

جامعة عبد الرحمان ميرة . بجاية .
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ:

- قرعيش سعيد

من إعداد الطلبة:

- زيان حليم
- زيان سعيدة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة: شيخ عمر ياسمينة..... رئيسا

الأستاذ: قرعيش سعيد..... مشرفا ومقررا

الأستاذة: إنوجال نسمية..... ممتحنا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الرسول صلى الله عليه وسلم:

" مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ

فَلَا يُؤْذِ جَارَهُ "

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على خير الأنام محمد ابن عبد الله أما بعد:

يأتي في مقدمة الشكر لله سبحانه وتعالى الذي وهبنا التوفيق والسداد ومنحنا الرشد والثبات

وأعاننا على كتابة هذه المذكرة.

تليها أسمى عبارات التقدير والعرفان إلى الأستاذ الفضيل الذي لم ييخل علينا بنصائحه

القيمة الأستاذ:

"قرعيش السعيد"

نشكر أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقراءة المذكرة قصد تصويبها وإثرائها بملاحظاتهم

القيمة.

الشكر موصول إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي:

إلى الرجل الذي مهد لي الطريق إلى الذي كانت يده مع يدي دوماً "أبي الغالي"

إلى الشمعة التي احترقت لتضيء لي الطريق إلى زهرة عمري

"أمي الغالية"

إلى أعز ما عندي في الحياة أخي وأخواتي

(بلال، سلوى، كنزة).

إلى الصديقة التي كانت سنداً لي في هذا البحث

"زيان سعيدة"

إلى من رافقوني في دربي فشاركوني حزني وفرحي أصدقائي الأعزاء.

إلى كل زملائي في الدراسة.

إلى كل من حملة قلبنا ولم تحمله مذكرتنا.

"زيان حلیم"

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى اللذان قال فيهما الله عز وجل:

"وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما
لا تقل لهما أفٍ ولا تنهرهما وقل لهما قولاً كريماً"

إلى من أحمل اسمه بكل فخر... إلى من علمني العطاء بدون انتظار... أطال الله في عمرك.

"أبي العزيز"

إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها... إلى من ضحت من أجل تربيتي... رمز المحبة والحنان.

"أمي الغالية"

إلى من أتقاسم معهم تفاصيلي وذكرياتي... إلى منبع المحبة ورياحين حياتي... حفظكم الله يا
أعزائي.

"إخوتي وأخواتي"

إلى من تعبنا وعملنا معاً من أجل إعداد هذا البحث.

"زيان حلیم"

إلى كل من حملتهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكريتي... إلى كل الأصدقاء.

"زيان سعيدة"

قائمة المختصرات:

الق. الم. الج: القانون المدني الجزائري.

ع: عدد.

ج: جزء.

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص: صفحة.

د.ط: دون طبعة.

د. ب. ن: دون بلد النشر.

د. د. ن: دون دار النشر.

د. س. ن: دون سنة النشر.

مقدمة

إن حق الملكية حق دائم وجامع ومانع في آن واحد، إذ يمنح صاحبها كافة الحقوق والسلطات بصدد محل هذا الحق، من سلطة استعمال واستغلال وتصرف، فالمالك وحده من يستأثر بالشيء محل حق الملكية دون سواه، بصفته هو المالك الشرعي والقانوني للحق، مما يتيح له ممارسة كافة السلطات عليه.

إن دراسة موضوع المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة من الموضوعات الهامة في المسؤولية المدنية، فكافة النصوص القانونية تهدف إلى حماية الممتلكات سواء العامة منها أو الخاصة من التعدي عليهما من طرف الغير، وكل مالك أو حائز قانوني لعقار لا يجيز له القانون التعسف في استعمال ملكه أو ممارسة نشاطه إلى درجة الإضرار بالغير، إذ أن القانون تدخل قبل مزاولته نشاط معين على ذلك الحق لحماية الغير من التعسفات التي من الممكن أن تترتب من جراء ذلك النشاط أو الاستعمال، ونفس الأمر بالنسبة للمستثمر الذي يريد بناء مصنع في منطقة عمرانية، حيث نجد أن القانون تدخل وألزمه بمراعاة مجموعة من المعايير قبل مزاولته ذلك النشاط، وهدف المشرع من ذلك هو حماية الجيران والبيئة من الأضرار الخطيرة التي من الممكن أن تلحق بهم وتهدد صحتهم وأمنهم.

لقد ألزم القانون كل مالك لعقار بالتقيد بمجموعة من القيود والمعايير قبل مزاولته نشاط قصد عدم الإضرار بالجيران، وهو ما من شأنه أن يحافظ على العلاقة الإنسانية والمحبة القائمة بينهم، فالقانون بالرغم من اعترافه بملكية ذلك الحق للمالك إلا أنه وضع كذلك على المالك التزام بعدم التعسف في ذلك الاستعمال، لأنه قد يلحق ضرر غير مألوف بجيرانه مما يقيم مسؤوليته بالتعويض، فما يعد حق من جهة المالك يعد كذلك التزام يقع عليه وهو عدم الإضرار بالجيران وإلا قام حق الجار المضرور للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة نشاط المالك كونه غير مألوف.

قد يتعسف المالك في استعماله لملكه أو ممارسة نشاطه دون منح أي اعتبار لجيرانه المحيطين به والذين قد يتضررون نتيجة تعسف المالك أثناء مزاولته ذلك النشاط في تلك المنطقة، فالمالك يتعين عليه أن يكون حريصاً وأن يتصرف تصرف الرجل العادي لعدم الإضرار بجيرانه واحترام النصوص القانونية، وذلك بأن يمارس نشاطه في منطقة مهيأة

لغرض ممارسة هذا النوع من الأنشطة قصد عدم الإضرار بالجيرة، كالمالك الذي يقوم بحفر أعماق أرضه والتي من شأنها أن تخرب أساس بيت جاره، أو تجعله عرضة للانهياب، أو يخرب التجهيزات التي تمتد جاره بالماء والغاز والكهرباء، أو كمن يقوم بإقامة مصنع في منطقة عمرانية مليئة بالسكان، ومعروف عن المصنع أنه ملوث للبيئة بأي طريق من طرق التلوث.

إن الجوار ظاهرة طبيعية واجتماعية حتمية لا يخلوا منها زمان ومكان، فلا يستطيع الإنسان أن يعيش بمفرده بعيدا عن غيره من البشر، فهو بحاجة إلى غيره من أفراد المجتمع لتبادل المصالح والمنافع بين بعضهم البعض، بل أهم مصلحة له هو السعي لتحقيق مصالحه الشخصية.

حيث نجد المشرع الجزائري تدخل من خلال القانون المدني الجزائري لتنظيم هذه المصالح فقام بوضع مجموعة من الحقوق والالتزامات التي يلتزم بها الجيران في علاقاتهم ببعضهم البعض قصد عدم الإضرار بهم، كما وضع مجموعة من القيود القانونية التي يجب احترامها ومراعاتها أثناء ممارسة حق الملكية، وإلا قامت مسؤولية المالك الذي يخل بها كونها تضر بجاره، ولقد أورد المشرع الجزائري مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الجزائري في باب حق الملكية تحت قسم القيود التي تلحق حق الملكية.

لم يهتم الفقه الجزائري على غرار غيره من الفقهاء بنظرية مضار الجوار غير المألوفة، تاركا الأمر للقضاء، من خلال الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عنه، وهو ما أدى إلى نقص كتب وطنية متخصصة حول موضوع البحث، كما نجد أن المشرع الجزائري لم ينظم هذه النظرية في قانون خاص كنظام قائم بذاته، يحدد من خلاله الحقوق والالتزامات والآثار التي تترتب عن الإخلال بالالتزام، ونحن بدورنا اعتمدنا في إعداد بحثنا هذا على المراجع المتوفرة، من أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير ومذكرات الماستر مع بعض الكتب المرتبطة بموضوع الدراسة والبحث، كما لم نغفل عن الاجتهادات القضائية الصادرة عن الغرفة العقارية من المحكمة العليا الجزائرية.

من الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار الموضوع هو كثرة النزاعات القائمة بين الجيران، خاصة مع التطورات السريعة التي تشهدها الجزائر في الميدان العمراني والصناعي، ومع التطورات التكنولوجية الحديثة، فقمنا باختيار الموضوع للبحث والتدقيق عن الحلول الملائمة لتلك الظاهرة.

تتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه أصبح من بين الدراسات القانونية الحديثة التي اختلفت حولها آراء الفقهاء، كما أثقلت كاهل القضاء لازدياد النزاعات يوماً بعد يوم بشأن مضار الجوار غير المألوفة.

وهو ما يدفعنا إلى طرح الإشكال الآتي:

ما مدى تأطير القانون الجزائري للعلاقات الجوارية؟

أما من الناحية المنهجية فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي نظراً لتناسبه مع موضوع الدراسة والبحث، وذلك من خلال وصفنا الدقيق للمفاهيم والمصطلحات القانونية المرتبطة بالجوار والضرر غير المألوف والمسؤولية المترتبة عنه، أما بالنسبة للمنهج التحليلي فقد استعملناه بصورة كبيرة ومرجعية اعتماده تتمثل في عرض النصوص القانونية باستقراءها وتحليلها، وكذا مناقشة ونقد الآراء الفقهية ذات التوجهات الفكرية المختلفة.

كما نجد من بين الصعوبات التي تلقيناها أثناء إعدادنا لهذا البحث صعوبة الوصول إلى المكاتب القانونية وكذا التنقل إلى الجامعات الأخرى للبحث عن الكتب التي لها علاقة بموضوعنا، وهذا نتيجة ظهور جائحة فيروس كورونا المستجد الذي أدى إلى وقف جميع الأنشطة في البلد لغرض مواجهة الظرف الاستثنائي وهو ما تسبب في غلق كل المكاتب العمومية منها والخاصة الأمر الذي استحال علينا الحصول على قدر كافي من المراجع المتعلقة بالمسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة غير أن هذا لم يمنعنا من تجاوز العقبات بفضل توجيهات الأستاذ المشرف الذي كان مرجعاً علمياً وسندا معنوياً.

وبذلك كانت الخطة المعتمدة في هذه المذكرة:

الفصل الأول: نظرية الجوار والضرر غير المألوف.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة.

الفصل الأول

نظرية الجوار والضرر غير المألوف

يأخذ الجوار ضمن نطاق المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة طابعا متميزا عن مفهومه بالنسبة لأي مسألة أخرى، فالجوار ظاهرة طبيعية من جهة واجتماعية من جهة أخرى فهو يحدث بفعل الطبيعة دون تدخل الإنسان فيه، كما أنه حالة حتمية موجودة في المجتمع لا مفر منها.

نتيجة للعلاقات التي تنشأ بين أفراد المجتمع قد يتولد عنها مشاكل ونزاعات التي يكون سببها التجاور في العقارات بين الملاك ويترتب ذلك سواءً عن التعسف في استعمال حقوقهم، أو عن تجاوزهم لحدود ملكياتهم وهذا ما يسمى بمضار الجوار بشكل عام الذي حاولت مختلف التشريعات معالجته ومن بينها التشريع الجزائري.

تكتسي نظرية الجوار والضرر غير المألوف خصوصية تميزها عن غيرها من المفاهيم وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفصل أين نقوم بتعريف الجوار من عدة جوانب، دون أن يفوتنا تحديد نطاقه. كذلك نضبط مفهوم الضرر غير المألوف ضمن القواعد العامة.

ثم نحاول تبين بعض الأضرار التي قد تحدث في بيئة الجوار وتعتبر أضرار غير مألوفة تمس بالشخص الجار.

وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: ماهية الجوار والضرر غير المألوف.

المبحث الثاني: تطبيقات الأضرار غير المألوفة الواقعة في بيئة الجوار.

المبحث الأول

ماهية الجوار والضرر غير المألوف

حق الملكية من الحقوق التي تمنح لمالكها سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، غير أنه لا يجوز له أن يستعمل ملكه أو يمارس حقه المشروع والمقرر قانوناً إلى الحد الذي يجعله متعسفاً في استعمال حقه وهو ما من شأنه أن يضر جاره، فكما يعد حقا له فهو في نفس الوقت يضع التزاماً عليه وهو عدم الإضرار بجاره، كون أن العقار المملوك له يكون محاذاً لعقار آخر ومملوك لشخص آخر، هذا إضافة إلى كون الضرر غير المألوف يختلف من منطقة إلى منطقة أخرى، فما يعد مألوف لمنطقة معينة يعد غير مألوف في منطقة أخرى، وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى عدم تنظيم هذه المسألة في نصوص خاصة نظراً لتعقيدها واختلاف عرف كل منطقة عن أخرى.

وحتى تقوم مسؤولية المالك عن تعسفه في استعمال حقه، يجب أن يترتب عن التعسف ضرر غير مألوف بجاره حتى يكون للمضروب حق المطالبة بالتعويض عنه، ويجب كذلك تحقق صفة الجيرة بين المالك والشخص المضروب، لذلك نرى بأن مصطلح الجار يرتبط بالضرر ارتباطاً وثيقاً،⁽¹⁾

من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى دراسة مدلول الجوار (مطلب 1)، ومدلول الضرر غير المألوف الواقع في بيئة الجوار (مطلب 2).

المطلب الأول

مدلول الجوار

إن الإنسان بطبعه كائن بشري لا يستطيع العيش بمفرده كون له مصالح بالتعامل مع غيره، سواء كان العقارين متلاصقين أم غير متلاصقين، فللجوار معنى واسع لا يمكن

¹ - بوقرة فاطيمة الزهراء، مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 9.

حصره في مكان واحد لكونه يختلف ويتغير باختلاف الحيز المكاني والإطار الذي ينضمر من خلاله للمتجاورين.

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف الجوار (الفرع 1)، ونطاق الجوار (الفرع 2)، وأنواع الجوار (الفرع 3).

الفرع الأول

تعريف الجوار

يعتبر الجوار مناط تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة، فمن غير المعقول إثارة المسؤولية عنها ما لم يقع نزاع بين شخصين فأكثر، حيث يجب أن تتوفر في كل واحد منهما صفة الجار. ومن خلال هذا الفرع سنتطرق لتعريف الجوار لغة (أولاً)، قانوناً (ثانياً)، وموقف الشريعة الإسلامية من الجوار (ثالثاً).

أولاً- التعريف اللغوي للجوار

للجوار في اللغة عدة معاني لا تخرج عن معنى القرب والالتصاق، العهد والأمان، يقال هو في جوار أي في عهدي. أما الجار فهو الذي يجاورك في السكن، الشريك في التجارة، الحليف، الناصر⁽¹⁾، جمعه جيران، جيرة وأجوار.

كما وردت كلمة الجوار في اللغة الفرنسية «voisinage» مرادفها «entourage» ونعني به :

. Proximité dans l'espace: المكان

. les relations entre voisins: العلاقات بين الجيران

. vivre en bon voisinage⁽²⁾: جمعهم جيرة حسنة

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مادة جاور، ط1، دار المعارف، مصر، د. س. ن، ص 617.

² - petit Larousse en couleur, paris 1972. P 980 / 981.

ومنه بعد اطلاعنا على مختلف المعاجم اللغوية سواء العربية أو الفرنسية نلاحظ أن الجوار يعني القرب زمانا ومكانا وهو غير مقتصر على الأماكن والأشياء كذلك يشمل التقارب والتجاور بينهما⁽¹⁾.

ثانيا- التعريف القانوني للجوار

لم يعرف المشرع الجزائري الجوار في نصوص القانون المدني الجزائري، بل اكتفى بتنظيم التزامات الجوار، غير أنه لا يمكن القول بأن ظاهرة الجوار ليس لها مدلول قانوني وما يؤكد ذلك هو اعتراف التشريعات بما فيها التشريع الجزائري بنظرية مضار الجوار غير المألوفة⁽²⁾.

لا يمكن لفكرة الجوار أن تخضع لمعيار ثابت فهي ذات طابع مرن ومتغير، وهو الأمر الذي يصعب حسم تعريف دقيق للجوار.

نستخلص أن دور المشرع الجزائري يقتصر في تحديد الضوابط والحدود الواجبة على الجيران احترامها حتى تعم السكنية بينهم، وقد ترك المشرع مسألة تعريف الجوار للمفقه القانوني.

ثالثا- موقف الشريعة الإسلامية من الجوار

أ-القرآن الكريم

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالجوار اهتماما كبيرا فنجدها أكدت على واجب الإحسان إلى الجار والحفاظ على حقوقه، فقد ورد لفظ الجوار في القرآن الكريم في عدة آيات قرآنية منها قوله تعالى: « **وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدِينَ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجُنُبِ...** »⁽³⁾.

¹ - مكي أسماء، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر(1) بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص 11.

² - سليبي الهادي، شهيدة قادة، <<أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري>>، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 7، العدد 2، 2014، ص 80/79.

³ - النساء (الآية 36).

لقد اختلف المفسرون في شرح هذه الآية الكريمة التي ورد فيها نوعان من الجيران.

قوله تعالى: {الجار ذي القربى} يقصد به:

الرأي الأول: الجار القريب من السكن.

الرأي الثاني: الجار المسلم.

الرأي الثالث: الجار القريب من حيث النسب.

وقوله كذلك: {الجار ذي الجنب} بمعنى:

الرأي الأول: الجار الذي يبعد جواره عنك.

الرأي الثاني: الجار اليهودي أو النصراني.

الرأي الثالث: الجار الذي ليس بينك وبينه قرابة⁽¹⁾.

ب- السنة النبوية

قد يتصادف أن يجاور المرء شخص سيء يعتدي على حقه لذلك أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحمل الأذى الذي يسببه الجار وعدم معاملته بالمثل، فقد أخرج أبو داود بسند حسن عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فشكا إليه جارا له، فقال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات: اصبر، ثم قال في الرابعة: اطرح متاعك في الطريق ففعل. قال: فجعل الناس يمرّون به ويقولون: مالك؟ فيقول: آذاه جاره. فجعلوا يقولون: لعنه الله، فجاءه جاره، فقال: زد متاعك، لا والله لا أؤذيك أبدا»⁽²⁾.

هذا وقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره»⁽³⁾.

¹ - قاسي نسيفة، بلغربي كريم، نظرية مضار الجوار غير المألوفة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 9.

² - ندا أبو أحمد، حقوق الجار، مكتبة نور، د.ط، د. د. ن، د. ب. ن، د. س. ن، ص 21، مستخرج من الموقع الإلكتروني.

³ - زارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، ط2، دارهومه، الجزائر، 2009، ص 74.

وعليه نستنتج بأن السنة النبوية نهت عن إيذاء الجار لجاره، فالإنسان بطبعه كائن اجتماعي يعيش مع غيره في الوسط، وبذلك أكدت السنة على عظمة حق الجار وبأن كمال الإيمان يكون بحفظ حقوق الجار. فعن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال (ص): " خَيْرُ الْأَصْحَابِ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى خَيْرُهُمْ لِصَاحِبِهِ، وَخَيْرُ الْجِيرَانِ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى خَيْرُهُمْ لَجَارِهِ " (1).

لذا أوجبت الشريعة الإسلامية احترام الجار والنهي عن إلحاق الضرر به سواءً كان قريباً أو بعيداً، وقد نظمت حقوق الجوار ليعيش الناس في محبة تفادياً للبغيض والشحن.

الفرع الثاني

نطاق الجوار

نقسم هذا الفرع إلى قسمين نتناول في القسم الأول مدلول الجوار بالنظر إلى الأموال أي العقارات التي تخلق حالة جوار، وفي القسم الثاني ندرس مضمون الجوار بالنظر إلى الشخص الجار.

-هل الجوار يشمل جميع الأشياء أم أنه يقتصر على العقار؟

-هل الجوار يشمل جميع الأشخاص أم أنه يقتصر على المالك؟

هذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولاً- نطاق الجوار من حيث الأموال

سنقوم في دراستنا لهذه النقطة بالإجابة على التساؤلات التالية:

-إذا كان الجوار يتحقق بين الأشياء المتلاصقة فماذا عن تلك المتجاورة؟

-هل الجوار يشمل فقط العقارات أو يتعدى للمنقولات؟

¹ - مكي أسماء، المرجع السابق، ص45.

1-الجوار يتحقق في الأشياء المتلاصقة أو المتجاورة

ثار خلاف فقهي حول شرط التلاصق في الجوار فانقسم الفقهاء إلى فريقين:

أ-الاتجاه الأول

يقوم أصحاب هذا الرأي على فكرة أنه لكي يتحقق الجوار يجب التلاصق بين العقارات، والعكس صحيح⁽¹⁾. يقصد بالتلاصق تلك الرابطة المادية بين الأشياء والأموال فيتصل كل منهما بالآخر⁽²⁾.

ب-الاتجاه الثاني

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التلاصق بين العقارين ليس شرطاً ضرورياً لتحقيق الجوار⁽³⁾، فالتجاور بين الأشياء وحده كاف لتحقيق الجوار ولإضفاء المضايقات عليه. يقصد بالتجاور التواجد في نطاق أو حيز جغرافي محدد حتى في حالة عدم وجود احتكاك مادي بين الأشياء الموجودة داخل هذا الحيز⁽⁴⁾.

وليس مهم إذا كان الذي لحقه ضرر جارا ملاصقا أو أي شخص آخر مقيم بالحي على مسافة من المحل الذي يستعمل استعمالاً غير مألوف.

يمكن القول أن الفقه والقضاء في عصرنا هذا اتفقا على أن التلاصق ليس بشرط ضروري لتكون الجوار، والقول بوجود مضار غير مألوفة.

¹ - قاسي نسيفة، بلغربي كريم، المرجع السابق، ص11.

² - جنان نوال، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017، ص11.

³ - قاسي نسيفة، بلغربي كريم، المرجع السابق، ص11.

⁴ - مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، ط1، د. د. ن، بيروت، 1998، ص20.

حيث أن العديد من الأحكام القضائية الفرنسية من بينها الحكم القاضي بمسؤولية صاحب مصنع الفحم الجيري عن تطاير الغبار منه وكذا الدخان الأسود الخانق المنبعث منه والذي كان سببا مضايقا يتجاوز الحد المألوف لسكان المدينة الفرنسية "كان"⁽¹⁾.

مما يؤكد اتجاه القضاء إلى توسيع فكرة الجوار الذي كان ملازما للتلاصق للمقول بوجود مضار الجوار.

يتضح مما سبق أن الفقه والقضاء قد استبعدا الفكرة الضيقة للجوار⁽²⁾، حيث ربطوا الجوار بنوعية الأنشطة التي قد تحدث أضرارا.

2- الجوار يتحقق في العقار فقط أو العقار والمنقول

ثار جدال بين الفقهاء حول هذا الشأن فانقسموا إلى رأيين، فمنهم من يرى بأن الجوار يشمل العقار دون المنقول، ومنهم من يرى أن الجوار شامل للعقارات والمنقولات. يقصد بالعقار طبقا للمادة 1/683 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"⁽³⁾.

يفهم من المادة السابقة أن المنقول هو كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف كالتلفزيونات والتلفزيون...

¹ - عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص102.

² - بولقواس سارة، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص9.

³ - أنظر المادة 683 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

أ-الاتجاه الأول

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الجوار يقتصر فقط على العقارات نظرا لثباتها فهي تنشأ حالة تلاصق وتجاور⁽¹⁾، وهي صفة دائمة بين الجيران⁽²⁾، مما يستلزم وضع القيود على سلطات المالك المجاور من أجل منع إضرار الجار لآخر. على خلاف المنقول الذي يعد غير ثابت بطبيعته ولو كان بجوار العقار فإنه يفتقد لصفة الدوام، وهذا ما يدفع للقول بأن مضار الجوار مصدرها العقار دون المنقول⁽³⁾.

ب-الاتجاه الثاني

يرى هذا الفريق أن الجوار يشمل العقارات وكذا المنقولات كالذي يستأجر منزلا فيحدث ضررا لجاره باستخدام منقولات في نقل بعض الأغراض وهو ضرر غير عادي. أما حالة العقار بالتخصيص الذي يعد منقولا في الحقيقة، إذا ألحق مضارا بالجار كالضرر الذي يسببه المولد الكهربائي التابع لعقار المالك من حريق لعقار الجار⁽⁴⁾.

القانون لم يضع حدا معيناً للجوار كما لا يشترط فيه التلاصق دائما كون الضرر قد تعدى الجار الملاصق إلى الجار البعيد والعبرة بالضرر لا بالتلاصق⁽⁵⁾.

غير أنه لهذا الأخير مكانة مهمة لتحديد حجم الضرر المتفاوت جسامته من جار لآخر بالنظر إلى موقع كل جار، فيمكن أن تكون جسامة الضرر بالنسبة للجار الملاصق المالك أو الأقرب إليه ويكون أقل جسامة بالنسبة للجار البعيد⁽⁶⁾.

¹ - بولقواس سارة، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص 10.

² - عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 102.

³ - جنان نوال، المرجع السابق، ص 10.

⁴ - وزارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 45/44.

⁵ - قاسي نسيفة، المرجع السابق، ص 11.

⁶ - وزارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 45/44.

ثانيا- نطاق الجوار من حيث الأشخاص

هل يشترط في الجار أن يكون مالكا للعقار أم يكفي أن يكون صاحب حق عليه؟

تتسم فكرة مدلول الجوار من حيث الأشخاص بالحدثة، فالجوار ليس مجموعة من العقارات المترابطة فقط بل يعني استعمال أمكنة متراصفة جغرافيا بدون اعتبار لحائزها الذي يكتسب من استعمالها، فالفكرة تجاوزت العلاقات الوحيدة لتتناول النشاطات الفردية لكل مالك والتي تعددت المنازعات بشأنها.

وفي هذا الإطار أصبحت المنازعات غير محصورة في العلاقة القائمة بين الملاك فقط بل تعددت لتصل إلى المستعملين بمختلف صفاتهم الأقارب، الأصدقاء، وكذا المدعويين⁽¹⁾. ومن الملاحظ أن الفقه حدد معنى الجوار بفكرة التجاور بين الأموال بغض النظر عن ساكنيها سواء كانوا مالكين أم مستأجرين، حائزين لها بأي نوع من أنواع الحيازة. ومن ثم يتضح لنا أن صفة المالك لا تعد شرطا أساسيا لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، رغم أن المشرع عند معالجته لمضار الجوار يؤكد هذه الصفة كما في قوله يجب على المالك ألا يتعسف في استعماله لحقه⁽²⁾.

بناءً على كل ما سبق فالمفهوم القانوني للشخص الجار لا يرتبط بفكرة الملكية بل يكفي أن يشغل الشخص عينا معينة، ويسبب مضايقات غير عادية لجاره بفعله المادي. إنّ صفة المالك غير لازمة لقيام مسؤولية الشخص عن الأضرار التي قد يسببها لغيره⁽³⁾، ولا تعتبر هذه الصفة شرط لرفع دعوى التعويض، لا من جانب المضرور أو من فاعل الضرر⁽⁴⁾.

¹ - مروان كساب، المرجع السابق، ص 16-17.

² - أنظر المادة 1/691 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتّم، المرجع السابق.

³ - زارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 47.

⁴ - قاسمي نسيفة، بلغربي كريم، المرجع السابق، ص 12.

وفي الأخير نقول أن مدلول الجوار يشمل الجار الملاصق والغير الملاصق وأنه يشمل العقارات والمنقولات، وفي هذا النطاق لا فرق بين المالك أو غير المالك وهو ما يعرف بالمفهوم الواسع للجوار.

الفرع الثالث

أنواع الجوار

طبقاً لما هو متفق عليه فقها وكذا الشريعة الإسلامية فالجوار نوعان هما: الجوار العادي والجوار الجانبي، سنتعرض لكل واحد منهما على حدى.

أولاً- الجوار العادي «الرأسي، العمودي»

الجوار العلوي هو ما يطلق عليه بحق التعلية، نجده في العقارات ذات طابق فأكثر يعتبر الأقوى والأشد مقارنةً بالجوار الجانبي كونه يتعلق بحقوق ملكية كلاً الجارين وانتفاع كل منهما بالآخر وهو ما يعرف بالملكية المشتركة المنصوص عليها في المادة 743 من ق. م. ج. ولهذا أجمع الفقهاء على عدم صحة تصرف أي واحدٍ منهما في ملكه تصرفاً مضرراً بالآخر⁽¹⁾، فملكه لم يخلص له فقط وإنما تعلق به حق الغير⁽²⁾.

يقول أبو حنيفة أنه لا يصلح لصاحب العلو أو السفل أن يعمل عملاً إلا برضى صاحب الملك، والاتفاق بين الطرفين عليه وعدم إضرار أحد بالآخر، غير أنه في وقتنا الحالي نشاهد أن صاحب العلو يتصرف في ملكيته كيفما يشاء حتى وإن كان ذلك يسبب ضرراً لصاحب السفل⁽³⁾.

¹ - بوقرة فاطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص13.

² - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د.ط، دار الفكر العربي، د. ط، د. ب. ن، 1977، ص113.

³ - بوقرة فاطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص13.

ثانيا- الجوار الجانبي « المطلق، الأفقي »

يتحقق هذا الجوار بفعل تلاصق العقارات وقد اختلف بشأنه الفقهاء من حيث مدى منع المالك من التصرف في ملكه بطريقة تضر بملكية جاره، ذهب الشافعي وأحمد والمتقدمون من الحنفية إلى القول بأن المالك حرٌ بالتصرف في ملكه شرط ألا يقصد الإضرار بغيره⁽¹⁾.

في حين ذهب المتأخرون من الحنفية والمالكية إلى أن المالك يتصرف في ملكه بغيره في عدم تضرر الجار ضرراً فاحشاً⁽²⁾. هذا استناداً لقوله (ص): " لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"⁽³⁾.

مهما يكن الجوار رأسياً أو جانبياً، أكان الجار مالكا للعقار أو مستأجراً له، فإن فرض الواجبات أو تقرير الحقوق بين الجيران على نحو متبادل أمر تقتضيه العلاقة الجوارية، وهذا تحقيقاً للتكافل الاجتماعي⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

مدلول الضرر غير المألوف الواقع في بيئة الجوار.

يعتبر الشخص مسؤولاً عن كل الأضرار غير المألوفة التي يلحقها بجاره وذلك بمناسبة استعمال حق الملكية المخول له قانوناً، إلا أنّ هذه المسؤولية غير ممكن دون توفر شروطها ودون إسنادها إلى سند قانوني سليم.

وعليه سنتطرق إلى تعريف مضار الجوار غير المألوفة في (الفرع الأول) مع تحديد خصائصها في (الفرع الثاني) وأخيراً نبين شروط الضرر الغير المألوف (الفرع الثالث).

¹ - سليمان الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص35.

² - علي هادي العبيدي، الحقوق العينية (دراسة مقارنة)، د. ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص34.

³ - سليمان الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص36.

⁴ - وزارة عوطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص75.

الفرع الأول

معنى الضرر غير المألوف

المشرع الجزائري لم يعرف الضرر مع العلم أنه ركن لقيام المسؤولية المدنية سواءً العقدية أو التصهيرية، تاركاً الأمر للفقهاء الذي حاول تعريفه على أساس أنه ما يقصد به الإنسان من شيء فيه مصلحة له ومضرةٌ لغيره، أو هو ما قد يصيب الشخص في ماله، جسمه، شرفه، وسمعته أو أي مصلحة مشروعة له⁽¹⁾.

وعليه نستنتج أن للضرر نوعين الأول مادي قد يصيب الشخص في جسمه أو ماله (العقار، المنقول) والثاني المعنوي الذي يمس الشخص في سمعته أو شرفه.

يشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع أي في الحال أو مستقبلاً متى كان ممكناً، كما يجب أن يكون مباشراً حيث يصيب الجار بالذات وذلك نتيجة خطأ المالك متوقفاً أو غير متوقع⁽²⁾، وأخيراً يكون الضرر شخصي سواءً مادياً كان أو معنوياً⁽³⁾.

نخصص هذا الفرع لتعريف الضرر غير المألوف من الناحية القانونية (أولاً) والفقهية (ثانياً).

أولاً- التعريف القانوني للضرر غير المألوف

تنص المادة 2/691 من القانون المدني الجزائري على: "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 منهما بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له"⁽⁴⁾.

¹ - سليبي الهادي، شهيدة قادة، <<أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري>>، المرجع السابق، ص 81.

² - حاجي وهيبية، جورادي فتيحة، دعاوى المالك في مواجهة مضار الجوار بشكل عام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص 14.

³ - عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات (المسؤولية المدنية)، ط3، دار الأمان للنشر، المغرب، 2011، ص 109.

⁴ - أنظر المادة 2/691 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وعليه نستنتج أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الضرر الغير المألوف، مكتفياً فقط بالنص على معيار الضرر إلا انه اشترط أن يكون غير مألوف واعتبارات تقدير الضرر.

ثانيا- التعريف الفقهي للضرر غير المألوف

إنّ المالك بمناسبة ممارسته لحق ملكيته على عقار أو منقول تابع له قد يتعسف في حقه مسببا ضررا لجاره، ولقيام مسؤولية المالك عن هذا الضرر يجب أن يكون غير مألوف ويكون الضرر بهذه الحالة إذا كان جسيماً، أما المسؤولية عن الضرر المألوف لا تقوم فهي أمر يمكن تجنبه بين الجيران⁽¹⁾.

وعليه يمكن القول أن الضرر غير المألوف يتكون نتيجة غلو المالك في استعمال ملكه وعدم مراعاته للقيود القانونية المفروضة عليه (كإقامة بناء دون مراعاة المسافة القانونية ولو بحسن نية) متجاوزا بذلك حدود ملكه. أما فقهاء الشريعة الإسلامية هناك من يرى أنه ضرر فاحش يلحق حق من حقوق الملكية⁽²⁾.

الفرع الثاني

خصائص الضرر غير المألوف

ندرس في هذا الفرع جملة من الخصائص التي تتميز بها فكرة الضرر غير المألوف بعدما تطرقنا سابقا إلى تعريفه. وهي (أولا) خاصية الاستمرارية، (ثانيا) خاصية ارتباط المسؤولية بالفعل الضار، (ثالثا) خاصية العلاقة الجوارية.

أولا- خاصية الاستمرارية

نظرية مضار الجوار غير المألوفة تكتسي خاصية الدوام والاستمرار بمعنى تكون متتابعة ومتكررة مثل الدخان المتصاعد من المخابز⁽³⁾، كذلك الأعراس التي تقام إلى وقت

¹ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، ج1، د.ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن، ص693.

² - قاسي نسيفة، بلغري كريم، المرجع السابق، ص15.

³ - سليمان الهادي، شهيدة قادة، <<أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري>>، المرجع السابق، ص83.

متأخر من الليل بغض النظر عن إزعاج أصحاب العقارات المجاورة، والضجيج الذي تحدثه الحيوانات وهو ما من شأنه أن يعكر راحة وطمأنينة الجيران هذا عملاً بأحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 184/93 الذي ينظم إثارة الضجيج⁽¹⁾.

وقد حصل أصحاب العقارات السكنية في فرنسا على تعويض كبير جداً مقابل الأضرار الضخمة التي أحدثتها أعمال التشييد بمطار نيس من أصوات الطيران التي تجاوزت الحد المألوف إلى أقصى حد، في حين ذلك نجد الاجتهاد القضائي الفرنسي لا يعتبر الإزعاجات الظرفية المؤقتة من مضار الجوار غير المألوفة بل يعدها كمضار جوار مألوفة يتسامح عليها الناس⁽²⁾.

ثانيا- ارتباط المسؤولية بالفعل الضار

عند ممارسة المالك لحقوقه على ملكيته العقارية أو المنقولة قد يلحق ضرراً لجاره ذلك نتيجة غلوه في استعمال حقه وهو الأمر الوارد في نص المادة 1/691 من القا.الم.ج⁽³⁾.

وعليه لا تقوم مسؤولية المالك إلا بقيام فعل الخطأ المنتج للضرر أي بفعل التدخل الشخصي الصادر من المالك أو من هو تابع له أو مسؤول عنه⁽⁴⁾.

ذهب الفقهاء إلى اعتبار الضرر بمثابة الركن الثاني لقيام المسؤولية المدنية سواءً عقدية كانت أو تقصيرية وذلك إلى جانب ركن الخطأ المرتكب من طرف المتسبب في حدوث الضرر أما انتفاء ركن الضرر لا يقيم مسؤولية المالك كونه مارس حق ملكيته المخول له قانوناً وتعد بذلك ممارسته مشروعاً إذا راعى الإجراءات القانونية مع إثبات العلاقة السببية بين خطأ المالك والضرر الذي أصاب الجار.

¹ - عملاً بأحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 184/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993، ينضم إثارة الضجيج، ج، ر، ج، ج، عدد 50 الصادر في 28 جويلية، 1993.

² - بوقرة فاطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص 17.

³ - أنظر المادة 691 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴ - مروان كساب، المرجع السابق، ص 40.

ثالثا- العلاقة الجوارية

إن توفر عامل الجوار أمر ضروري لتحقيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة ولكي تقوم هذه الأخيرة يجب أن يتعسف المالك في استعمال حقه في ملكيته المخول له قانونا إلى حد الإضرار بملك الجار.

التلاصق لا يعد شرطا لقيام علاقة الجوار بين ملاك العقارات فقد يكون الضرر عبارة عن تسرب غاز سام يهلك صحة المواطنين الساكنين في العقارات المتجاورة. يلاحظ أن المسؤولية تشمل فقط مضار الجوار غير المألوفة أما المألوفة جرى العرف وطبيعة النشاط على التسامح فيها⁽¹⁾.

ما يجعل مسألة تحديد الجوار من المسائل الصعبة تميزها بالتوسع والمرونة حيث نجدها تشمل الأضرار البيئية من ناحية وتعدت بالجوار الجغرافي من ناحية أخرى.

الفرع الثالث

شروط تحقق الضرر غير المألوف

طبقا لما جاء في نص المادة السالفة الذكر 691 من القا. الم. الج فالجار لا يسأل إلا عما يحدثه من أضرار غير مألوفة، قام المشرع بالتقييد من سلطات المالك في استعمال حقه المكرس قانونيا بالتالي لا يمكن الرجوع على الجار لمطالبته بإزالة مضار الجوار المألوفة والتعويض عنها ما لم تكن أضرارا جسيمة⁽²⁾.

من خلال ما سبق نقول أن لتحقيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة لابد من توفر الشروط التالية:

توفر صفة الجار (أولا)، الضرر الذي يصيب الجار (ثانيا)، تعسف المالك في استعمال حقه (ثالثا).

¹ - مروان كساب، المرجع السابق، ص 39-40.

² - زارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ص 82.

أولاً- توفر صفة الجار

يشترط أن تتوفر صفة الجار في كل من الشخص المالك المسؤول عن إحداهم الضرر، والشخص المضرور الذي أصابه أذى، وهذه الصفة تحدد على أساس معيار وجودهم في نفس الحيز المكاني وهو ما يرتب على كل واحد منهما حقوق وواجبات متعلقة بالجوار⁽¹⁾.

أما إذا لم تتوفر في الشخص المسؤول صفة الجار أو المضرور، فلا يمكن رفع دعوى على أساس مضار الجوار غير المألوفة.

ثانياً- الضرر الذي يصيب الجار

لا يكفي مجرد توفر الضرر لرفع دعوى مضار الجوار غير المألوفة بل يجب أن يكون الضرر ناتجا عن تلاصق بين عقارين أو تقاربهما كأن يكون سببا للهدم أو نتيجة له فالتلاصق ليس شرطا دائما، إذ يمكن حدوث ضرر غير مألوف بين العقارات المتجاورة كأن تنتشر الروائح الكريهة أو الغاز...⁽²⁾.

ويشترط كذلك أن يكون ثمة تدخل من المالك نفسه أو من هو تابع له أو مسؤول عنه في إحداهم الضرر، ويجب أخيرا أن يكون الضرر غير مألوف⁽³⁾.

يقصد بهذا الأخير بأنه الضرر الذي يتعدى ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم وذلك حسب الموقع أو الحيز المكاني الواقع فيه وبحسب العرف⁽⁴⁾.

¹ - جنان نوال، المرجع السابق، ص21.

² - نوري أحلام، عبدوني مريم، مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأعمال، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018، ص30.

³ - المرجع نفسه، ص30.

⁴ - محمد محي الدين، إبراهيم سليم، «الظروف الخاصة بالجار المضرور ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية ومقدار التعويض»، (دراسة مقارنة في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 6، السنة الثالثة، جامعة المنوفية، 1994، ص324.

ثالثا- تعسف المالك في استعمال حقه

التعسف في استعمال الحق هو الاستعمال غير السليم وغير الصحيح أو التقصير فيه، يعرف كذلك باستعمال الحق على وجه غير مشروع⁽¹⁾.

نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط في المادة 1/691 من الق. الم. الج التي تطرقنا إليها في السابق.

وهو شرط لقيام دعوى نظرية مضار الجوار غير مألوفة، ويكون ذلك عندما يستعمل المالك ملكيته بطريقة تلحق ضررا فاحشا بأحد جيرانه ومنها تقوم مسؤولية المالك عنها⁽²⁾، طبقا لنظرية التعسف في استعمال الحق فالشخص ملزم بالحدود الموضوعية المرسومة لحقه فليس له استعمال حقه الا في تلك الحدود، تستوجب مسؤوليته ويعتبر خطأ صادر منه إذا تعسف في استعمال حقه⁽³⁾.

إن هذا المعنى يتنافى مع المدلول الواسع لنظرية التعسف في استعمال حق الملكية، حيث يظهر جليا بأن المشرع منح المالك نوعا من الترخيص لكي يغل أو يتعسف في استعمال ملكه بشرط عدم الحاق ضرر غير مألوف أو فاحش بالجار⁽⁴⁾.

¹ - وزارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص58.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص695.

³ - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د. س. ن، ص55.

⁴ - وزارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص83.

المبحث الثاني

تطبيقات الأضرار غير المألوفة الواقعة في بيئة الجوار

المشعر الجزائري كان واضحاً من خلال نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري حيث أقر أنه لا مجال للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الجار نتيجة نشاط الجار المجاور أو الملاصق له ما لم يكن الضرر جسيماً غير مألوف مع إثبات صفة الجيرة.¹ قد يكون العقار الذي لحقه ضرر غير مألوف ملاصق لعقار الجار الذي يتعسف في ممارسة نشاطه أو استعمال حق ملكيته، سواء كان العقارين شائعين لم يتم تحديد معالم الحدود بينهما أو تم تحديدها، إذ يجب في هذه الحالة على المالك الذي له أسبقية لممارسة نشاطه أن يراعي حقوق الجوار على ذلك العقار سواء بحقه في مرور المجرى أو المسيل أو الصرف، إذ ليس من حق المالك أن يمنع ذلك كونه هو كذلك يستفيد من هذا الحق مع العقار الذي يلاصقه من الجهة الأخرى. وهذا لا يعني أن الضرر غير المألوف يقع فقط حال تلاصق عقار المالك مع عقار الجار المضرور، بل يمكن أن يقع كذلك حال تجاور العقارات، إذ هنا لا وجود للتلاصق بين عقار المالك مع عقار الجار المضرور، بل هناك عقارين متجاورين أو مجموعة عقارات متجاورة منفصلة عن بعضها البعض موجودة في منطقة واحدة (أي في حيز مكاني واحد كأن تكون في نفس البلدية) مملوكة لعدة أشخاص إذ يمكن أن يلحقها ضرر نتيجة مخالفة نشاط المالك للطبيعة القانونية للعقار في تلك المنطقة. من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى دراسة الأضرار الناتجة عن التجاور في بيئة الجوار (المطلب الأول)، والقيود الواردة على الملكية لمصلحة الجار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أضرار ناتجة عن التجاور

قام المشعر الجزائري بوضع مجموعة من القيود القانونية التي تقيد من سلطة الشخص المالك عند ممارسة حق من حقوقه المخولة له قانوناً وذلك بهدف عدم إلحاق

¹ - أنظر المادة 691 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

ضرر بالأشخاص المحيطين به (الجيران). المشرع الجزائري لم يحدد صور مضار الجوار غير المألوفة التي يحدثها المالك في سبيل ممارسة حق ملكيته لجيرانه، وإنما اكتفى فقط بالنص على أنه لا يمكن الرجوع على المالك بالتعويض عن ضرر هو سبب في حدوثه وناتج عن عمله إلا إذا كان ضرر غير مألوف، أما الضرر المألوف فالمتعارف عليه هو أن يتحمل الجيران بعضهم لبعض، كما أن تحديد ما لوفية يكون حسب طبيعة النشاط الممارس من طرف المالك⁽¹⁾.

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى دراسة بعض الأضرار التي تحدث في بيئة الجوار التي تعد غير مألوفة والناجمة عن التجاور بين الأشخاص، حيث سنتناول في (الفرع الأول) تلوث المياه والهواء وفي (الفرع الثاني) التلوث الصوتي "الضوضائي"، وفي (الفرع الثالث) ندرس تلوث التربة وأعمال البناء والتشييد.

الفرع الأول

تلوث المياه والهواء

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى دراسة تلوث المياه ومدى انعكاساتها على الجوار والأضرار التي يمكن أن تترتب عنها كونها مادة أساسية في الحياة البشرية والحيوانية والنباتية على حد سواء (أولا)، ونرى كيف ينتج تلوث الهواء الذي يعد بدوره الأكسجين الذي تتنفس به الكائنات الحية ودونه لن تتمكن من الاستمرار في البقاء على قيد الحياة (ثانيا).

أولا- تلوث المياه

تنص المادة 4/9 من القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ما يلي: "تلوث المياه: ادخال أية مادة في الوسط المائي من شأنها أن تغير الخصائص الفيزيائية والكيميائية و/ أو البيولوجية للماء، وتسبب في المخاطر على صحة الإنسان

¹ - وزارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 75.

وتضرر بالحيوانات والنباتات البرية والمائية وتمس بجمال المواقع أو تعرقل أي استعمال طبيعي آخر للمياه " (1).

وعليه يقصد بالتلوث المائي التغيير في الطبيعة الفيزيولوجية والكيميائية للمياه مما يؤدي إلى إتلافها وفسادها، وخطورتها نتيجة استخدامها محدثة نتائج مؤذية (2).

من أسباب تلوث البيئة المائية أن يعتمد الإنسان إلى رمي المياه العفنة في الأنهار والمحيطات والبحار كما قد تتلوث مياه البحر نتيجة الاصطدامات البحرية بين سفن الملاحة البحرية ما يؤدي إلى تسرب الغاز إلى البحر أو تفريغ أنابيب البترول في عرض البحر (3).

ثانيا- تلوث الهواء

تنص المادة 10/4 من القانون 10-03 على ما يلي: " التلوث الجوي: إدخال أية مادة في الهواء أو الجو بسبب انبعاث غازات أو أبخرة أو أدخنة أو جزيئات سائلة أو صلبة، من شأنها التسبب في إضرار وأخطار على الإطار المعيشي " (4).

إن الكائنات الحية بحاجة للهواء لغرض التنفس فدون الهواء لا يمكن الاستمرار في الحياة، هذا على خلاف الماء والغذاء إذ بإمكان الإنسان الصمود لأيام دون أكل ولا شرب، بينما ليس بمقدرته البقاء حيا لدقائق معدودات دون الهواء لذلك وجب على الفرد الحفاظ عليه وعلى نقائه.

يعد التلوث الكيميائي من أشد أنواع التلوث خطرا على الهواء نظرا لانتشارها الواسع والسريع في جل أنحاء العالم، وذلك نتيجة الاستخدام المتزايد للمواد الكيميائية

¹ - أنظر المادة 9/4 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر. ج. ج، عدد 43 الصادر في 20 جويلية سنة 2003.

² - جنان نوال، المرجع السابق، ص 54.

³ - أوجييط فروجة، الضرر البيئي، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون البيئة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 24.

⁴ - أنظر المدة 4/10 من القانون رقم 10-03، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المرجع السابق.

المضرة للبيئة، وبصحة الإنسان وكل الكائنات الحية، كاستخدام الغازات المتصاعدة من المصانع والسيارات، والنشاط الصناعي والتكنولوجي⁽¹⁾.

كما ألزمت المادة 46 من القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المتسببين بضرورة التقليل وإزالة الانبعاث الملوث للجو حيث تنص على: "عندما تكون الانبعاثات الملوثة للجو تشكل تهديدا للأشخاص والبيئة أو الأملاك، يتعين على المتسببين فيها اتخاذ التدابير الضرورية لإزالتها أو تقليصها.

يجب على الوحدات الصناعية اتخاذ كل التدابير اللازمة للتقليل أو الكف عن استعمال المواد المتسببة في إفقار طبقة الأوزون"⁽²⁾.

الفرع الثاني

التلوث الصوتي (الضوضائي)

يقصد بالتلوث الصوتي (الضوضائي) صدور أصوات مزعجة تزيد عن الحد المألوف المتسامح فيه بين الجيران وهو ما يتسبب في إقلاق راحة الجيران⁽³⁾، هذا وتعد الضوضاء أحد مصادر التلوث خاصة في المدن نتيجة ازدياد صدور الأصوات المزعجة وكثرة المصانع التي تحتوي على آلات صادرة للضجيج⁽⁴⁾.

يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بأنشطة تتطلب استعمال محركات وتجهيزات مولدة بالضجيج يفوق مستواه الحدود المضبوطة أن يضع معدات لكبت

¹ - ساجد أحمد عبد الركاابي، التنمية المستدامة ومواجهة تلوث البيئة وتغير المناخ، ط1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2020، ص18.

² - أنظر المادة 46 من القانون رقم 10-03، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المرجع السابق.

³ - ساجد أحمد عبد الركاابي، التنمية المستدامة ومواجهة تلوث البيئة وتغير المناخ، المرجع السابق، ص 18.

⁴ - المرجع نفسه، ص 18.

الضجيج أو تهيئات ملائمة لتجنب إحراج السكان أو الإضرار بصحتهم وهذا ما تضمنته المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 93-184 الذي ينظم إثارة الضجيج⁽¹⁾.

هذا ويقدر مستوى الضجيج الأقصى المسموح به في الأماكن العامة والخاصة وفي المناطق السكنية بسبعين (70) دسيبل في النهار (من الساعة السادسة صباحا إلى الثانية والعشرين) وبخمس وأربعين (45) دسيبل في الليل (من الساعة الثانية والعشرين إلى السادسة)⁽²⁾.

يقسم التلوث الضوضائي إلى قسمين، مادي ومعنوي فالتلوث الضوضائي المادي يتمثل في مجرد صدور أصوات وذبذبات مزعجة ومقلقة لراحة السكان تزيد عن الحد المألوف المتسامح فيه، أما التلوث المعنوي يتمثل في صدور أفاظ سيئة كالكلام الفاحش بأصوات مرتفعة مزعجة تترك أثرا نفسي لدى الجيران⁽³⁾.

الفرع الثالث

تلوث التربة وأعمال البناء والتشييد

من خلال هذا الفرع نبين كيف يمكن أن يكون تلوث التربة سببا لإضرار الجار ضررا غير مألوف (أولا)، كذلك ندرس الحدود التي يجب على المقاولين والبنائين أن يحترموها عند القيام بأعمال البناء والتشييد حتى لا تلحق ممارستهم أضرارا غير مألوفة بجيرانهم مما يستوجب قيام المسؤولية عن ذلك (ثانيا).

أولا- تلوث التربة

يقصد بتلوث التربة قيام شخص بإحداث تغييرات في التركيبة الطبيعية للتربة التي هو بصدد تجهيزها لغرض الزراعة وذلك عن طريق إدماج مجموعة من المواد العضوية

¹ - أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93-184 المؤرخ في 27 جويلية 1993، ينضم إثارة الضجيج، ج. ر. ج. ج، ع 50، الصادر في 28 جويلية 1993.

² - أنظر المادة 2 من المرجع نفسه.

³ - محمد محمود الروبي محمد، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2014، ص 264.

الكيميائية فيها بهدف القضاء على الكائنات المستوطنة فيها، كرش المبيدات الحشرية والتلوث بالنفايات الصناعية أو المنزلية⁽¹⁾.

ومع نزول كمية من الأمطار تساهم في نقل الهرمونات الزراعية وتحملها إلى مياه الصرف الزراعية والمياه الجوفية وهو ما يتسبب في صحتها في الأراضي المجاورة للجيران، وعند قيام الجيران بسقي أراضيهم من تلك المياه تتسبب إتلاف محاصيلهم وزرعهم وموت مواشهم نتيجة تلك المواد الكيميائية الخطيرة المختلطة بتلك المياه⁽²⁾. كما يتسبب كذلك في تراجع التربة عن أداء وظيفتها البيئية⁽³⁾.

تنص المادة 34 من القانون 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري على ما يلي: " لا يمكن انجاز اية منشأة أساسية أو بنايات داخل المستثمرات الواقعة في أراضي خصبة جدا..."⁽⁴⁾.

وهذا لا يكون إلا بعد الحصول على ترخيص إداري مع مراعاة القيود القانونية الناجمة عن ذلك كون أن قيام شخص بالبناء على أرض فلاحية سيرتب عنه تلف التربة الصالحة للزراعة وبالتالي تتغير الطبيعة

القانونية للعقار من عقار فلاحى إلى عقار مهيأ للتعمير وهو ما يرتب عنه استعمال حق المجرى، وحق المسيل في إطار التلاصق فإذا ما ترتب عن ذلك ضرر بالمستثمرات الفلاحية نتيجة استعمال هذا الحق (المجرى / المسيل...)، ستقيم مسؤولية المالك للتعويض عن الضرر الناجم عن ذلك نتيجة تلوث التربة وتلفها.

ثانيا- أعمال البناء والتشييد

تعد أعمال البناء والتشييد من أكثر المظاهر تكرارا وحدوثا في مجال نظرية مضار الجوار غير المألوفة كونها حرفة أو مهنة تستلزم للقيام بها أدوات ومعدات تحدث ضجيج

¹ - ساجد أحمد عبل الركابي، التنمية المستدامة ومواجهة تلوث البيئة وتغير المناخ، المرجع السابق، ص 27.

² - مكي أسماء، المرجع السابق، ص 307.

³ - سليبي الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص 146.

⁴ - أنظر المادة 34 من قانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، ج. ر. ج، ع 49، الصادر في 18 نوفمبر 1990.

ومضايقات بالجيران، خاصة إذا كان مشروع البناء كبيرا يضم مجموعة من التجمعات السكنية في إطار مبنى واحد، وهو ما يوجب استخدام الرافعات المصدرة للصوت والتي حتما ستزعج السكان المجاورين، هذا بالإضافة إلى خلطات الإسمنت وأصوات المطارق التي تعد كأضرار غير مألوفة يلزم محدثها بالتعويض⁽¹⁾.

ما يعاب على تطبيق نص المادة 691 من الق. الم. الج كون أن المشرع الجزائري لم يعتمد معيار دقيق لتحديد مألوفية الضرر من عدمه فما يعد كضرر مألوف في منطقة معينة يعد غير مألوف في منطقة أخرى، والعكس صحيح. على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة تقوم مسؤولية مالك البناء على الرغم من أنه لم يقترف أي خطأ كون أن عرف المهنة يستلزم الاستعانة بالآلات المصدرة للضجيج، وعلى الرغم من أنه شيد البناء طبقا لرخصة البناء المنصوص عليها قانونا⁽²⁾.

وهو ما قضى به القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا سنة 2009 حيث قضى من حيث المبدأ: "لا يحق لملك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من مسؤوليته عن مضار الجوار"⁽³⁾.

أي شخص طبيعي أو معنوي قبل أن يشرع في الدراسات المعمارية أو البناء ملزم بالحصول على رخصة البناء وهذا بناء على طلبه، وذلك عملا بالمواد 51 و 52 وما يليها من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالقانون 04-05⁽⁴⁾.

¹ - سليبي الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص146.

² - بزغيش بوبكر، منازعات العمران، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص255-256.

³ - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 519605، الصادر بتاريخ 08-04-2009، عدد خاص، الجزء الثالث، الجزائر، 2010، ص349.

⁴ - عملا بالمادتين 52/51 من القانون رقم 90-29 مؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل ومتمم، ج. ر. ج، ع، 52 الصادر في 2 ديسمبر 1990.

فحتى لو مارس المالك حقه المخول له قانونا طبقا للنصوص القانونية والتنظيمية يمكن أن يتم مسائلته عن الأضرار التي يحدثها بفعل الجوار على الرغم من أنه لم يرتكب أي خطأ من جانبه، وعليه يسأل على أساس المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة.

المطلب الثاني

القيود القانونية الواردة على حق الملكية لمصلحة الجار في التشريع الجزائري

الملكية حق مخول لكل شخص يمكن هذا الأخير من الاستئثار بسلطة الاستعمال، الاستغلال والتصرف في الشيء المملوك وذلك في حدود القانون، فالملكية العقارية مقيدة وعلى المالك احترامها وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 690 من الق. الم. الج التي ورد فيها ما يلي: "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة به..."⁽¹⁾.

يتضح مما سبق أن وضع هذه القيود كان هدفه التوفيق بين المصالح المتعارضة بين الأشخاص الناتجة عن التجاور والتلاصق بين العقارات.

لهذا سندرس في هذا المطلب القيود الخاصة بموارد المياه في (الفرع الأول) أما في (الفرع الثاني) سنتطرق إلى القيود القانونية الناتجة عن التلاصق في العقارات.

الفرع الأول

القيود القانونية الخاصة بموارد المياه

جعل المشرع الجزائري موارد المياه في مقدمة القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة، لاعتبارها ثروة وطنية وهو الأمر الذي نجده من خلال استقراء نص المادة 692 من الق. الم. الج.⁽²⁾

¹ - أنظر المادة 690 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² - أنظر المادة 692 من المرجع نفسه.

كما أن لموارد المياه أهمية بالغة في حياتنا اليومية وذلك مصدقا لقوله تعالى: "وجعلنا من الماء كل شيء حي" (1).

قام الفقه بتقسيم القيود المتعلقة بالمياه إلى ثلاثة أصناف وهي: القيد الخاص المتعلق بحق الشرب وحق المجرى وأخيرا حق الصرف. لذا سنتناول كل واحد على حدى. إن قيود الجوار الخاصة المتعلقة بالمياه مستمدة من القانون المدني الجزائري إلا أن المشرع الجزائري فرض قانونا خاصا متعلقا بالمياه وهو قانون رقم 12/05 المؤرخ في 5 غشت 2005. أولا- حق الشرب (الري)

يتمثل حق الشرب في القيد الذي يقرره القانون للملاك المجاورين على جيرانهم من حقوق في الشرب، فري الأراضي الزراعية يكون في الأصل من مياه النيل أو النزع العام. ومن هذا المنطلق علينا تحديد مفهوم حق الشرب مبينين الشروط الواجبة للحصول على هذا الحق.

1- مفهوم حق الشرب

يعرف حق الشرب في الإصلاح القانوني بأنه نوبة الانتفاع بالماء سقيا للأرض أو الزرع أو الشجر (2).

وهناك قانونيون آخرون يعرفون حق الشرب بحق الشخص أن يستفيد من الماء ليروي زرعه من مسقاة خاصة مملوكة لجاره (3).

أما المشرع الجزائري لم يعرف صراحة حق الشرب في القانون المتعلق بالمياه، إنما كان المقصود من استعماله لكلمة الشرب غير ما هو مقصود بقيد حق الشرب (4).

1 - الأنبياء (الآية 30).

2 - عصام نجاح، حقوق الارتفاق الراجعة للانتفاع بالمياه، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المنعقد يومي 25 و26 سبتمبر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قامة، 2013، ص166.

3 - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص72.

4 - المشرع عند استعماله لكلمة الشرب قصد بها تلك المياه الصالحة للشرب والاستهلاك والاستعمال المنزلي... إلخ.

فمعنى هذا الأخير هو حق المالك المجاور في الحصول على المياه التي تلزمه لري أرضه من مسقاة غيره بعد استيفاء هذا الأخير لحاجته⁽¹⁾. تنقسم المياه في حق الشرب إلى نوعين (نزع ومسقاة) أي مياه عامة وأخرى خاصة مملوكة للأفراد.

يجوز لكل فرد تناول حاجته وحاجة أرضه ورّيتها من المياه العامة مع مراعاة القوانين المنظمة لذلك⁽²⁾.

أما الخاصة منها فالقاعدة أن من أنشأ مسقاة على نفقته الخاصة تكون ملكا له ويعود حق استعمالها له وحده.

مع ذلك قد يستوفي المالك حاجته من المسقاة وبقي من الماء شيء فللمالك الأراضي المجاورة أخذ ما هم بحاجة له من هذه المسقاة الخاصة.

يعد حق الشرب قيّدا خطيرا على حق الملكية حيث يمكن لغير مالك المسقاة الاستفادة منها لسقي أرضه بقدر ما هو عادل فيمنح الأفضلية للمالك على كل الجيران إذ أنه هو أول من يسقي حاجته من المياه.

إنّ حق الشرب مقرر فقط للملاك المجاورين، يثبت للأرض المجاورة للمسقاة ذاتها أو للأرض المسقاة⁽³⁾.

حق الشرب الذي يعطى للجار في هذا الصدد فيه تغليب مصلحة خاصة راجحة على أخرى مرجوحة، نعني بهذا أن من مصلحة مالك المسقاة أن يحتفظ بحقه في الملكية كاملا دون أي شريك في تلك المسقاة، وعليه حتى لو فاضت منها المياه يرى أن يستأثر بها ولا يعطيها لجاره، يمكن اعتبار هذه المصلحة ضعيفة مرجوحة فهي أنانية لا مبرر لها يتغلب

¹ - العطري أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، كلية الحقوق، تخصص القانون العقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015، ص 26.

² - عصام نجاح، المرجع السابق، ص 167.

³ - قبايلي عاشور، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون العقاري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 27.

عليها حصول الجار على حق الشرب من المياه الفائضة وهو في حاجة إليها إذن هي مصلحة راجحة وذلك بعد استيفاء الملك لحاجته⁽¹⁾.

2- شروط حق الشرب

ومن هذا القول يمكن استخلاص أربعة شروط لقيام حق الجار في الشرب وهي:

- أن يكون للمالك مسقاة خاصة.
 - أن يستوي المالك حاجته من المسقاة.
 - أن يكون للجار الحق في الري بحكم الجوار.
 - أن يكون الجار في حاجة إلى سقي أرضه.
- أ- أن يكون للمالك مسقاة خاصة

المسقاة الخاصة هي مجرى ماء معد للري ينشئه المالك في أرضه لريها⁽²⁾ والقانون وضع حد للسلطة المطلقة للمالك في الاستئثار بمسقاته بإعطاء الملاك المجاورين حق الشرب عليها، يوصف هذا القيد بالقيد الخطير على حق المالك في استعمال مسقاته الخاصة⁽³⁾.

فبمقتضى ذلك يعتبر انتفاع الأرض بمسقاة مملوكة للغير الخاص قرينة على أن لهذه الأرض حق الانتفاع بهذه المسقاة. الجار غير مجبر للجوء إلى وسائل أخرى ما دامت هذه المسقاة الخاصة متوفرة⁽⁴⁾.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج8، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د. س. ن، ص 715.

² - وزارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 109.

³ - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 73.

⁴ - مخلوط غانية، حيمودي نوال، القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 30.

ومن المقرر قانوناً أن المستفيد من مياه المسقاة الخاصة بموجب حق الشرب أن يساهم في النفقة وصيانتها وحفظ جسورها وذلك حسب مساحة الأرض المنتفع بها⁽¹⁾.

ب- أن يستوي الملك حاجته من المسقاة

كون المالك صاحب المسقاة أي هو المنشأ لها بنفقتة الخاصة فله حق استيفاء حاجته منها كاملة فيروي أرضه رياً كافياً⁽²⁾.

يتمتع بأولوية في ري زرعه، فالمالك أحق بما ملك حتى إذا كانت له وسائل أخرى ممكنة للري مثل البئر فهو غير مجبر للجوء إليها⁽³⁾.

إذا قام الملك بري أرضه رياً كافياً من مسقاته الخاصة وفاضت بعدها المياه، يكون حينئذ لجاره حق الحصول على تلك المياه الفائضة لسقي أرضه⁽⁴⁾.

ج- أن يكون للجار حق الري بحكم الجوار

حتى يستوفي طالب حق الشرب حقه من المياه الفائضة يجب أن يكون جارا لملك المسقاة.

يجب توفر التلاصق بين العقار الذي توجد فيه المسقاة والأرض المحتاجة للسقي فتكون الأولى في هذه الصور حداً فاصلاً ما بين أرض المالك وأرض الجار⁽⁵⁾.

على خلاف الصورة الثانية أين نجد أن أرض الجار هي الفاصل بين أرض المالك وبين مأخذ المسقاة في هذه الحالة لكي تصل مياه المسقاة إلى أرض المالك يجب أن تمر بأرض الجار فيحصل الجار على حق الشرب بحكم مرور مياه المسقاة عبر أرضه.

¹ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، المرجع السابق، ص 718.

² - زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 110.

³ - مخلوط غانية، حيمودي نوال، المرجع السابق، ص 30.

⁴ - العطري أحمد، المرجع السابق، ص 27.

⁵ - مخلوط غانية، حيمودي نوال، المرجع السابق، ص 30.

كما يمكن أن تكون المسقاة داخل أرض المالك غير ملاصقة لأرض الجار وقد وقع خلاف حول هذه الصورة الأخيرة فذهب البعض إلى القول أنه لا يمكن للجار أن يحصل على حق الشرب فيها إذ يشترط أن يتوفر جوار بين الأرض المحتاجة والمسقاة نفسها. أما البعض الآخر يرى أنه يكفي أن تكون أرض الجار مجاورة للأرض التي توجد فيها المسقاة ولا ضرورة للتلاصق وهو الرأي الراجح فالعبرة هي (الملاك المجاورين) ⁽¹⁾.
د- أن يكون الجار بسقي أرضه

إن حاجة الجار إلى سقي أرضه ربا كافيا، يولد عنه قيام حقه في الشرب، قد يكون ليس له مورد أصلا لري أرضه أو لديه مورد لا يكفي، فتقوم حاجته حتى وإن كان يقدر على سعيها باللجوء إلى غيرها من الطرق كجلب مياه عن طريق مجرى لجار آخر أو بئرا توازية ⁽²⁾. كما يجدر القول بأن للجار حق اختيار المسقاة الأقرب لاستيفاء حق الشرب إذا كان له موردين مجاورين لأرضه ⁽³⁾.

إن واجب التضامن الاجتماعي يقتضي أن يكون للجار الحصول على حق الري شرط منح أولوية الاستيفاء للجار الأشد حاجة إلى هذه المياه فالعبرة بالحاجة إلى المياه الفائضة ⁽⁴⁾.

ثانيا- حق المجرى

نص القانون 12-05 المتضمن قانون المياه على حق المجرى باعتباره قيد من القيود التي تحد من سلطة المالك عند استعمال حقه. ما معنى حق المجرى وما هي الشروط الواجبة لقيامه؟

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، المرجع السابق، ص 720/719.

² - المرجع نفسه، ص 721.

³ - مخلوط غانية، حيمودي نوال، المرجع السابق، ص 30.

⁴ - زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 110.

1- مفهوم حق المجرى

يقصد به حق مالك الأرض الزراعية البعيدة عن مورد المياه في أن تمر الماء الكافية لري أرضه بأرض غيره بحكم انفصال أرضه عن ذلك المورد⁽¹⁾. ويعرف كذلك أنه حق الشخص بإيصال المياه عبر أرض غيره لتصل إلى أرضه هو⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري نص على حق المجرى في المادة 94 من القانون 12/05 المتضمن قانون المياه التي ورد فيها ما يلي: "يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص حائز رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية من حق مرور المياه بما في ذلك صرف مياه الأراضي عبر قنوات باطنية في الأراضي الوسيطة باستثناء الساحات والحدائق والأحواش المجاورة للسكنات.

ويجب أن يتم هذا المرور في ظروف أكثر عقلانية وأقل ضررا لاستغلال العقارات التي تم المرور بها شريطة تعويض مسبق وعادل"⁽³⁾.

بمقتضى المادة السالفة الذكر يكون للجار حق الاستفادة من مرور المياه عبر أرض مالكيها عن طريق قنوات باطنية توضع تحت أرض هذا الأخير⁽⁴⁾.

قد يكون هذا المجرى ملكا لصاحب الأرض التي هو فيها أو ملكا لهما كما يمكن أن يكون مجرى مشترك بين عدة أشخاص⁽⁵⁾.

2- شروط تقرير حق المجرى

للاستفادة من حق المجرى يجب توفر جملة من الشروط وعلى المستفيد منه أن يراعيها، وإلا سقط منه هذا الحق وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

¹ - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 75.

² - عصام نجاح، المرجع السابق، ص 166.

³ - أنظر المادة 94 من القانون رقم 12-05 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق ل 4 غشت 2005، المتعلق بالمياه، ج. ر. ج. ع 60 الصادر في 4 سبتمبر 2005.

⁴ - وزارة عوطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 111.

⁵ - قبايلي عاشور، المرجع السابق، ص 27.

-عدم توفر وسيلة أخرى تمكن الجار من إيصال الماء الى أرضه

-أن يكون مأخذ المياه بعيد عن أرض الجار المقرر له حق المجرى

-دفع تعويض عن الأضرار التي يسببها حق المجرى.

أ-عدم توفر وسيلة أخرى تمكن الجار من إيصال الماء إلى أرضه:

يتقرر حق المجرى على عكس حق الشرب إذا لم تكن للجار أي وسيلة توصل المياه

الى أرضه حيث يسقط حقه في المجرى إذا توفرت لديه طريقة أخرى لري أرضه ربا كافيا

مثل بئر حصل عليه بالارتفاق مع جيرانه، وإن كان للجار مورد غير كافي لسد حاجيات أرضه

أقر القانون حق طلب المجرى بعد أن تقرر له حق الشرب⁽¹⁾.

مع ذلك لا يلزم لثبوت حق المجرى الحرمان التام للأرض البعيدة عن مورد المياه من وسائل

الري إنما يكفي أن تكون مواردها كافية لسقيها⁽²⁾.

ب-أن يكون مأخذ المياه بعيد عن أرض الجار المقرر له حق المجرى

إن تقرير حق المجرى يكون فقط للجار الذي تكون أرضه بعيدة عن المسقاة بغض

النظر عن طول المسافة التي تفضل بينها سواء كانت قليلة أو شاسعة⁽³⁾.

ج-دفع تعويض عن الأضرار التي يسببها حق المجرى

ينبغي على مالك العقار المستفيد الحفاظ على المجرى لكي لا ينشأ ضرر للأراضي التي

يمر بها⁽⁴⁾.

كما يتوجب على مالك العقار الذي فيه المجرى أن يقوم بتسهيل عملية التصليح

والتعمير⁽⁵⁾.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، المرجع السابق، ص733.

² - وزارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص113.

³ - مخلوط غانية، حيمودي نوال، المرجع السابق، ص32.

⁴ - وزارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص114.

⁵ - العطري أحمد، المرجع السابق، ص28.

فقد قررت المادة 94 من القانون 12/05 المتضمن قانون المياه التي تنص على: "يحق للجار الذي يطلب منه إقامة منشآت على أرضه أن يطالب بالاستعمال المشترك لهذه المنشأة، على أن يساهم بنصف تكاليف الإنجاز والصيانة في هذه الحالة لا يستحق أي تعويض.

وعندما لا يطالب باستعمال مشترك لهذه المنشأة، إلا بعد الشروع في الأشغال أو الانتهاء منها، فعلى صاحب الطلب أن يتحمل بمفرده المصاريف الزائدة المترتبة على التغييرات المحتمل إدخالها على المنشأة"⁽¹⁾.

من خلال المادة يفهم أن الجار المستفيد أن يدفع تعويض لصاحب الأرض التي أنشأ المجرى في أرضه تعويضا عادلا، يكون التعويض على الأضرار الناتجة عن شق المجرى وكذا على حرمان الشخص من استعمال الجزء الذي أنشأ فيه المجرى⁽²⁾.

لكن إذا طلب صاحب الأرض الاستعمال المشترك للمنشآت التي وضعت في أرضه لمروور حق المجرى يسقط حقه في التعويض شرط دفع نصف التكاليف المتعلقة بالإنجاز والصيانة أو يتحملها هو بمفرده كما هو وارد في المادة أعلاه (السابقة)⁽³⁾.

ثالثا- حق الصرف (المسيل)

هو أيضا قيودا من القيود الواردة على المياه لكنه يختلف عن حق الشرب والمجرى كون أنهما ينصبان على الحاجة لهذه المياه، عكس حق الصرف الذي يهدف إلى التخلص من الماء الزائد وذلك لعدم توفر طريقة أخرى لصرفها.

1- مفهوم حق الصرف

هو حق مالك الأرض الزراعية في مرور المياه الزائدة غير الصالحة لري الأراضي الزراعية، سواء كان ماء مطر أو مسيلا من أحد البيوت وهذا إما في مصرف الغير أو تعبر من أرض الغير لتصل إلى أقرب مصرف عام⁽⁴⁾.

¹ - أنظر المادة 97 من القانون رقم 12-05، المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، المرجع السابق، ص730.

³ - مخلوط غانية، حيمودي نوال، المرجع السابق، ص33.

⁴ - محمد أبوزهرة، المرجع السابق، ص100.

هذا ما نصت عليه المادة 95 من القانون 05-12 التي تنص على ما يلي: "يجوز لمالكي أو مستغلي الأراضي الوسيطة الخاضعة لحق الارتفاق المنصوص عليه في المادة 94 أعلاه أن يستفيدوا من الأشغال المنجزة بعنوان الارتفاق المذكور قصد تصريف المياه الداخلة إلى أراضيهم أو الخارجة منها..."⁽¹⁾.

إذن هو حق الشخص الذي يملك أرض زراعية بعيدة عن المصرف العام في إسالة الماء الفائض في مصرف خاص لجاره بعد استيفاء حاجته⁽²⁾.

هناك تقابل كامل بين حق الري والصرف فالشخص تارة يستعمل مسقاة جاره للسقي وهو حق الشرب، كذلك يستعمل المصرف المملوك للجار لأخذ مياه الري من المسقاة وتصريف المياه في المصرف.

ويقابل أيضا حق المسيل حق المجرى فمقتضى حق المجرى تمر مياه الري من أرض جاره حتى تصل إلى أرضه وله أيضا حق المسيل لمروور مياه الصرف بعد ري أرضه من أرض الجار حتى تصل إلى المصرف العمومي القريب⁽³⁾.

2- صور حق الصرف

يتخذ حق المسيل في ملك الغير صورتين هما: الصرف المباشر والصرف الغير مباشر.

أ- الصرف المباشر

تتمثل الصورة الأولى في الصرف المباشر وهو صرف المياه عن طريق استعمال الأرض المجاورة⁽⁴⁾، ويعتبر المصرف الخاص ملكا للذي أنشأه.

¹ - أنظر المادة رقم 95 من القانون 05-12، المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - زراعة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 115.

³ - عبد الرزاق أحمد السهري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، المرجع السابق، ص 730.

⁴ - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية (شرح القانون المدني الأردني)، ج 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 461.

ب- الصرف الغير مباشر

الصورة الثانية هي الصرف غير المباشر وتكمن في إسالة ماء الصرف من الأرض البعيدة عبر أرض الجار لتصب بعد ذلك في المصرف العمومي وهو ما يسمى بالصرف الغير مباشر⁽¹⁾.

كذلك نجد أن المشرع الجزائري قرر صورة ثالثة للصرف وهذا من خلال استقراء نص المادة 98 من القانون 05-12⁽²⁾.

يتضح من المادة اشتراط المشرع لنوع خاص من المياه وهي تلك التي لا دخل للإنسان فيها.

الفرع الثاني

القيود الواردة على التلاصق في العقارات

إن الملكية العقارية سواء المبنية أو غير المبنية تكون مثقلة بمجموعة من القوانين وذلك مراعاة للمصلحة الخاصة، وبالأخص ما يثيره التلاصق في الجوار من خلافات ومنازعات عدة بين الجيران، تختلف هذه القيود باختلاف حالات التلاصق فمنها القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية المبنية (أولا)، والقيود القانونية الخاصة بالملكية العقارية غير المبنية (ثانيا).

أولا- القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية المبنية

لمعالجة المشاكل التي تثار بين الجيران وضع المشرع الجزائري قيودا على العقارات المبنية السكنية منها ما يتعلق بمراعاة المسافات القانونية هدفه فرض الحماية للملاك المجاورين، وقد يصل الأمر إلى وضع قيد على صاحب الحائط الفاصل في هدم حائطه.

¹ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 461.

² - تنص المادة 98 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه على: "يتعين على مالك العقار السفلي أن يتلقى على أرضه المياه المتدفقة طبيعيا من العقار العلوي ولاسيما مياه الأمطار أو الثلوج أو المنابع غير المجمعة".

1- قيد المسافات القانونية بين الملكيات

الأصل أنه يحق لكل مالك أن يفتح في ملكه ما يشاء من فتحات في حيطانه لينفذ منها الضوء والهواء الى داخل البناء، ويمكن منها الإطلال للنظر للخارج، أما الاستثناء هو فرض قيود على حرية مالك البناء في الانتفاع بتلك الفتحات. إذا أعدت الفتحة للضوء والهواء والنظر تسمى مطلقاً أما إذا اقتصر على الضوء والهواء سميت منورا⁽¹⁾.

أ- المطلات (vue)

المطل هي فتحة يحدثها المالك ومن خلالها يستطيع الإطلال إلى ملك الجار⁽²⁾، والنظر الى الخارج وتسمح بدخول الضوء ودخول الهواء كالنوافذ والشرفة، وهو ما تقضي به المواد 709-710 من القا. الم. الج. أين نجد أن المطل نوعين:

نستخلص النوع الأول من المطلات وهو المطل المواجه في الفقرة الأولى من المادة 709 التي تنص على: " لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة نقل مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة، أو من النتؤ"⁽³⁾.

يتميز المطل المواجه بالاستقامة دون الحاجة الى الانحناء يمينا أو يسارا⁽⁴⁾.

أما النوع الثاني هو المطل المنحرف المنصوص عليه في المادة 710 من القا. الم. الج. التي تنص على: " لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين سنتمترا من حرف المطل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام"⁽⁵⁾.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، المرجع السابق، ص755

² - وزارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص146.

³ - أنظر المادة 1/709 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

⁴ - مخلوط غانية، حيمودي نوال، المرجع السابق، ص38.

⁵ - أنظر المادة 710 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

لا يسمح المطل المنحرف بالنظر إلى ملك الجار إلا بالالتفات يميناً وشمالاً أو خارجاً⁽¹⁾. من خلال النصين السابقين نلاحظ أن كلا المطلين (المواجه والمنحرف) يتقيدان بمسافة معينة عند الفتح مع العلم أنه قد أصبحت المسافة قانونياً تقدر بـ أربعة أمتار بالنسبة للمطل المواجه بموجب المادة 5 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير⁽²⁾. تكون المسافة في المطل المواجه أكبر مقارنة بالمطل المنحرف فالأول يكون أكثر مضايقة للجار وتقاس المسافة ابتداءً من ظهر الحائط أو نهاية الشرفة أو النتوء الخارجي المتواجد فيه المطل إلى الخط الفاصل بين عقارين كنهاية. أما المطل المنحرف يكون أقل مضايقة للجار وقد حدده المشرع الجزائري بمسافة مقدرة بـ ستين سنتيمتراً يبدأ القياس من ظهر الحائط الذي فيه المطل إلى الخط الفاصل بين عقارين⁽³⁾.

إذا كان المطل غير مستوفياً لقيود المسافة كان لصاحب العقار المجاور أن يطلب سد المطل بحكم قضائي، ولولم يصبه ضرر من جراء فتحها⁽⁴⁾. يثير قيد المطل نزاعات قضائية عدة في نظرية الجوار ويتضح ذلك في القرار رقم 54887 الصادر في 19/10/1988 حيث جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رخصة.

¹ - بوعلي رميصاء، المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماجستير أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 38.

² - تنص المادة 5 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على: "عدا المواصفات التقنية المخالفة، لا يمكن تشييد أي بناء أو سياج داخل الأجزاء المعمرة من البلدية إلا إذا ابتعد بأربعة أمتار على الأقل من محور الطريق المؤدي إليه....".

³ - بعكس ليلية، مالا كاتية، تقييد الملكية العقارية الخاصة لدواعي المصلحة الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عقاري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ب. س. ن، ص 40.

⁴ - معمر براهيم، القيود الخاصة الواردة على الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018، ص 74.

وقد اثبت الخبير في قضية الحال أن الطاعن فتح مطلات مواجهة تقل عن مترين، وقضاة الموضوع طبقا القانون صحيح بمنعهم الطاعن من فتح النوافذ المطلة على جاره " (1).

ب- المناور (jour)

يقصد بالمناور في القانون الجزائري فتحات تترك في الجدران قصد مرور الهواء ودخول الضوء تختلف المناور عن المطلات كون أن هذه الأخيرة تسمح بالإطلال منها، نص المشرع الجزائري على حكم المنور في المادة 711 ق. م. ج وهو كما يلي: " لا تشترك أية مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها. ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يمكن الاطلاع منها على العقار المجاور" (2).

إن المنور بهذا المعنى لا يؤدي الجار فالمشرع لم يفرض في شأنه مسافة معينة لأن المالك عند مزاولته لحقه في الملكية يستطيع فتح منور في حائط على حدود ملكه (3). كما سبق القول أن المالك له حق إقامة ما يشاء من المناور على الحائط الفاصل بين عقاره و العقار المجاور، للمنور قيد واحد ووحيد و هو الارتفاع الذي يكون فوق قامة الإنسان المعتادة لعدم قدرته على الإطلال منه. إذا استوفى المنور شروطه أي الارتفاع المطلوب وكانت الغاية منه هي النور، الهواء وليس الإطلال يحق حينها لصاحبه أن يستبقيه (4).

¹ - المحكمة العليا، قرار رقم 33909، الصادر بتاريخ 1985/05/29، المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر، 1992، ص22.

² - أنظر المادة 711 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

³ - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص132.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، المرجع السابق، ص989.

2- قيد الحائط الفاصل بين ملكيتين متلاصقتين Mur séparatif

ارتأينا إلى إدراج الحائط الفاصل ضمن القيود القانونية للملكية العقارية المبنية فهو عقار مبني غالبا ما يكون متصلا بمنزل.

نضم المشرع الجزائري قيود الحائط الفاصل من المواد 704 إلى 708 من الق. الم. الج ويقصد به الحائط الفاصل بين بنائين قد يكون حائط مملوك ملكية خاصة لأحد الجيران أو ملكية شائعة⁽¹⁾.

أ- قيد الحائط الفاصل المملوك لأحد الجيران:

تنص المادة 1/708 من الق. م. ج: " ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط..."⁽²⁾.
يتبين من المادة أن المشرع الجزائري لم يلزم المالك بتحويط ملكه الذي أقامه على نفقته ولا يجوز للجار الاشتراك في هذه الملكية حتى لو دفع نصف تكاليف النفقات⁽³⁾.
بما أن الحائط مملوك ملكية خاصة لأحد الجيران فمن المفروض إعطاء حق الاستعمال حسب الرغبة وحق الهدم لصاحبه⁽⁴⁾.

ب- قيد الحائط الفاصل المملوك ملكية مشتركة بين الجيران:

تنص المادة 713 من الق. الم. ج: " إذا ملك اثنان أو أكثر وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك."⁽⁵⁾

¹ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، المرجع السابق، ص 990.

² - أنظر المادة 1/708 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

³ - خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون العقاري، فرع القانون الخاص، جامعة قسنطينة، 2008، ص 125.

⁴ - وهو الأمر الذي لا نجده في مضمون المادة 2/708 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

⁵ - أنظر المادة 713 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

غير أن الاشتراك في الحائط يقتضي بذاته قيودا على ملكية كل شريك حماية لجميع سلطاتهم في الملك، يحق لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له⁽¹⁾.

يملك الحق في وضع العوارض لإسناد السقف عليها شرط عدم تحميله فوق طاقته⁽²⁾، هذا دفعا للأضرار المحتملة الوقوع بحمل فوق طاقته إلا أن يقوى الجدار ليتناسب مع طبيعة الاستعمال⁽³⁾، يمنع على الجار إنشاء مطلات أو مناور في الحائط المشترك كون ذلك معارض للغرض المعد له⁽⁴⁾.

أما فيما يخص تعلية الحائط المشترك نستنتجه من نص المادة 1/705 من الق.م.ج: "للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك أن يعليه بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا، وعليه أن يتحمل وحده نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلى وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط قادرا على حمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد شيئا من متانته."⁽⁵⁾

يقع عبئ الإثبات في الاشتراك في الحائط الفاصل على المدعي عملا بالقواعد العامة وعليه إقامة الدليل، فالبيينة على من ادعى.

ثانيا- القيود القانونية الخاصة بالملكية العقارية غير المبنية

ينجر عن التلاصق بين العقارات العديد من النزاعات بين الجيران، لهذا نجد أن القانون اهتم بهذا الجانب ومن أجل علاج هذه المشاكل قام المشرع الجزائري بفرض قيود

¹ - أنظر المادة 704 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² - فايز عيدان رحيم، هاشم أحمد محمود، <<النظام القانوني للحائط المشترك>>، (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 2، العدد 2، الجزء 1، السنة 2، د. ب. ن، 2017، ص 272.

³ - باقل علي، أحكام الحائط المشترك والمرافق المشتركة في الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، فرع المعاملات المالية، جامعة وهران 01 أحمد بن بلة، وهران، 2015، ص 76.

⁴ - فايز عيدان رحيم، هاشم أحمد محمود، المرجع السابق، ص 273.

⁵ - أنظر المادة 705 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

على حق الملكية لصالح صاحب العقار الملاصق، فمنها القيود المتعلقة بوضع الحدود الفاصلة ومنها ما تخول حق المرور لصاحب الأرض المحصورة.

1- قيد وضع الحدود بين الأملاك المتلاصقة

أ- تعريف الحدود **Bornage**

يقصد بالحدود تلك العملية التي تفصل بين أرضين غير مبنيتين وذلك عن طريق خط فاصل أو بأية عملية مادية أخرى⁽¹⁾.

يقوم الطرفين بالاشتراك لتحديد الخط الفاصل بوضع العلامات المادية وهذا بعد الاتفاق بينهما وهو الأصل، فالمشرع الجزائري لم يفرض تحديدا معينا⁽²⁾، أما الاستثناء نستخلصه من المادة 703 من الق. الم. الج أين يجوز للمالك إرغام جاره على وضع الحدود لأرضه⁽³⁾.

حسب نص المادة السابقة في الذكر فإن المطالبة بوضع الحدود تكون لكل من له سلطة فعلية على العقار، لأن حقه ينصب على العقار مباشرة، ويفرض هذا القيد بقوة القانون على حالة واقعية هي التلاصق بين الأراضي المتجاورة ويثبت بمجرد قيام التلاصق.

ب- صور وضع الحدود بين الأملاك المتلاصقة

يمكن رسم الحدود بين الملكيات المتلاصقة عن طريق صورتين:

تكمّن الصورة الأولى في الاتفاق بين الطرفين أي بتراضي أصحاب الملكيتين فيقومان بتحديد مساحة الأرض التي يملكها كل واحد منهما⁽⁴⁾، وفي بعض الحالات قد يلجآن إلى تعيين خبير ليقوم بمسح الأراضي بحضور المالك والجيران ليحرر بعد ذلك محضر تحدد فيه الملكيات وكذا الحد الفاصل.

¹ - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص110.

² - كوضع الفواصل من الحجارة، الحديد، الإسمنت...إلخ.

³ - أنظر المادة 703 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

⁴ - زراعة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص138.

الصورة الثانية يتم من خلالها وضع الحد الفاصل جبرا حين يخاصم الشخص جاره أمام القضاء بهدف وضع حدود بين ملكيته وأرض جاره، يرفع المالك دعوى رسم الحدود جبرا.

وبموجبها يقوم القاضي المختص بتعيين خبير ليثبت أن المالكيتين متلاصقتين في رسم الحدود بينهما جبرا⁽¹⁾. يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية الحكم الصادر المعين للحدود بين الأراضي⁽²⁾.

2- قيد حق المرور بالنسبة للأراضي المحصورة عن الطريق العام

سنتناول في هذا الشأن نقطتين نخصص الأولى لتعريف حق ارتفاع المرور والثانية لشروط حق ارتفاع المرور. أ-تعريف حق ارتفاع المرور

لقد قرر القانون حق المرور الذي يشكل قيда على أرض المالك لمصلحة الأرض المجاورة كون أن الانحباس عن الطريق العام من شأنه عرقلة استغلال الأرض وذلك بسبب ضرر يصيب مصلحة الفرد أو الجماعة.

خصص المشرع الجزائري لتنظيم حق المرور 10 مواد من المادة 693 إلى 702 من الق. الم. الج حيث جاء في نص المادة 693: "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرو، أن يطلب حق المرور على الأملاك يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث المجاورة مقابل تعويض من جراء ذلك"⁽³⁾. نستخلص أن المشرع قد راعى مصلحة مالك الأرض المحبوسة وذلك بتقريره لحق المرور عبر أرض الجار ونجده أيضا لم يغفل مصلحة هذا الأخير حيث يشترط توافر مجموعة

¹ - خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 165.

² - المادة 38 من المرسوم 63-76 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1974 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمّم، ج، ر، ج، ج، عدد 30، الصادر في 13 أفريل 1996 تنص على: "كل إشهار العقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديلا أو إنهاء اتفاقات أو حقوق مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير كل بطاقة كل عقار".

³ - أنظر المادة 693 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

من الشروط بشأن تعيين هذا الممر، كما جعل للمالك الحق في التعويض جراء الضرر الذي قد يصيبه بسبب تقرير هذا الحق⁽¹⁾.

يثبت حق المرور لكل فرد وهو حق مقرر لكل عقار متصل به إطلاقاً، يمر الجميع منه دون أية شروط ولا قيود، كون أن الطريق العام مخصص لمصالح الكافة لا يمنع من ارتفاع المرور ما دام يرتفق في الدائرة التي خصص لها الطريق⁽²⁾.

ب- شروط ارتفاع حق المرور

لكي يتحقق حق ارتفاع المرور لابد من توفر الشروط التالية:

- أن تكون الأرض محصورة عن الطريق العام أو ممرها غير كافي.

- وجوب الممر ضروري لاستعمال العقار واستغلاله.

- لزوم الممر كون الانحصار غير راجع إلى فعل المالك.

- أن تكون الأرض محصورة عن الطريق العام أو ممرها غير كافياً

يقرر حق المرور عندما لا يكون للأرض سواء كانت زراعية أو بناء أو معدة للاستغلال الصناعي محبوسة عن الطريق العام، فلا يكون لها منفذ على هذا الأخير، من خلال المادة أعلاه 693 نستنتج أن الانحباس يستوي أن يكون كلياً أو جزئياً.

الانحصار الكلي هو الذي تنعدم معه وسيلة اتصال الأرض بالطريق العام، يتحقق هذا الانحصار عند استحالة مالك الأرض الوصول إلى الطريق العمومي الذي يكون محاطاً بجميع الجهات سواء بأراضي مملوكة للغير أو بمجاري مياه خاصة، يحق لمالك المحصورة أن يسلك أرض الجار وهذا دون قيد لأنه مضطر للوصول إلى الطريق العام المخصص للمنفعة العامة⁽³⁾.

¹ - بن عشي حفيصة، حق ارتفاع المرور، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المنعقد يومي 25 و26 سبتمبر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013، ص 168.

² - محمد أبوزهرة، المرجع السابق، ص 102.

³ - وزارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 121 / 122.

يمكن أن يكون للأرض المحصورة ممر ولكنه غير كاف بنظر القانون، أي أنه غير مؤدي إلى الطريق العام والمرور منه يكلف المالك بنفقات باهظة ومشقة كبيرة وهو ما يعرف بالحصر الجزئي فمثلا الأرض المحصورة محتوية على مصنع الأمر الذي يستدعي ضرورة المرور (المركبات والعربات)، في هذه الحالة يتقرر حق المرور بالرغم من وجود ممر كاف للراجلين، وذلك لضرورة نقل المنتجات من المصنع إلى الطريق البري حتى وإن كان للعربات استطاعة المرور لكن بمشقة كبيرة، وهو ما نصت عليه المادة 694 من الق.م.ج.⁽¹⁾.

وعليه لا يثبت حق المرور لمالك الأرض الذي يوصل للطريق العام الذي لا يتطلب تمهيد نفقات كبيرة، أو أن جهد المالك لا يصل إلى درجة كبيرة عند استعمال هذا الممر⁽²⁾. يستوي أن يكون فعله ماديا كأن يقيم مالك الأرض بناء في الجزء المتصل بالطريق العام فيحبس الجزء الباقي، أو أي عمل قانوني كتنازل مالك الأرض المحصورة عن حق ارتفاق بالمرور كان تابع له أو لأرض غيره⁽³⁾.

- وجوب الممر ضروري لاستعمال العقار واستغلاله

إن استغلال العقار المنحصر هي ضرورة تسوغ إقرار حق المرور القانوني، كما تحدد مدى هذا الارتفاق في النفس الوقت⁽⁴⁾، حق المرور يخوله القانون لتسيير استعمال العقار المحبوس واستغلاله، كما يمكن أن تتغير حاجات الأرض المحصورة بعد ذلك.

¹ - تنص المادة 694 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق على: "يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف، أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاقا كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهضة 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 ما دام لم يمنع استعماله".

² - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص38.

³ - بن عشي حفيصة، المرجع السابق، ص172.

⁴ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص404.

يستوي في هذا الشأن أن تكون الأرض المحصورة للاستغلال الزراعي أو الصناعي أو التجاري أو الأرض للبناء، وتمثل العبرة من استعمال واستغلال الممر في تقدير لزوم وضرورة الممر ومدى كفايته بطبيعة الاستعمال وأهميته والاستغلال الذي أعد له العقار⁽¹⁾. التغيير من طريقة استعمال واستغلال العقار قادر على إثبات الحق في المرور أو الحد من مداه أو إلى زواله، فمثلا قد تصبح الأرض الزراعية تشغل في عمل صناعي، لمالكها حق مطالبة بممر كاف لاحتياجاته، بشرط إمكانية هذا الطلب أن استعمال الممر القديم فيما يحتاجه الإعداد الجديد من شأنه كبد المالك نفقات كبيرة غير مناسبة مع قيمة العقار أو حمل المشقات⁽²⁾.

- لزوم الممر كون الانحصار غير راجع إلى فعل المالك.

القانون يشترط لقيام حق المرور على الطريق العام للأرض المحصورة ألا يعود السبب لإرادة المالك وهو ما قضى به المشرع الجزائري في المادة 1/695 من ق. م. ج بقوله: "لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته هو"⁽³⁾.

يستوي أن يكون فعله ماديا كأن يقيم مالك الأرض بناء في الجزء المتصل بالطريق العام فيحبس الجزء الباقي أو أي عمل قانوني كتنازل مالك الأرض المحصورة عن حق ارتفاق المرور أكان تابع له أو على أرض غيره⁽⁴⁾.

¹ - سوامية كريمة، حق المرور كقيد من القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019، ص 27.

² - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 96.

³ - أنظر المادة 1/695 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

⁴ - بن عشي حفيصة، حق ارتفاق المرور، المرجع السابق، ص 172.

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار

غير المألوفة

بعدما تناولنا من خلال الفصل الأول لهذا البحث نظرية الحق والضرر غير المألوف لإزالة اللبس الذي قد يقع فيه أولئك الراغبين في الاطلاع على هذا الموضوع سواءً العاملين في الحقل القانوني أو المهتمين بالدراسات القانونية.

لا يمكننا التطرق لموضوع المسؤولية مهما كانت طبيعتها دون التعرض للأساس القانوني لها وعليه سنحاول جاهدين تحديد أركان المسؤولية (ركن الخطأ، ركن الضرر)، ثم نقوم بالبحث على التكييف القانوني للمسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، هاته الأخيرة التي ثارت خلاف فقهي وقانوني وقضائي حاد بشأنها، يظهر ذلك جلياً في تباين آراء الفقهاء في تقويمهم لبعض الأسس التي اعتمدها مختلف القوانين 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.

علاوةً على ما سبق ينبغي علينا تناول الآثار القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة عن الأضرار غير العادية، وهذا من خلال طرح التساؤل التالي: ما هي الآثار القانونية المترتبة عن مسؤولية الجار المعتدي في مواجهة الجار المضروب؟

التعويض هو الجزاء المترتب على تحقق مسؤولية الجار عن مضار الجوار غير المألوفة التي يلحقها بجاره، وقد يكون عينياً برجع الوضغ إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر قدر الإمكان. أما في حالة استحالة التعويض عن الأضرار الفاحشة التي تقع في إطار علاقة الجوار بين الجيران، فبإمكان قاضي الموضوع تعويض الجار المضروب عن طريق اللجوء إلى التعويض بمقابل كحل بديل. ومن ثم يمكن القول بأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تدور وجوداً وعدمًا حول تحقق الضرر غير المألوف، والذي يتم بموجبه تعويض المضروب عما لحقه من أذى طبقاً لما هو مقرر قانوناً⁽¹⁾.

¹ - سليبي الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص 194-195.

ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، ثم في المبحث الثاني درسنا التعويض عن الضرر الناجم عن مضار الجوار غير المألوفة.

المبحث الأول

المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة

أجمع الفقه والقضاء على جواز تصرف المالك في ملكه مثلما يروق له شريطة ألا يضر بغيره أو جاره، فقد يحدث أن يقع شخص في خطأ ما يؤدي إلى إصابة الغير بضرر فاحش. وإذا اجتمع ركن الخطأ بالضرر نكون أمام أركان قيام المسؤولية فمثلاً أن يهمل أحد ما تجنّب جاره خطر الحريق، فيشعل نارا وهو في ملكه لينبعث منها شرر إلى الجار مما يسبب في إحداث حريق عنده بالتالي قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

أما فيما يخص تكييف المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة فقد ثار حولها خلاف فقهي، قانوني، وقضائي نجد ذلك فيما يتعلق في تعدد الآراء الفقهية وتباينها، إلى جانب ما يرتبط بالأساس القانوني لها بوجه خاص وهو الآخر الذي اختلفوا بشأنه من عدة جوانب.

هو ما سنعمل على تبيانه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: أركان المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة.

المطلب الثاني: تكييف المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة.

المطلب الأول

أركان المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة

تقوم المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة كلما توفر الخطأ الذي يحدثه الشخص وقد يكون هو السبب المباشر للضرر غير المألوف موضوع دعوى التعويض الذي يطالبه الجار المضرور أو على أقل تقدير ساهم بسلوكه الخاطئ في وقوعه، حيث يتعين على الجار المضرور للحصول على تعويض أن يثبت خطأ المسؤول وبالطبع يجب توافر رابطة السببية بين هذا الضرر والخطأ اللذان يعتبران ركنان أساسيان لقيام المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة.

حيث سنتناول في الفرع الأول (ركن الخطأ)، وفي الفرع الثاني (ركن الضرر).

الفرع الأول

ركن الخطأ

قد لا يرتكب المالك مخالفة للقوانين واللوائح لكن يرتكب خطأ تقصيرياً عند استعماله لملكه بأن ينحرف بهذا الاستعمال عن سلوك الشخص المعتاد فإذا تسبب في إضرار جاره يكون مسؤولاً مسؤولاً تقصيرية في حدود القواعد العامة، هذا ما يؤدي بنا إلى تعريف الخطأ (أولاً) مع تبيان أقسامه (ثانياً).

أولاً- تعريف الخطأ

اختلف الفقهاء حول تعريف الخطأ، وحتى المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ بل اكتفى فقط بالنص على التعويض عن الضرر الذي يصيب الغير (الشخص الجار) إذا وقع بخطأ المسؤول، فيعد بمثابة ركيزة أساسية لقيام المسؤولية المدنية⁽¹⁾. فمن دونه لا يمكن قيام هذه الأخيرة.

أما بالعودة إلى نص المادة 691 من الق. الم. الج فالخطأ الذي يقوم به المالك في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة هو التعسف الذي يلحق ضرراً غير مألوف بجيرانه وهو ما يقيم مسؤوليته بالتعويض.

كما قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2006/4/12 الذي قضى من حيث المبدأ: "تقوم المسؤولية في مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أساس الضرر وليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني"⁽²⁾.

وعليه يتضح لنا من القرار أن القضاة قد أسأؤوا استعمال المصطلحات، فمن غير المعقول السماح لشخص بمزاولة نشاط ينتج سلع وخدمات في منطقة سكنية مما ينتج

¹ - يعقوب بيران، «المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، التوجه نحو فكرة المسؤولية الموضوعية»، مجلة علمية محكمة يصدرها المركز الجامعي مرسلبي عبد الله، العدد 7، تيبازة، سنة 2016، ص 244.

² - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 345069، الصادر بتاريخ 2006/04/12، المجلة القضائية، عدد 2، الجزائر، 2016، ص 383.

عن ذلك النشاط ضرر غير مألوف بالسكان المجاورين بل لابد من ممارسة هذا النوع من الأنشطة في مناطق صناعية معدة لهذا الغرض⁽¹⁾.

ثانيا- أقسام الخطأ

يرى الفقيه كايبتان أن الخطأ ينقسم الى قسمين: خطأ مادي وآخر معنوي.

فالخطأ المادي: هو أن يؤدي المرء سلوكا مخالفا للقانون كأن يتعسف في استعمال ملكه الى حد الضرر بجيرانه ضررا غير مألوف يقيم مسؤوليته، أو كأن لا يقوم المالك بعمل كان يجب عليه قانونا القيام به لدرء الخطر عن جيرانه، أما الخطأ المعنوي فيقصد به عدم الادراك والتمييز⁽²⁾.

الفرع الثاني

ركن الضرر

يترتب على كل مالك يتعسف في استعمال ملكه أو عند مزاولته لنشاط معين مسؤولية التعويض عن الضرر غير المألوف الذي يصيب به جيرانه، قد يكون ذلك الضرر ماديا (أولا)، معنويا (ثانيا)، او مرتدا (ثالثا)، و(رابعا) ندرس تقدير مألوفية الضرر من عدمه ومختلف العوامل المؤثرة في ذلك.

أولا- الضرر المادي

هو ذلك الضرر المترتب عن تعسف الجار في ممارسة نشاطه إلى حد إضراره بجيرانه ويشترط أن يكون الضرر غير مألوف حتى يتمكن الجار المضرور من المطالبة بالتعويض عنه، قد يمس هذا الضرر الجار في جسمه أو ماله أو أية مصلحة مشروعة له. يجب أن

¹ - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري (في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع)، ط12، دارهومه، الجزائر، 2010، ص 415.

² - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 147.

يكون الضرر محققا قد تحقق وقوعه فعلا كما يجوز أن يكون مستقبلي مادام محقق الوقوع⁽¹⁾.

في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة الضرر غير المألوف هو الضرر الفاحش الذي يصيب الجار نتيجة تعسف المالك في ممارسة نشاطه إلى حد إلحاق ضرر بليغ به، وهو ما يقيم مسؤولية المالك في التعويض عنه كالمالك الذي يقوم بتعليق الحائط المشترك دون وجود مصلحة جدية له للقيام بذلك مما يلحق ضررا جسيما بجاره نتيجة هذه التعليق⁽²⁾، وهو ما تناولته المادة 02/705 والتي تعد احدى تطبيقات المادة 691 من ق.م. ج.

ثانيا- الضرر المعنوي

الضرر لا يقتصر فقط على أن يمس الجار في جسمه أو ماله أو مصلحة مادية له، فقد يكون الضرر أدبي يلحق أذى معنوي بالجار (الإحساس والشعور) وقد اتفق الفقهاء على جواز التعويض المادي عن الضرر المعنوي لغرض التخفيف منه⁽³⁾، وهو ما توجه إليه المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر من الق.م. ج التي تنص على ما يلي: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"⁽⁴⁾.

كما أقره قضاة المحكمة العليا في إحدى قراراتها وذلك في القرار الصادر بتاريخ 2007/6/13 حيث قضى من حيث المبدأ: "يشكل صورة من صور مضار الجوار غير المألوفة البناء المتسبب في جعل مسكن الجار غير لائق للسكن حتى ولو تم إنجاز هذا البناء طبقا لرخصة البناء والتصاميم"⁽⁵⁾.

¹ - سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام (العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، ط1، د. د. ن، جامعة الإسكندرية، مصر، 2009، ص 247/246.

² - جنان نوال، المرجع السابق، ص 43/42.

³ - ادريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام، الإرادة المنفردة، الإثراء بلا سبب، المسؤولية التقصيرية، القانون)، ج2، مصر، 2000، ص 178.

⁴ - أنظر المادة 182 مكرر من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

⁵ - المحكمة العليا، ملف رقم 404069، الصادر بتاريخ 2007/6/13، عدد خاص، جزء3، 2010، ص 341.

ثالثا- الضرر المرتد

في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة قد لا يصيب فقط الجار ضررا غير مألوف إذ قد يتعدى الضرر ليلحق أشخاصا آخرين تابعين له سواء كان ماديا أو معنويا⁽¹⁾، كأن يؤدي تعسف المالك في استعمال حقه او ملكه أو أثناء ممارسة نشاطه إلى موت الضحية مما يترتب عنه انقطاع مدخول عائلة الضحية وبالتالي يصبح الضرر مرتدا شمل أشخاصا آخرين يعيّلهم الضحية⁽²⁾.

رابعا- تقدير الضرر غير المألوف

1-التقدير القانوني للضرر غير المألوف

المشعر الجزائري لم ينص في القانون المدني الجزائري على الوقائع التي ستترتب عنها حتما أو احتمالا ضررا غير مألوف في بيئة الجوار تاركا الأمر للفقهاء والقضاة القانونيين حيث اكتفى المشعر بالنص على مجموعة العوامل التي يستند إليها من أجل التحقق من مألوفية الضرر من عدمه هذا عملا بالمادة 2/691 التي جاء فيها: "... وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له"⁽³⁾.

وهو ما آل إليه اجتهاد المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2009/4/8 الذي يقضي: "يدخل تحديد مضار الجوار ومدى تجاوزها الحد المألوف في اختصاص قضاة الموضوع الذين يراعون العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها، وليس للمحكمة العليا أي مراقبة على هذه الوقائع"⁽⁴⁾.

¹ - نور الدين قطيش، محمد السكارنة، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، د. ب. ن، 2012، ص 28.

² - بوقرة فاطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص 28.

³ - أنظر المادة 2/691 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

⁴ - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 519605، الصادر بتاريخ 2009/4/8، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء 3، ص 349.

وعليه نستنتج أن العوامل القانونية التي يستند إليها القضاء تتمثل في العرف (أ)،
طبيعة العقارات (ب)، موقع كل منها بالنسبة للآخر (ج) والغرض الذي خصص له (د).
أ-العرف:

العرف هو اعتياد الجار المالك على إتيان سلوك معين وهو من العادة مع الاعتقاد
بالزاميته، يمكن تقسيم العرف إلى نوعين وهما: العرف المادي والآخر معنوي. للعرف دور
هام في تحديد مألوفية الضرر من عدمه كونه يتصف بالمرونة كأن يقوم شخص بالخروج
من منزله دائماً في الصباح الباكر بسيارته محدثاً ضجيج بصوت محركها فهذا يعد ضرراً
مألوفاً يتحملة الجيران بعضهم عن بعض، والعرف يختلف من ناحية الزمان والمكان في
نظرية مضار الجوار غير المألوفة⁽¹⁾.

العرف المكاني يختلف من منطقة إلى أخرى فما يعد مألوفاً في منطقة معينة يكون
غير مألوف في منطقة أخرى كما هو الحال في عرف حي ما الذي يختلف بدوره عن حي آخر،
للقاضي دور هام في تحديد عرف منطقة إذا كانت سكنية أو صناعية أو زراعية حتى يتمكن
الغير من الاحتجاج من ذلك، مثال ذلك نباح الكلاب وصياح الديكة تشكل بالنسبة لأهل
الريف ضرراً مألوفاً يجب تحمله لأن تربية الحيوانات عادة عندهم عكس المدينة يصعب
فيها تحمل هذه المضايقات⁽²⁾.

أما العرف من حيث الزمان في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة نقصد به
الأسبقية في الوجود في الحيز المكاني فإذا كان مالك مصنع هو السابق إلى إقامة مصنعه في
منطقة معينة ثم جاء شخص آخر ليقوم ببناء منزل أمام هذا المصنع، فالمضروب من جراء
دخان المصنع والروائح الكريهة لا يمكن له طلب عدم مألوفية الضرر لأنه هو من خالف ما
جرت عليه العادة والعرف اللذان جعلاً من ذلك ضرراً مألوفاً⁽³⁾.

¹ - نوري أحلام، عبدوني مريم، المرجع السابق، ص 50.

² - مكي أسماء، المرجع السابق، ص 68/69.

³ - سليبي الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص 188.

وهو ما ذهب إليه الحنفية والبعض من المالكية بالقول أنه إذا كان المالك هو السباق إلى إقامة نشاطه وألحق ضررا بالجوار فلا تقوم مسؤوليته كون ان الاضرار كانت موجودة قبل قدوم الجيران للعيش في تلك المنطقة⁽¹⁾.

ب- طبيعة العقارات:

نقصد بها تحديد ما إذا كان العقار صناعي، زراعي، تجاري أو سكني...إلخ، وعليه إذا قام شخص ببناء منزل في منطقة زراعية لا يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه كونه ضرر مألوف ويحق للمزارعين أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر غير المألوف⁽²⁾. كما قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2008/03/12 من حيث المبدأ: "تعد من مضار الجوار غير المألوفة، الأضرار اللاحقة بالبيئة الناجمة عن منشآت فلاحية مجاورة لمنطقة سكنية، غير مراعية القوانين ذات الصلة"⁽³⁾.

وعليه فإن قيام شخص بتحويل قطعة أرضية في منطقة سكنية إلى أرض فلاحية يلزم التعويض عن الضرر غير المألوف الذي يصيب الجيران جراء القيام بهذا النشاط، كما تجدر الإشارة إلى أن الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الموجودة في مناطق سكنية يجوز تحويلها إلى أراضي خاضعة للتهيئة والتعمير وذلك بموجب قرار من الوالي أو عقد من مديرية الأملاك الوطنية⁽⁴⁾.

ج- موقع كل عقار بالنسبة للآخر:

التجاور بين العقارات واقعة مادية مستقلة عن الشخص الجار وأهليته، دونها لا يمكن تحقق واقعة الجوار فموقع كل عقار بالنسبة للآخر له دور في تحديد واجبات الجوار

¹ - بن ويس قادة، شيعاوي وفاء، <<أثر الدفع بأسبقية الاستغلال على المسؤولية عن مضار الجوار البيئية>>، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 56، العدد 2، جامعة تيارت، سنة 2019، ص 97.

² - مكي أسماء، المرجع السابق، ص 74.

³ - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 443620، صادر في 2008/03/12، المجلة القضائية، العدد 2، 2008، ص 257.

⁴ - بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، ط1، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 191.

فما يتحمله صاحب السفل من العلو مالا يتحمله صاحب العلو من السفل، إن الضرر الذي يصيب صاحب العلو يعد ضرراً مألوفاً عكس صاحب السفل الذي يصيبه ضرر غير مألوف من صاحب العلو كأن ينبعث الدخان من صاحب الدور الأسفل فيتضرر صاحب الدور الأعلى⁽¹⁾.

د-الغرض الذي خصص له العقار:

لا يقصد به فقط عقار الجار المضروب أو المالك بل هو عرف المنطقة وطبيعة العقارات المتواجدة فيها فإذا كان غرض تلك العقارات هو إقامة سكنات في إطار التهيئة والتعمير فالمعروف هنا أن هذه المنطقة سكنية هادئة، وإذا قام شخص بفتح مصنع فيتسبب بأضرار غير مألوفة مما يؤدي إلى وجوب التعويض أو غلق ذلك المصنع فهي منطقة عمرانية وليست صناعية⁽²⁾.

ومن تطبيقات قاضي مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2007/05/23 من حيث المبدأ: "لا يمكن للولاية فتح مفرغة وتخصيص لها قطعة أرض ذات مساحة (40 هكتار) في وسط مخصص للسكن لأن هذا يمس بسلامة الأشخاص نتيجة الغازات السامة التي تفرز منها والروائح وغيرها من الأشياء المضرة فأمر بغلقها"⁽³⁾.

2-ضوابط غير قانونية لتقدير الضرر غير المألوف

المالك أو التاجر أو الحر في قبل زاولته لنشاط تجاري أو صناعي يلزم بالحصول على رخصة إدارية لممارسة نشاطه بصورة قانونية ورغم ذلك يتعسف في استعمال حق ملكيته العقارية دون الاكتراث بالأضرار غير المألوفة التي يحدثها لجيرانه متذرعاً بذلك لحصوله على رخصة إدارية ضناً منه أن تلك الرخصة تنفي عنه المسؤولية عن المضار غير المألوفة الواقعة في بيئة الجوار، كما أن هناك من يتحجج بأسبقيته قبل غيره إلى منطقة معينة

¹ - جنان نوال، المرجع السابق، ص 27/26.

² - مكي أسماء، المرجع السابق، ص 79/78.

³ - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 203644، الصادر بتاريخ 2007/05/23، المجلة القضائية، العدد 2،

2007، ص 264.

لإقامة نشاط معين دون اعتبار لغيره ولا للغرض الذي خصص له العقار في تلك المنطقة مما يحدث ضرر غير مألوف.

أ- أثر الترخيص الإداري

قبل مزاوله نشاط معين يلتزم الشخص بالحصول على رخصة إدارية ليكون بصورة قانونية لكن يثور الإشكال حول ما إذا كان الترخيص الإداري يعفي المالك من مسؤوليته عن مضار الجوار غير المألوفة من عدمه، المشرع الجزائري لم ينص في الق. الم. الج على ما يدل ان الترخيص الإداري يعفي أو لا يعفي من هذه الأخيرة تاركا الامر للقضاء⁽¹⁾، الذي أصدر القرار رقم 506915 الذي جاء فيه أنه: " لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من مسؤوليته عن مضار الجوار"⁽²⁾.

وبالتالي نستنتج أن الحصول على الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة كون أن الرخصة ما هي إلا إذن بمزاولة نشاط بصورة قانونية فقط.

ب- أسبقية الاستغلال والوجود

يقصد بها أن يكون صاحب المنشأة الملوثة للبيئة هو السباق إلى الوجود في المنطقة أو الحي الذي يحدث فيه ضرر غير مألوف من غيره⁽³⁾.

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الفكرة في القانون المدني وحتى في القوانين الأخرى تاركا الأمر للفقهاء والقضاء القانوني، فالأخذ بأسبقية الاستغلال والوجود بصورة مطلقة قد لا يعطي قيمة لحق المالك في البناء على عقاره المجاور. وكذلك منع المستثمر من إكمال مزاوله نشاطه في تلك المنطقة قد يضر بالمصلحة الاقتصادية وبالتالي نرى أنه ينبغي الأخذ بالمسؤولية المشتركة باعتبار أن المالك قبل البناء كان يعلم بالمضار التي سيتعرض لها ومع ذلك أقدم على الجوار الجديد.

¹ - بولقواس سارة، <<أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة>>، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 8، 2016، ص 557/556.

² - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 506915، الصادر في 2009/4/8، المجلة القضائية، عدد خاص، 2010، ص 349.

³ - بن ويس قادة، شيعاوي وفاء، المرجع السابق، ص 94.

المطلب الثاني

تكييف المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة

إن الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر غير المألوف الواقع في بيئة الجوار مقرر فقها وقانونا للجوار المضروب، مادام الضرر قد وقع نتيجة نشاط المالك أو تعسف في استعمال حق ملكيته، فكلما وقع ضرر نتيجة مزاوله نشاط معين، يلتزم المسؤول بالتعويض عنه، كونه ضرر غير مألوف.

الفقهاء اختلفوا حول تكييف المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة بين مؤيد ومعارض، إلا أن هدف كل نظرية هدفها هو إعطاء تكييف صحيح للمسؤولية عن الضرر غير المألوف الواقع في بيئة الجوار.

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى دراسة التكييف الفقهي للمسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة (الفرع الأول)، التكييف القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التكييف الفقهي للمسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة

اعترف الفقه والمشرع الجزائري بمسؤولية المالك الذي هو بصدد ممارسة نشاط أو استعمال حق ملكيته عن الأضرار غير المألوفة التي يلحقها بجيرانه نتيجة تعسفه في استعمال حقه، حيث بينا سابقا شروط قيام المسؤولية والأثر المترتب عنها والمتمثل في قيام حق المضروب في المطالبة بالتعويض عن الضرر غير المألوف الذي أصابه نتيجة غلو المالك في استعمال حقه.

هناك من الفقهاء من ذهب إلى القول بأن مسؤولية المالك عن الضرر غير المألوف الذي يلحقه بجيرانه يقوم على أساس شخصي ويتمثل في الخطأ الصادر منه أو نتيجة الإخلال بالالتزامات الجوارية، أو الخطأ في دراسة الأشياء.⁽¹⁾

¹ - أبو عاشور غسان محمد مناور، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الأردني والفقه المقارن، رسالة ماجستير، مركز الرسائل والأطروحات، جامعة آل البيت، الأردن، 2003، ص 6.

وهناك جانب آخر من الفقه يقيم المسؤولية على معيار موضوعي يقوم على نظرية الضرورة والضمان الاجتماعي وتحمل التبعة بالإضافة إلى عدة نظريات أخرى لاقت الاستحسان، كما تم نقدها باعتبارها لا تشكل أساساً سليماً لهذا النوع من المسؤولية⁽¹⁾. من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى دراسة المعيار الشخصي ومدى ملائمته كمعيار لتكييف المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة بالتعرض لبعض النظريات الفقهية (أولاً)، المعيار الموضوعي (ثانياً).

أولاً- المعيار الشخصي

أقام أصحاب هذا الاتجاه المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الخطأ من جانب المالك، وهو عدم اتخاذ واجبات الحيطة والحذر، وهو عدم الإخلال بالتزام قانوني⁽²⁾، والخطأ المقصود هنا هو الخطأ التقصيري الذي يلزم الشخص ببذل عناية وجهد قصد عدم إلحاق ضرر جسيم بجيرانه إذ أن المالك يجب عليه أن يكون يقضاً بعدم الإضرار بالغير أثناء ممارسته حق ملكيته⁽³⁾. ومن أهم النظريات التي سنتعرض لها نجد:

1 - نظرية الخطأ الشخصي

يقصد بالخطأ الشخصي، الخطأ الصادر من الشخص المالك الممارس لحقه، وذلك نتيجة عدم اتخاذه واجبات الحيطة واليقظة لتجنب إلحاق ضرر غير مألوف بجيرانه وهو ما يقيم مسؤوليته كونه لم يراعي حدود ملكه لممارسة حقه فالتزامه هو التزام قانوني، فهو ملزم ببذل جهد وعناية الرجل المعتاد أثناء ممارسته حق ملكيته، وإذا ما أخل بذلك الالتزام قامت مسؤوليته نتيجة تعسفه في استعمال حق ملكيته ويلزم بجبر الضرر الذي ألحقه بجيرانه وهذا لا يعني أنه يجب أن يخطئ المالك حتى تقوم مسؤوليته فقد لا

¹ - قبايلي عاشور، المرجع السابق، ص 42.

² - بوقرة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 57.

³ - أبو عاشور غسان محمد مناور، المرجع السابق، ص 6.

يرتكب المالك خطأ، ومع ذلك ينحرف عن الاستعمال المألوف لحقه، ويضر بجيرانه فتقوم مسؤوليته بالتعويض لجبر الضرر اللاحق بجيرانه⁽¹⁾.

2 - نظرية الإخلال بالالتزامات الجوارية

حسب هذا الاتجاه فإنه يؤسس مسؤولية المالك على الالتزامات العادية بين الجيران، فما يعد مألوفاً ومعتاداً عليه جرى العرف على أن يتسامح الجيران بعضهم لبعض عنها ويتحملونها، ومن أخل بهذا الالتزام وخرج عن الحد المألوف المعتاد عليه يلزم بالتعويض حتى ولو كان هذا الإخلال قد نشأ مشروعاً فالمالك يجب عليه عند استعماله حق ملكيته أن يراعي مصلحة جيرانه وذلك بعدم إلحاق الضرر غير المألوف بهم وإلا قامت مسؤوليته بالتعويض عنه⁽²⁾.

3 - نظرية الخطأ في حراسة الأشياء

ظهر اتجاه فقهي يقيم مسؤولية المالك على أساس الخطأ في دراسة الشيء، وتقوم هذه المسؤولية على الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، فالجار المالك الذي يتعسف أو ينحرف في استعماله حق ملكيته، يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه نشاطه كونه هو المسئول عنه⁽³⁾، والمشرع الجزائري أقر مسؤولية حارس الأشياء على أساس الخطأ المفترض.

وهذا وفقاً للمادة 1/138 من القا. الم. الج التي تنص على: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ... " ⁽⁴⁾.

وعليه عملاً بالنص القانوني السابق حتى تقوم مسؤولية المالك عن الشيء الموجود تحت حراسته، يجب أن تكون للمالك سلطة الاستعمال وتسيير رقابة الشيء حتى نقيم

¹ - قاسي نسيفة، بلغربي كريم، المرجع السابق، ص 45/44.

² - قبايلي عاشور، المرجع السابق، ص 44.

³ - المرجع نفسه، ص 45.

⁴ - أنظر المادة 1/138 من الامر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

مسؤوليته عن الضرر غير المألوف الذي يحدثه الشيء للجيران غير أن هذا لا يعني أن المالك لا يمكنه دفع المسؤولية عن الضرر الذي يحدثه الشيء، إذ يمكنه دفعها بإثبات السبب الأجنبي، القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو إذا أثبت المالك أن الضرر وقع بسبب لم يكن يتوقعه أو الحالة الطارئة⁽¹⁾.

ثانيا- المعيار الموضوعي

اتجه جانب من الفقهاء إلى تكييف المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس موضوعي وهو تحقق الضرر من عدمه دون الاعتداد بنية المالك المسؤول في إحداث الضرر، وعليه حسب هذا الاتجاه فإنه بمجرد وقوع الضرر يكفي لقيام مسؤولية المالك للتعويض عنه، مع العلم أن الضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية المدنية التقصيرية⁽²⁾.

سنتطرق إلى دراسة بعض النظريات التي تقوم على أساس موضوعي في إطار المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة.

1- نظرية تحمل التبعة

يرى جانب من الفقه القانوني أن أساس المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على تحمل التبعة، فالمالك الذي يمارس حقه المخول له قانونا هو الذي يستأثر بالفوائد التي تعود عليه من هذا الحق، وفي مقابل ذلك يلتزم بعدم إحداث ضرر للغير، وإن أحدثه يلزم بالتعويض عن الضرر الجسيم كونه غير مألوف، حتى ولو لم يصدر عنه تعسف من ممارسته هذا الحق خطأ⁽³⁾.

وهنا يلتزم المالك أو صاحب النشاط بالتعويض ليس بسبب ارتكابه خطأ أو تعسف في ممارسته النشاط، بل يلتزم بالتعويض بمجرد تحقق واقعة الضرر غير المألوف بالجار.

¹ - تنص المادة 2/138 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق على: "ويعفى من المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة."

² - وزارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 221.

³ - المرجع نفسه، ص 221.

تعرضت هذه الفكرة للانتقاد من حيث كون أن كل نشاط ممارس من طرف مالك ليس بالضرورة أن يعود عليه بالفائدة، فهناك من الأنشطة التي تعود عليه بخسائر فادحة، لذلك تحولوا إلى فكرة الخطأ المستحدث التي يتم فيها إلزام المالك بتعويض الجار المضروب عن كل ضرر يلحقه نتيجة مزاولة هذا النشاط، بل حتى وإن كان الضرر الذي يلحقه نتيجة مزاولة هذا النشاط مألوفاً وهو أمر غير مقبول⁽¹⁾.

2- نظرية الضرورة

توجه معظم الفقهاء الفرنسيين من بينهم الفقيه سافلتيه إلى تأسيس المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة على فكرة الضرورة، فالمالك لا تقوم مسؤوليته عن الضرر المألوف الذي يلحقه بجيرانه

كونها أضرار عادية تنسم بالطابع الاجتماعي، جرى العرف على تحمل الجيران بعضهم عن بعض فيها، أما إذا بلغ الضرر حداً من الجسامة فتقوم مسؤوليته للتعويض عنه لاعتباره ضرر غير مألوف⁽²⁾.

المشروع الجزائري نص على حالة الضرورة في نص المادة 130 من القا. الم. الج التي تنص على ما يلي: " من سبب ضرراً للغير ليتفادى به ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً"⁽³⁾.

وعليه نستنتج أنه أحياناً قد يقوم المالك الممارس لنشاط معين بإحداث ضرر بجيرانه قصد تفادي ضرر أكبر كان سيتعرض له هو أو غيره، ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤوليته إذا لم يتجاوز الضرر حد المألوفية.

تعرضت هذه النظرية إلى انتقادات كون أن حالة الضرورة ذات مفهوم قانوني محدد، إذ أن من يلحق بجاره نتيجة ممارسته نشاط معين ضرراً من أجل أن يتوقى ضرر

¹ - قاسي نسيفة، بلغربي كريم، المرجع السابق، ص 55.

² - قبايلي عاشور، المرجع السابق، ص 46.

³ - أنظر المادة 130 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

أكبر محدقا به أو بجاره، لا يمكن أن تنتمي إلى نظرية مضار الجوار كون أن المالك الممارس لنشاط معين غير معرض لأي خطر محقق به إذ أنه لم يقم إلا بممارسة نشاطه بصورة قانونية.

كما أن هذه النظرية تخلط بين ركني الخطأ والضرر لقيام مسؤولية المالك، فركن الخطأ لا يمكن توفره إلا في حالة قيام الضرر الجسيم في حالة إطار الضرر غير المألوف، وهذا على خلاف قواعد المسؤولية التقصيرية التقليدية التي تستلزم لقيام مسؤولية المالك عن الضرر توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁽¹⁾.

3 - نظرية الضمان الاجتماعي

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التضامن الاجتماعي هو ضرورة اجتماعية ملحة تستلزم أن يتحمل الجيران بعضهم لبعض ويتسامحوا عن الأضرار العادية، كون العرف جرى على التسامح فيها، إذ هي أضرار لا يمكن تجنبها، كما يلتزم كذلك المسئول في إحداث ضرر غير مألوف حال ممارسة نشاط أو حق ملكيته المقرر قانونا بجاره بالتعويض عنه، كونه ضرر جسيم مما يعني أن هذا التضامن يعد كنوع من توزيع الأضرار بين الجيران⁽²⁾.

وفي هذا طبق الأستاذ ستارك نظرية التضامن لاجتماع نظرية مضار الجوار غير المألوفة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في إطار علاقات الجوار، مميّزا بين الأضرار المألوفة التي جرى العرف على التسامح فيها وتضامن الجيران بعضهم لبعض فيها، والضرر غير المألوف الذي يقيم مسؤولية محدثه حتى ولو لم يقع منه خطأ⁽³⁾.

الفرع الثاني

التكليف القانوني للمسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة

تنص المادة 1/691 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار... " ⁽⁴⁾.

¹ - قاسي نسيفة، بلغربي كريم، المرجع السابق، ص 52.

² - بوقرة فاطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص 60.

³ - قبائلي عاشور، المرجع السابق، ص 46.

⁴ - أنظر المادة 1/691 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

وعليه فالمشروع الجزائري نص على التعسف كفعل يؤدي إلى إلحاق ضرر جسيم بالجار، كما أنه خصص نص قانوني لمضار الجوار غير المألوفة يدل على أنه لا ينكر هذه النظرية، كما أن الجار المضروب له حق المطالبة بالتعويض عن الضرر غير المألوف الذي يصيبه نتيجة نشاط المالك، كما أن المشروع الجزائري وضع على عاتق المالك عبء عدم الإضرار بالجار كالتزام قانوني يولد مسؤوليته التقصيرية في حال الإخلال به⁽¹⁾.

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى دراسة الالتزام القانوني كأساس لقيام مسؤولية المالك (أولا) والتعسف في استعمال الحق كأساس لهذه النظرية (ثانيا).

أولا- أساس مسؤولية المالك هي التعسف في استعمال الحق

يقصد بالتعسف في استعمال الحق: " أن يتولى المالك ممارسة حقه بقصد (أو بنية) إلحاق الضرر بالجار، من أجل منفعة قليلة لا تتناسب مع حجم الضرر الملحق به، مع كون الفائدة غير مشروعة"⁽²⁾.

والمشروع الجزائري نص كذلك على هذه النظرية في نص المادة 1/691 من القا. الم. الج إلا أننا نرى أنها لا تصلح كمعيار للضرر غير المألوف، حيث أن المشروع الجزائري لم يوفق في اختيار المصطلح السليم والدقيق، حيث كان يجدر به استخدام مصطلح "المبالغة" الذي يقترب أكثر من مصطلح الخطأ على الرغم من عدم كون الخطأ شرط لقيام مسؤولية المالك عن الضرر غير المألوف الواقع في بيئة الجوار، فالمالك يجب عليه ألا يسرف إلى حد الإضرار بجيرانه حتى لا تقوم مسؤوليته بالتعويض عن الضرر⁽³⁾.

مضار الجوار غير المألوفة ذات معيار خاص بحق الملكية العقارية الخاصة، حيث يلزم القاضي من أجل تقدير وتحديد مالوفية الضرر من عدمه الرجوع إلى الوقائع المادية

¹ - زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 245.

² - عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، ج2، د.ط، برتي للنشر، د. ب. ن، د. س. ن، ص 519.

³ - بوقرة فاطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص 61/60.

المعروضة أمامه من أجل الوصول إلى حل سليم للنزاع ومعرفة مدى قيام مسؤولية المالك عن الضرر غير المألوف من عدمها⁽¹⁾.

ثانيا- أساس مسؤولية المالك هي التزام قانوني

يقصد بالالتزام القانوني أن القانون هو مصدره أي أن القانون هو الذي يضع على الملاك المتجاورين عبء عدم إلحاق ضرر غير مألوف بهم، وفي حالة إلحاق ضرر جسيم بهم قامت مسؤولية المالك المتسبب به بالتعويض عنه، إذ أنه حق للمضرور لجبر الضرر الواقع عليه، إذ أن القانون يضع التزامات الجوار وما على المتجاورين إلا مراعاتها واحترامها بعدم الإضرار بالجيران، وإلا قامت مسؤولية المالك نتيجة الإخلال بالالتزام القانوني⁽²⁾.

إن تطبيق قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية المنصوص عليها في القواعد العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة لم يعد ممكنا، كون أنه في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة لم يعد يعتد بالخطأ التقصيري لقيام المسؤولية، بل يكفي فقط مجرد تحقق الضرر الجسيم حتى نقول أنه غير مألوف ناتج عن نشاط المالك وبالتالي يقيم مسؤوليته بالتعويض عنه. فالمالك المسؤول ليس بالضرورة أن يكون قد خالف التزام قانوني عام، فقد يسبب ضرر غير مألوف بالجوار نتيجة مزاولته نشاط بصورة قانونية دون ارتكابه خطأ⁽³⁾.

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض)، (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 87.

² - زارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 246/245.

³ - سليبي الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص 163.

المبحث الثاني

التعويض عن الضرر الناجم عن مضار الجوار غير المألوفة

لقد بينا سابقا الاختلاف القائم بين الفقهاء حول قيام مسؤولية المالك الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، انقسم الفقهاء إلى فريقين حيث أخذ الفريق الأول بالنظرية الشخصية لقيام مسؤولية المالك فاشتروا قيام عنصر الخطأ من طرف المالك حتى يعتبر مسؤولا عن الضرر غير المألوف الذي يلحقه بالجوار، أما الفريق الآخر أخذ بالنظرية الموضوعية لقيام مسؤولية المالك عن الضرر المألوف فلم يشترطوا ارتكاب المالك لخطأ حتى تقوم مسؤوليته عن هذا الأخير، يكفي أن يمس الجار ضررا نتيجة نشاط المالك.

إن التعويض في المسؤولية المدنية ما هو إلا وسيلة لجبر الضرر اللاحق بالغير نتيجة تعسف المالك أو إهماله في اتخاذ واجبات الحيطة والحذر أثناء تأدية نشاطه، وفي إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة تقوم مسؤولية المالك بالتعويض عن الضرر غير المألوف قصد جبر الضرر الجسيم اللاحق بجاره.

نص المشرع الجزائري في المادة 124 من القا. الم. الج: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"⁽¹⁾.

فالتعويض إذن هي الوسيلة الوحيدة لجبر الضرر غير المألوف الواقع في بيئة الجوار يختلف مقدار التعويض فقد يكون تقديريا من طرف القاضي أو بحسب اتفاق الطرفين، ونشير إلى أن حق الجار المضرور في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه يبقى قائما مادام أنه لم يسقط بمضي المدة القانونية التي حددها المشرع لسقوط هذا الحق، وما يقيم مسؤولية المالك هو الضرر باعتباره جوهر المسؤولية المدنية التقصيرية، وبالتالي كلما وقع الخطأ الذي بدوره يسبب ضرر قام حق الجار المضرور في طلب المقابل⁽²⁾.

¹ - أنظر المادة 124 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² - قصي سلمان، الحقوق العينية (دراسة مقارنة في الملكية، وأسباب كسبها، والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية)، ج1، ط1، منشورات جامعة جيهان الخاصة، بغداد، 2011، ص 39.

سندرس في هذا المبحث شروط استحقاق التعويض عن الضرر غير المألوف وصوره (المطلب الأول)، أما في (المطلب الثاني) نرى طرق تقدير التعويض ودفع المسؤولية عنها.

المطلب الأول

شروط استحقاق التعويض عن الضرر غير المألوف وصوره

بمجرد تحقق واقعة الضرر الجسيم يقوم حق الجار المضرور في المطالبة بالتعويض عنه قصد جبره وذلك متى توفرت جملة من الشروط فالشخص الذي يلحقه ضرر يستحق التعويض كاملاً بتحقيق أسبابه، والغالب أن يكون التعويض نقداً، يحكم به القاضي أو يتفق عليه الطرفان متى استحال التنفيذ العيني على المالك المسؤول.

ارتأينا من خلال هذا المطلب إلى دراسة شروط استحقاق التعويض عن الضرر غير المألوف الواقع في بيئة الجوار (الفرع الأول)، وصور التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط استحقاق التعويض عن الضرر غير المألوف

أمر بديهي أن يشترط المشرع الجزائري أن يكون الضرر الواقع في بيئة الجوار غير مألوف حتى ينشأ للجار المضرور حق المطالبة بالتعويض عنه كون أن الضرر المألوف، ما هو إلا ضرر عادي يمكن أن ينجم عن كل مالك يستعمل أو يستغل حق ملكيته، أو المنتفع بمناسبة ممارسة حقه في الانتفاع، فهي أضرار مألوفة يمكن أن يتحمل الجيران بعضهم عن بعض فيها، فجرى العرف على التسامح فيها.

المشرع الجزائري لم ينص في نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري على شروط استحقاق التعويض عن الضرر غير المألوف الواقع في بيئة الجوار وعليه سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى دراسة شروط استحقاق التعويض عن الضرر غير المألوف الواقع في بيئة الجوار والمتمثلة في كل من أن يكون الضرر محقق الوقوع (أولاً)، أن يصيب حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور (ثانياً)، أن يكون مباشرا (ثالثاً)، أن يكون طالب التعويض هو المضرور نفسه أو ممثله القانوني (رابعا)، وفي الأخير يجب ألا يكون الضرر قد تم التعويض عنه من قبل (خامسا).

أولاً- يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع

حتى تتحقق المسؤولية عن نظرية مضار الجوار غير المألوفة يجب ان يكون هناك ضرر، وأن يكون الضرر قد وقع فعلاً أي حقيقة وليس احتمالياً، بحيث يصيب هذا الضرر جارا حتى يتسنى لهذا الجار الرجوع على المسؤول عن إحداث الضرر للمطالبة بالتعويض⁽¹⁾، سواء تحقق الضرر وقت المطالبة بالتعويض أو سيتحقق لا محالة في المستقبل كأن يطالب مالك منزل معين من جاره أن يرمم منزله بسبب خطر تدهور وضعية بنيته والأخطار المحتمل أن تتعرض لها البنايات المجاورة لها⁽²⁾.

هذا وتعد كذلك من الأضرار المستقبلية المحققة الوقوع، تفويت الفرصة على الشخص المتضرر كأن يصاب الجار بمرض نتيجة الضرر الذي أصابه والناج عن التجاور بمصنع معين وهو ما أدى إلى توقفه عن العمل وانقطاع معاشه ومصدر رزقه هو وعائلته وهو ما يدخل في باب تفويت الفرصة عليه بينما الضرر الاحتمالي لا يمكن أن يكون أساس لقيام المسؤولية كونه لم يتحقق فعلاً بعد ولا يكفي مجرد وجود أو قيام شك لحدوث الضرر للمطالبة بالتعويض⁽³⁾.

ثانياً- يجب أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مشروعة للمضرور

حتى يتمكن الجار المضرور من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة تعسف المالك في ممارسة نشاطه، يجب أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مشروعة له، أو يلحق الضرر أي شخص يكون هو مسؤول عنه، ويجب أن يكون الضرر غير مألوف حتى يتمكن من المطالبة بالتعويض، أما مجرد الضرر المألوف فهو لا يخضع للمطالبة بالتعويض⁽⁴⁾، فالمعتاد أن يتحمل الجيران بعضهم عن بعض فيها وبالتالي فإن المصلحة المشروعة تعد شرط من شروط المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل بفعل الجوار⁽⁵⁾.

¹ - سليبي الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص 197.

² - بزغيش بوبكر، المرجع سابق، ص 264.

³ - علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، أحكام الالتزامات)، ط1، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص 459/458.

⁴ - سليبي الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص198.

⁵ - سامي الجري، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، ط1، طبع التفسير الفني، تونس، 2011، ص 256.

ثالثا- يجب أن يكون الضرر مباشرا

قد يؤدي فعل واحد إلى إحداث عدة أضرار مألوفة أو غير مألوفة في بيئة الجوار، وعلى هذا الأساس لا يتم الإعداد إلا بالضرر المباشر لذلك الفعل المضر، ويجب أن يكون الضرر غير مألوف لكي تقوم المسؤولية التقصيرية والمطالبة بالتعويض، بينما الضرر غير المباشر لا يتم الاعتراف به حسب توجهات الفقه والقضاء ومن بينهم المشرع الجزائري⁽¹⁾.

قد يحدث وأن يمارس شخص عمل طبقا للنصوص القانونية والتنظيمية مع اتخاذ واجبات الحيطة والحذر لعدم الإضرار بالجار أو الجيران حال تعددهم، فيتسرب عن نشاطه ضرر غير مألوف يصيب الجار كأن يسقط جدار ويصيب الجار ويحدث له جرح، فلا يبادر هذا الجار إلى علاج جرحه فيلتهب جرحه مسببا له آلام حادة، أي لم يبذل جهد الرجل العادي ولم يبادر إلى العلاج، ففي هذه الحالة يعد ضرا غير مباشر ولا يسأل المسئول عن إحداثه إلا عن الجرح الذي أحدثه كونه الضرر المباشر⁽²⁾.

رابعا- يجب أن يكون طالب التعويض هو المضرور أو ممثله القانوني

حتى يتم التعويض عن الضرر غير المألوف يجب أن يكون هذا الضرر قد أصاب شخص معين أو عدة أشخاص وهؤلاء يبادرون في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم بفعل الجوار كما يجوز كذلك أن يتم المطالبة بالتعويض عن طريق توكيل محامي أو الخلف العام إذا كان المضرور قد توفي نتيجة هذا الفعل المضر⁽³⁾، كما نشير إلى أن المضرور لا يجوز له أن يتنازل لشخص آخر عن حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر غير المألوف ولا إلى أي جهة خيرية أخرى، غير أنه يمكنه رفع دعوى التعويض على المتسبب في إحداث الضرر ويطلب الجار المضرور من الجهة القضائية الحكم بأن هذا التعويض أو جزء منه ثم تحويله إلى جمعية أو جهة خيرية معينة في الحكم القضائي، إلا أن هذا لا يعني أن

¹ - علي كحلون، المرجع السابق، ص 457/458.

² - عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، د.ط، دار محمود للنشر، مصر، 1988، ص 252.

³ - سلمي الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص 198.

المشترط لمصلحة الجهة الخيرية يكون ملتزما بدفعه لهذه الجمعية أو الجهة الخيرية حتى يصدر قبول منها⁽¹⁾.

خامسا- يجب ألا يكون الضرر قد سبق التعويض عنه

إن بمجرد قيام المسؤولية التقصيرية عن مضار الجوار غير المألوفة يقيم حق الجار المضرور أن يطالب بالتعويض لقصد جبر الضرر وعليه لا يجوز له أن يطالب بالتعويض عن ضرر سبق التعويض عنه وذلك على أساس الإثراء غير المشروع رغم أن له الحق في المطالبة من القضاء في إعادة النظر في قيمة التعويض إذا ما كان التعويض لا يشمل جسامته الضرر أو غير كافي⁽²⁾.

كما قد يقوم المدعي المضرور برفع دعوتين أمام جهتين قضائيتين مستقلتين حول موضوع واحد في هذه الحالة يجب على إحدى الجهتين القضائيتين إحالة القضية (لوحدة الموضوع) إلى جهة أخرى للفصل فيها مرة واحدة أو أن ترفض الفصل فيها بعد أن تم الفصل فيها من قبل جهة قضائية أخرى وذلك تفاديا لصدور أحكام متعارضة وهو ما يصعب من مهمة تنفيذها فيما بعد⁽³⁾، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون رقم 09-08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 53 إلى 58 منه.

حيث تنص المادة 53 على ما يلي: "تقوم وحدة الموضوع عندما يرفع نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة"⁽⁴⁾.

وما يتضح كذلك أن المشرع الجزائري لم يلزم الجهة القضائية الأخيرة التي رفع أمامها نزاع سبق الفصل فيه أو بصدد دراسته من طرف جهة قضائية أخرى من نفس

¹ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص 772.

² - سليبي الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص 199.

³ - بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 295/294.

⁴ - أنظر المادة 53 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الدرجة أن تتخلى عن الفصل فيها، إلا إذا طلب منها أحد الخصوم ذلك، كما تكون السلطة التقديرية للقاضي للتخلي من عدمه عن الفصل في القضية تلقائيا في ال موضوع القائم أمامه، إذا تبين له أن الموضوع سبق الفصل فيه من قبل ⁽¹⁾.

الفرع الثاني

صور التعويض

تنص المادة 2/132 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "... ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع" ⁽²⁾.

وعليه نستنتج أنه يجوز أن يكون التعويض نقدا بتقديم مبلغ ما على سبيل التعويض عن الضرر اللاحق بالجوار وهو التعويض النقدي (أولا)، كما يجوز أن يقوم المسؤول بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل إحداث الضرر وهو التعويض العيني (ثانيا)، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع.

أولا: التعويض النقدي

وهذا هو الشائع تطبيقه قضائيا في مجال المسؤولية التقصيرية متى كان التنفيذ العيني بإرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر وقد نصت عليه المادة أعلاه. في نطاق مضار الجوار غير المألوفة إذا تسبب شخص في إحداث ضرر غير مألوف لجاره ولم يكن بإمكانه إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بالتنفيذ عينيا، يجوز للجار المضرور أن يطلب من القاضي الحكم له بتعويض نقدي يساوي أو يعادل قيمة الأضرار التي أصابته ويجوز في هذه الحالة للقاضي أن يحكم على المسؤول بإحداث الضرر بدفع مبلغ نقدي دفعة واحدة أو على أقساط تحدد مددها كتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور كما يجوز كذلك أن يكون التعويض عبارة عن إيراد مرتب مدى حياة المضرور إذا ما تسبب الضرر في إحداث عجز للمضرور وللقاضي في هذه الحالة أن يطلب من المسؤول تقديم

¹ - عملا بأحكام المادة 54 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

² - أنظر المادة 2/132 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

تأمين لضمان الوفاء بالمرتب، هناك حالتين يلجأ فيهما القاضي إلى التعويض أما الحالة الأولى كون أن الدعوى القائمة أمامه موضوعها نزاع حول ضرر غير مألوف حصل في الماضي وبالتالي يستحيل على المسؤول عنه التعويض عينيا لكون مصدر الضرر غير موجود⁽¹⁾.

الحالة الثانية قد يرد فيها قيود اقتصادية أو اجتماعية تمنع القاضي خلالها من اللجوء إلى التنفيذ العيني وإزالة الضرر كحالة وجود مصنع في منطقة سكنية مصدر للدخان والضجيج غير المألوف والمزعج للسكان، فالقاضي في هذه الحالة لا يستطيع الحكم بإزالة المصنع كون أن المصلحة الاقتصادية والاجتماعية تستفيد منه كونه يستخدم العديد من العمال وهو ما يساهم في خفض نسبة البطالة في المنطقة⁽²⁾.

ثانيا- التعويض العيني

أشرنا من قبل إلى أنه ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة كونها أضرار عادية يتحملها الجيران بعضهم عن بعض بحكم الجوار أما إذا زادت الأضرار عن الحد المألوف مسببة أضرار غير مألوفة بالجوار سواء بالأشخاص أو الممتلكات فللجار المضرور أن يطلب من المسؤول بإزالة هذه المضار وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل وقوع الضرر وهذا لا يعني إزالة المنشآت المتسببة في حدوثه وإنما يقوم المسؤول بالقيام ببعض التعديلات التي من شأنها إزالة الضرر أو على الأقل التخفيف منه مثلما تحدثه أجهزة المصنع من مضار غير مألوفة كالضجة أو الرائحة أو الاهتزازات أو الدخان الذي يخرج منها⁽³⁾، ومن صور هذا التعويض أيضا أن يحكم القاضي بهدم جدار يمنع مرور الضوء ودخول الهواء إلى الجار⁽⁴⁾.

¹ - بوقرة فاطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص 74.

² - جنان نوال، المرجع السابق، ص 60.

³ - عز الدين الدناصوري، المرجع السابق، ص 142/141.

⁴ - عبير عبد الله أحمد درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين (دراسة مقارنة)، برنامج الماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014، ص

إن التنفيذ العيني بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل إحداث الضرر غير المألوف هو أفضل وسيلة لجبر الضرر والشخص المضرور ليس باستطاعته أن يطلب من المسؤول بالتعويض النقدي إلا إذا ما كان التنفيذ العيني مستحيلاً⁽¹⁾، لكن هذا المبدأ يرد عليه عدة استثناءات يكون فيها التنفيذ العيني مستحيلاً ولا يمكن فيه جبر الضرر إلا عن طريق التنفيذ النقدي وذلك متى ما كان الضرر جسماني أو ضرر معنوي يمس سمعة وشرف الجار⁽²⁾.

إن القاضي الجزائري غير ملزم بإصدار حكم يقتضي التنفيذ العيني للالتزام بقصد جبر الضرر غير المألوف ما لم يتقدم به المدين المسؤول بإحداث الضرر أو يطالب به الجار المضرور الذي يعد في هذه الحالة دائن⁽³⁾.

أما في إطار مضار الجوار غير المألوفة الناتجة من المجال البيئي فالمشعر الجزائري ألزم حائزاً أو منتج النفايات إزالتها بطريقة عقلانية بيئياً⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

طرق تقدير التعويض ودفع المسؤولية

المادة 691 من القانون المدني الجزائري جاءت صريحة في إطار مضار الجوار غير المألوفة إذ لا يمكن للجار المضرور أن يطالب بالتعويض إلا إذا كان الضرر جسيماً، وغير مألوف في بيئة الجوار ومع مراعاة العوامل القانونية التي نص عليها المشعر الجزائري من عرف، طبيعة العقارات، موقع كل عقار بالنسبة للآخر، والغرض الذي خصصت له

¹ - أحمد محمد قادر، << المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية والتأمين عنها من المنظور القانوني >>، (دراسة تحليلية)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 15، جامعة كركوك، سنة 2015، ص 345.

² - مخلوف عمر، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الصناعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع القانون المدني الأساسي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016، ص 122.

³ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص 816/817.

⁴ - بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع القانون الخاص الأساسي، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015، ص 54.

العقارات، بالإضافة إلى تحقق واقعة الضرر فهنا يحق للجار المضروب أن يرجع على جاره المسؤول في إحداث الضرر للمطالبة بالتعويض عنه، وذلك لكون أن المالك قد بالغ لحد التعسف عند ممارسته نشاطه أو استعمال حق ملكيته.

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"⁽¹⁾.

وفي إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة متى تحقق الضرر الجسيم وأصاب الجار تقوم مسؤولية المالك المتعسف بالتعويض عن ذلك الضرر، ويستلزم الأمر للمطالبة بالتعويض سواء بالاتفاق بين الجار المضروب أو بحكم قضائي عدم سقوط حق المضروب للمطالبة به، ويجب كذلك أن يكون الضرر قد وقع حقا نتيجة خطأ وإهمال من المالك وليس صادر من ليس له علاقة به ولا بنشاطه.

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى دراسة طرق تقدير التعويض (الفرع الأول)، آليات دفع المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

طرق تقدير التعويض

للجار المضروب حق المطالبة بالتعويض عن اي ضرر يلحق به نتيجة عمل غير مشروع يقوم به جاره بشرط ان يكون ضرر غير مألوف لا يمكن السكوت عنه وبذلك تقوم مسؤولية المالك المسؤول في إحداث الضرر للتعويض عنه سواء كان ذلك عينيا أو نقديا مثلما تم التطرق إليه من قبل.

ان تقدير التعويض عن الضرر من حيث الأصل متروك لإرادة الطرفين وهو التعويض الاتفاقي المسؤول في إحداث الضرر والجار المضروب (أولا) كما يمكن ان ينص عليه المشروع الجزائري في نص قانوني وهو التعويض القانوني (ثانيا) أو يحكم به القاضي

¹ - أنظر المادة 124 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

حال غياب الاتفاق أو نص القانون وهو التعويض القضائي (ثالثا) وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع.

أولا- التعويض الاتفاقي

تنص المادة 183 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يجوز للمتعاقدین أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".⁽¹⁾

وعليه يتضح من النص القانوني أن التعويض الاتفاقي أو ما يعرف بالشرط الجزائي هو أن يتفق الطرفين مسبقا في العقد الأصلي المنشئ للالتزام أو في عقد لاحق، على قيمة التعويض حال إخلال أحدهما بتنفيذ التزامه عينا⁽²⁾، بينما في بيئة الجوار لا يمكننا أن نتصور وجود عقد مسبق أو اتفاق بين جارين أو أكثر على قيمة التعويض عن الأضرار غير المألوفة التي يمكن أن يلحقها أحدهما للآخر نتيجة ممارسته نشاطه، كون أن الضرر لم يقع بعد وتقدير قيمة التعويض تكون حسب مألوفية الضرر من عدمه، كما أن المسؤولية المترتبة عن الضرر غير المألوف غالبا ما تكون مسؤولية تقصيرية، وليست مسؤولية عقدية أما إذا كان الضرر متوقعا، فيجوز في هذه الحالة الاتفاق على التعويض كأن يتفق جارين على قيمة التعويض التي يلتزم مالك القطعة الأرضية الذي هو بصدد ممارسة نشاط عليها في حال ما إذا ألحق ضرر غير مألوف بجاره⁽³⁾.

نشير إلى أنه في حالة وجود اتفاق بين المسؤول عن إحداث الضرر مع الجار المضروب على قيمة التعويض التي يجب أن يدفعها المسؤول قصد جبر الضرر غير المألوف، فإنه يجب على المسؤول أن يلتزم بأدائها عند حلول أجلها، سواء كان ذلك الاتفاق قبل أو بعد حدوث الضرر وسواء كان متوقعا أو غير متوقع، كما لا يجوز للقاضي أن يعدل الاتفاق

¹ - أنظر المادة 183 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² - محمد علي البدوي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، ج2، ط1، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2013، ص 42.

³ - بوقرة فاطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص 76/75.

القائم بين الطرفين، وذلك عملاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهذا ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"⁽¹⁾.

في حالة ما إذا كان المسؤول في حالة إعسار ولم يتمكن من دفع التعويض المتفق عليه مع الجار المضرور، يجوز للطرفين الاتفاق على إدخال كفيل يكفل المسؤول لضمان الوفاء به عند حلول أجل الدفع وإدخال الكفيل لا يعني إعفاء المسؤول من المسؤولية بالتعويض، وإنما التزام الكفيل يكون معلق على شرط واقف وهو عدم وفاء المدين (المسؤول) بالتعويض للمضرور⁽²⁾.

ثانيا- التعويض القانوني

المقصود بالتعويض القانوني هو أن القانون هو الذي يحدد قيمة التعويض عن الضرر غير المألوف الذي أصاب المضرور، إذ أن القانون أقر أحقية الجار المضرور في المطالبة بالتعويض عن الضرر غير المألوف الذي يصيبه بفعل الجوار، ذلك لأن الأضرار المألوفة جرى العرف على التسامح فيها، وتحمل الجيران بعضهم لبعض عنها وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 691/2 من القانون المدني الجزائري.

المشرع الجزائري لم يحدد في نصوص القانون المدني قيمة التعويض التي يلتزم المسؤول بدفعها للجار المضرور نتيجة الضرر غير المألوف الذي ألحقه به بفعل نشاطه، مكتفياً فقط بتحديد كيفية دفع التعويض الذي يمكن أن يكون على شكا أقساط أو إيراد مرتب أو دفعة واحدة، كما يجوز أن يدفعه المسؤول إلى شركة التأمين التي تتولى دفعه للمضرور لجبر الضرر اللاحق به⁽³⁾، وفي حالة تأخر المسؤول في إحداث الضرر عن دفع التعويض للمضرور فيجوز في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء⁽⁴⁾.

¹ -أنظر المادة 106 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² - زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2004، ص 19.

³ - بوقرة فاطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص 76.

⁴ - سليمان الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص 203.

من غير المعقول أن نتصور أن ينص القانون على مقدار التعويض في مجال نظرية مضار الجوار غير المألوفة، بقصد جبر الضرر اللاحق بالجوار المضرور كون أنه لمعرفة قيمة التعويض، يجب أولاً تقدير الضرر إن كان مألوفاً أم غير مألوف، وذلك بمراعاة مجموعة من المعايير القانونية، كالعرف، طبيعة العقارات، وموقع كل عقار بالنسبة للآخر، الغرض الذي خصص له العقار وإمكانية أن يكون الضرر مُرتداً، وهذا ما يزيد من استحالة النص على قيمة التعويض دون حدوث الضرر ومعرفة الأشخاص المتضررين، كل هذه العوامل تسمح للقاضي بتقدير التعويض العادل.

ويبقى دور المشرع الجزائري النص على إمكانية القاضي الحكم بالفوائد التأخيرية حال تأخر المسؤول في أداء التعويض⁽¹⁾.

ثالثاً- التعويض القضائي

القاضي هو الذي يقدر التعويض في هذه الحالة بعد التأكد من عدم مألوفية الضرر الذي أصاب المضرور، وذلك على أساس ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب، وبعد التأكد من توفر العوامل القانونية من عرف وطبيعة العقارات،... الخ وللقاضي في سبيل ذلك الحكم بتعيين خبير مختص للتأكد من مألوفية الضرر من عدمه⁽²⁾.

لا يحكم القاضي بالتعويض عن الضرر غير المألوف إلا بعد استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى من صفة ومصالحة وإذن⁽³⁾، إضافة إلى عدم وجود اتفاق بين الطرفين على التعويض.

¹ - محمد علي البدوي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، المرجع السابق، ص 47.

² - سليمان الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص 204/203.

³ - قاسم نسيفة، بلغربي كريم، المرجع السابق، ص 63.

هذا وقد منح المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي للحكم بالتعويض عن الضرر غير المألوف، وذلك في نص المادة 182 من قانون مدني الجزائري التي تنص على: " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره...." (1).

الفرع الثاني

طرق دفع المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة

مضار الجوار غير المألوفة من المسائل التي تقوم عنها المسؤولية المدنية على المسؤول بالتعويض لمجرد تحقق الضرر ولو قام المسؤول لمراعاة الرخص الإدارية في ممارسة مهنته أو نشاط معين أو بناء معين كون أن هذه الرخصة تمنح لحائزها حق ممارسة نشاط معين، بشرط عدم الإضرار بالغير.

كما أن المالك بمجرد مراعاته للقوانين والأنظمة المنظمة لممارسة نشاط معين لا يعفيه من المسؤولية الناجمة عن ممارسة نشاط معين ما لم يكن الضرر ناشئًا عن حادث أجنبي أو ما يعرف بالسبب الأجنبي (أولاً) أو مضت المدة التي منحها القانون للمضرور من أجل رفع دعوى التعويض على المتسبب في إحداثه وهو ما يعرف بالتقادم (ثانياً). وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع.

أولاً- إثبات السبب الأجنبي

تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك" (2).

وعليه نستنتج أن المشرع الجزائري لم يعرف السبب الأجنبي مكتفياً بذكر صورته في النص القانوني، أما الفقهاء حاولوا تعريف السبب الأجنبي فهناك من يرى بأنه كل فعل أو

¹ - أنظر المادة 182 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² - أنظر المادة 127 من المرجع نفسه.

حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع، من قبل المسؤول وخارجي عنه نشأ عنه ضرر⁽¹⁾، وعليه فإن السبب الأجنبي هو كل فعل أجنبي لا علاقة له بالمالك أو المسؤول عن النشاط، والذي يكون الضرر الناتج عن نشاطه غير مسؤولاً عنه. والمشرع الجزائري ذكر في نص المادة 127 من القانون المدني بعض صور السبب الأجنبي التي يمكن أن يتمسك بها الشخص لنفي مسؤوليته عن المضار غير المألوفة التي يمكن أن يدعي بها الغير ضده نتيجة مزاولته نشاط معين، والتي تتمثل في كل من القوة القاهرة، خطأ المضرور وخطأ الغير.

1- القوة القاهرة

إن غالبية الفقهاء لا يميزون بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، فالقوة القاهرة في نطاق مضار الجوار غير المألوفة هي حادث مفاجئ غير متوقع⁽²⁾، لا علاقة لها بنشاط المدعى عليه كالزلازل والبراكين، أما الحادث الفجائي فله علاقة بنشاط المدعى عليه ومن أمثلته انفجار آلة داخل مصنع⁽³⁾.

بينما غالبية الفقه الحديث لا يميز بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة ويعتبر كلاهما أمر واحد لا يمكن نسبته للمدعى عليه كونها خارجة عن نشاطه وسيطرته كما لا يمكن له توقعها ولا دفعها⁽⁴⁾.

بينما يرى الطرف الذي يميز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ أنه يمكن تحميل المدعى عليه المسؤولية عن الحادث المفاجئ على أساس تحمل التبعة عن نشاطه كأن تنفجر آلة داخل مصنعه رغم اتخاذ كامل التدابير والاحتياطات اللازمة لعدم حدوثه ملحقة أضرار غير مألوفة بالجوار وبالتالي حسب هذا الجانب يتعين تحميله المسؤولية، أما إذا كان الحادث لا علاقة له بنشاط المدعى عليه فتنتفي احتمالية مطالبته بالتعويض.

¹ - مكي أسماء، المرجع السابق، ص 263.

² - محمد علي البدوي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، ج 1، ط 1، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2013، ص 333/334.

³ - جنان نوال، المرجع السابق، ص 62.

⁴ - مكي أسماء، المرجع السابق، ص 265.

2- خطأ المضرور

إذا كان الضرر الذي أصاب الشخص كان نتيجة خطأ منه هو نفسه دون تدخل من المدعى عليه فلا يمكن ان تقوم مسؤوليته فيتحمل هو المسؤولية عن الضرر الذي أصابه وفقا للقواعد العامة للقانون المدني وذلك لانتفاء علاقة السببية بين الضرر الذي أصاب المضرور ونشاط المدعى عليه⁽¹⁾.

وفي نطاق مضار الجوار غير المألوفة يجب أن يكون الضرر الذي أصاب الجار المضرور هو نتيجة لفعله وليس لفعل أو نشاط الجار المدعى عليه كأن يصدر صوت تلفاز مزعج فيعتقد الجار المضرور أن الصوت منبعث من تلفاز جاره فيطالبه بتعويض إلا أن هذا الصوت يكون صادرا من بيته من أحد أفراد عائلته دون علمه⁽²⁾.

3- فعل الغير

الغير هو الشخص الذي لا علاقة له لا بالمدعى عليه ولا بالمدعي فيصدر عنه ضرر غير مألوف بجيرانه فهو من يتحمل مسؤوليته وليس المدعى عليه وذلك لانتفاء علاقة التبعية بينهما فالمدعي يثبت الضرر الذي أصابه المدعى عليه يقع على عاتقه عبء إثبات أن الضرر صادر من الغير⁽³⁾.

ثانيا- التقادم

تنص المادة 133 من القانون المدني على ما يلي: " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار"⁽⁴⁾.

¹ - تلمساني عفاف، خطأ المضرور وأثره في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014، ص 75.

² - بولقواس سارة، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص 75.

³ - المرجع نفسه، ص 76/75.

⁴ - أنظر المادة 133 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

وعليه في نطاق الضرر غير المألوف يسقط حق الجار المضرور لرفع دعوى التعويض عن الضرر غير المألوف يمضي المدة القانونية التي حددها المشرع الجزائري والمقدرة بخمسة عشرة سنة والتي تعد غير طويلة ترهق المدين ولا هي قصيرة تباغت⁽¹⁾.

كذلك تنص المادة 308 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية"⁽²⁾.

سبق القول بأن نظرية مضار الجوار غير المألوفة تختلف عن قواعد المسؤولية التقصيرية والعقدية كونها قائمة على التوازن والتسامح بين الجيران⁽³⁾.

وعليه يسقط حق الجار المضرور في المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به ان كان غير مألوف بمضي 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار إن لم يطالب الجار المضرور بالتعويض عنه، كون أن الضرر المألوف جرى العرف على التسامح فيه بين الجيران بعضهم عن بعض.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفوا حول مدة تقادم الحق في المطالبة بالتعويض، فهناك من جعلها 30 سنة من يوم وقوع الفعل الضار وهناك من جعلها 35 سنة أما أغلبية الفقهاء فقد جعلوها 15 سنة وهو ما آل إليه المشرع الجزائري⁽⁴⁾.

¹ - بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011 جامعة وهران، ص 185.

² - أنظر المادة 308 من الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني الجزائري.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 660.

⁴ - بويحمد علجية، بورنان رزيقة، التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 8.

خاتمة

لقد قمنا من خلال دراستنا هذه بتبيان المضار التي تقع في بيئة الجوار، وإمكانية التعويض عنها ذلك بإعمال نظرية مضار الجوار غير المألوفة، وتعد هذه الأخيرة موضوعا ذات طابع هام في وقتنا الحالي حيث تجاوزت الأضرار الأشخاص والأموال لتصل إلى العناصر الطبيعية للبيئة من ماء، هواء، نبات...إلخ.

تترتب على الجار التزامات في علاقته مع جاره والتي يكون مصدرها حسن الجوار والأخلاق هي أساس لها، ونجد أن المشرع الجزائري قد نظم علاقات الملاك المتجاورين حتى يحترم كل مالك حقوق غيره من الجيران ولا يكون سببا لإضرار جاره عند استعماله لملكه وهو ما نص عليه المشرع في القانون المدني الجزائري.

أما بالنسبة للأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة فقد اختلفوا بشأنه الفقهاء المتخصصين في القانون، حيث تباينت آراؤهم في عدة مسائل متعلقة بالأساس المعتمد من طرف كل فريق منهم لقيام مسؤولية المعتدي عن هذه الأضرار.

وبعد المناقشة والتحليل توصلنا إلى النتائج والاقترحات التالية:

أولا- النتائج

- لم تتخذ فكرة مضار الجوار أهمية رغم أقدميتها إلا بعد التطور الذي عرفه المجال الاقتصادي والصناعي في العصر الحديث، كذلك التوسع في مجال العمران وعدم احترام قوانينه مما ينتج عنه مضايقات بين السكان والتي أصبحت مشكلة متكررة أثقلت كاهل القضاء وعجز معها على توفير الحماية القانونية اللازمة للجوار المضروب.

- مرونة مدلول الجوار حيث يتخذ مفهوما إذا نظرنا إليه من جهة الجار ومدلولا مغايرا إذا نظرنا له من ناحية الأموال والعقارات الناشئة لواقعة الجوار، فلم يقتصر على العقارات بل تعدى للمنقولات، ويشمل أيضا التلاصق وأبعد من ذلك يصل إلى أي مكان يمسه الضرر غير المألوف الناتج عن النشاط الضار طالما يشكل نطاقا جغرافيا محددًا.

- ظهور نظرية مضار الجوار غير المألوفة القائمة على الجوار والضرر غير المألوف كصورة جديدة للمسؤولية المدنية التي استقر عليها الفقه والقضاء، بعدما عجزت المسؤولية التقليدية عن تحقيق حماية فعالة للجوار المضروب في مواجهة الأضرار غير المألوفة الناجمة عن الجوار.
- تكريس المشرع الجزائري بموجب المادة 619 من القانون المدني الجزائري لإمكانية طلب إزالة المضار غير المألوفة والتي تتحدد طبيعتها من طرف القاضي مراعاة من ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخرين والغرض الذي خصصت له.
- اهمال المشرع الجزائري لجانب مهم لم ينص عليه في القانون المدني الجزائري وهي القيود المتعلقة بالمياه إلا أنه تدارك النقص، فنص عليها في قانون المياه.
- برز المشرع حصول الجوار المضروب على التعويض عن الضرر الناشئ شريطة ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر جاره في ملكه بناء على معيار واحد ومحدد وهو تجاوز الحدود المألوفة، وترك ذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي لتحديد الضرر الناتج.
- لا يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني من تلقاء نفسه، بل لابد من أن يكون ذلك بناء على طلب المضروب وهذا ما يتضح من نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري.
- تعتبر التزامات الجوار التي حددها المشرع الجزائري في المواد 690 إلى 712 من القانون المدني الجزائري بمثابة شروط تتطلب تطبيق نظرية التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة.
- اختلاف آراء الفقهاء بشأن الأساس القانوني لإقامة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، حيث يذهب البعض منهم إلى القول باعتماد النظرية الشخصية أساسا، ويرى البعض الآخر باعتماد النظرية الموضوعية.

ثانيا: الاقتراحات

- وضع فصل خاص لجمع النصوص القانونية التي لها علاقة باستعمال الملكية العقارية والقيود الواردة عليها إضافة إلى كل ما له صلة بفكرة مضار الجوار غير المألوفة.
- إعادة النظر في اعتبارات تقدير الضرر غير المؤلف مع توحيد المعيارين معا (طبيعة العقار والغرض الذي خصص له العقار) فهما معيارين متماثلين.
- النص على معايير كافية لتحديد حالة الجوار كي يجد القاضي على ما يستند عليه لتقديرها.
- إعادة صياغة النص القانوني واستبدال مصطلح " مالك العقار " بمصطلح " شاغل العقار "، بغية الأخذ بالمفهوم الواسع للجوار لأن قصر صفة الجار على المالك يعني حرمان (الحائز، المستأجر...) من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.
- على المشرع الجزائري تبني نظرية تحمل التعبئة كأساس لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بدلا من نظرية التعسف في استعمال الحق، فالأولى أكثر تماشيا وتجاوبا مع التطور التكنولوجي.
- يجب على فقهاء القانون الجزائري إعطاء أهمية أكبر لموضوع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، كون المحاكم الجزائرية تعج بالمنازعات بين الجيران، فالأمر يستدعي سن قوانين تتماشى مع العصر الحديث.
- يجب على المشرع الجزائري أن ينشأ محاكم متخصصة وقضاة متخصصين في المجال العقاري حتى يتمكنوا من بسط حماية أكثر لهذه الظاهرة.

قائمة المراجع

I- المراجع باللغة العربية

- القرآن الكريم

- السنة النبوية

أولا-الكتب

1. ابن منظور، لسان العرب، مادة جاور، ط1، دارالمعارف، مصر، د.س.ن.
2. إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام، الإرادة المنفردة، الإثراء بلا سبب، المسؤولية التقصيرية، القانون)، ج2، مصر، 2000.
3. بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، ط1، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
4. بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
5. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري (في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع)، ط12، دار هومه، الجزائر، 2010.
6. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
7. زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، ط3، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
8. زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، ط2، دار هومه، الجزائر، 2009.
9. ساجد أحمد عبد الركابي، التنمية المستدامة ومواجهة تلوث البيئة وتغير المناخ، ط1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2020.
10. سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، ط1، طبع التفسير الفني، تونس، 2011.

11. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام (العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، ط1، د. د. ن، جامعة الإسكندرية، مصر، 2009.
12. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج8، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د. س. ن.
13. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، ج1، د. ط، دار إحياء التراث العربي، ج1، لبنان، د. س. ن.
14. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات (المسؤولية المدنية)، ط3، دار الأمان للنشر، المغرب، 2011.
15. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د. س. ن.
16. عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، ج2، د. ط، برتي للنشر، د. ب. ن، د. س. ن.
17. عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، د. ط، دار محمود للنشر، مصر، 1988.
18. عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
19. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
20. علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، أحكام الالتزامات)، ط1، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.
21. علي هادي العبيدي، الحقوق العينية (دراسة مقارنة)، د. ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

22. قصي سلمان، الحقوق العينية (دراسة مقارنة في الملكية، وأسباب كسبها، والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية)، ج1، ط1، منشورات جامعة جيهان الخاصة، بغداد، 2011.

23. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د.ط، دار الفكر العربي، د. ب. ن، 1977.

24. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض)، (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2011.

25. محمد علي البدوي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، ج2، ط1، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2013.

26. محمد علي البدوي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، ج1، ط1، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2013.

27. محمد محمود الروبي محمد، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2014.

28. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية (شرح القانون المدني الأردني)، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

29. مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، ط1، د. د. ن، بيروت، 1998.

30. ندا أبو أحمد، حقوق الجار، مكتبة نور، د.ط، د. د. ن، د. ب. ن، د. س. ن، مستخرج من الموقع الإلكتروني.

ثانيا- الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- الأطروحات

1. بزغيش بوبكر، منازعات العمران، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

2. بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011 جامعة وهران، 2011.
3. زارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.
4. سليمي الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
5. مكي أسماء، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر(1) بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.

ب-المذكرات

ب1-مذكرات الماجستير

1. أبو عاشور غسان محمد مناور، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الأردني والفقہ المقارن، رسالة ماجستير، مركز الرسائل والأطروحات، جامعة آل البيت، الأردن، 2003.
2. باقل علي، أحكام الحائط المشترك والمرافق المشتركة في الفقہ المالكى والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، فرع المعاملات المالية، جامعة وهران 01 أحمد بن بلة، وهران، 2015.
3. بولقواس سارة، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.

4. بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع القانون الخاص الأساسي، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015.
5. تلمساني عفاف، خطأ المضرور وأثره في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014.
6. خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون العقاري، فرع القانون الخاص، جامعة قسنطينة، 2008.
7. عبير عبد الله أحمد درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين (دراسة مقارنة)، برنامج الماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014.
8. مخلوف عمر، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الصناعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع القانون المدني الأساسي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016.
9. نور الدين قطيش، محمد السكارنة، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، د. ب. ن، 2012.

ب2-مذكرات الماجستير

1. العطري أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، تخصص القانون العقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015.
2. أوجيط فروجة، الضرر البيئي، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون البيئة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

3. بعكل ليلية، مالا كاتية، تقييد الملكية العقارية الخاصة لدواعي المصلحة الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عقاري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ب. س. ن.
4. بوعلي رميصاء، المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المؤلف، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.
5. بوقرة فاطيمة الزهراء، مضار الجوار غير المؤلف، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
6. بويحمد علجية، بورنان رزيقة، التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
7. جنان نوال، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المؤلف، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017.
8. حاجي وهيبة، جورادي فتيحة، دعاوى المالك في مواجهة مضار الجوار بشكل عام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص القانون الخاص شامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.
9. سوامية كريمة، حق المرور كقيد من القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019.
10. قاسي نسيفة، بلغربي كريم، نظرية مضار الجوار غير المؤلف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

11. قبالي عاشور، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المؤلف، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون العقاري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

12. مخلوط غانية، حيمودي نوال، القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

13. معمر براهيم، القيود الخاصة الواردة على الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018.

14. نوري أحلام، عبدوني مريم، مضار الجوار غير المؤلف في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأعمال، جامعة 8 ماي 1945، قلمة، 2018.

ثالثا-المقالات

1. أحمد محمد قادر، >> المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية والتأمين عنها من المنظور القانوني>>، (دراسة تحليلية)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 15، جامعة كركوك، سنة 2015، ص من 340 إلى 355.

2. بن ويس قادة، شيعاوي وفاء، >>أثر الدفع بأسبقية الاستغلال على المسؤولية عن مضار الجوار البيئية>>، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 56، العدد 2، جامعة تيارت، سنة 2019، ص من 86 إلى 101.

3. بولقواس سارة، >>أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مضار الجوار غير المؤلف>>، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 8، 2016، ص من 544 إلى 560.

4. سليمي الهادي، شهيدة قادة، <<أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري>>، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 7، العدد 2، 2014، ص من 343 إلى 355.
5. فايز عيدان رحيم، هاشم أحمد محمود، <<النظام القانوني للحائط المشترك>>، (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 2، العدد 2، الجزء 1، السنة 2، د. ب. ن، 2017، ص من 209 إلى 284.
6. محمد معي الدين، إبراهيم سليم، <<الظروف الخاصة بالجار المضرور ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية ومقدار التعويض>>، (دراسة مقارنة في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 6، السنة الثالثة، جامعة المنوفية، 1994، ص من 318 إلى 332.
7. يعقوب بيران، <<المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، التوجه نحو فكرة المسؤولية الموضوعية>>، مجلة علمية محكمة يصدرها المركز الجامعي مرسلني عبد الله، العدد 7، سنة 2016، ص من 239 إلى 250.

رابعاً-الملتقيات

1. بن عشي حفيصة، حق ارتفاع المرور، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المنعقد يومي 25 و26 سبتمبر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013.
2. عصام نجاح، حقوق الارتفاع الراجعة للانتفاع بالمياه، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المنعقد يومي 25 و26 سبتمبر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2013.

خامسا-النصوص القانونية

أ-النصوص التشريعية

1. أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، ع 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.
1. قانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، ع 49، الصادر في 18 نوفمبر 1990.
2. قانون رقم 29-90 المؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، ع 52، الصادر في 2 ديسمبر 1990.
3. قانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر. ج. ج، ع 43، الصادر في 20 جويلية 2003.
4. قانون رقم 12-05 المؤرخ في 4 غشت 2005، يتعلق بالمياه، ج. ر. ج. ج، ع 60 الصادر في 4 سبتمبر 2005.
5. قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج، ع 21 الصادر في 23 أفريل 2008.

ب-النصوص التنفيذية

1. مرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، ع 30، الصادر في 13 أفريل 1976.
2. مرسوم تنفيذي رقم 184-93 المؤرخ في 27 جويلية 1993، ينضم إثارة الضجيج، ج. ر. ج. ج، ع 50، الصادر في 28 جويلية 1993

سادسا- الإجتهاادات القضائية

- 1- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 33909، الصادر بتاريخ 1985/05/29، المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر، 1992.
- 2- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 443620، الصادر بتاريخ 2008/03/12، المجلة القضائية، العدد 2، 2008.

- 3- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 203644، الصادر بتاريخ 2007/05/23،
المجلة القضائية، العدد 2، 2007.
- 4- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 519605، الصادر بتاريخ 2009/4/8، المجلة
القضائية، عدد خاص، جزء3.
- 5- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 506915، الصادر بتاريخ 2009/4/8، المجلة
القضائية، عدد خاص، ج3، 2010.
- 6- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 404069، الصادر بتاريخ 2007/6/13، المجلة
القضائية، عدد خاص، جزء3، 2010.
- 7- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 345069، الصادر بتاريخ 2006/04/12،
المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 2016.
- II- المراجع باللغة الفرنسية**

-Petit Larousse en couleur, paris, 1972, P980-981.

III- الموقع الإلكتروني

- www.noor-book.com le 10 juin 2020 à 13h.

فهرس المحتويات

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

1..... مقدمة

الفصل الأول: نظرية الجوار والضرر غير المؤلف

5..... تمهيد:

6..... المبحث الأول: ماهية الجوار والضرر غير المؤلف

6..... المطلب الأول: مدلول الجوار

7..... الفرع الأول: تعريف الجوار

7..... أولا- التعريف اللغوي للجوار

8..... ثانيا- التعريف القانوني للجوار

8..... ثالثا- موقف الشريعة الإسلامية من الجوار

10..... الفرع الثاني: نطاق الجوار

10..... أولا- الجوار العادي «الرأسي، العمودي»

14..... ثانيا- نطاق الجوار من حيث الأشخاص

15..... الفرع الثالث: أنواع الجوار

15..... أولا- الجوار الجانبي «الراسي، العمودي»

16..... ثانيا- الجوار الجانبي «المطلق، الأفقي»

16..... المطلب الثاني: مدلول الضرر غير المؤلف الواقع في بيئة الجوار

17..... الفرع الأول: معنى الضرر غير المؤلف

17..... أولا- التعريف القانوني للضرر غير المؤلف

18..... ثانيا- التعريف الفقهي للضرر غير المؤلف

18..... الفرع الثاني: خصائص الضرر غير المؤلف

18..... أولا- خاصية الاستمرارية

19.....	ثانيا- ارتباط المسؤولية بالفعل الضار
20.....	ثالثا- العلاقة الجوارية
20.....	الفرع الثالث: شروط تحقق الضرر غير المألوف
21.....	أولا- توفر صفة الجار
21.....	ثانيا- الضرر الذي يصيب الجار
22.....	ثالثا- تعسف المالك في استعمال حقه
23.....	المبحث الثاني: تطبيقات الأضرار غير المألوفة الواقعة في بيئة الجوار
23.....	المطلب الأول: أضرار ناتجة عن التجاور
24.....	الفرع الأول: تلوث المياه والهواء
24.....	أولا- تلوث المياه
25.....	ثانيا- تلوث الهواء
26.....	الفرع الثاني: التلوث الصوتي (الضوضائي)
27.....	الفرع الثالث: تلوث التربة وأعمال البناء والتشييد
27.....	أولا- تلوث التربة
28.....	ثانيا- أعمال البناء والتشييد
30.....	المطلب الثاني: القيود القانونية الواردة على حق الملكية لمصلحة الجار في التشريع الجزائري
30.....	الفرع الأول: القيود القانونية الخاصة بموارد المياه
31.....	أولا- حق الشرب (الري)
35.....	ثانيا- حق المجرى
38.....	ثالثا- حق الصرف (المسيل)
40.....	الفرع الثاني: القيود الواردة على التلاصق في العقارات
40.....	أولا- القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية المبنية
45.....	ثانيا- القيود القانونية الخاصة بالملكية العقارية غير المبنية

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة

51.....	تمهيد:
53.....	المبحث الأول: المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة
53.....	المطلب الأول: أركان المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة
54.....	الفرع الأول: ركن الخطأ
54.....	أولاً- تعريف الخطأ
55.....	ثانياً- أقسام الخطأ
55.....	الفرع الثاني: ركن الضرر
55.....	أولاً- الضرر المادي
56.....	ثانياً- الضرر المعنوي
57.....	ثالثاً- الضرر المرتد
57.....	رابعاً- تقدير الضرر غير المألوف
62.....	المطلب الثاني: تكييف المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة
62.....	الفرع الأول: التكييف الفقهي للمسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة
63.....	أولاً- المعيار الشخصي
65.....	ثانياً- المعيار الموضوعي
67.....	الفرع الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة
68.....	أولاً- أساس مسؤولية المالك هي التعسف في استعمال الحق
69.....	ثانياً- أساس مسؤولية المالك هي التزام قانوني
70.....	المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الناجم عن مضار الجوار غير المألوفة
71.....	المطلب الأول: شروط استحقاق التعويض عن الضرر غير المألوف وصوره
71.....	الفرع الأول: شروط استحقاق التعويض عن الضرر غير المألوف
72.....	أولاً- يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع
72.....	ثانياً- يجب أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة للمضروب

73.....	ثالثا- يجب أن يكون الضرر مباشرا.....
73.....	رابعا- يجب أن يكون طالب التعويض هو المضرور أو ممثله القانوني.....
74.....	خامسا- يجب ألا يكون الضرر قد سبق التعويض عنه.....
75.....	الفرع الثاني: صور التعويض.....
75.....	أولا: التعويض النقدي.....
76.....	ثانيا- التعويض العيني.....
77.....	المطلب الثاني: طرق تقدير التعويض ودفع المسؤولية.....
78.....	الفرع الأول: طرق تقدير التعويض.....
79.....	أولا- التعويض الاتفاقي.....
80.....	ثانيا- التعويض القانوني.....
81.....	ثالثا- التعويض القضائي.....
88.....	الفرع الثاني: طرق دفع المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة.....
82.....	أولا- إثبات السبب الأجنبي.....
84.....	ثانيا- التقادم.....
86.....	خاتمة.....
89.....	قائمة المراجع.....
99.....	فهرس المحتويات.....
	ملخص

ملخص

تحظى الملكية العقارية باهتمام بالغ في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، وقد تركز ذلك من خلال إقرارها بموجب أغلب دساتير العالم، وتكفل القوانين بتنظيم الإجراءات القانونية لنقلها وطرق اكتسابها وتحديد السندات المثبتة لها وتقرير وسائل حمايتها وضبط النظام القانوني لاستعمالها لضمان الحق في الحصول على منافعها دون أن يلحق ذلك إضراراً بالغير.

من أجل ذلك يقع على الجار الالتزام بأن لا يسبب أضراراً غير مألوفة لجيرانه، حفاظاً على العلاقة الإنسانية بينه وبينهم، وصيانة حقوقهم وعدم التعدي عليها من منطلق قدسية علاقة الجوار، التي تفرض عليهم في المقابل تحمل ما يعد مألوفاً من مضار الجوار التي تفتضيها ضرورة الحياة في المجتمع.

ومن هنا فإن مسؤولية الجار تقوم إذا تسبب أثناء استعماله لحق ملكيته بإحداث أضرار غير مألوفة بجاره وهو ملزم نتيجة ذلك بجبر الضرر والتعويض عنه.

Résumé

La propriété immobilière est d'un grand intérêt pour les lois positives et la loi islamique, et cela peut être inscrit dans la plupart des constitutions du monde, et les lois garantissent que les procédures juridiques pour leur transfert et les méthodes d'acquisition sont réglementées, que les obligations installées sont déterminées, qu'elles sont protégées, et que le système juridique doit être utilisé pour assurer le droit à leurs avantages sans nuire aux autres.

Le réfore, le voisin a l'obligation de ne pas causer de préjudice inhabituel à ses voisins, afin de préserver la relation humaine entre lui et eux, et de sauvegarder leurs droits et de ne pas les violer dans le sens de la sainteté de la relation de voisinage, qui en retour leur impose de supporter les préjudices familiers du voisinage qui est causé par la nécessité de la vie dans la société.

Le refore, la responsabilité du voisin, s'il utilise ses biens cause des dommages inhabituels à son voisin et, par conséquent, est tenu d'indemniser et de compenser les dommages.