرضت انطلاقا من مبدأ عام قوامه عدم الإضرار بالجار، وبعبارة أوضح يقع على الجار عند استعماله لحقه التزام بالامتناع عن عمل مقتضاه عدم الإضرار بالجار، وهو التزام قانوني، يترتب على الإخلال به حق الجار المضرور في التعويض، فمسؤولية المالك حسب أنصار هذا الرأي تترتب

(1) أنظر المادة 691 من القانون المدني الجزائري.

بقوة القانون، ولا يملك المالك وسيلة للتخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي (1).

كما أنه وحسب أنصار هذا الرأي لا يكلف الجار المتضرر عبء إثبات الخطأ بل يكفي أن يثبت أن الأضرار التي لحقته غير عادية (2).

فبفضل هذا الالتزام فإن الملاك المتجاورين يشكلون وحدة واحدة بواسطة رابطة الحق التي خلفها القانون بينهم، ويكونون ملتزمين الواحد تجاه الآخر باستعمال حقوقهم بشرط ألا يسبب أضراراً لجاره تجاوز أعباء الجوار الواجب تحملها (3).

وقد تعرضت هذه النظرية إلى النقد الشديد من جانب الفقه الفرنسي، ويعتبر الأستاذ ريبير Ripert من أشد خصومها (4)، فقد اعتبر هؤلاء الفقهاء الناقدون لهذه النظرية القانون سبباً لنشئها وليست أساساً لها (5)، لأن القانون يقصد به التأصيل الفني للمسؤولية ومحاولة ردّها إلى نظام من الأنظمة القانونية المعروفة أو خلق نظام قانوني مناسب يمكن نسبتها إليه إذا استعصى ردها إلى أي من هذه الأنظمة (6)، وبهذا يختلف المصدر عن الأساس فنظرية الالتزام القانوني لم تنجح في الفقه الفرنسي كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة رغم تناول القانون لهذه الالتزامات،

(1) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 99.

(2) مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 488.

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

(4) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 99.

(5) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 18.

(6) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 104.

فهذه النظرية رغم الانتقادات الموجهة لها من ناحية أن النصوص القانونية التي استند إليها مؤيدوها لا علاقة لها بأساس التزامات الجوار، ورغم ذلك فهناك من يرى بأن هذه النظرية أفضت إلى قيام نتائج هامة<sup>(1)</sup>، فيكفي لقيام المسؤولية إثبات عدم تنفيذ الالتزام بعدم الإضرار بالجوار، ما عدا حالة الخطأ الأجنبي الذي لا يمكن مع توافره إلا استبعاد المسؤولية.

وهكذا نخلص إلى أن القانون لم ينظم أساسا واضحا لقيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، وهو ما أدى بالفقه إلى إطلاق تسمية الارتفاقات على القيود التي ترد على حق الملكية للمصلحة الخاصة، والتي عدّها القانون ولم يعتبرها التزامات بل قيود .

#### الفرع الثاني: التزامات الجوار مصدرها العرف

لقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس التزام عرفي، حيث يفرض العرف وفق منطق هذا الفريق على المالك التزاما بالألّا يحدث مضارا غير مألوفة بجاره ، فإذا أخلّ المالك بالتزامه فإنه يكون قد أخلّ بالتزام عرفي مفروض عليه مما يستوجب قيام مسؤوليته على أساس الإخلال بهذا الالتزام.

(1) مروان كساب، المرجع السابق، ص 60.

ويستدل هذا الفريق على رأيه بأنه إذا لم يكن هناك نص في القانون المدني يستنتج منه أساس المسؤولية عن المضار غير المألوفة، فإنه يتوجب الرجوع إلى العرف باعتباره مصدرا للقانون لإيجاد أساس لهذه المسؤولية فيه (1) ، وبالرجوع إلى العرف نجده فعلا ومنذ القدم يُقرّ عدم التزام المالك بالتعويض بشأن المضار المألوفة التي يتسامح بها الناس عادة من ناحية، و بالتزامه بالتعويض بشأن المضار غير المألوفة التي لا يتسامح بها الناس من ناحية أخرى (2) .

وبناء على ما سبق، فإن الجار إذا مارس حق ملكيته ممارسة عادية ومشروعة، وترتب على هذه الممارسة مضايقات غير عادية للجيران، فإنه يكون بذلك قد خالف الالتزام العرفي الذي يقع على عاتقه ، وأن مخالفة هذا الالتزام تشكل خطأ، مما يستوجب انعقاد مسؤوليته، حيث أن العرف يعد قانونا شأنه شأن النصوص التشريعية (3) وقد استند أنصار هذا الرأي ومنهم ليات Leyat إلى أن آثار العرف القديم واضحة في قواعد القانون المدني الفرنسي (4) ، فالمشرع حين وضع ونظّم القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لمصلحة الجيران، ورغم خلو القانون من

(1) فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية عنها، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1989، ص 644.

(2) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 16.

(3) ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 306.

(4) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 106.

نص يقرر مبدأ عاما بعدم الإضرار بالجوار، إلا أنه عند تنظيمه للارتفاقات القانونية، استمد أحكامها من هذا العرف.

كما أن أحكام القضاء كثيرا ما كانت تقضي بمسؤولية المالك عما يلحقه بجيرانه من مضار غير مألوفة، استنادا إلى القواعد العرفية القديمة<sup>(1)</sup>، وقد كانت أحكام القضاء تعتبر خرق هذه الأعراف خطأ يستوجب معه قيام مسؤولية المالك.

ويتضح دور العرف في مجال نظرية مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري من خلال نص المادة 691 من القانون المدني، والتي قام فيها المشرع بتحديد معايير التفرقة بين المضار المألوفة التي ينبغي على الجيران تحملها من ناحية، وبين المضار غير المألوفة التي تقوم المسؤولية عنها من ناحية أخرى، معتبرة العرف أهم هذه المعايير إلى جانب معيار طبيعة العقارات ومعيار موقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصصت له، وقد سبق بيان وشرح هذه المعايير.

والعرف كما هو معروف يبدأ في صورة جملة من العادات والتقاليد والتصورات والمعتقدات الذهنية ثم يتحول إلى تصرفات ملموسة يشعر الناس بأنها ملزمة لهم، كما يشعرون بأنه في حال إخلالهم بها تترتب مسؤوليتهم.

وفي مجال علاقات الجوار جرت العادة على وجوب تحمل الشخص لبعض المضار العادية، حتى يمكنه العيش في المجتمع، وإلا عاش معزولا<sup>(1)</sup>، غير أن

(1) المرجع نفسه، ص 107.



الجيران كثيرا ما كانوا يشتكون المضار والمضايقات غير المألوفة منذ القدم، نظرا لكونها كانت تعوق استعمالهم العادي لحق ملكيتهم، الأمر الذي نجم عنه إحساس الناس بحقهم في المطالبة بالتعويض عن تلك المضار لتجاوزها أعباء الجوار العادية، ثم استقرت العادة على إلزام المالك بتعويض الجار المتضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، وبذلك نشأ الحق في التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، رغم عدم وجود أساس تشريعي واضح لها في نصوص القانون المدني الفرنسي، وقد أصبح هذا الحق مستقرا عليه فقها وقضاء، ورسخ في الأذهان (2).

وقد انتقدت هذه النظرية بدورها من طرف عدة فقهاء قالوا بأن العرف لا يصلح كأساس للمسؤولية (3) رغم أنه يمكن أن يكون مصدرا للقاعدة القانونية، فهناك اختلاف بين المصدر والأساس كما سبق بيانه في فكرة الالتزام القانوني.

إضافة إلى أن القانون حين تناول العرف اعتبره معيارا للتفرقة بين الضرر المألوف والضرر الغير المألوف، ولم يقصد اعتباره أساسا تقوم عليه المسؤولية.

ويبدو العرف غير كاف لاعتباره أساسا لهذا النوع من المسؤولية، وذلك يرجع حسب رأبي لاختلاف العرف من زمن إلى آخر ومن مكان إلى آخر، فما جرت العادة والعرف على اعتباره غير مألوف في زمن معين وفي مكان معين قد يُعد عكس ذلك

(1) فيصل زكي عبد الواحد، المرجع السابق، ص 646.

(2) المرجع نفسه، ص 648.

(3) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 107.

في مكان آخر وفي زمان آخر، لذا تبدو هذه النظرية معيبة في اعتبار العرف أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، ولولا الفراغ القانوني الذي تعرفه هذه النظرية من حيث تحديد أساسها الدقيق، لما كان العرف يجد مجالا لاعتباره أساسا لهذه النظرية، فرغم القيمة القانونية للعرف باعتباره مصدرا من مصادر القانون<sup>(1)</sup>، إلا أنه لا يصلح كأساس للمسؤولية نظرا لاختلافه وقابليته للتغير بتغير الزمان والمكان.

### الفرع الثالث: التزامات الجوار مصدرها شبه العقد

اتفق جانب من الفقه على أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة أساسها التزام شبه عقدي، حيث يعد الجوار حسب هذا الفريق شبه عقد. وفكرة شبه العقد هي فكرة قديمة استمدها المشرع الفرنسي من القانون الروماني<sup>(2)</sup>، وقد أيد بعض الفقهاء فكرة شبه العقد كمصدر من مصادر الالتزام إلى جانب العقد والفعل المستحق للتعويض والقانون، ورفضها البعض الآخر<sup>(3)</sup>.

وقد اعترف المشرع الجزائري بشبه العقد كمصدر من مصادر الالتزام، ونظّم هذا المصدر في صور ثلاث هي الإثراء بلا سبب والدفء غير المستحق والفضالة<sup>(4)</sup>.

(1) انظر المادة 01 من القانون المدني الجزائري.

(2) دريال عبد الرزاق ، الوجيز في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 108.

(3) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 13.

(4) أنظر الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني المتعلق بالالتزامات والعقود.

وقد عرّف الفقه شبه العقد بأنه عمل اختياري مشروع ينشأ عنه التزام نحو الغير، وقد ينشأ عنه أيضا التزام مقابل في جانب ذلك الغير<sup>(1)</sup>. وبالمفهوم السابق ينشأ شبه العقد بين الملاك المتجاورين التزامات متبادلة تجعل كل واحد منهم يتصرف في ملكه كيفما شاء دون أن يُضِر ذلك بغيره من الجيران الآخرين<sup>(2)</sup>، أي أن هناك شبه تعاقد بين الجيران يلتزم فيه كل واحد منهم بالألا يستعمل حقه فيما يملك بطريقة تعوق غيره في استعمال ما له من حق أيضا، لكن إذا خالف المالك هذا الالتزام وقام باستعمال ملكه بطريقة تضر جاره فإنه يكون حينئذ قد خرق التزامه شبه التعاقدية مما يستوجب قيام مسؤوليته عن ذلك على أساس الإخلال بهذا الالتزام.

ويقول الفقيه الفرنسي بوتيه Pothier في ذلك: ( من شأن الجوار أن يجعل المالك ينتفع بملكه حيث لا يضر جاره، ويجب أن تتصرف هذه القاعدة إلى أنه مهما كان للمالك من الحرية في الانتفاع بملكه كما يشاء إلا أنه ليس له أن يعمل عملا يترتب عليه حدوث شيء بملك الجار يكون ضارا به<sup>(3)</sup> )

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 119.

(2) زهدي يكن، شرح قانون الملكية العقارية، الجزء الأول، بيروت، 1937، ص 118.

(3) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 14.

وقد أرجع الفقهاء القائلون بفكرة شبه العقد في العلاقات الجوارية هذه الفكرة إلى المبدأ الذي جاءت به المادة 651 من القانون المدني الفرنسي، والتي جاء فيها "يُخضع القانون المالك لالتزامات مختلفة كل منهم نحو الآخر استقلالا عن أي اتفاق" (1). ويبدو من النص أعلاه أن الفقهاء يرون بأن القانون هو الذي ينشئ الرابطة شبه العقدية بين الجيران، بحيث يلتزم كل واحد منهم تجاه الآخر ببعض الالتزامات دون وجود اتفاق سابق بينهم، وتحقق مسؤولية الجار نحو جاره متى أخل بأيٍّ من هذه الالتزامات (2).

كما أكد المشرع الفرنسي ذلك من خلال نص المادة 1370 من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها: "تنشأ بعض الالتزامات دون حدوث أي اتفاق بين الملتزم والملتزم له، وبعضها يقره القانون بينما يترتب بعضها الآخر بفعل شخصي من جانب الملتزم، والأولى هي الالتزامات التي تترتب دون دخل للإرادة فيها كذلك التي تترتب بين الجيران" (3).

و تجد نظرية شبه العقد المتعلقة بالجوار سندا لها ضمن إطار نظرية الإثراء بلا سبب، باعتبار أن هناك تقارب بين هذه النظرية والمسؤولية عن مضار الجوار، لأن

(1) Geneviève Viney et Patrice Jourdain ,op cit,p1066.

(2) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 95.

(3) Geneviève Viney et Patrice Jourdain ,op cit,p1067.

كلا النظريتين مبنيتان على أساس فكرة العدالة والإنصاف<sup>(1)</sup>، حيث أن الجار المتضرر يكون قد افتقر بمجرد تجاوز الأضرار نطاق الأضرار العادية، حيث أن ملكيته يصيبها نقص سواء في قيمتها أو في القيمة الإيجارية لها نتيجة لوجود هذه المضايقات، وأن المالك محدث هذا المضايقات يكون قد أثرى نتيجة لممارسته النشاط مصدر الاضطرابات، والذي يكون السبب في زيادة قيمة ملكيته، ومن ثم فإنه يلزم بتعويض الأول عما تحمّله من مضايقات غير عادية تطبيقاً لقواعد الإثراء بلا سبب<sup>(2)</sup>.

وقد تعرضت فكرة شبه العقد إلى نقد شديد من جانب كبير من الفقه<sup>(3)</sup>، وذلك لعدة أسباب، ومنها أن فكرة شبه العقد قد استبعدتها جانب كبير من الفقه الحديث كمصدر من مصادر الالتزام<sup>(4)</sup>، كما انتقدت هذه النظرية نظراً لأن فكرة شبه العقد تنشأ غالباً دون تدخل لإرادة الإنسان كما سبق بيانه، فقد تساءل بعض الفقهاء إن كان من المعقول تصور مزار للجوار تحدث دون تدخل للإنسان ودون أن يكون لإرادة هذا الأخير دور في حصول تلك المضار<sup>(5)</sup> كما أنه ومن ناحية أخرى لا يمكن اعتبار

(1) مروان كساب، المرجع السابق، ص 62.

(2) فيصل زكي عبد الواحد، المرجع السابق، ص 639.

(3) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 96.

(4) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 17.

(5) مروان كساب، المرجع السابق، ص 63.

التزامات الجوار ناشئة عن شبه عقد، لأن الجوار ليس إلا واقعة مادية بحتة، لا تقوم على أي فكرة تعاقدية (1).

ومن كل ما سبق يتضح أن نظرية الإخلال بالتزامات الجوار هي نظرية غير صالحة لأن تكون أساساً للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة سواء كان مصدر تلك الالتزامات القانون أو العرف أو شبه العقد.

#### المطلب الثالث: نظرية الخطأ في حراسة الأشياء

ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين (2) إلى القول أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لا تستند إلى الخطأ الشخصي، وإنما تستند إلى المسؤولية عن حراسة الأشياء أو كما يسميها الفقه الخطأ المفترض (3).

ومضمون هذه النظرية أن المضايقات الجوارية تنشأ عن مزاوله حق الملكية أو بعبارة أوضح فإنها تنشأ عن استعمال الشيء موضوع هذا الحق، وهو ما يعني أن الجار بصفته حارساً له قد يصبح مسؤولاً عن الأضرار التي يخلفها في مواجهة الغير من الجيران (4).

(1) عبد الرحمان علي حمزة، المرجع السابق، ص 336.

(2) ياسر محمد فاروق الميناوي، المرجع السابق، ص 326.

(3) عبد الرحمان علي حمزة، المرجع السابق، ص 336.

(4) بقالي محمد، المرجع السابق، ص 147.

وقد سبق بيان قيمة الخطأ الواجب إثباته في النظريات السابقة، أي أنه لا بد من إثبات صدور خطأ من المالك حتى تقوم مسؤوليته.

غير أن بعض الفقهاء حاولوا الخروج عن نطاق الفكرة السابقة، آخذين بفكرة حراسة الأشياء أو الخطأ المفترض أساساً لقيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، وقد استخلص القضاء الفرنسي هذه الفكرة وطبقها من خلال تفسيره لنص المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي<sup>(1)</sup>، وتؤسس هذه المادة المذكورة المسؤولية على أساس الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، بحيث لا يكون إثبات واقعتي الضرر وتولي الشخص الحراسة كافياً لإقامة المسؤولية دون حاجة لإثبات خطأ في جانبه<sup>(2)</sup>.

ومن أهم الفقهاء الفرنسيين الذين اعتمدوا هذه النظرية الفقيه بيسون "Besson"<sup>(3)</sup> فقد أرجع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لفكرة الحراسة، وقد طبق بيسون نظريته هذه على مستغلي المنشآت الصناعية على وجه الخصوص، إذ يفرض عليهم التزامهم بالحراسة أن يتخذوا كل الاحتياطات اللازمة لتفادي الإضرار بالجوار، فإذا أصاب الجار ضرر غير مألوف بالرغم من هذه الاحتياطات كتسرب

(1) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 135.

(2) ياسر محمد فاروق الميناوي، المرجع السابق، ص 309.

(3) مروان كساب، المرجع السابق، ص 64.

الغازات والروائح الكريهة أو الغبار أو الدخان ... الخ، فيتعين عليهم تعويض الجار المتضرر وفقا لما يفرضه عليهم الالتزام بالحراسة (1).

فقد أدى التطور العلمي والتكنولوجي والصناعي وشيوع استخدام الآلة في العصر الحديث إلى زيادة أسباب وقوع الضرر وتنوعها، وبهذا لم يعد الخطأ واجب الإثبات كافيًا لحماية المتضررين، وذلك نظرا لصعوبة إثبات الفعل الخاطئ الناشئ عنه الضرر في الكثير من الأحيان (2).

ومما سبق يتضح أن نظرية حراسة الأشياء تقيم مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة التي تنشأ عن الأشياء والآلات التي يملكها المالك بمجرد الملكية وإثبات علاقة السببية بين الشيء والضرر، سواء ثبت التقصير من جانب المالك أو لم يثبت.

فحراسة الشيء تعني وجود قرينة قانونية على حصول الخطأ من الحارس لا تقبل إثبات العكس ، و بذلك استقر الفقه على أن كل من لديه شيء تحت حراسته ألحق ضررا بالغير، تقوم مسؤوليته على أساس نظرية حراسة الأشياء (الخطأ المفترض).

وقد أقر المشرع الجزائري مسؤولية حارس الشيء، وهي الصورة الثالثة للمسؤولية التقصيرية، وهي الحالة التي يُسأل فيها الشخص عن الشيء الذي يوجد في

(1) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 135.

(2) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 24.



حراسته، إذا ما أحدث هذا الشيء ضرراً للغير<sup>(1)</sup>، وقد قسم المشرع هذه الأشياء إلى ثلاث حالات هي: المسؤولية عن الأشياء غير الحية والمسؤولية عن الحيوان وكذا مسؤولية مالك البناء<sup>(2)</sup>.

وقد وضع المشرع الجزائي شرطاً أساسياً لقيام مسؤولية حارس الشيء وهو أن تكون له القدرة على الاستعمال والتسيير والرقابة<sup>(3)</sup>.

غير أنه أعفى الحارس من هذه المسؤولية إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة<sup>(4)</sup>.

وبناء على ما سبق، يعتبر إلحاق المالك لمضار الجوار غير المألوفة بجاره نتيجة الشيء الذي يملكه تقصيراً من المالك يقوم عليه الخطأ وتقوم معه المسؤولية، ولا يمكن للمالك التخلص من تلك المسؤولية إلا بإثبات سبب أجنبي خارج عن إرادته، في حين لا يكون على الجار المتضرر سوى إثبات علاقة سببية بين الشيء والضرر.

وجدير بالذكر أن بعض أحكام القضاء الفرنسي القليلة قد استندت إلى نظرية الحراسة بما تتضمنه من خطأ مفترض كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة<sup>(5)</sup>.

(1) أنظر المادة 138 من القانون المدني الجزائري.

(2) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 254.

(3) أنظر الفقرة 01 من المادة 138 م القانون المدني الجزائري.

(4) أنظر الفقرة 02 من المادة 138 م القانون المدني الجزائري.

(5) عبد الرحمان علي حمزة، المرجع السابق، ص 328.

وتبدو نظرية الحراسة هذه أكثر النظريات استيعاباً لمضار الجوار غير المألوفة التي تلحق أضراراً بالبيئة، حيث أن أغلب الأضرار البيئية ناجمة عن تشغيل الآلات والمعدات ذات الطبيعة الخطرة، أو تلك التي تحتاج عنايتها إلى حراسة خاصة، وقد وجد القضاء في تأسيس المسؤولية عن الإضرار بالبيئة على المسؤولية عن الأشياء ما يحقق العدالة التعويضية<sup>(1)</sup>، حيث أن الامتناع عن جبر الضرر بدعوى عدم إثبات الخطأ لا يحقق المساواة بين المتقاضين.

ورغم ما سبق، إلا أن هذه النظرية لم تصادف قبولا من الفقه الحديث<sup>(2)</sup>، فمن الفقهاء من أنكر وجود ما يسمى بالمسؤولية المفترضة، لأنه ليس من المنطق أو العدل أن يُسأل شخص لم يثبت في جانبه أي خطأ بسبب الظروف المحيطة به أو الشيء الموجود في حراسته<sup>(3)</sup>، كما انتقدت هذه النظرية لعجزها عن استيعاب جميع حالات مضار الجوار غير المألوفة، وخاصة حالات المضار التي تحدث بفعل الإنسان وليس بفعل الشيء<sup>(4)</sup>.

(1)- أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 270.

(2)- عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص 328.

(3)- مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 503.

(4)- عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص 328.

كما أن نظرية الحراسة تتحقق في حالة المضار الناشئة عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها، وهي أشياء تقع تحت حراسة المالك، الأمر الذي لا يتحقق دائماً في مضار الجوار غير المألوفة<sup>(1)</sup>.

فقد لا تكون هذه الأخيرة ناشئة عن أشياء تتطلب عناية خاصة وبالتالي لا يمكن إقامة المسؤولية عنها على هذا الأساس، وتبدو هذه النظرية غير صالحة كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، لأن مسؤولية حارس الأشياء تقوم إذا أهمل أو قصر في بذل واجب العناية اللازمة التي يجب أن يقوم بها الرجل المعتاد، فترتب على ذلك مضار لحقت بالغير، فبمفهوم المخالفة إذا بذل المالك عناية الرجل المعتاد وترتب على ذلك هذا الضرر فإنه لا تقوم مسؤوليته عن ذلك .

كما أن التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة يأخذ صورة خاصة ومختلفة عن الصورة التي يأخذها في أي نوع من المسؤولية، وخاصة المسؤولية عن فعل الأشياء، ففي هذه الأخيرة يتقرر التعويض عن الضرر بغض النظر عن صفة ونوع الأضرار وجسامتها، بينما لا يتقرر التعويض عن مضار الجوار إذا بلغت تلك المضار حداً من الجسامة تعد بسببه مضاراً غير مألوفة.

ونخلص من كل ما سبق إلى أنه لا يمكن إقامة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الخطأ، سواء تمثل هذا الأخير في الخطأ الشخصي أو الخطأ

(1) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 26.

في حراسة الأشياء أو الإخلال بالتزامات الجوار، فلو كانت المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس الخطأ، لما كانت المحاكم قد قضت بالكثير من الأحكام التي تقيم المسؤولية عن هذه المضار رغم انتفاء الخطأ من محدثها، كما أن التزامات الجوار لا يمكن حصرها وتحديدها إضافة إلى اختلافها باختلاف الزمان والمكان، وهو ما يجعل نظرية الإخلال بالتزامات الجوار غير صالحة كأساس لهذه المضار.

ومن هذا المنطلق بحث الفقه عن أساس آخر تُبنى عليه المسؤولية رغم انتفاء الخطأ وهو الأمر الذي جعل الفقه يتجه إلى إقامة المسؤولية على أساس موضوعي، بحيث ينظر في إقامة المسؤولية إلى تحقق الضرر، حتى ولو لم ينشأ هذا الأخير عن فعل خاطئ وهو ما أتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة على أساس موضوعي

لقد اتجه بعض الفقهاء في بحثهم عن الأساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة إلى موضوع هذه المسؤولية سعياً منهم إلى الوقوف على الأساس السليم لهذا النوع الخاص من المسؤولية (1) .

وتهتم النظرية الموضوعية بمدى وقوع الضرر أو عدم وقوعه، فالمسؤولية التي تقوم على هذا الأساس هي مسؤولية موضوعية تقوم بمجرد وقوع الضرر، وبدون الأخذ في عين الاعتبار نية الفاعل من حيث ارتكابه لخطأ أو عدمه، وسواء أكان مميزاً أو غير مميز، فالعبرة في قيام المسؤولية هي بتحقق الضرر، لأن المهم هو جبر الضرر وتعويض المضرور (2)، والضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية، وقد سبق شرحه في الباب الأول من هذه الرسالة.

ولقد اختلفت وتعددت النظريات التي تُرجع المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة إلى أساس موضوعي، وسأحاول التعرض إلى أهم هذه النظريات وأكثرها إثارة للجدل بين الفقهاء، فأتناول ثلاث نظريات من خلال ثلاثة مطالب حيث أتعرض إلى نظرية تحمل التبعة في المطلب الأول وإلى نظرية الضرورة في المطلب الثاني

(1) Geneviève Viney et Patrice Jourdain ,op cit,p1068.

(2) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 503.

وفي المطلب الثالث أتناول فكرة التضامن الاجتماعي كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

### المطلب الأول: نظرية تحمل التبعة (فكرة المخاطر)

يقيم بعض فقهاء القانون المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس فكرة تحمل التبعة، ويتلخص مضمون هذه الفكرة في أن المالك يستفيد من استعماله لحق ملكيته، ويستأثر بالموارد التي تنتج عن هذا الحق، فإنه ينبغي عليه في مقابل ذلك أن يتحمل ما يصيب الغير من أضرار غير مألوفة بسبب هذا الاستعمال، ولو لم يصدر عنه خطأ أو تعسف في هذا الاستعمال<sup>(1)</sup>، وتستند هذه النظرية في منطقتها إلى قواعد العدالة ومقتضياتها حيث يقضي العدل أن يتحمل المالك المضار الناجمة عن استعماله لملكه، لأن الأولى أن يتحمل هذه المضار من يستفيد من العمل وينتفع به وليس من يلحقه ضرر ولا ينتفع منه بشيء<sup>(2)</sup>، ولقد بذل الفقيه الفرنسي ريبير Ripert جهوداً كبيرة من أجل إحكام صياغة هذه النظرية وإرساء أسس تطبيقاتها على مضايقات الجوار<sup>(3)</sup>، إذ يرى Ripert أن من ينتفع بشيء فعلياً أن يتحمل مضاره لأن العدالة

(1) ياسر محمد فاروق الميناوي، المرجع السابق، ص 297.

(2) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 35.

(3) بقالي محمد، المرجع السابق، ص 150.

تأبى أن يتحمل الغير الذي لم ينتفع بشيء هذه الأضرار (1) وهذه هي نظرية تحمل التبعة.

كما اعتبر الفقيه جوسران Josserand أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يجب أن تقام انطلاقاً من جسامه الضرر الحاصل، وأن هذه المسؤولية تنبثق من الخطر الخاص الذي يتجاوز الحد القانوني أو العادي، والذي ينبغي معه على المنتفع أن يتحمل انعكاسات منفعه السلبية (2).

كما أخذ بهذه النظرية الفقيه سالي الذي هاجم فكرة الخطأ بعنف (3) ، حيث أسند حالة تجاوز مضار الجوار العادية إلى نظرية تحمل التبعة، لأنه من الأعمال المشروعة المتفقة مع الغرض الاجتماعي للحق ما ينتج عنه ضرر للغير، كحالة المصنع الذي لا يمكن تشغيله إلا باستعماله آلات خطيرة، ولا يمكن إدارته دون ضرر يصيب العمال والملاك المجاورين (4).

فالضرر حسب أنصار نظرية تحمل التبعة هو فكرة مادية، لا تقيم وزناً إلا للضرر، وتطرح فكرة الخطأ بعيداً، ولا تعتبره أساساً للمسؤولية، فالضرر الذي يصيب

(1) ياسر محمد فاروق المنياوي ، المرجع السابق، ص297.

(2) مروان كساب ، المرجع السابق، ص70.

(3) رضا محمد جعفر، رضا المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، 2005، ص73.

(4) ياسر محمد فاروق المنياوي ، المرجع السابق، ص298.

شخصاً من جرّاء تبعة أوجدها شخص آخر يلزم هذا الأخير بتحمل ما نجم عنها ما دام يستفيد من منافعها (1) .

والملاحظ أنه في هذه النظرية لا يهـم شكل التصرف الصادر من محدث الضرر لترتيب المسؤولية عليه، فالشخص يلتزم بالتعويض عن الضرر بالرغم من كونه تصرفاً صحيحاً غير مشوب بخطأ.

فهذه المسؤولية حسب الفقيه جوسران وهو أحد أنصارها لا تنشأ عن فعل غير مشروع بل تترتب عن خطر أحدثه مالك أو مستغل إحدى المؤسسات بمناسبة تحقيق مصلحته الشخصية، وعليه فإن تبعة هذا الخطر يجب ألا تقع في نهاية المطاف إلا على كاهل الشخص الذي تسبب في الضرر لتحقيق مصلحته الشخصية، والذي في مقابل الاستفادة من المنفعة المنتظرة منه، يتعيّن عليه تحمل نتائج انعكاساته السلبية على الغير (2) .

وفكرة تحمل التبعة هي من الأفكار المعروفة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن يتحمّل كل من يستفيد من شيء ما يسببه هذا الشيء من ضرر للآخرين،

(1) مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 534.

(2) بقالي محمد، المرجع السابق، ص 150.



فالتكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء، تكون على من يستفيد منه شرعاً، ومن ثم لا تتركز الأرباح في جانب ولا تتراكم الخسائر في جانب آخر (1).

والمسؤولية الموضوعية تقوم على هدف معين هو وجوب جبر الضرر الناجم عن نشاط الفاعل دون البحث في خطئه، وعلى هذا النحو اتفق هدفها ونظرية تحمل التبعة (2)

وتظهر أهمية نظرية تحمل التبعة في كونها تغلق في وجه المسؤول عن الضرر كل الدفوع التي يمكن دفع المسؤولية عن طريقها، حتى الدفع بالقوة القاهرة، وليس أمام المسؤول سوى الدفع بإثباته خطأ المضرور (3).

وعلى الرغم من أن أنصار نظرية تحمل التبعة لم يوفقوا في فرضها كنظرية عامة للمسؤولية، إلا أنهم نجحوا في حمل المشرع على الأخذ بها في حالات عديدة كأساس للمسؤولية، فعرفت المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية بدون خطأ في القانون الفرنسي كاستثناء من القاعدة العامة في المسؤولية على الخطأ (4).

وقد أخذت بفكرة تحمل التبعة بعض المحاكم الفرنسية في إطار منازعات الجوار التي تجاوز الحد المألوف، وربطت المسؤولية بفكرة المخاطر مع التأكيد على شرط

(1) عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق، ص298.

(2) أحمد محمود سعد ، المرجع السابق، ص298.

(3) عبد الوهاب محمد عبد الوهاب محمود، المرجع السابق، ص148.

(4) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص146.

تجاوز الأضرار الحد المألوف<sup>(1)</sup>، ولاشك أن فكرة وجوب إصلاح الضرر من المتسبب فيه هي فكرة سليمة ومنطقية، فتحمل التبعة يعني الالتزام بقواعد العدالة والمساواة بين المواطنين، وبين المالكين المتجاورين في إطار علاقات الجوار، غير أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقاد وخاصة من طرف أنصار نظرية الخطأ، الذين اعتبرهم الفقهاء أعداء لنظرية تحمل التبعة<sup>(2)</sup>، فالمسؤولية في القانون يجب أن تقوم على الخطأ، ثابتا كان أو مفترضا، أما المسؤولية على تحمل التبعة فلا بد فيها من نص قانوني، والنص القانوني فيما يتعلق بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة معدوم<sup>(3)</sup>.

ويؤكد الفقهاء الفرنسيون الراضون لنظرية تحمل التبعة أن المسؤولية في القانون المدني تقوم بوجه عام على نظرية الخطأ، أما نظرية تحمل التبعة فهي فكرة استثنائية لا يجوز الأخذ بها إلا في أضيق الحدود وبمقتضى نص صريح يُقررها، كما فعل المشرع في حالة حوادث العمل مثلا<sup>(4)</sup>، والتي أقام المشرع مسؤولية المستخدم عنها تطبيقا لقاعدة " من يتولى الإدارة عليه تحمل أعباء المخاطر "<sup>(4)</sup>

(1) فيصل زكي عبد الواحد، المرجع السابق، ص 628.

(2) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 149.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج 8، المرجع السابق، ص 705.

(4) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 298.

(4) - جنيفيف فيني، المطول في القانون المدني، مدخل إلى المسؤولية، ترجمة عبد الأمير ابراهيم شمس الدين، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت لبنان، 2011، ص 133.

كما قيل في نظرية تحمل التبعة أنها تتعارض مع المصلحة الاجتماعية، حيث تشل هذه النظرية المبادرة الفردية بإثقال كاهل المالك بأعباء مالية لا يقوى على تحملها خصوصا في بداية قيامه بالنشاط الذي سينجم عنه الخطر، فليس من العدالة مساءلة شخص لإحداثه خطرا، لأنه في هذه الحالة يصبح عاجزا عن القيام بأي نشاط (1)، ويظهر هذا العجز في استعمال الحق جليا في مجال علاقات الجوار، فتطبيق هذا المبدأ من شأنه تداخل حقوق الملاك المتجاورين وتعارضها، وهو ما يؤدي لا محالة إلى نتائج خطيرة لا تحمد عقباها، لأنه لو منع كل تصرف أو استعمال حق أحدث مخاطرا وأضر بالغير، لترتب على هذا المنع شلل في الحياة الجوارية، ولفقدت الملكية وظيفتها الاجتماعية.

كما وُجّه لهذه النظرية نقد من حيث التعويض الذي يمنح للمتضرر، إذ تقضي هذه النظرية التعويض عن كافة الأضرار بغض النظر عما إذا كانت بسيطة أو جسيمة، مع أن الفقه والقضاء يجمع منذ القدم على وجود قدر معين من مضايقات الجوار يلزم تحمله دون إمكانية طلب التعويض عنه (2).

(1) - بقالي محمد، المرجع السابق، ص 151.

(2) - فيصل زكي عبد الواحد، المرجع السابق، ص 632.

ويبدو هذا النقد صائبا وبناءً، خاصة مع ما تقدم بيانه في شرط عدم مألوفية الضرر الذي تقوم معه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، والذي يُعد شرطاً جوهرياً لقيام تلك المسؤولية.

وهكذا لم يُكتب لنظرية تحمل التبعة النجاح كأصل عام في الفقه والقوانين الحديثة<sup>(1)</sup>، كما يتفق الفقهاء على فشل هذه النظرية في مجال علاقات الجوار بالذات خاصة مع غياب نص قانوني صريح يُقرها<sup>(2)</sup>، رغم الشهرة الواسعة التي عرفتها هذه النظرية في الدراسات القانونية.

ولكن تبدو نظرية تحمل التبعة -حسب رأيي- أقرب من نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فرغم صحة القول بأن الخطأ هو أساس وركن أساسي لا تقوم المسؤولية المدنية بنوعيتها بدونه، إلا أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة رغم ارتباطها بالمسؤولية المدنية على النحو الذي سبق بيانه فهي تُعد مسؤولية ذات طبيعة خاصة، فالمشرع لم يتناولها ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية، كما أن المشرع حينما تعرّض لهذا النوع من المسؤولية لم يتناول فكرة الخطأ، كما فعل في تقريره للمسؤولية التقصيرية عند قوله: "كل فعل ارتكبه الشخص بخطئه، وألحق ضرراً بالغير ..."، بينما ركّز المشرع في تناوله للمسؤولية عن مضار

(1) حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص145.

(2) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص298.

الجوار غير المألوفة على فكرة الضرر الذي حدّد نوعه واشترط فيه أن يكون غير مألوف حتى تقوم المسؤولية ويتحمل المسؤول التعويض بغض النظر عن كونه مخطئاً أم لا.

وقد يكون ما سبق سببا لعدم رفض بعض الفقهاء لنظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، رغم عدم تسليمهم بهذه النظرية في نفس الوقت، إذ يرى الأستاذ أبو زيد عبد الباقي بأن نظرية تحمل التبعة يمكن أن تقوم إلى جانب نظرية الخطأ، لتسد ما فيها من نقص في بعض الحالات، كما يرى هذا الفقيه أن غياب التأسيس القانوني لهذه المسألة قد يكون بسبب تقاعس المشرع وإهماله، فالعيب قد يكون -حسبه- في المشرع وليس في الفكرة<sup>(1)</sup>، وقد يكون هذا الرأي صائبا في شقه الأخير خاصة أن القاعدة القانونية مرنة، وهي قابلة للتعديل في أي زمان ومكان، وهي ضرورة حتمية ينبغي للمشرع القيام بها، لأن أكبر دليل على الفراغ القانوني هو كثرة الجدل الفقهي، كما هو الحال بالنسبة لتأسيس نظرية مضار الجوار غير المألوفة.

ومما سبق تبدو نظرية تحمل التبعة منطقية أكثر من باقي النظريات التي تمت مناقشتها إلى حد الآن، خاصة أن المشرع جعل الضرر غير المألوف شرطا لقيام المسؤولية كما أنه جعل منه أساسا لتقدير حجم التعويض عن هذه المسؤولية.

(1) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 150.

ورغم ما سبق يجب التعرض إلى بعض النظريات الأخرى نظرا لقيمتها ولما تحمله في طياتها من آراء صائبة لا يمكن تجاهلها.

### المطلب الثاني: نظرية الضرورة

لقد حاول البعض من الفقهاء الفرنسيين أهمهم سافاتيي Savatier<sup>(1)</sup> أن يؤسس نظرية مزار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها على فكرة الضرورة، ومضمون نظرية الضرورة أن كل مضايقة تلزم الفاعل بتعويض المتضرر ما عدا في حالة الضرورة، فقد عبّر الفقه عن ذلك بأن: (الحق في مضايقة الجيران بسبب العيش أو التحرك بالقرب منهم يشكل أحد حقوق العدالة الذي تقتضيه الضرورات الاجتماعية)<sup>(2)</sup> والضرورة هي فكرة صاغها الفقه الإسلامي وجعل منها نظرية متكاملة، يترتب عليها إباحة المحظور وترك الواجب<sup>(3)</sup>.

وقد تعرض المشرع الجزائري لحالة الضرورة في المادة 130 من القانون المدني بقوله: "من سبب ضررا للغير ليقادى به ضررا أكبر، محققا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا".

ومن النص السابق يتبين أن المشرع الجزائري لا يعتبر من يسبب ضررا للغير ليقادى ضررا أكبر محققا به و بغيره مخطئا، أي أن المشرع يعتبر حالة الضرورة

(1) عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص202.

(2) بقالي محمد، المرجع السابق، ص154.

(3) حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص21.

ترفع عن كون واقعا فيها واجب احترام حقوق الغير التي اضطر إلى المساس بها، ولكنه يلقي عليه مع ذلك مسؤولية دون خطأ أو مسؤولية مبنية على تحمل التبعة، يترك للقاضي سلطة تقدير التعويض فيها ليس وفقا للقواعد العامة المتعلقة بجبر الضرر والتي مضمونها تقدير التعويض بناء على ما فات المضرور من كسب وما فاتته من خسارة<sup>(1)</sup>، بل وفقا لما يراه القاضي مناسبا بحسب الظروف وبما تقضي به العدالة.

فالمضايقات أحيانا تعد ضرورة اجتماعية لا مفر من تحملها غير أن الضرورة هنا لها شروط محددة، وهي عدم تجاوز المضار الناشئة للحد المألوف، فإن تجاوزت تلك المضار ذلك الحد، يترتب على ذلك مساءلة المالك عن المضار غير المألوفة، باعتبارها مجاوزة لحدود حالة الضرورة.

ورغم اتفاق أغلبية الفقهاء المؤيدين لهذه النظرية بأن هذه الأخيرة هي فكرة ذات أساس موضوعي، لأنها تتناول حالة الضرورة التي ينجم عنها ضرر للغير، ينبغي على هذا الأخير تحمله، إلا أن هناك من الفقه من اعتبر نظرية الضرورة من النظريات القائمة على أساس شخصي<sup>(2)</sup>، لأن حالة الضرورة في حد ذاتها تعد خطأ ينبغي تحمله من الجار المتضرر، أما تجاوز حالة الضرورة فهو خطأ تقوم عليه مسؤولية المالك.

(1) أنظر المادة 182 من القانون المدني.

(2) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص20.

وتتدرج مضار الجوار غير المألوفة حسب هذا الرأي ووفق منطق هذه النظرية ضمن حالة الضرورة، فلا تقوم المسؤولية عنها.

وقد تعرّضت نظرية الضرورة للنقد الشديد، ولم تتجح بصورة مقنعة وجادة حتى تكون أساسا سليما للتعويض عن المضايقات الجوارية غير العادية<sup>(1)</sup>.

فمن الفقهاء من اعترض على هذه النظرية لأن فكرة الضرورة -حسبهم- لها مفهوم قانوني محدد، مقتضاه تسبب ضرر للغير من أجل تفادي ضرر أكبر<sup>(2)</sup>، وهو الأمر الذي لا ينفي المسؤولية كما سبق بيانه، وهو ما لا يمكن الأخذ به في حالة مضار الجوار غير المألوفة، فالجار حينما يمارس حقه الذي قد ينجم عنه إضرار للجيران، ليس معرّضا لخطر محقق به، حيث أنه لم يقم سوى بممارسة عادية ومشروعة لحقه، ومن أجل ذلك فإن هذه الفكرة لا تقوم على أي أساس سليم.

كما أن هناك من الفقهاء من اعتبر فكرة الضرورة نظرية غير دقيقة، ذلك لأن هذه النظرية تصنّف المضار التي تتجم عن علاقات الجوار فيما إذا كانت مألوفة أو غير مألوفة بحسب ما إذا كانت ضرورية أو غير ضرورية<sup>(3)</sup>، وهذا ليسا شرطا فقد تكون المضار غير مألوفة وضرورية في نفس الوقت كالغازات المنبعثة من المصانع،

(1) بقالي محمد، المرجع السابق، ص154.

(2) عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص203.

(3) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص21.



فهي ضرورية لسير عمل المصنع، وتعد في الوقت نفسه غير مألوفة للأشخاص الذين يقطنون بجوار ذلك المصنع.

وتعد نظرية الضرورة - حسب رأيي - منطقية في إقرارها لحالة حتمية لا يقصد المالك فيها إلحاق ضرر بجاره، بل يجد نفسه مضطرا ومجبورا على ذلك لضرورة اجتماعية، إلا أن هذه النظرية تبدو غير صالحة حتى تكون أساسا لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فحالة الضرورة تبدو وكأنها استثناء يرد على الأصل الذي مضمونه التزام المالك بعدم الإضرار بجاره، فيمكن القول أنه خروجاً عن هذه القاعدة، لا تقوم مسؤولية المالك في حالة الأضرار التي يلحقها بجاره مضطراً أي غير متعمداً بالإضرار به.

كما تتنافى هذه النظرية مع ما يقضي به القانون في حالة مضار الجوار، فالضرورة في الحقيقة لا تنفي المسؤولية لأن المشرع لم يقض بذلك، ومن غير المنطق إجبار الجار المتضرر على تحمل الأضرار غير المألوفة التي تسبب فيها جاره بحجة أن هذا الأخير كان مضطراً، فالعبرة في قيام المسؤولية هي بمألوفية الضرر عن عدمه، أي أن المالك يُسأل عن الأضرار غير المألوفة التي تسبب فيها لجاره بغض النظر عن كونه مضطراً أو مهملاً أو متعمداً.

ومما سبق يتبيّن أن نظرية الضرورة هي نظرية غير صالحة لأن تكون أساسا

للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

### المطلب الثالث: فكرة التضامن الاجتماعي

تتمتع كل ملكية من الملكيات المتجاورة وعلى انفراد بحقوق مطلقة ومتساوية

ومتوازية فيما بينها جميعا على السواء، وذلك بهدف تحقيق توازن بين حقوق الملكية

فيما بين الملاك المتجاورين في المجتمع الواحد، وهو ما يمثل الوضع الطبيعي في

علاقة الجوار (1).

فإذا ما نشأت مضار غير مألوفة، فإن هذه المضار سوف تُخل بهذه المساواة

والتوازن بين حقوق الملكية، بحيث تمثل إهدارا لهذا التوازن فيما بينها (2)، وبالتالي لا

تعد هذه المضار مضارا تصيب الأفراد وإنما مضارا تصيب حقوق الملكية (3)، وتقوم

فكرة التضامن الاجتماعي على أن الجوار ضرورة اجتماعية تستلزم التضامن بين

الجيران، ويقتضي هذا التضامن من ناحية أن يتحمل الجار ما يعتبر من الأضرار

المألوفة التي لا يمكن تجنبها بين الجيران، ومن ناحية أخرى أن يتحمل صاحب الحق

(1) أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، الطبعة الأولى، دار الجيب عمان، 1990، ص 92.

(2) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 142.

(3) أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 92.

تبعه ما يصيب الجار من أضرار غير مألوفة تتجاوز الحد المسموح به، أي أن هذا التضامن يعني وجود نوع من توزيع الأضرار بين الجيران<sup>(1)</sup>.

ويرى أنصار فكرة التضامن الاجتماعي كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة أن هذه الفكرة تستلزم تنظيمًا خاصًا لعلاقات الجوار، وأن مسؤولية الجار عن المضار غير المألوفة تُقررها قواعد المسؤولية التقصيرية، لأن المالك يلتزم بالامتناع عن ارتكاب الخطأ<sup>(2)</sup>.

وبناء على ما سبق، يعد المالك مخالفًا للغرض الاجتماعي الذي من أجله تقرر حق الملكية، إذا تسبب عند استعمال ملكه في مضار غير مألوفة لجاره. ومن هذا المنطلق تظهر العلاقة الوثيقة بين فكرة التضامن الاجتماعي بين الملاك المتجاورين وبين الوظيفة الاجتماعية التي يتصف بها حق الملكية، إذ أن هذه الوظيفة الاجتماعية تملّي اعتبارات التضامن الاجتماعي وحقوق الجوار<sup>(3)</sup>. وتقضي الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية تنظيم حق الملكية عن طريق وضع مجموعة من القيود على استعمالها، حتى تؤدي الملكية وظيفتها الاجتماعية<sup>(4)</sup>.

(1) محمد ياسر فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 21.

(2) منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص 374.

(3) منذر الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 219.

(4) فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية، المرجع السابق، ص 82.

فالمشرع من خلال ما ينظّمه من قيود لحماية مصالح الآخرين من مخاطر ممارسة المالك لسلطاته بكيفية مطلقة، يبدو حريصاً على تكريس النزعة الاجتماعية في التشريع المنظم للملكية العقارية الخاصة وللعلاقات الناتجة عنها من أجل بلورة تلك الحماية وتحقيق مكاسب للوظيفة الاجتماعية في هذا المجال (1).

ومن هذا المنطلق أصبحت الملكية وسيلة لتحقيق التكافل الاجتماعي في المجتمع، فخضعت الملكية للكثير من القيود، وقد تأثرت العديد من التشريعات الوضعية في النظام القانوني بما قرّرتّه الشريعة الإسلامية من مبادئ من أجل تنظيم حق الملكية على نحو يوفق بين مصالح الجماعة وحقوقها ومصصلحة الفرد (2).

فموجب مبدأ التضامن الاجتماعي، ينبغي على الجيران تحمل تبعات المخاطر التي تخلقها علاقات الجوار، والتسامح فيما هو مألوف من الأضرار، و إلزام المالك بتعويض ما هو غير مألوف من أضرار.

وهكذا تقوم مسؤولية المالك، ولا يستطيع هذا الأخير دفعها قانوناً بإثبات أنه لم يرتكب خطأ، أو أنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر، فهي إذن مسؤولية موضوعية، والعبرة فيها بتحقق الضرر وحده وبكونه ضرراً غير مألوف.

(1) لحسن خضيرى، المرجع السابق، ص 201.

(2) منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 129.

كما اعتبر بعض الفقهاء نظرية مضار الجوار غير المألوفة إحدى تطبيقات التكليف الجديد لحق الملكية الذي تبنته أغلب التشريعات الحديثة، والتي تنظر إلى حق الملكية باعتباره حقا له وظيفة اجتماعية تملئها اعتبارات التضامن الاجتماعي في المجتمع (1).

فحق الملكية يُمنح لصاحبه ليس فقط لإشباع حاجاته الخاصة، وإنما أيضا تحقيقا لنفع اجتماعي، ولذلك فإن استعمال هذا الحق ينبغي أن يتفق مع الغاية التي من أجلها منح هذا الحق لصاحبه ، بحيث يجب أن يراعى في هذا الاستعمال مصلحة الغير من أفراد المجتمع الذين أرغمتهم الحدود المادية لملكيتهم على جواره.

فالجوار ضرورة اجتماعية كما سبق بيانه، وهو أمر يقتضيه التجمع الإنساني الذي لا مفر منه، وعلاقة الجوار ليست علاقة عارضة، وبالتالي فإن وجود الجار في جماعة يقتضي احترامه لحقوق جيرانه أي أن الجوار يستلزم التضامن الاجتماعي، وهذا يقتضي أن الجار مثلما يستفيد من الحياة المشتركة فإنه يتحمل تبعه ما تقتضيه ضرورات الجوار من الأضرار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه مثلما يستفيد من منافع نشاطه، فإن عليه تحمل تبعه الأضرار التي تزيد عن الحد المألوف بين الجيران (2).

(1) ياسر محمد فاروق الميناوي، المرجع السابق، ص 313.

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

ولا شك أن توزيع الأضرار على النحو السابق يُحقق نوعاً من التضامن الاجتماعي، إذ لو علم كل جار بأنه سوف يُسأل عن الأضرار غير المألوفة ولو كانت ناتجة عن سلوك غير خاطئ لوجد نفسه مجبراً على المحافظة على حقوق جاره حتى لا تقوم مسؤوليته، وفي واقع الأمر لا يكون ثمة تضامن اجتماعي، إذا أفلت محدث الضرر من واجب تعويض الجار المضرور، وهكذا تتحقق فكرة التضامن الاجتماعي بين الجيران وتتغلب هذه الفكرة على روح الأنانية الفردية التي تدفع إلى العمل دون اكتراث بمصالح الآخرين<sup>(1)</sup>.

والحقيقة أن هذه النظرية لا يمكن إنكارها نظراً لما حققته الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية من عدالة ومساواة بين الملاك المتجاورين، والوظيفة الاجتماعية لحق الملكية لا تحتاج إلى نص يقرها لأن المالك عند استعمال ملكه يسعى إلى تحقيق أكبر قدر من الفوائد والمصالح بدون مراعاة مصلحة الغير<sup>(2)</sup>.

كما أن اضطرابات الجوار تعد في واقع الأمر تعدياً على حق الملكية وعلى وظيفتها الاجتماعية التي كانت سبباً لتقرير التزامات الجوار، ومنع الإضرار بالجار ضرراً غير مألوف.

غير أنه يبدو أن هذه النظرية غير كافية لاستيعاب نظرية مضار الجوار غير المألوفة،

(1) عبد الرحمن علي حمزة، ص 399.

(2) ياسر محمد فاروق الميناوي، المرجع السابق، ص 315.

ولكي تكون أساسا لها، خاصة أن اضطرابات الجوار هي ظاهرة قديمة وُجدت منذ خلق الإنسان واضطراره إلى العيش مع أخيه الإنسان في مجتمع واحد، في حين أن الوظيفة الاجتماعية لم يتم الاعتراف بها، إلا بعد مراحل زمنية طويلة مرت بها الملكية الخاصة بمراحل مختلفة، حيث كانت الملكية تعد فردية ومطلقة، ثم تغير الوضع وتم الاعتراف بالوظيفة الاجتماعية لهذا الحق<sup>(1)</sup>، وهو الأمر الذي ترتب عنه وجوب فرض قيود على هذا الحق حتى يؤدي وظيفته الاجتماعية على أكمل وجه، وذلك تكريسا لروح التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع.

ومما سبق يتبين أن النظريات السابقة والتي تعتمد على أساس موضوعي لم تكن كافية لتكون أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، غير أن نظرية تحمل التبعة تبدو أصلح من غيرها لاعتبارها كذلك.

و الجدير بالذكر أن موضوع رسالتي هذه يدور أساسا حول الأساس الذي اعتمده المشرع الجزائري لتأصيل مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، والملاحظ أن المشرع الجزائري ربط فكرة مضار الجوار غير المألوفة بنظرية التعسف في استعمال الحق، فهل قصد المشرع أن التعسف هو شرط لقيام المسؤولية، أم أنه أساس لها؟، و قد خصصت الفصل الثالث من هذا الباب لمحاولة الإجابة عن هذه الإشكالية.

(1)- Michèle Muller, Droit civil, Foucher, Paris, p 77.

## خلاصة

لقد اختلف فقهاء القانون حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، و تباينت آراؤهم في تكييف ذلك الأساس، فانقسموا أساساً إلى فريقين، فريق يقيم هذا النوع الخاص من المسؤولية على أساس شخصي، و فريق آخر يقيمها على أساس موضوعي.

و قد انقسم أصحاب النظرية الشخصية بدورهم إلى من تبنى نظرية الخطأ الشخصي، و من أخذ بنظرية الإخلال بالالتزامات الجوارية، إضافة إلى نظرية الخطأ في حراسة الأشياء.

أما أصحاب النظرية الموضوعية فمنهم من أقام المسؤولية على نظرية تحمل التبعة، و منهم من أقامها على نظرية الضرورة، و هناك من أسسها على مبدأ التضامن الاجتماعي.



### الفصل الثالث: التكيف القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة

لقد سبق بيان الاختلاف الفقهي حول تأسيس مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة، و قد انقسم الفقهاء و الشراح إلى فريقين، و قد أسس الفريق الأول تلك المسؤولية على أساس النظرية الشخصية (الخطأ) ، بحيث لا يمكن مساءلة المالك عما يلحقه من مزار غير مألوفة بجاره إلا إذا توافر الخطأ في تصرفه، في حين اعتمد الفريق الثاني على النظرية الموضوعية (الضرر) كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، بحيث يعتد بمساءلة المالك عن الفعل الصادر منه بغض النظر عن كونه ناجماً عن خطأ أم لا.

و هكذا بقيت كفة تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة تتأرجح بين النظرية الشخصية التي تحقق مصلحة المالك من جهة، و بين النظرية الموضوعية التي تحقق مصلحة الجار المتضرر من جهة أخرى، دون جدوى<sup>(1)</sup> و قد حاولت تقويم النظريتين عن طريق بيان محاسن كل نظرية و كذا مساوئها، و قد بدت لي النظرية الموضوعية صالحة أكثر من النظرية الشخصية لتحديد ذلك الأساس، دون إنكار بعض الجوانب الصائبة في رأي الفقهاء المؤيدين للنظرية الشخصية.

و الملاحظ تمسك كل فريق من الفقهاء برأيه و إنكاره للرأي الآخر، إذ ترى كل جهة أن

(1) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 77.

الأساس الذي تعتمد عليه هو الأساس الأصحح و الأنسب لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، و بأن الرأي الآخر غير صائب تماما، و الدليل أنني لم أتمكن من خلال استطلاعي لآراء الفقهاء من وجود رأي فقهي توفيقى يجمع بين أساسين و نظريتين، كأن تبنى المسؤولية مثلا على الخطأ و الضرر في آن واحد، خاصة أن النظريتين الأساسيتين في هذا الموضوع تبدوان عاجزتين عن تحديد أساس قانوني سليم و عادل يكفل التوازن بين مصلحتي كل من المالك و الجار المتضرر.

و لعل أهم سبب لهذا الجدل و الاختلاف بين الفقهاء حسب رأيي هو غياب نص قانوني صريح و دقيق يبين أساس مسؤولية المالك عما يلحقه بجاره من مضار غير مألوفة.

و لا أعني مما سبق أن القانون لم يتعرض لنظرية مضار الجوار غير المألوفة، و لم يعترف بمسؤولية مالك العقار عن تلك المضار ، و قد سبق بيان ذلك في الباب الأول من هذه الرسالة حيث تناولت التنظيم القانوني الدقيق لعلاقات الجوار بين الملاك المتجاورين، و بينت حدود كل جار و التزاماته تجاه باقي الجيران.

غير أن الفراغ القانوني يكمن في أساس تلك المسؤولية و الذي يحدد قيامها من عدمه، و هو الأمر الذي ينبغي دراسته بالتحليل و المناقشة، حتى يتسنى لنا معرفة وجود هذا الأساس القانوني من عدمه و مناقشة هذا الأساس في حال وجوده.

و بما أن هذه الرسالة تدور حول أساس مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أقسّم هذا الفصل إلى مبحثين، فأتناول في المبحث الأول التأصيل القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري ثم أحاول في المبحث الثاني تقويم موقف المشرع الجزائري و نقده.

### المبحث الأول: موقف المشرع الجزائري من أساس مسؤولية المالك

إن معرفة موقف المشرع الجزائري من أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة هي مسألة مهمة تتحقق بالبحث عن نصوص تشريعية خاصة تنظم أحكام هذا النوع من المسؤولية، و تبيّن بصراحة هذا الأساس.

و تكمن صعوبة هذه المهمة في ذاتية نظرية مزار الجوار غير المألوفة و استقلاليتها عن قواعد المسؤولية التقليدية القائمة على الخطأ<sup>(1)</sup>، و هو ما يتضح من استطلاع نصوص القانون المدني الجزائري المتعلقة بقواعد المسؤولية التقصيرية، و التي لم تتضمن مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة و لم تعتبرها وجهاً أو صورة من صور المسؤولية التقصيرية التي تقوم على أركان ثلاث هي الخطأ و الضرر و علاقة السببية بينهما<sup>(2)</sup>

و يعتبر هذا اعترافاً من المشرع الجزائري باستقلالية مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة، و قيام هذه المسؤولية على أساس يختلف تماماً عن الأسس المعروفة في القواعد العامة.

و رغم ما سبق، فإن المشرع الجزائري لم ينكر نظرية مزار الجوار غير المألوفة و هو ما سبق بيانه، كما أنه أقرّ مسؤولية المالك و أحقية الجار المضرور بالتعويض، و من

(1) عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 245

(2) أنظر المادة 124 من القانون المدني

هنا يتضح أن المشرع الجزائري جعل من احترام علاقات الجوار التزاما قانونيا يترتب على عدم القيام به مسؤولية المالك المدنية التي يترتب عليها التزامه بتعويض الجار الذي ألحق به ضررا.

كما يتضح من خلال استطلاع نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري و التي أقرت مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، أن المشرع أرجع هذه المسؤولية إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، و لذلك أقسم هذا المبحث الذي أتناول فيه موقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية إلى مطلبين، أتناول في الأول فكرة الالتزام القانوني كأساس لمسؤولية المالك عن مضار الجوار و في المطلب الثاني أتعرض إلى تأسيس هذه المسؤولية على فكرة التعسف في استعمال الحق.

### **المطلب الأول: الالتزام القانوني كأساس لمسؤولية المالك**

لقد سبق الحديث عن فكرة الالتزام القانوني كأساس للمسؤولية في النظريات الفقهية، و قد تبين أن المقصود بذلك أن القانون هو مصدر المسؤولية و السبب في إقرارها، بمعنى أن الالتزام المفروض على كل جار بالامتناع عن القيام بكل عمل من شأنه إلحاق أضرار غير مألوفة بجيرانه هو التزام وضعه القانون و رتب مسؤولية عن الإخلال به و لا شك أن المشرع الجزائري قد فعل كذلك و اعتبر التزامات الجوار التزامات قانونية ينبغي احترامها و ذلك بالامتناع عن الإضرار بالجار، و هو ما يتضح من نص

المادة 691 من القانون المدني الجزائري في قول المشرع: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار..."، فعدم الإضرار بالجار هو التزام حدّده المشرع صراحة بقوله "يجب"، ورتّب جزاء على الإخلال بهذا الالتزام يتمثل في تعويض الجار المضروب، شرط أن يكون الضرر الذي لحق به غير مألوف، وهو ما بيّنه المشرع في نص نفس المادة أعلاه بقوله: "ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف..."

فملاك العقارات المتجاورة ملتزمون تجاه بعضهم البعض بالتزامات متبادلة، وقد نشأت هذه الالتزامات بواسطة القانون<sup>(1)</sup>، وهي التزامات مفروضة على كل مالك بالامتناع عن كل عمل من شأنه الإضرار بالغير، و من ثم يكون الإخلال بهذا الالتزام خطأ يستوجب المسؤولية.

و الالتزام كما هو معروف في القواعد العامة محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء<sup>(2)</sup>، و يتضح أن محل الالتزام القانوني المتعلق بالتزامات الجوار هو أساسا الامتناع عن الإضرار بالغير بمعنى عدم إتيان أفعال من شأنها أن تلحق ضررا غير مألوف بالجار، و يعني ذلك أن التزامات الجوار هي التزامات سلبية في

(1) ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 301

(2) دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام 'مصادر الالتزام'، المرجع السابق، ص 5.

نظر القانون، إضافة إلى بعض الالتزامات الايجابية التي حثَّ عليها ديننا الحنيف كما يتضح من قول الرسول صلى الله عليه و سلم: "من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فليكرم جاره"، غير أن المشرع الجزائري لم ينظم هذا النوع من الالتزامات و تركها لإرادة الملاك المتجاوزين، و لم يرد إلزامهم بالإتيان بأفعال ايجابية تهدف إلى إكرام الجار و مساعدته و الإحسان إليه، و اكتفى بتنظيم تلك العلاقات بمنع المالك من الإضرار بجاره، و يجب التنويه هنا إلى أن عزوف المشرع عن تنظيم التزامات ايجابية لا يعني أن هذا النوع من الالتزامات ليست التزامات قانونية بل التزامات أدبية و أخلاقية قائمة على العادات و التقاليد و القيم، ذلك لأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الثاني للقانون بعد التشريع<sup>(1)</sup>

و سواء كانت التزامات الجوار سلبية أو ايجابية، ينبغي أن تهدف في الأخير إلى تحقيق المصلحة العامة و تكريس الوظيفة الاجتماعية التي يتميز بها حق الملكية العقارية الخاصة و التي تقتضي الحد من حرية استعمال هذا الحق بالقدر الذي يحقق مصلحة الآخرين و مصلحة المجتمع بصفة عامة فحرمان المالك من التمتع ببعض سلطاته أو الحد من ممارسته لهذه السلطات هو في الواقع شيء سلبي بالنسبة للمجتمع، فالمكاسب

(1) أنظر المادة 01 من القانون المدني الجزائري

التي يجنيها المجتمع تجلب النفع العام في مقابل التضحية بنفع خاص ، و بذلك نكون أمام تطبيق فعلي لقاعدة ارتكاب الضرر الخاص لدفع الضرر العام<sup>(1)</sup>.

و مما سبق، يتضح أن فكرة الالتزام القانوني هي فكرة قائمة في مجال التزامات الجوار في التشريع الجزائري، و مضمون الفكرة أن الجوار يفرض على الجيران أن يستعمل كل واحد منهم ملكه بطريقة لا تضر بجاره، بدليل أن المشرع الجزائري نص على ذلك صراحة في المادة 691 من القانون المدني، و يترتب على ذلك أن الجار المضروب لا يلتزم إلا بإثبات تحقق الضرر غير المألوف حتى تقوم مسؤولية جاره، و الأهم أن هذه المسؤولية تترتب بقوة القانون ما دامت التزامات الجوار هي التزامات قانونية، و لا يمكن للمالك التخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

و رغم ما سبق، فإن فكرة الالتزام القانوني في علاقات الجوار لا يمكن اعتبارها أساسا للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، ذلك لأن النص القانوني لا يصلح أن يكون أساسا للمسؤولية، بل يصلح فقط لأن يكون مصدرا لها<sup>(2)</sup>، و المصدر غير الأساس فالمصدر هو نص المادة 691 الذي يعد سندا لإقرار القانون للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أما الأساس فهو يعني تأصيل المسؤولية و ردها إلى سبب معين و واضح يحدّد توافرها أو ينفيه

(1) لحسن خضيرى، المرجع السابق، ص 195

(2) عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 189



و بقراءة النص الكامل للمادة أعلاه، يتضح أن المشرع الجزائري ربط بين مسؤولية المالك و بين فكرة التعسف في استعمال الحق و هو ما أتعرض إليه في المطلب الثاني.

### المطلب الثاني: التعسف في استعمال الحق كأساس لمسؤولية المالك

إن فكرة التعسف في استعمال الحق هي نظرية قائمة في حد ذاتها، و قد تم الاعتماد على هذه النظرية لتأسيس مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة لأنها تؤمن مصلحة المالك من حيث عدم إقامة المسؤولية لمجرد تحقق الضرر، و إنما يشترط إلى جانب ذلك وقوع انحراف من المالك في استعمال حقه عن الغاية المقصودة من هذا الحق من ناحية، كما تؤمن نظرية التعسف كأساس للمسؤولية مصلحة الجار المضروب من حيث عدم اشتراط صدور خطأ من جانب محدث تلك المضار حتى تتقرر مسؤوليته و يتقرر حق الجار المضروب في طلب التعويض.

و فكرة التعسف في استعمال حق الملكية تقوم على فكرة وسط بين المذهب الفردي المطلق الذي يؤيد حرية المالك في التصرف في ملكه من جهة، و بين المذهب الاجتماعي الذي يلغي الحقوق أساسا و يجعل للملكية وظيفة اجتماعية من جهة أخرى، فهذه النظرية تعترف بالحق و بحرية المالك في استعماله لتحقيق مصالح مشروعة، و لكنها تقيد من حيث منعه التعسف في استعماله (1).

(1) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 78

و لقد تم الاعتماد على نظرية التعسف في استعمال الحق مرارا لتبرير هذا النوع من المسؤولية<sup>(1)</sup>، فقد تبناها فقهاء القانون و شرّاحه في الجزائر<sup>(2)</sup>، و في مصر<sup>(3)</sup>، و في سوريا<sup>(4)</sup>، و كذا المغرب<sup>(5)</sup>، و في غيرها من الدول.

كما استند المشرع الجزائري صراحة على فكرة التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة و ذلك من خلال المادة 01/691 و التي جاء فيها: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار..." و من خلال النص المذكور أعلاه، يتبين موقف المشرع الجزائري من أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، و هو فكرة التعسف في استعمال الحق، غير أن موقف المشرع الجزائري من أساس هذا النوع من المسؤولية لا يحسم الجدل القائم حول حقيقة هذا الأساس، كما أن مزايا نظرية التعسف في استعمال الحق التي سبق بيانها لا يمكن أن تدفعنا إلى القول بأنها أكثر النظريات ملاءمة كأساس لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، إلا بعد التعرض إلى هذه النظرية بنوع من التفصيل و باستطلاع آراء الفقهاء الذين أيّدوها، فمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس

(1) مروان كساب، المرجع السابق، ص 50

(2) رشيد شمشيم، المرجع السابق، ص 157

(3) حسن كيرة، المرجع السابق، ص 44

(4) مازن الحنبلي، المرجع السابق، ص 194

(5) زيد قدرى الترجمان، المرجع السابق، ص 100

التعسف في استعمال الحق يعني أن المسؤولية تقوم و تتحقق إذا تحقق التعسف في استعمال الحق، و تنتفي في حال انتفائه.

و نظرية التعسف في استعمال الحق ليست وليدة اليوم أو الأمس القريب<sup>(1)</sup>، فهي فكرة قديمة سبق بيان أساسها و مصدرها

كما سبق بيان مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق و صورها، و كذا تطبيق هذه النظرية في مجال الملكية العقارية الخاصة.

و سأقتصر في هذا المطلب على عرض النظرية الفقهية التي تبنت فكرة التعسف في استعمال الحق كأساس لمسؤولية المالك عن مضار الجوار، تماشياً مع موقف المشرع الجزائري الذي اعتبر التعسف أساساً لتلك المضار.

فقد استند الفقهاء المؤيدون لهذه النظرية إلى أن الحقوق إذا كانت تنقرر لتحقيق مصالح و منافع خاصة، فإن ذلك مقيد بعدم تعارضها مع الصالح العام في المجتمع، حيث يسود التوازن بين المصلحة الفردية و المصلحة الاجتماعية فيه<sup>(2)</sup>، فقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ليس سوى التعسف في استعمال الحق<sup>(3)</sup> فيكون المالك متعسفا بالمفهوم السابق في الحالة التي يقصد فيها

(1) هلاي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 51

(2) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 80

(3) Genevieve Viney et Patrice Jourdain ,op cit ,p 1063

الإضرار بغيره من الجيران، أو تلك التي يهدف منها إلى تحقيق مصلحة غير جدية أو مصلحة غير مشروعة.

كما يمتد تطبيق هذه النظرية إلى جانب الحالات السابقة إلى حالة الجار الذي لا يقصد الإضرار بجاره، وإنما يهدف بمباشرة سلطاته على ما يملك إلى تحقيق مصلحة جدية و مشروعة، وإن كان في مباشرته لهذه السلطات قد ألحق بجاره أضراراً غير مألوفة، بالرغم من اتخاذه كل الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع هذه الأضرار، نظراً لأن طبيعة الاستعمال الذي يقوم به تؤدي إلى عدم إمكان تجنب هذه المضار، كما لو كان يشغل مصنعا لصبغة الجلود، فيؤدي إلى انتشار الروائح الكريهة التي تلحق أضراراً غير مألوفة بالجيران (1)

و بالمفهوم السابق، يتجسد التعسف في استعمال حق الملكية في الحالة التي يخرج فيها المالك عن الحدود الموضوعية للحق و يجاوز الحدود التي رسمها له القانون (2) كما يتجسد التعسف في حالة بقاء الشخص ضمن هذه الحدود و في نطاقها دون الخروج عنها أو تجاوزها، ولكنه ينحرف في استعماله لحقه أو ملكه الذي يخوله له القانون عن الغاية المقصودة له، و هكذا يتحقق التعسف في استعمال الحق (3)

(1) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 114

(2) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 80

(3) نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية و مصادرها، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001، ص 56 و 57

و فعل التعسف في استعمال الحق أساسا هو فعل مشروع بذاته، ينحرف به صاحبه عن غايته المقصودة فينقلب من حيث نتيجته إلى فعل غير مشروع<sup>(1)</sup>، فعلم المالك مشروع أصلا غير أنه ينقلب إلى عمل غير مشروع بالنظر إلى نتيجته غير المألوفة. و بالرغم من اتفاق الفقهاء الذين تبنوا فكرة التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أن التعسف هو الأساس الوحيد و السليم لهذا النوع من المسؤولية غير أنهم اختلفوا في تحديد مفهوم التعسف الذي تقوم عليه المسؤولية .

فالإتجاه الأول من الفقهاء اعتبر مضار الجوار غير المألوفة إحدى تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق<sup>(2)</sup>، و اعتبروا الصور الثلاث للتعسف في استعمال الحق وردت على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر<sup>(3)</sup>، و يستندون في ذلك إلى أن القانون قد اعتمد على الشريعة الإسلامية في صياغة نظرية عامة للتعسف في استعمال الحق في الوقت الذي اعتبرت فيه هذه الأخيرة الضرر الفاحش أو غير المألوف معيارا من معايير التعسف في استعمال الحق<sup>(4)</sup> .

(1) فتحي الدريني، الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق، ص 563

(2) المرجع نفسه، ص 563

(3) عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص 365

(4) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق ص 73.

أما الاتجاه الثاني فيرى أصحابه أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يكمن في معايير نظرية التعسف في استعمال الحق ذاتها، لكنهم اختلفوا فيما بينهم بشأن تحديد المعيار الذي يعتبر أساساً لهذه المسؤولية، فذهب فريق إلى أن الضرر غير المألوف يدخل في معنى المصلحة غير المشروعة (1)

و قد سبق بيان معنى المصلحة غير المشروعة عند التعرض لصور التعسف في استعمال الحق، و بذلك يشمل هذا المعيار حسب هذا الفريق من الفقهاء ما ينطوي على مخالفة النظام العام و الآداب العامة من جهة، و مضار الجوار غير المألوفة من جهة أخرى.

و قد ظهر فريق آخر في الاتجاه الثاني يرى أن مضار الجوار غير المألوفة تتحقق في الحالة التي تكون فيها المنفعة المترتبة عن استعمال حق الملكية غير متناسبة مع ما يصيب الجار من ضرر، حيث يدل عدم التناسب بين المصلحة و الضرر على أن هذا الأخير غير مألوف، و يتم التحقق من ذلك عن طريق الموازنة بين مصلحة المالك و مصلحة الجار (2) فإذا كانت مصلحة الأول تافهة قليلة الأهمية إذا ما قورنت بالضرر الذي يصيب الثاني كان استعمال الحق غير مشروع (3) ، و على عكس ذلك إذا كانت

المصلحة أكبر من الضرر أو مساوية له أو أقل منه بقليل كان استعماله مشروعاً.

(1) - فتحي الدريني، الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق ص 265

(2) - غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 85

(3) - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 377

و يستخلص من كل ما سبق، أنه رغم اتفاق الفقهاء على إقامة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس التعسف في استعمال الحق، إلا أنهم اختلفوا بشأن تحديد مفهوم التعسف الذي تبنى عليه المسؤولية، و ذلك بالنظر إلى طريقة استعمال الملكية من طرف المالك أو بالنظر إلى أهمية المنفعة أو تفاهتها، و سأحاول نقد و تقويم هذه الآراء في المبحث الثاني، غير أنه تجدر الإشارة قبل ذلك إلى أن المشرع الجزائري حين اعتمد التعسف في استعمال الحق كأساس لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، اعتمد على معيار الضرر غير المألوف و الذي يعد الضابط الوحيد الذي وضعه المشرع لقيام مسؤولية المالك تجاه غيره من المالكين.

و بعد استطلاع موقف المشرع الجزائري من أسباب المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، و كذا آراء الفقهاء المؤيدين لهذا الموقف، أحاول في المبحث الثاني تقويم هذا الأساس و نقده، و محاولة الوصول إلى أساس قانوني سليم لهذا النوع الخاص من المسؤولية.

**المبحث الثاني: تقويم موقف المشرع الجزائري من أساس مسؤولية المالك**

تقوم المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري على أساس التعسف في استعمال الحق، بشرط أن يكون الضرر غير مألوف، كما هو ثابت في نص المادة 691 من القانون المدني، والتي سبق التعرض لها، كما أقام المشرع الجزائري هذا النوع من المسؤولية على معيار تجاوز ما تجرى عليه العادة و العرف، كما عبّرت عنه الفقرة الثانية من نفس المادة.

و قد ساير القضاء الجزائري موقف المشرع، ذلك لأن القضاة ملزمون بتطبيق النص القانوني متى كان واضحا و غير مبهم، حيث أقر القضاء مسؤولية المالك على أساس التعسف في استعمال الحق، كما هو واضح في قرار المحكمة العليا رقم 90943 المؤرخ في 16/06/1992<sup>(1)</sup>، و الذي سبق تناوله حيث جاء في خاتمة القرار: (إن قضاة الاستئناف طبقوا مقتضيات المادة 691 من القانون المدني، التي هي واضحة و تنص على أنه غير مسموح للمالك أن يستعمل حقه في الملكية بصفة تعسفية إضراراً بملكية جاره، و بالتالي يتعين رفض الطعن)

و أحاول من خلال هذا المبحث تقويم موقف المشرع الجزائري من أساس مسؤولية المالك و ذلك من خلال مطلبين أتعرض في الأول إلى مدى صلاحية نظرية التعسف

(1) حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 287



في استعمال الحق كأساس لمسؤولية المالك، أما المطلب الثاني فأحاول من خلاله إيجاد أساس قانوني أنسب لتلك المسؤولية.

### المطلب الأول: مدى صلاحية نظرية التعسف كأساس لمسؤولية المالك

رغم أن نظرية التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة تحتل الحيز الأكبر من النظريات التي قيلت في هذا الشأن، غير أن هذه النظرية لاقت النقد من عدة فقهاء، فمنهم من رفض تماماً التسليم بها كأساس لهذا النوع من المسؤولية، لأن مفهوم التعسف في استعمال الحق هو مفهوم متغير، وهو مفهوم واسع لا يمكن ضبطه و تحديده، الأمر الذي يجعل اعتماده كأساس للمسؤولية أمراً صعباً للغاية (1).

و انتقدت نظرية التعسف في استعمال الحق كذلك لصعوبة التفرقة بين التعسف و إساءة استعمال الحق، فالفرق بينهما جوهري، و مفهوم التعسف أوسع من إساءة استعمال الحق الذي يعتبر ارتكاب المالك لخطأ في استعمال ملكيته بانحرافه عن سلوك الشخص المعتاد (2)

(1) مروان كساب، المرجع السابق، ص 50

(2) جاد يوسف خليل، المرجع السابق، ص 65

كما أن أغلب الفقه و القضاء قد استقر على أن التعسف في استعمال الحق ليس إلا صورة من صور الخطأ<sup>(1)</sup>، و يفهم من ذلك أن الخطأ في هذه الحالة يتحقق في الحالات الثلاث المنصوص عليها كشروط لتحقيق التعسف ، و قد سبق بيانها بالشرح و التفصيل .

كما تبدو الآراء الفقهية التي سبق التعرض إليها في المبحث الأول من هذا الفصل آراء غير دقيقة في بيانها لأساس المسؤولية، فالرأي الذي استند إلى معيار المصلحة غير المشروعة و جعله دليلاً على تأسيس المسؤولية على نظرية التعسف باعتبار المصلحة غير المشروعة أحد معاييرها و شروطها يبدو رأياً غير صائب ، لأن عدم المشروعية تعني مخالفة النظام العام و الآداب العامة، و الذي يترتب عليه مسؤولية الشخص الجزائية و ليست المدنية فحسب، و لا يمكن أن نضع شرط عدم المشروعية كضابط لتحديد الأفعال التي يجب على المالك أن يمتنع عن القيام بها، لأن العبرة بالضرر الذي يلحق بالجار المتضرر و الذي ينبغي فيه أن يكون غير مألوف حتى تتحقق مسؤولية المالك .

كما أن الرأي الذي اعتمد على المصلحة التافهة و التي تكون قليلة الأهمية بمقارنتها بالضرر الذي يصيب الجار يبدو كذلك رأياً غير سديد، ذلك لأن المالك ينبغي عليه الامتناع عن إلحاق الأذى بجاره مهما كانت مصلحته في استعمال ملكه سواء كانت جدية أم تافهة، و مهما كان حجم المنفعة كبيراً أو صغيراً .

(1) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 115

و الملاحظ مما سبق، أن نظرية التعسف في استعمال الحق انتقدت كأساس لمسؤولية المالك نظرا لغموضها و عدم معرفة معالمها و حدودها، رغم أنها تعد من أكثر النظريات التي لاقت نجاحا في اعتبارها أساسا لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، و هو الموقف الذي تبناه الفقه و القضاء كما فعل المشرع الجزائري.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري حين أقام مسؤولية المالك على التعسف في استعمال الحق بشرط تحقق ضرر غير مألوف، لم يحدد مفهوما لهذا الأخير، و رغم أن المشرع ليس من مهامه وضع التعاريف ، إلا أنه كان ينبغي أن يوضح أكثر نطاق الضرر من خلال وضع أسس و قواعد واضحة تمكن القاضي من التحقق من كون الضرر مألوفا أم لا، هذا من جهة.

و من جهة ثانية رتب المشرع بموجب نص المادة 691 من القانون المدني التزاما قانونيا في ذمة المالك هو عدم التعسف في استعمال حق الملكية، و هو قيد عام ورد على هذا الحق، و رتب بعد ذلك النتيجة الحتمية على ما فرضه من التزام قانوني بتقريره حق الجار المضروب في المطالبة بإزالة هذه المضار، و معنى ذلك تقريره لوجوب تعويض المالك لجاره لإخلاله بالالتزام القانوني المفروض عليه.

و الواقع أن فكرة التعسف في استعمال الحق هي نظرية واسعة لا يمكن أن تكون مجرد شرط لقيام مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة، بل يمكن اعتبار هذه الأخيرة رغم أهميتها البالغة مجرد تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق.

كما أن التعسف في استعمال الحق له معايير ثابتة حددها المشرع، وجعلها حالات ثلاث لتحقق التعسف في استعمال الحق (1).

و قد أحسن المشرع الجزائري حين غير موضع نص المادة المتعلقة بحالات التعسف في استعمال الحق، وذلك بنقلها من الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بالأشخاص الطبيعية إلى الفصل الثالث من نفس الباب المتعلق بالفعل المستحق للتعويض.

غير أن المشرع باشتراطه التعسف في استعمال حق الملكية لقيام المسؤولية يبدو أنه يمنع التعسف في استعمال حق الملكية فقط في حال ترتب مزار جوار غير مألوفة عن ذلك التعسف، وفي مقابل ذلك يظهر المشرع و كأنه يرخص التعسف في استعمال هذا الحق في حال ترتب مزار مألوفة، بمعنى أن المالك إذا تعسف في استعمال ملكيته دون أن يسبب ضررا غير مألوف لجاره فهو غير مسؤول عن فعله رغم تعسفه، وهو مفهوم مناف تماما لنظرية التعسف في استعمال الحق الذي يعد فعلا ممنوعا قانونا.

فالمشرع الجزائري أساء توظيف كلمة التعسف في استعمال الحق في هذا المجال على عكس بعض المشرعين الذين تجنبوا لفظ التعسف، كالمشرع المصري مثلا والذي

(1) انظر المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

استعمل كلمة الغلو في استعمال الحق<sup>(1)</sup>، وكذا المشرع اللبناني الذي نص في المادة 1197 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبداً، إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشاً"<sup>(2)</sup>، كما ورد في نص المادة 1021 من القانون المدني الأردني أن: "للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء ما لم يكن تصرفه مضراً بغيره ضرراً فاحشاً أو مخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة"<sup>(3)</sup>.

ويبدو أن النص اللبناني والأردني أكثر وضوحاً ودلالة على هذه المسألة المهمة، نظراً لتأكيدهما بداية على حرية التصرف في حق الملكية وهو من أهم الحقوق المخولة للشخص وأوسعها نطاقاً من حيث السلطات التي يمنحها هذا الحق للمالك دون سواه.

فلا يشترط في الفعل أن يكون تعسفاً حتى تقوم مسؤولية المالك، لأنه قد يصدر من المالك تصرف عادي لا يحمل في طياته صفة التعسف، وذلك بسبب استعمال ملكه، فيحدث ضرر غير مألوف بجارهِ بسبب خطأ من المالك والخطأ لا يعني التعسف، كما قد يحدث الضرر غير المألوف دون تعسف ودون خطأ فالضرر غير المألوف هو العبرة في هذا النوع من المسؤولية، والضرر غير المألوف أو الفاحش كما يطلق عليه الفقه الإسلامي هو ثمرة أو نتيجة لفعل مشروع في الأصل، هو التصرف الفعلي في

(1) عبد الرحمان علي حمزة، المرجع السابق، ص 374.

(2) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 58.

(3) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 74.

حق الملكية، وسلطة التصرف ثابتة للمالك بمقتضى هذا الحق، فهي مشروعة لذاتها، ولكنها تصبح غير مشروعة بالنظر إلى نتائجها غير المألوفة (1).

فالمالك يمكن له التصرف في حدود ملكه، وضمن السلطات التي يخولها إياه حق الملكية، فإذا ترتب على تصرفه هذا ضرر غير مألوف بجاره، بالنظر إلى علاقة السببية بين فعله أو تصرفه وبين الضرر الناشئ قامت مسؤوليته عن ذلك وألزم بالتعويض، ومن هنا تظهر قيمة الضرر في تحديد أساس مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، وهو الأمر الذي يجعلني أؤيد النظرية التي تقيم هذه المسؤولية على أساس موضوعي هو الضرر وهي نظرية تحمل التبعة، حيث تبدو هذه النظرية أقرب إلى الواقع في تحديدها لأساس مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة.

أما عن التعسف في استعمال الحق، فلا يمكن أن ننكر أن الملكية العقارية الخاصة هي أهم تطبيقاته، ذلك أن الملكية تخولّ صلاحيات واسعة وسلطات كثيرة للمالك، ولا شك أن ذلك سيؤدي حتماً إلى التعسف في استعمال هذا الحق، غير أن التعسف لا يصلح كأساس لهذه المسؤولية نظراً للأسباب التي سبق بيانها، ونظراً لأسباب أخرى تبناها بعض الفقهاء، ومنها كون التعسف يحمل في معناه قصد الإضرار

(1) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، المرجع السابق، ص337.

أو الإهمال أو التقصير، سواء تحقق ذلك بمجرد إتيان الفعل المادي في ذاته، أو اقترن بالنية أو بمجرد الإهمال (1).

بينما يُسأل المالك عن الضرر غير المألوف الذي ألحقه بجاره، بمعنى أن العبرة بالنتيجة وليست بالفعل الذي قد لا يكون تعسفاً، بل مجرد خطأ أو انحراف عن سلوك الشخص العادي، كما قد يترتب الضرر غير المألوف رغم اتخاذ المالك جميع الاحتياطات اللازمة لتجنب الضرر وباستعمال المالك لحقه في حدوده المشروعة مستهدفاً مصلحة جدية غير تافهة، فتقوم مسؤوليته متى ترتب على استعماله ضرر ومتى كان ذلك الضرر غير مألوف.

والحقيقة أن النص القانوني لا يعتبر بوجه عام أساساً للمسؤولية وإنما هو مصدرها (2)، وسند تشريعي تعتمد عليه.

أما أساس المسؤولية فهو أمر مختلف تماماً، يقصد به التأصيل الفني للمسؤولية ومحاولة ردها إلى نظام قانوني من الأنظمة المعروفة، أو خلق نظام مناسب يمكن نسبتها إليه، إذا استعصى ردها إلى أي نظام من هذه الأنظمة (3)، وقد تبين مما سبق رغم تعدد النظريات واختلافها في تأصيل مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، عجز جميع تلك النظريات على تحديد أساس سليم لهذا النوع من المسؤولية.

(1) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 132.

(2) المرجع نفسه، ص 104.

(3) ياسر محمد فاروق الميناوي، المرجع السابق، ص 292.

المطلب الثاني: الأساس القانوني الأنسب لمسؤولية المالك عن مضار الجوار

إن الأضرار الناجمة عن الجوار لها خصوصيتها التي تمتاز بها عن باقي الأضرار، ويعد شرط عدم مألوفيتها سبب تلك الخصوصية ، فالضرر إذا كان غير مألوف تقوم مسؤولية المالك عن الضرر، ويقوم حق الجار المضرور في المطالبة بالتعويض .

أما إذا كان الضرر غير مألوف فالمسؤولية تنتفي هنا، ولا يحق للجار المتضرر المطالبة بالتعويض.

ولذلك اعتبرت المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة مسؤولية من نوع خاص وقد قال بعض الفقهاء بأنها مسؤولية لها كيانها المستقل عن غيرها من الأنواع الأخرى للمسؤولية<sup>(1)</sup>، ويمكن القول أنها استثناء و صورة خاصة للمسؤولية المدنية نظرا لأنها قد تقوم حتى مع عدم وجود الخطأ، الذي يعد ركنا جوهريا لا تقوم المسؤولية دون توافره.

وبما أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هي كيان مستقل، فينبغي أن يكون لها أساس مستقل، غير أن النظريات التي ظهرت في هذا الشأن قليلة، فالجدل حول هذا الأساس لا يجب أن يتوقف بل بالعكس يجب أن يُطرح أكثر من أي وقت

(1) ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص293.



مضى، وذلك بسبب التطور الذي نعرفه خاصة في مجال الوسائل التقنية الحديثة، والتي رغم ضرورتها وأهميتها إلا أنها تهدد صحة الأفراد واستقرارهم.

ونظرا لعجز القواعد العامة للقانون المدني عن حماية الجار ، خاصة مع إقامة المشرع لمسؤولية المالك على شرط التعسف في استعمال الحق، وهو الأمر الذي قد يصعب على الجار المتضرر إثباته أمام القاضي، لأن التعسف هو فعل لا يمكن إثبات تحققه إلا بالبحث في نية الفاعل وقصده من وراء استعماله لحقه، ينبغي على المشرع التفكير في إعطاء هذه المسألة اهتماما يليق بما تعرفه من تطور ، خاصة في حجم ونوع الأضرار وذلك بوضع قواعد قانونية أكثر عددا و وضوحا تحدد بدقة التزامات المالك ، كتحديد الحدود بين الملكيات العقارية و تعيين حدود الجوار، وكذا تحديد معايير دقيقة وجدية يقاس بها الضرر غير المألوف، وبالتالي تسهيل مهمة القاضي في تقدير التعويض.

ورغم أن الأساس السليم لنظرية مضار الجوار غير المألوفة يبقى غير واضح، رغم كون نظرية تحمل التبعة هي أكثرها ملائمة لهذا النوع من المسؤولية، نظرا لاعتمادها على الضرر الذي يعد شرطا جوهريا تقوم عليه هذه المسؤولية، يمكن القول أن نظرية مضار الجوار غير المألوفة هي نظرية مستقلة ولها خصوصية، جعلت الفقه يختلف بشأنها أكثر من أي مسألة قانونية أخرى، وقد كان لكل فريق من الفقهاء

مبررات منطقية فيها جانب من الصحة في تحديد أساس هذه المسؤولية، غير أنه ونظرا لخصوصيتها، لم يتمكن أي فريق من الفوز بنتيجة تحسم هذا الخلاف.

كما أن المشرع الجزائري قد أخطأ - حسب رأيي - ، و ذلك حينما أقام هذه المسؤولية على نظرية التعسف في استعمال الحق، فقد كان بالإمكان تجنب هذا الخطأ بالتأكيد فقط على شرط الضرر غير المألوف الذي تقوم المسؤولية بتوافره دون ذكر الأساس الذي تقوم عليه تلك المسؤولية، لأن المشرع غير مجبر على ذلك.

فالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة - رغم الاختلاف - فهي لا تقوم بالمعنى الفقهي والقانوني والقضائي بتحقق أي ضرر ، بل أنها تتحقق في حالة مضار الجوار غير المألوفة، وبالتالي تتحقق بتوافر شرطين أولهما ثبوت حدوث ضرر للجار، وثانيهما ثبوت عدم مألوفية الضرر ، والسلطة في ذلك تعود إلى قاضي الموضوع الذي يطبق نص المادة 691 من القانون المدني ، ويعتمد على المعايير التي احتوتها هذه المادة إضافة إلى سلطته في تقدير التعويض .

و بقي أن أقول أنه لا بد من التسامح بين الجيران نظرا لخصوصية هذه العلاقة، لأن للجيران دور كبير في تحديد كون الضرر مألوفاً أم لا، فلو ساد التشدد و التضيق في ممارسة حق الملكية، لأدى ذلك إلى تجريد هذا الحق من وصفه أوسع

الحقوق العينية الأصلية نطاقاً، وكذا شلّ يد المالك في استعمال ملكه و بالتالي استحالة العيش في جماعة ضمن مجتمع من الملاك المتجاورين.

وفي الأخير أخلص إلى أن العجز عن تحديد أساس واحد دقيق لهذا النوع من المسؤولية قد يرجع سببه - في رأيي - إلى تعدد الأسس لتبني نظرية مضار الجوار غير المألوفة و التي عايشت الإنسان منذ وجوده على سطح الأرض، وتطوّرت معه مع تطور العصور، وهي نظرية عرفت اهتماماً بالغاً من التشريعات المختلفة نظراً لاهتمام القضاء بها، بسبب كثرة النزاعات بشأنها والتي كثيراً ما يجد القاضي نفسه عاجزاً عن وضع حل عادل لها، بسبب حرصه على مصلحة الجارين، وحيرته أمام المصلحة التي يجب تغليبها. كما عرفت هذه النظرية اهتماماً فقهياً كبيراً لدى فقهاء القانون الذين حاولوا ولا زالوا يحاولون إيجاد الأساس القانوني السليم لها، كما فعل فقهاء الشريعة الإسلامية كذلك، نظراً لحرمة الجار وقيّمته في ديننا الحنيف، الذي جعل مسألة احترام الجار مقترنة بعبادة الله سبحانه وتعالى، وقد كان هذا الدين سابقاً في فرض التزامات إيجابية على المالك تتمثل في إكرام الجار وذلك في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره"، كما فرض التزامات سلبية تتمثل في عدم الإضرار بالجار كما يتبيّن من قوله صلى الله عليه وسلم: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره "

## خلاصة

لقد أسّس المشرع الجزائري المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة على نظرية التعسف في استعمال الحق، و جعل من هذه الأخيرة شرطا لقيام مسؤولية المالك أو انتفائها غير أن نظرية التعسف في استعمال الحق لا تصلح لأن تكون ضابطة و معيارا للمسؤولية، فالمعيار الحقيقي و السليم في هذه الأخيرة يحدده تحقق الضرر غير المألوف .

## خاتمة

إن المالك و إن كان حرا في مباشرة سلطاته التي تمكنه من الحصول على منافع ملكه، فإن سلطاته هذه تتقيد بوجود عدم تجاوز المالك في استعمال ملكه الحد الذي يلحق ضررا غير مألوف بجيرانه، و إلا تحققت مسؤوليته عما يصيب هؤلاء الجيران من أضرار.

و فكرة مسؤولية المالك عما يسببه لجاره من أضرار غير مألوفة ليست بالفكرة الحديثة، غير أنها تعرف أهمية خاصة في عصرنا الحديث بسبب تفاقم تلك المضار بفعل التطور و التقدم التكنولوجي و خاصة الصناعي.

و نظرا لعجز قواعد المسؤولية التقليدية عن تحقيق حماية فعالة للجار المضرور في مواجهة الأضرار غير المألوفة الناجمة عن الجوار، نتيجة لممارسة الحقوق الممنوحة للملاك، فقد ظهرت نظرية مضار الجوار غير المألوفة، التي تقوم على الجوار و الضرر غير المألوف.

ورغم أنه لا يوجد خلاف فقهي و قانوني حول إقرار مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، غير أن الخلاف بقي و لا زال قائما حول أساس تلك المسؤولية، و نظرا لأن تحديد الأساس القانوني لأي نوع من المسؤولية هو أمر حتمي و لازم، من أجل تكييف تلك المسؤولية تكييفاً صحيحاً، و هو ما حاولت معالجته من خلال

هذه الرسالة، التي تدور حول عرض الخلاف و الجدل الفقهي الكبير بشأن أساس مسؤولية المالك، إضافة إلى دراسة موقف المشرع الجزائري من ذلك الأساس.

و بعد دراسة جميع الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع، تراءت لي النتائج و الاقتراحات التالية:

#### أولاً- النتائج:

- لقد تطور نظام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تبعاً لتطور نظام المسؤولية المدنية عبر العصور، كما كان لتطور فكرة مضار الجوار و التي أصبحت بدورها نظرية قائمة في حد ذاتها دور في تطور المسؤولية عن مضار الجوار، خاصة مع ما أحدثه التطور الصناعي من تغيير في مفهوم مضار الجوار و حجمها، حيث تعدت تلك المضار شخص الجار و أصبحت خطراً يهدد بيئة الجوار ككل، و هنا تبرز أهمية هذه الدراسة العملية نظراً لأهمية موضوع البيئة الذي يعد أهم موضوعات العصر.

- يختلف مفهوم الجوار بحسب الأساس المعتمد لذلك المفهوم، إذ يمكن تحديد مفهومه بحسب الأموال أو بحسب الأشخاص، و يصعب تحديد مفهوم دقيق للجوار كما يصعب تحديد نطاقه، غير أن الواضح أن الجوار يتحقق بالمجاورة البعيدة أو القريبة و بغض النظر عن شخص الجار سواء كان مالكا أو حائزاً شاغراً للعقار.

كما يختلف مفهوم الضرر في مجال علاقات الجوار عن مفهومه العام، ذلك لأن الضرر الذي تتحقق معه مسؤولية المالك ينبغي أن يكون غير مألوف، كما يصعب تحديد مدلول

الضرر غير المألوف، نظرا لاختلاف هذا المفهوم بحسب الزمان و المكان و باختلاف ذهنيات الأشخاص.

- إن نظرية مضار الجوار غير المألوفة هي نظرية قديمة و ليست بالحديثة، و ينبغي التنويه إلى أن هذه النظرية تجد مصدرها في الشريعة الإسلامية التي منحت الجار مكانة عالية و حثت على احترام الجار و عدم إيذائه.

- كما يجب الاعتراف بدور الفقه و القضاء الفرنسيين في الاعتراف بهذا النوع من المسؤولية و وضع معالمها.

- لقد نظم المشرع الجزائري علاقات الجوار بإحكام، حيث تناول القيود القانونية التي تحد من استعمال المالك لحقه و الذي لا يجب ألا يترتب عليه ضرر غير مألوف بالجيران.

- إن المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار هي مسؤولية مدنية و ليست جزائية، و تقوم المسؤولية عن تلك المضار بتوافر الأركان الثلاثة الواجبة في المسؤولية المدنية و هي الخطأ و الضرر و علاقة السببية بينهما، إضافة إلى شرط جوهرى و هو عدم مألوفية الضرر، و الذي يعد ركنا في هذا النوع الخاص من المسؤولية، كما يترتب على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة نفس الأثر الذي يترتب على المسؤولية المدنية، و هو جبر الضرر الذي قد يكون بإصلاحه عن طريق إرجاع الحالة إلى ما كانت عليها قبل حدوث الضرر، أو بالتعويض النقدي في حال استحالة التعويض العيني، و يعين التعويض وفقا للقواعد العامة بإحدى الطرق الثلاث: القانون، الاتفاق أو

القضاء، غير أن القضاء يبقى الطريقة الأكثر استعمالاً لتحديد التعويض عن الضرر غير المألوف.

- يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تحديد التعويض عن الضرر غير المألوف، غير أن المشرع وضع له بعض الضوابط لمساعدته في تقدير التعويض، وهي ما فات المضرور من كسب و ما لحقه من خسارة، إضافة إلى معايير أخرى كالعرف، طبيعة العقارات و الغرض الذي خصّصت من أجله.

- إن تحديد أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة هو مسألة هامة أثارت جدلاً كبيراً بين الفقهاء الذين انقسموا أساساً إلى فريقين، أولهما يبني المسؤولية على أساس شخصي و ثانيهما على أساس موضوعي، كما انقسم كل فريق إلى عدة آراء مختلفة، تضاربت حول الأساس القانوني السليم لهذا النوع الخاص من المسؤولية، و بعد استطلاع أهم تلك الآراء، اتضح لي أن نظرية تحمل التبعة هي أكثر النظريات ملائمة لهذا النوع من المسؤولية التي تعتمد على الضرر أكثر من أي معيار آخر.

و إذا كان الأصل أن تحديد الأساس القانوني هو من مهمة الفقه و ليس القانون، فإن الاستثناء على هذه القاعدة يكمن في أن القانون قد يضع أساساً للمسؤولية في بعض الأحيان، حتى يساعد القاضي على التحقق من توافر المسؤولية أو انتفائها، و هو ما فعله المشرع الجزائري حين أقام مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق.



- إن التعسف في استعمال الحق يعد قيذا عاما يرد على جميع الحقوق، كما يرد بصفة خاصة على حق الملكية العقارية الخاصة، وهو أمر لا يمكن إنكاره، غير أن التعسف لا يصلح كأساس لقيام تلك المسؤولية، لأن الأضرار غير المألوفة قد تحدث جراء تصرف طبيعي معتاد صادر من المالك، فلا يمكن نفي مسؤوليته لأنه لم يتعسف في استعمال ملكه.

كما أن المالك قد يتعسف في استعمال ملكه دون أن يحدث ضررا غير مألوف بجاره، و من هنا لا يمكن إقامة مسؤوليته، فالمشرع قد أخطأ حين أسس هذه المسؤولية على نظرية التعسف في استعمال الحق.

- إن الضرر غير المألوف هو الضابط الوحيد و الشرط الأساسي الذي تقوم به المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة و تنتفي بانتفائه، و هو ما جعلني أتوصل إلى أن الضرر غير المألوف هو الأساس الأصلح لقيام المسؤولية عن مضار الجوار، و لهذا السبب تبدو نظرية تحمل التبعة و التي تقيم المسؤولية على الضرر أصلح نظرية يمكن اعتمادها لوضع أساس قانوني صحيح لهذه المسؤولية و بناء على النتائج السابقة، أقترح ما يلي:

#### ثانيا- الاقتراحات:

ينبغي على المشرع أن يواكب التطور الذي عرفته نظرية مضار الجوار غير المألوفة و التي لم تعد مجرد نزاعات روتينية يومية عابرة بين الملاك المتجاورين، تنتهي بالوسائل الودية، بل أصبحت خطرا يهدد البيئة، و هو ما يلزم إعطاءها أهمية خاصة، و

العمل على خلق تشريعات خاصة تضبط هذا النوع من العلاقات بطريقة تحمي الفرد و البيئة.

- تماشيا مع نص المادة 690 من القانون المدني الجزائري و التي نصت على وجوب مراعاة المالك في استعماله حقه للمصلحة العامة و المصلحة الخاصة،ينبغي على المشرع تنظيم التزامات ايجابية في شكل أعمال يقوم بها المالك لفائدة جاره،و ذلك بما يحقق التآزر و التعاون فيما بين الجيران،الأمر الذي من شأنه تقوية العلاقات الجوارية،و جعل المالك يدركون قيمة الجوار و بالتالي الامتناع عن إلحاق الضرر ببعضهم البعض،و حتى يتسنى تحقيق ذلك يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تنص صراحة على وجوب إكرام الجار و الإحسان إليه و إضافة إلى عدم إيذائه و إلحاق الضرر به.

- إن مفهوم الضرر غير المألوف سيبقى غامضا،و هو ما يصعب من مهمة القاضي في الحكم بالتعويض،لذا ينبغي وضع قواعد قانونية دقيقة تحد من سلطة القاضي التقديرية عن طريق وضع ضوابط أكثر دقة لتعيين الضرر غير المألوف،كتحديد أهم حالاته و الذي يتم ببيان مدى تلك المضار و بعدها كانعكاسها على الصحة و الراحة النفسية مثلا.

- إن الحق في بيئة سليمة و نقية هي حق لكل فرد بدون استثناء،و لهذا السبب يجب أن تهتم التشريعات البيئية بالعلاقات الجوارية و ذلك عن طريق تضمين قوانين البيئة

بقواعد تنظم علاقات الجيران و تضبطها بالقدر الذي يحافظ على البيئة و الملاك المتجاورين.

- ينبغي توسيع دائرة قيود حق الملكية لصالح الجيران و ذلك من خلال قواعد القانون المدني،فالقاعدة القانونية مرنة و قابلة للتعديل في أي زمان و مكان،و يجب إعادة النظر في القيود القانونية الواردة في القانون المدني و التي لم تعد كافية لتغطية تلك المضار،بل يجب خلق قواعد حديثة تتجاوب مع الأضرار الحديثة التي يعرفها الجوار و التي لم تكن موجودة من قبل.

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

- أناشد المشرع الجزائري بتعديل نص المادة 691 من القانون المدني،و تجنب عبارة التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة،و لا أعني بذلك استبعاد هذا القيد المهم من حقل الملكية العقارية الخاصة،غير أنه لا يمكن أن يكون التعسف أساسا للمسؤولية،و أقترح أن يكون نص المادة 691 كما يلي:

(يجب على المالك ألا يستعمل حقه استعمالا يضر بملك الجار ضررا غير مألوف...)

و في الأخير أتمنى أنني وُفِّقت في الإجابة عن الإشكالية المطروحة في هذه الرسالة، و المتمثلة في الأساس القانوني السليم الذي يمكن أن تقوم عليه مسؤولية مالك العقار المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة.

و من خلال دراستي توصلت إلى أن المشرع الجزائري تبني فكرة التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، و هو الموقف الذي قد يعيق القاضي عن أداء دوره في تحديد التعويض المناسب للجار المتضرر، فينبغي على المشرع أن يكون عمليا أكثر في وضع قواعد قانونية تلائم الزمن الذي نعيش فيه، خاصة في مجال علاقات الجوار التي تعد علاقات مقدسة يجب احترامها و العمل على تنظيمها بطريقة تحفظ حقوق الملاك المتجاورين، و تجعلهم يعيشون في جو أسري تطبيقا لتعاليم ديننا الإسلامي الحنيف الذي يقَدِّس علاقة الجوار و يحث على إكرام الجار و عدم إيذائه.

**تم بحمد الله و بعونه**

## قائمة المصادر و المراجع:

### أولاً- المصادر:

- 1- القرآن الكريم
- 2- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل و المتمم للقانون المدني
- 3- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 4- القانون رقم 90 / 29 المؤرخ في 01 / 12 ، 1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 91-175 مؤرخ في 28 مايو 1991 المتضمن القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء .

### ثانياً- المراجع:

#### - الكتب باللغة العربية:

- 1- ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر
- 2- إبراهيم سيد أحمد ، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 .
- 3- أحمد خالد الناصر، المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة البحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.
- 4- أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، الطبعة الأولى، دار الجيب عمان، 1990

- 5- أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة 2008.
- 6- أحمد محمود سعد، استقرار لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 7- أحمد فراج حسين، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005
- 8- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004
- 9- أحمد لعور و نبيل صقر ، القانون المدني نسا وتطبيقا ، طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07- 05 ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر 2007
- 10- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007
- 11- الإمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بدون بلد، 1977.
- 12- السيد عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر 2008.
- 13- السيد عبد الوهاب عرفة، الموسوعة النموذجية في الملكية العقارية في ضوء الفقه و قضاء النقض، الجزء الأول، دار المجد للنشر و التوزيع، مصر، 2010
- 14- السيد عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية في العقار، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية بدون سنة نشر.
- 15- القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية ( النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 13 مايو 2007 ، مدعم بالاجتهاد القضائي ، منشورات بيرتي الجزائر 2010 .

- 16- بشار ملكاوي وفيصل العمري، مصادر الالتزام (الفعل الضار)، عدد رقم 6، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2006.
- 17- بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2010.
- 18- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009
- 19- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون ، والنظرية العامة للحق)، الدار الجامعية، بيروت، 1988
- 20- جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت، لبنان، 2006.
- 21- جنيف فييني، المطول في القانون المدني، مدخل الى المسؤولية، ترجمة عبد الأمير ابراهيم شمس الدين، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت، لبنان، 2011
- 22- حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية
- 23- حسني محمود عبد الدايم، الضرورة وأثرها على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 24- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري (في ضوء احدث القارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا)، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 25- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء 04، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2006
- 26- خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية مصر 2009

- 27- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990
- 28- خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، منشورات نوميديا، قسنطينة، الجزائر، 2010
- 29- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004
- 30- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني، دار العلوم، عنابة، 2004
- 31- دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012.
- 32- رضا محمد جعفر، رضاء المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، 2005
- 33- رشيد شميشم، التعسف في استعمال الملكية العقارية ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، دار الخلدونية،الجزائر، بدون سنة نشر.
- 34- زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال المباحة، منشورات المكتبة العصرية، صيدا بيروت، بدون سنة نشر.
- 35- زيد قدرى الترجمان، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقها في حقل الملكية العقارية، مكتبة دار السلام، الرباط، 2009.
- 36- زهدي يكن، شرح قانون الملكية العقارية، الجزء الأول، المجلة القضائية، بيروت، 1937.



37- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية القسم الأول، الأحكام العامة، أركان المسؤولية، الخطأ والضرر، وعلاقة السببية، ومعهد الدراسات العربية بجامعة الدول العربية، ط2، 1972.

38- سيد أحمد موسوي، المسؤولية المدنية للحفاظ على الأشياء، دراسة مقارنة، ترجمة رؤوف سبهاني، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011

39- شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقهاء، دار الفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007

40- شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق ( طبيعة ومعياره في الفقه و التشريع و القضاء ) ، دار الشروق ، القاهرة ، مصر ، 2007

41- عباس العبودي، شريعة حامورابي، دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة و الحديثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010.

42- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ والضرر)، منشورات عويدات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

43- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 1 ، مصادر الالتزام دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967.

43- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1969.

44- عبد الرحمان مصلح الشراذي، الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، 2001.

45- عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988.

46- عبد الرحمان علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

47- عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري، دار النهضة العربية ، بيروت ، بدون سنة نشر.

48- عبيد ربحي شاكرا القدومي ، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر (ناشرون و موزعون ) ، عمان ، الأردن ، 2007 .

49- عبد القادر العرعاري ، مصادر الالتزامات ، الكتاب الثاني ( المسؤولية المدنية ) ، الطبعة الثالثة ، دار الأمان ، الرباط ، 2011

50- عبد الهادي فوزي العوضي ، النظرية العامة للحق ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2006

51- عمر فخري الحديثي ، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الإباحة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011

52- عبد المجيد السملالي، المختصر في النظرية العامة للالتزام (المصادر الإدارية وغير الإدارية)، دار القلم المغرب، 2009

53- عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2001

54- عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث ، دار

الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012

- 55- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 56- علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، موفم للنشر، الجزائر، 2010
- 57- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009
- 58- فاضلي إدريس، نظام الملكية و مدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010
- 59- فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية بيروت ، لبنان ، 1997
- 60- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي مؤسسة الرسالة، بيروت، 1977.
- 61- فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية عنها، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1989.
- 62- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 63- مازن الحنبلي ، الحقوق - أنواعها ومداهها و التعسف في استعمالها ، سلسلة الأبحاث القانونية الكتاب الأول ،المكتبة القانونية ، دمشق ، سوريا، 2003
- 64- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، 2006

- 65- محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية، الملكية و الحقوق المتفرغة عنها أسباب كسب الملكية ، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، الإسكندرية ، 2007
- 66- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر ، 2010
- 67- محمد علي الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير، المجلد الثاني، دار القرآن الكريم، بيروت، 1981
- 68- محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء 1 الأموال الحقوق حق الملكية بوجه عام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 .
- 69- محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، الكتاب الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1997.
- 70- مراد محمود محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الحوار غير المألوفة دراسة تحليلية وأصلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- 71- مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، الطبعة الأولى، طباعة جون كلود أنطوان الحلو، الاشرقية، لبنان، 1998.
- 72- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2009
- 73- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1985
- 74- مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة، دار الحدائث للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1986.

75- منذر عبد الحسين الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 1996.

76- منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1988.

77- نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003

78- نبيلة إسماعيل ارسلان، المسؤولية المدنية عن الإضرار بالبيئة، دار الجامعة الجديدة، الازاريطه، الإسكندرية، 2007.

79- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة، التنفيذ ، التحكيم)، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 2008.

80- نزيه محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة

81- نصير صبار الجبوري، التعويض العيني دراسة مقارنة ، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010

82- هلاي عبد الله احمد ، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق ، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، 1990 .

83- وائل محمد شحاته الخطيب ، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض ، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، مصر، 2003.

84- ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الأزايطة، 2008

### الرسائل الجامعية:

1- عبد الوهاب محمد عبد الوهاب محمود، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994

2- لحسن خضير، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، بدون سنة نشر

3- بقالي محمد، مسؤولية الجار بين القانون و الشريعة الاسلامية، مذكرة لنيل ديبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، الرباط، بدون سنة نشر.

4- غسان محمد مناور أبو عاشور، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الأردني والفقهاء المقارن، مكتبة الجامعة الأردنية، مركز الرسائل والأطروحات، الأردن بدون سنة نشر

5- منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين.

6- فريد عبد المعز فرج، التزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون ، بدون سنة نشر.

## المجلات و الدوريات:

- 1- أبو زيد عبد الباقي، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية انتقادية في القانون المقارن و فقه الشريعة الاسلامية،مجلة الحقوق الكويتية،السنة السابعة،العدد الأول،الكويت،1983
- 2- المجلة القضائية ، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ،الجزائر ، 1995
- 3- المجلة القضائية ، العدد الرابع ، الجزائر ، 1992
- 4- خوادجية سميحة حنان ، قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، مجلة المفكر العدد الرابع، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة بسكرة
- 5- علي بوقرة، "نفي المسؤولية المدنية عن حوادث المرور بخطأ أو فعل الغير"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية "التواصل"، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، العدد 26، جوان 2010
- 6- مجلة المحكمة العليا، العدد 02 قسم الوثائق، الأبيار،الجزائر 2006
- 7- محمد السعيد جعيصة، قيود الملكية الواردة لحماية المصلحة الخاصة ، مجلة "الميادين" للدراسات العلمية في حقول المعرفة الحقوقية و الاقتصادية و السياسية ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، وجدة ، المغرب ، 1986
- 8- يحي وناس، الحق في البيئة في التشريع الجزائري من التصريح إلى التكريس، مقال منشور في كتاب البيئة وحقوق الإنسان، المفهوم والأبعاد، تأليف مجموعة من الأساتذة، مطبعة سخري، الوادي، 2011.

## المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- Alex Weill, Droit Civil ,Les Biens ,2<sup>e</sup> édition, Précis Dalloz , Paris , 1974
- 2- Droit et Pratique de la Procédure civile ;sous la direction de Serge Guichard , Dalloz Action. Liège 2, 2000
- 3- Geneviève Viney et Patrice Jourdain, Traité de droit civil ,Les conditions de la responsabilité, édition Delta, Paris,1998
- 4- Hachette , Dictionnaire du Français, France 1987
- 5- Jacques Flour, Jean-Luc Aubert Yvonne Flour ,Eric savaux ,Droit Civil , Les obligations , t2 , le fait juridique , 9<sup>e</sup> édition , Armand colin Edition Delta , Librairie Le Point , Beyrouth, Liban , 2001
- 6-Jean Carbonnier, Les biens et les obligations ,Droit Civil,t2,presse universitaire de France,5<sup>e</sup> édition, 1967
- 7- Jean Larguier et Philippe conte, Procédure civile, Droit judiciaire privé, 16<sup>e</sup> édition, Dalloz, Toulouse,1998.
- 8- Marcel Planiol et Georges Ripert, Traité Pratique de droit civil Français ,Tome VI , Obligations ,Paris 1930
- 9- Michèle Muller, Droit Civil ,Foucher, Paris
- 10- Oxford advanced learner's dictionary of current english, oxford university press, london,1977.
- 11- Planiol « Traité élémentaire du droit civil » , tome 2 ,10 eme édition Paris, 1932



## فهرس

الصفحة	
1	مقدمة
9	الفصل التمهيدي: التطور التاريخي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة
13	المبحث الأول: التطور التاريخي لنظام المسؤولية المدنية
15	المطلب الأول: نشأة و تطور نظام المسؤولية المدنية
19	المطلب الثاني: نظام المسؤولية المدنية في التشريعات الحديثة
22	المبحث الثاني: التطور التاريخي لنظرية مضار الجوار غير المألوفة
24	المطلب الأول: نشأة و تطور نظرية مضار الجوار غير المألوفة
28	المطلب الثاني: نظرية مضار الجوار غير المألوفة في العصر الحديث
31	خلاصة
32	الباب الأول: نظرية مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري
36	الفصل الأول: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري
38	المبحث الأول: مفهوم الجوار و الضرر غير المألوف
38	المطلب الأول: مفهوم الجوار
40	الفرع الأول: تعريف الجوار
43	الفرع الثاني: مدلول الجوار
48	المطلب الثاني: مفهوم الضرر غير المألوف
49	الفرع الأول: مفهوم الضرر
53	الفرع الثاني: مدلول الضرر غير المألوف
59	المبحث الثاني: أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة
61	المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من نظرية مضار الجوار غير المألوفة
65	المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظرية مضار الجوار غير المألوفة
70	المطلب الثالث: موقف الفقه و القضاء الجزائريين من نظرية مضار الجوار غير المألوفة
71	الفرع الأول: موقف الفقه الجزائري من فكرة مضار الجوار غير المألوفة
73	الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من فكرة مضار الجوار غير المألوفة

78	خلاصة
79	الفصل الثاني: التنظيم القانوني للعلاقات الجوارية في التشريع الجزائري
82	المبحث الأول: التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة
84	المطلب الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق
85	الفرع الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق
89	الفرع الثاني: أساس نظرية التعسف في استعمال الحق
92	المطلب الثاني: حالات التعسف في استعمال الحق
93	الفرع الأول: استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير
94	الفرع الثاني: التفاوت بين المصلحة و الضرر
99	الفرع الثالث: استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة
102	المطلب الثالث: شروط تحقق التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة
107	المبحث الثاني: القيود الواردة على حق الملكية لمصلحة الجار في التشريع الجزائري
108	المطلب الأول: القيود الخاصة باستعمال المياه
110	الفرع الأول: حق الشرب أو السقي
111	الفرع الثاني: حق المجرى
113	الفرع الثالث: حق المصرف أو المسيل
115	المطلب الثاني: قيد المرور على العقار المحصور
113	الفرع الأول: مفهوم قيد المرور
117	الفرع الثاني: شروط استعمال حق المرور
123	المطلب الثالث: القيود الخاصة بالعقارات المتلاصقة
123	الفرع الأول: قيد وضع الحدود للأمالك المتلاصقة
125	الفرع الثاني: الحائط الفاصل بين ملكيتين متلاصقتين
126	الفرع الثالث: القيود المتعلقة بالمسافات بين الملكيات
130	خلاصة
131	الباب الثاني: أساس مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة
135	الفصل الأول: تحديد نوع المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة
136	المبحث الأول: مفهوم المسؤولية المدنية

139	المطلب الأول:تعريف المسؤولية المدنية
139	الفرع الأول:التعريف القانوني للمسؤولية المدنية
140	الفرع الثاني:التعريف الفقهي للمسؤولية المدنية
142	المطلب الثاني:أواع المسؤولية المدنية
143	الفرع الأول:المسؤولية العقدية
147	الفرع الثاني:المسؤولية التقصيرية
155	المبحث الثاني:آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة
157	المطلب الأول:جبر الضرر غير المألوف عن طريق التعويض
159	الفرع الأول:التعويض العيني
163	الفرع الثاني:التعويض بمقابل
171	المطلب الثاني:تقدير التعويض
171	الفرع الأول:التعويض القانوني
174	الفرع الثاني:التعويض الاتفاقي
177	الفرع الثالث:التعويض القضائي
189	خلاصة
190	<b>الفصل الثاني:التكليف الفقهي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة</b>
194	المبحث الأول:المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس شخصي
195	المطلب الأول:نظرية الخطأ الشخصي
202	المطلب الثاني: نظرية الإخلال بالالتزامات الجوارية
203	الفرع الأول:التزامات الجوار مصدرها القانون
206	الفرع الثاني:التزامات الجوار مصدرها العرف
210	الفرع الثالث:التزامات الجوار مصدرها شبه العقد
214	المطلب الثالث:نظرية الخطأ في حراسة الأشياء
221	المبحث الثاني:المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس موضوعي
222	المطلب الأول: نظرية تحمل التبعة " فكرة المخاطر "
230	المطلب الثاني:نظرية الضرورة
234	المطلب الثالث: فكرة التضامن الاجتماعي

240	خلاصة
241	الفصل الثالث: التكييف القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة
244	المبحث الأول: موقف المشرع الجزائري من أساس مسؤولية المالك
245	المطلب الأول: الالتزام القانوني كأساس لمسؤولية المالك
249	المطلب الثاني: التعسف في استعمال الحق كأساس لمسؤولية المالك
256	المبحث الثاني: تقويم موقف المشرع الجزائري من أساس مسؤولية المالك
257	المطلب الأول: مدى صلاحية نظرية التعسف كأساس لمسؤولية المالك
264	المطلب الثاني: الأساس القانوني الأنسب لمسؤولية المالك عن مزار الجوار
268	خلاصة
269	خاتمة
277	قائمة المصادر والمراجع
289	الفهرس

## ملخص الرسالة:

لقد كان الاعتراف بمسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة أمرا حتميا و ضروريا تطبيقا للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية.

وقد مرت هذه المسؤولية بمراحل زمنية مختلفة تأثرت بتطور نظام المسؤولية المدنية بصفة عامة، وبتطور نظرية مضار الجوار غير المألوفة بصفة خاصة، إلى أن وصلت إلى الصورة التي هي عليها اليوم.

و قد اعترف المشرع الجزائري بمسؤولية المالك عن الأضرار التي قد يلحقها بجاره شرط أن تكون أضرارا غير مألوفة، و الضرر غير المألوف يصعب تحديد مفهومه بدقة، نظرا للاختلاف بين الجيران من ناحية القدرة على تحمل الضرر، و التي تجعلهم يختلفون بين من يعتبرها مألوفة و من يعدها غير مألوفة.

و تجد نظرية مضار الجوار غير المألوفة مصدرها في الشريعة الإسلامية، كما أن الفقه تناول هذه النظرية بالدراسة، غير أن القضاء كان له الدور الأكبر في إقرارها و بيان أهميتها العملية. و قد نظم المشرع الجزائري علاقات الملاك المتجاورين، حتى يحترم كل مالك حقوق غيره من الجيران، و لا يتسبب عند استعمال ملكه في الإضرار بجيرانه أضرارا غير مألوفة. و قد وضع المشرع قيودا عاما على استعمال المالك لحقه في الملكية و هو عدم التعسف في استعمال ذلك الحق، و يترتب على تجاوز هذا القيد مسؤولية المتك عن مضار الجوار غير المألوفة و هي صورة خاصة من صور المسؤولية المدنية.

و قد اختلف فقهاء القانون حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، و تباينت آراؤهم في تكييف ذلك الأساس، فانقسموا أساسا إلى فريقين، فريق يقيم هذا النوع الخاص من المسؤولية على أساس شخصي، و فريق آخر يقيّمها على أساس موضوعي.

غير أن المشرع الجزائري أسس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على نظرية التعسف في استعمال الحق، و جعل من هذه الأخيرة شرطا لقيام مسؤولية المالك أو انتفائها، لذا ينبغي على المشرع الجزائري تحديد الأساس القانوني السليم لهذه المسؤولية، كما ينبغي على فقهاء القانون الجزائري البحث في هذه المسألة من أجل الوصول الى تكييف قانوني دقيق للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

## Résumé

Reconnaitre La responsabilité du propriétaire foncier concernant les troubles anormaux de voisinage a été une nécessité en application de la fonction sociale du droit de la propriété.

Cette responsabilité est passée par différentes étapes chronologiques. Elle était affecté par le développement du système de la responsabilité civile en générale et par la théorie des troubles anormaux de voisinage en particulier ,pour enfin, acquérir son aspect actuel.

Le législateur Algérien admettait la responsabilité du propriétaire des dommages causés à son voisin , à condition que ces troubles soient inhabituels au voisinage .Toutefois, il est très délicat de délimiter d'une manière claire et précise ces troubles anormaux, parce que les voisins sont différents par leur capacité de supporter ses troubles ainsi leurs considérations de la normalité ,ce qui est habituel pour quelques-uns ne l'est pas pour d'autres.

La théorie des troubles anormaux se ressourçait a la charria islamiques mais la jurisprudence a étudié elle aussi cette théorie . d'un autre coté la justice a un rôle important a établir et démontrer son importance

Le législateur algérien a organisé les relations entres les propriétaires voisins d'une façon a ce que chaque propriétaire respecte les droits de ses voisins en utilisant sa propriété sans causer des troubles anormaux a ses voisin

D'un autre coté le législateur algérien a limité l'utilisation du droit de propriété de façon a ce que le propriétaire n'utilise pas son droit de propriété en abusant de ce droit ;et tout abus entraîne la

responsabilité du propriétaire sur les troubles anormaux de voisinage qui est une des cas de la responsabilité civile

Le législateur algérien s'est basé sur la théorie de l'abus de droit pour définir la responsabilité sur les troubles anormaux de voisinage et l'a considéré comme condition pour la responsabilité du propriétaire alors que l'abus de droit ne peut être un critère dans cette responsabilité

C'est pour cela que le législateur doit définir la vraie base juridique de cette responsabilité ; la jurisprudence algérienne doit à son tour diriger ses recherches sur cette problématique pour arriver à une qualification précise de cette responsabilité sur les troubles anormaux de voisinage