جامـــــــعة قاصـــــــدي مربـــــاح
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي

التخصص : قانون الشركات

من إعداد الطالبة: بوعلي رميصاء

بعنوان:

المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ 2017/05/23

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الدكتورة/ عبد الرحيم صباح	أستاذة محاضر ب	رئيسا.
الدكتور/ خديجي احمد	أستاذ محاضر ب	مشرفا .
الاستاذة/ سنوسي صفية	أستاذة مساعد أ	مناقشا.

السنة الجامعية 2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

الإهداء

إلى ربي قربا .

إلى النبى صلاة الله وسلامه عليه .

إلى كل من صحبني في رحلتي مع هذا البحث داعما ومشجعا وناصحا ومرشدا صابرا ومضحيا .

إلى من ضحى الكثير وتعب لارتاح الى من لو قلت له شكرا لا تكفيني حتى لو حملته على ظهري الى اعلى ابب شفاه الله .

إلى من شقت لأسعد ، ودعت لأنجح ، ورضاها عنى زادني قوة وشجاعة الى نبع

الحنان امي الغالية .

إلى سندي في الحياة وتوأم روحي الى زوجي العزيز .

إلى إبنتي ندى الريحان .

إلى اخواتي وأبنائهم كل واحد باسمه .

إلى كل صديقاتي في قسم الحقوق .

إلى كل من نسيه قلمي .

اهدي هذا العمل المتواضع .

شكر وتقدير

أحمد الله عز وجل الذي وفقني في إتمام هذه المذكرة .

وأتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذ المشرف،"خديجي أحمد" الذي

رافقني طيلة إنجاز هذا البحث، دون أن يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه.

كما أتوجه بالشكر إلى لجنة المناقشة .

كما لا أنسى أن أشكر من قدم لي يد العون من قريب أومن بعيد

مقدمة

يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا، إذ يمنح صاحبه سلطة على الشيء تمكنه وحده من استعماله واستغلاله والتصرف فيه، لذلك وضع القانون ضوابط تنظيم هذا الحق، بحيث يستطيع صاحبه التصرف فيه إلى الحد الذي لا يضر بجاره.

لدى كان لابد من البحث عن تنظيم قانوني لهذه المضار، للمحافظة على حقوق الجيران وعدم الاضرار بهم، ومن هنا ظهرت نظرية مضار الجوار غير المألوفة التي إستمرت في التطور حتى أصبح لها طابعها الخاص، وإستقلالها في القواعد العامة في المسؤولية المدنية، فقد أنشأها القضاء الفرنسي بموجب الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية عام 1844 .

وكما كان الجوار أمر لازم للفرد ولا يمكنه الفرار منه، ذلك أن الإنسان كائن اجتماعي لا يستطيع العيش بمفرده، فهو يتعايش مع غيره من الأفراد وفقا لنظام محدد ولعل أهم مثال على هذا التعايش، هو احتكاكه ومعاملته مع جيرانه، هاته المعاملة تتسم بنوع من الحساسية فقد تعتريها بعض المشكلات والمضايقات التي تسبب بعض الأضرار للجيران، ونظرا لجسامة بعض المضايقات، أوجب المشرع على المتسبب في الضرر أن يعوض جاره عن الأضرار التي سببها، وهو ما يعرف بالمسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة.

وما يميز هذه المسؤولية أنها تقوم عند تحقق الضرر الذي لا يمكن التسامح فيه، وهو ما يعرف بالضرر غير المألوف، أما الضرر الذي يمكن التسامح فيه فلا تعويض عنه ولا قيام للمسؤولية عند تحققه يعرف بالضرر المألوف.

وتجدر الإشارة أنه كان للتطور الواضح في الحياة الحديثة، والذي واكبت اختراع الآلة، أثارا اجتماعية بعيدة المدى في إبراز المشاكل التي تثور بين الجيران، ولعل هذا مبرر كافي ليعطي أهمية كبيرة للبحث في هذا الموضوع، لأن المشكلات الحديثة قد يصعب تكييفها أو حتى الفصل فيها .

إذن فقد يسأل الجار بمقتضى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، إذا تجاوز الحدود الموضوعة لحقه كأن يجاوز حدوده فيبني في أرض جاره، أو أن صاحب المصنع لا يتخذ الاحتياطات اللازمة فتسيل المياه من المصنع على أرض جاره.

أهمية الموضوع:

لقد قمت بإختيار هذا الموضوع من أجل الإحاطة بالمسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة، ومعالجة بعض المشاكل اليومية الناجمة عن تعسف المالك في استعمال ملكه، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بجاره ، وما يترتب على ذلك من خلافات ومشاجرات يومية تنتهي غالبا باللجوء إلى القضاء كذلك معرفة الأساس القانوني للمسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار والجزاء المترتب عليها.

أهداف الدراسة:

إن الهدف والدافع من وراء هذه الدراسة، هو تسليط الضوء على المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة، ومعرفة الأساس القانوني لهذه المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، هذا من جهة ومن جهة أخرى معرفة كيفية قيام هذه المسؤولية والجزاء المترتب عليها.

أسباب اختيار الموضوع:

تتمثل أسباب اختيار الموضوع في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

تتمثل الأسباب الذاتية في دارسة الموضوع، كون المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة جديرة بالبحث والدارسة، لأنها من المواضيع المهمة في المجتمع، وذلك لحماية المصلحة العامة من منطلق تغليب المصلحة الجماعية على المصلحة الفردية، وإما خدمة للمصالح الخاصة للأفراد حتى لا يتعسف المالك في استعمال ملكه، فيضر بغيره ضررا غير مألوف وذلك من أجل تنظيم علاقات الجوار بالقدر الذي يحفظ حقوق جميع المتجاورين .

أما الأسباب الموضوعية، تتمثل في كون الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة تثير عدة تساؤلات، الأمر الذي أدى الى وجود اختلافات فقهية خاصة فيما يتعلق بالأساس القانوني عن مضار الجوار غير المألوفة.

إشكالية الموضوع:

ما مدى مساءلة المالك عن الأضرار غير المألوفة التي يسببها لجيرانه، و ما هو الأساس القانوني لهذه المسؤولية ؟ .

المنهج المتبع:

بالنسبة للمنهج المتبع، فقد اخترت منهجا يتيح لي عرض أفكاري بوضوح، وهو المنهج الوصفي الأكثر ملاءمة للبحوث الاجتماعية والقانونية، ومن خلاله قمت بوصف الظاهرة بإعطاء تعاريف كما استعنت بالمنهج التحليلي، في عرض الجزاء المترتب على المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، وعرض الآراء والأفكار الفقهية المختلفة.

الدراسات السابقة :

نجد أن طبيعة المسؤولية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة، من المواضيع التي عرفها الفقه والقضاء، ورغم قلة الأحكام القضائية المتعلقة بالمسؤولية عن مضار الجوار في القضاء الجزائري خصصت بعض الدراسات من ملتقيات ومذكرات ومن بينها:

- أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة .
- السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية .
- سليمي الهادي وشهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن أليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري .

وللإجابة عن الإشكالية السابقة قسمت الموضوع الى فصلين :

- الفصل الأول مفهوم مضار الجوار غير المألوفة وتحديد أساسها القانوني .

- الفصل الثاني المسؤولية الموضوعية عن مضار الجوار غير المألوفة .

الفصل الأول :

مفهوم مضار الجوار غير المألوفة وتحديد أساسهاالقانوني

الفصل الأول

مفهوم مضار الجوار غير المألوفة وتحديد أساسها القانوني

لم يعد حق الملكية في العصر الحديث حق مطلق، بل أصبح مقيدا بقيود عديدة هي تلك التي ترمي لرعاية مصالح الجيران، أو من يتصل استعمال الحق بهم من الأشخاص، وأغلب هذه القيود يرد على حق الملكية العقارية، ويرجع ذلك إلى سلطة المالك في استعمال ملكه وسلطته في استغلاله ملكه وكذا التصرف فيه .

وقد كرست مسؤولية المالك تجاه جيرانه مندو القدم، ليس فقط بسبب الأضرار التي يلحقها بهم دون أن تكون لهم مصلحه بل وتقوم مسؤولية المالك عن المضار غير المألوفة، التي قد يلحقها بجيرانه حتى ولو كان ذلك يحقق له مصلحة .

كما أن الضرر إذا تجاوز حدا معينا يطلق عليه الضرر غير المألوف، غير أن الخلاف الذي أثير بشأن هذه القضية يدور أساسا حول الأساس القانوني لهذه المسؤولية، ولكي يتضح لنا ذلك سنحاول البحث عن الأساس القانوني للمسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة، من خلال بعض النظريات التي تطرقت لذلك .

حيث تطرقت إلى مفهوم مضار الجوار غير المألوفة في (المبحث الأول)، بينما تناولت موقف الفقه من أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة في (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة .

تفرض ظروف الحياة المشتركة على الجيران إحترام بعضهم البعض وتحمل ما قد يلحق بهم من أضرار ناشئة عن علاقات الجوار، وفي ظل التطور الذي بدأ يعيشه الإنسان في مختلف مناحي الحياة وازدياد النشاط الإقتصادي، وتنوع وسائل العمل والإنتاج قد يرتب ذلك مضار لا يتحملها

الجار، وهذا ما هو موجود في الحياة اليومية بين الجيران لينتهي الأمر بخصومات لدى القضاء في إطار ما يعرف بمضار الجوار غير المألوفة، لذلك سوف نتطرق إلى تعريف مضار الجوار غير المألوفة في (المطلب الأول)، وقد يدفع الجار المسؤولية المترتبة عن هذه المضار بعدة طرق نتطرق لها في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: تعريف مضار الجوار غير المألوفة.

لقد نصت المادة 691 من ق. م. ج [1] عن مضار الجوار غير المألوفة كقيد من القيود التي ترد على حق الملكية العقارية الخاصة، والغاية من هذا القيد هي حماية الجيران من الضرر الذي يلحقهم من استعمال المالك ملكه، ولتعريف مضار الجوار غير المألوفة كان لابد من تحديد معنى الجوار فلا يتوقع أن تثار المسؤولية عن هذه المضار ما لم يتوقع حدوث نزاع بين شخصين أو أكثر، توافرت في كل منهم صفة الجار مهما كان الموقع القانوني للجار سواء مضرورا أو مسؤولا عن الضرر، وعليه يتفرع هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق إلى معنى الجوار في (الفرع الأول)، وإلى التعريفات المختلفة لمضار الجوار غير المألوفة في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف الجوار .

الجوار واقعة طبيعية من ناحية واجتماعية من ناحية أخرى ويفهم من الواقعة الطبيعية أنها الواقعة التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثها، أما الواقعة الاجتماعية فيقصد بها الواقعة التي لا مفر من وجودها في كل مجتمع .

---

1 قانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 يعدل ويتمم الامر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 20 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني .

وللجوار عدة معاني :

أولا: التعريف اللغوي للجوار .

منها الالتصاق والقرب، ومنها مجاورة الناس بعضهم لبعض في السكن أو العمل فالجوار لغة بكسر الجيم مصدره جاور بمعنى سكن شخص بجانب شخص أخر [1].

كما وردت كلمة الجوار "voisinage" في معاجم اللغة الفرنسية التي عرفت الجوار بأنه تجاور وتقارب الاشخاص والأماكن من بعضها البعض .

وبالغة الانجليزية تعني كلمة جوار "Neighboorhood" مجموعة من الأشخاص يقطنون بجوار بعضهم البعض في إقليم وشارع واحد[2].

وكل هذه التعاريف السابقة تأخدنا إلى معنى واحد للجوار وهو التقارب والتلاصق .

ثانيا :التعريف الاصطلاحي للجوار .

رغم أهمية المصطلح إلى أنه يصعب إعطاء تعريف دقيق للجوار، لذى يكثر استعمال هذا المصطلح في الجانب الخاص بالتزامات الجوار، وعلى هذا الأساس يعرف بأنه " النطاق أو الحيز المكاني أوالجغرافي الذي يتجاوز فيه الأشخاص والأموال أيا كانت طبيعتها وسواء كانت متلاصقة أم غير متلاصقة والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة والذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة [3] .

1- ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن، ص 617 .

2- Petit Larousse en couleurs,Paris1972.p 980et 981. Larousse de langue française. Lexis .Paris 1977, p 1925 . Petit Larousse Illustré. 1985. p1073.

3- عطا سعد محمد حواس، ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة الازاريطة، 2011، ص98 .

ثالثا: التعريف الفقهي للجوار .

في البداية يمكن القول بأن معظم التشريعات الحديثة بما فيها التشريع الجزائري لم تعرف الجوار بل اكتفى بتنظيم التزامات الجوار دون تحديد مفهوم لهذه العلاقة، أما فقهاء القانون ومنهم من عرف الجوار بالتلاصق بين العقارات ، ومنهم من قال بأنه مجرد اجتماع العقارات وتقاربها في حي واحد يكفي لتحقيق الجوار [1]، ومنهم من يعطيه مدلولا أخر بالنظر إليه من حيث الأموال والعقارات التي تنشىء في حالة الجوار [2] .

ويرى أغلبية الفقهاء أنه لا ينبغي تقييد الجوار للقول بتحقق مسؤولية المالك عن المضار غير المألوفة التي تسبب فيها لغيره من الجيران بل أن هناك من الفقهاء من يرى بأن الجوار يشمل العقارات ويتعداه حتى المنقولات [3] .

رابعا: تعريف الجوار في الشريعة الإسلامية.

لقد ورد لفظ الجوار في القرآن الكريم في عدة آيات قرآنية إذ جاء في قوله تعالى بعد بسم الله الرحمان الرحيم ﴿ وفي الأرض قطع متجاورات وجنات من أعناب وزرع ونخيل صنوان وغير صنوان يسقى بماء واحد ونفضل بعضها على بعض في الأكل إن في ذلك لآيات لقوم يعقلون﴾ [4]،

1- مراد محمود محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة (دراسة تحليلية وأصلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 2009، ص104 .

2- سليمي الهادي وشهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد2، المجلد7، غرداية، 2014، ص91 .

3- عبد الرحمان علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، 2006، ص79 .

4- سورة الرعد، الآية 4 .

ولقد قيل في تفسير هذه الآية وفي الأرض قطع متجاورات أي متقاربات يجاور بعضها بعض، منها ما تنبت ما ينفع الناس ومنها مالا تنبت شيئا وكلها متجاورة [1].

كما أولت السنة النبوية الشريفة ذكر لفظ الجار في عدة أحاديث كما في قوله صلى الله عليه وسلم "مازال جبريل يوصني بالجار حتى ضننت أنه سيورثه" لذى أوجبت الشريعة الإسلامية الاحسان إلى الجار القريب والبعيد .

الفرع الثاني: تعريف مضار الجوار غير المألوفة .

لتعريف مضار الجوار غير المألوفة نتطرق لها في تعريف قانوني وفقهي :

أولا: التعريف القانوني لمضار الجوار غير المألوفة.

لقد جاء في نص المادة 2/691 من القانون المدني الجزائري << **وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له** >>.

فالمشرع الجزائري حين قرر مسؤولية المالك عن الأضرار التي قد يلحقها بجاره، حدد نوع تلك الأضرار حيث وصفها بالأضرار غير المألوفة ، أما إذا تجاوزت تلك الأضرار نطاق الضرر المألوف الذي لا يمكن تجنبه ما بين الجيران فهو غير مسؤول فمسؤولية المالك تقوم فقط عند إلحاقه ضرر غير مألوف [2].

1- محمد علي الصابوني مختصر تفسير إبن كثير، المجلد2،دار القرآن الكريم، بيروت، 1981 ص269.

2- أحمد محمود سعد، إستقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، ط1، دار النهظة العربية، القاهرة، 1994، ص 290 .

ثانيا : التعريف الفقهي لمضار الجوار غير المألوفة .

لقد تعددت الآراء الفقهية في تحديد معنى مضار الجوار غير المألوفة في اتجاهات شتى فمنها من يرى أن الضرر غير المألوف هو خروج عن حدود الحق، لأن المالك مقيد بعدم التعسف في إستعمال الحق، كإقامة بناء بغير مراعاة المسافة القانونية، ولو بحسن نية [1] .

ومنهم من ذهب إلى أن الضرر غير المألوف هو استعمال الحق على نحو يضر بالغير. كما قد يتحقق الضرر غير المألوف في علاقة الجوار عند المساس بحرمة المنزل، فإذا أحدث رجل في داره نافذة أو شيد بناءا، وجعل له نافذة أو مطلا على مقر جاره الملاصق أو الفاصل بينهما طريق، فإنه يؤمر بسدها لأن الضرر في ذلك ظاهر، أما إذا كانت الغاية من النافذة إدخال النور وكانت فوق قامة الإنسان فليس للجار أن يكلفه بسدها، حتى ولو احتج بأن جاره قد يستعمل سلما ليطل على المقر ، لأنه لا مجال للتأسيس من منطلق التوهم وهو الحكم نفسه الذي يسري على الحديقة التي لا تعتبر مقرا للنساء [2].

المطلب الثاني : آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة .

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلي آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة والمتمثلة في اثر أسبقية الاستغلال في تقدير الضرر في (الفرع الأول)، واثر الترخيص الإداري في تقدير الضرر في (الفرع الثاني) .

1- عز الدين الدناصوري ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص153 .

2-رمضان أبو السعود، الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997، ص66 .

الفرع الأول : اثر أسبقية الاستغلال في تقدير الضرر.

القاعدة انه إذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم وقد وجد من ناحية مناسبة له، ثم استحدث بعد ذلك بجواره بناء للسكنى الهادئة، فليس لصاحب هذا البناء أن يتضرر من مجاورة المحل المقلق للراحة لأنه هو الذي سعي إلى جوار المالك وهو عالم بما في هذا الجوار من مضار.

فإذا أقدم شخص على بناء دار قريبة من معامل، فلا يحق له التضرر من وجود دخان يتصاعد من مداخنها أو قلق تحدثه آلاتها،لأنه جار طارئ عليها وعلى ذلك لا يحق له طلب التعويض من أصحاب هذه المعامل على شيء من ذلك، إلا انه ليس معنى ذلك تحمل كافة الاضرار ايا كانت في هذه الحالات بل يمكن الحصول على تعويض عن الاضرار غير العادية بالنسبة لهذه الاماكن اي ان الضرر يقاس على ضوء الواقع والمألوف فيها[1] .

الفرع الثاني: أثر الترخيص الإداري في تقدير الضرر .

يظل المالك مسؤولا عن الأضرار غير العادية التي يسببها للجيران حتى ولو كان النشاط الذي يمارسه مستندا إلى ترخيص إداري، فلا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون طلب إزالة الأضرار [2] .

لذلك الترخيص الإداري غالبا ما يراعي تلك الاعتبارات، مع أنه إذا سبب النشاط ضررا غير مألوف للجيران فإن المالك لايستطيع التنصل من المسؤولية استنادا إلى هذا الترخيص لان هذا الترخيص لا يتضمن اعفاء مالك المحل من المسؤولية عما يحدثه من اضرار [3].

1- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص33 .

2- عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيه، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، د.س.ن، ص7 .

3-محمد حسين منصور،المرجع السابق، ص33.

المبحث الثاني : تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

لقد اختلف الفقهاء في إيجاد أساس للمسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة، إذ أن هناك عدة نظريات قيلت في ذلك سنذكر أهمها، لذلك سوف نتطرق لها في ثلاثة مطالب تناولنا نظرية التعسف في استعمال الحق في (المطلب الأول)، و نظرية التزامات الجوار في (المطلب الثاني)، وخصصنا لنظرية تحمل التبعة (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : نظرية التعسف في استعمال الحق .

اتجه جانب من الفقه إلى أن الأساس في مضار الجوار غير المألوفة يعود إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، لذلك سوف نتطرق إلى معنى التعسف في استعمال الحق في (الفرع الأول)، وإلى معايير التعسف في (الفرع الثاني)، أما تقدير نظرية التعسف فنخصص (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق .

يرى البعض إذا كان الفقه الفرنسي قد اختلف في أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بسبب عدم وجود نص قانوني بشأن ذلك، وإذا كانت المادة 691 من ق.م.ج في فقرتها الاولى صريحة في قولها "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بجاره"، يكون بذلك المشرع الجزائري قد فصل المسألة وحدد لنا أساس مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة وهو التعسف[1].

كما أن للملكية وظيفة إجتماعية، لذلك فإن الإستعمال الضار بالملكية، إذا لم يخرج المالك فيه عن الحدود الموضوعية لهذا يعد تعسفا في استعمال الحق[2] .

1- فريدة محمدي زواوي، نظرية الحق، ج2، المؤسسة الوطنية للفنون والطباعة وحدة الرغاية ، الجزائر، 1998، ص154 .

2- رشيد شميشم، التعسف في إستعمال الملكية العقارية، دار الخلدونية، د.د.ن، د.س.ن، ص19 .

وقد كرس المشرع الجزاري نصا يقرر فيه نظرية التعسف في إستعمال الحق في المادة 124 مكرر من ق. م. ج << **يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية :**

- إذا **وقع بقصد الإضرار بالغير،**
- **إذا كان يرمي الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير،**
- **إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة** >> [1] .

وقد غير المشرع الجزائري موقع هذه المادة، إذ أعاد إدراجها تحت قسم المسؤولية عن الأفعال الشخصية بدل مما كان عليه قبل تعديل 2005 حيث أوجدت المادة سابقا تحت الفصل الخاص بالأشخاص الطبيعية، في المادة 41 ،التي ألغيت بموجب القانون 05-10 كما وردت القاعدة نفسها في الباب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية، تحت الباب الأول المتعلق بحق الملكية، بعنوان القيود التي تلحق حق الملكية، ويعد صاحب حق الملكية متعسفا في استعمال حقه، إذا استعمل حقه دون أن يخرج عن الحدود الموضوعة له، وألحق ضررا بالغير. ولقد إختلف الفقهاء في تعريفهم للتعسف فهناك من يري بأن التعسف في استعمال الحق هو ذلك الاستعمال على وجه غير مشروع،حين مزاولة الإنسان له[1]. وهناك من عرفه بأنه انتقاء الحق وليس إساءة إستعماله كما يرى الفقيه (saleilles) [2].

ولقد ناقش الفقهاء العديد من الأحكام لحالات كثيرة في مجال الجوار وانتهوا إلى وضع تعريف بوجه عام "هو استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعا، أو الإضرار بالغير يفوت مقصود الشارع من شرع الحق " . فالشخص يعد متعسف في استعمال حقه، متى استعمله بشكل ضار دون أن يخرج عن الحدود الموضوعة له [3] .

1- أحمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص27.

2-فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط2، لبنان، 1977، ص314 .

3- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدن الجزائري، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص115.

الفرع الثاني: معايير التعسف .

وهي الظوابط التي يعرف من خلالها الوصف التعسفي في إستعمال الحق، بحيث نصت عليها المادة 124مكرر من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر، على انه "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير ،
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير ،
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة "

والحقيقة أن هذه الصور الثلاث للتعسف في استعمال الحق التي أشار إليها النص ذكرت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ، كما هو الحال في النص السابق أي المادة 41 من ق.م.ج التي ثم إلغاؤها والتي تقوم على فكرة الخطأ .

أولا: قصد الإضرار بالغير .

تتعلق هذه الحالة بالقصد أو النية ، أو بعبارة أخرى أن تكون نية الإضرار هي الباعث الوحيد لصاحب الحق في استعماله، وهي مسألة نفسية يتعذر إقامة الدليل مباشرة عليها، وكذلك يستخلصها القاضي من انعدام الفائدة الكلية لصاحب الحق من استعماله ، أي انعدام المصلحة لدى صاحب الحق عند استعماله لحقه قرينة على نية الإضرار بالغير، ومع ذلك فإن لتطبيق هذا المعيار يقتضي الاستعانة بمعيار موضوعي وهو مسلك الرجل المعتاد في مثل هذا الموقف[1].

1- **عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، المجلد2، نظرية الإلتزام بوجه عام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2000، ص957 .**

وقد تساعد المظاهر الخارجية وملابسات كل حالة بذاتها على التعرف على نية الإضرار بالغير ، ولو صاحب القصد نفع له ، إذا كان قصد الإضرار هو القصد الرئيسي[1]، مثال ذلك المالك الذي يبني جدار مرتفعا أو يزرع أشجارا كثيفة متعسف في استعمال حقه ، حتى ولو زادت منفعة الأرض بل ولو كان صاحب الأرض قد توقع هذه المنفعة ، مادام أن غرضه الأساسي كان الإضرار بالجار.

وينبغي إثبات أن صاحب الحق قد استعمله بقصد الإضرار بالغير ، ذلك أن الأصل في الإنسان حسن النية ، والأصل أن صاحب الحق استغله بطريقة مشروعة ، وعلى من يدعي العكس عبئ إثباته.ولقد تشدد المشرع الجزائري في صدد هذه الحالة المنصوص عليها في المادة 124مكرر، ويتضح من النص أنه لا يكفي لتوفر التعسف طبقا لهذه الحالة وجود قصد الإضرار عند المالك، إذ لم يكن هو قصده الوحيد بأن كان له إلى جانبه قصد أخر وهو تحقيق منفعة ما، حتى ولو كان قصد الإضرار هو الغالب، ولكن إذا إنتفى توفر التعسف وفق هذه الحالة فقد يتوافر وفق حالة أخرى [2] .

ثانيا : عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق ويبن الضرر الذي يلحق بالغير.

يعتبر صاحب الحق متعسف في استعمال حقه، إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها وفي ذلك انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي [3] .

1-TErki : les obligation, responsabilité civile et régime général , o.p.u , Alger, 1982, p 57 et p58 .

2- حسن كيرة، المدخل إلى القانون (النظرية العامة للقاعدة القانونية ، النظرية العامة للحق)، منشأة المعارف، مصر، د.س.ن، ص39 .

3-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص958 .

وهذا المعيار موضوعي بحث لأنه يقوم على موازنة المصلحة المقصودة والضرر الذي يصيب الغير، فإذا كانت المصلحة دون الضرر بدرجة كبيرة، كان استعمال الحق في هذه الحالة انحرافا عن مسلك الرجل المعتاد تتحقق المسؤولية[1]، مثال ذلك كمالك يقيم مدخنة تؤدي الجار وكان يمكنه ، دون فوات المنفعة عليه تجنب الادى لو أقام المدخنة في مكان أخر[2].

وقد طبق المشرع هذا المعيار في حالات عديدة، نذكر منها ما نص عليه في المادة 708 /2 "**غير انه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط** " تقابلها في ذلك المادة 818 من القانون المدني المصري [3]،فمن خلال هذا يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد طبق نظرية التعسف في إستعمال حق الملكية، وبالتحديد حالة إنعدام التناسب بين مصلحة المالك من استعمال ملكه والضرر الذي يلحق بالغير، وذلك من خلال تقييده لسلطة مالك الحائط في هدمه بضرورة وجود عذر قانوني إذا كان في ذلك ضرر يصيب الجار الذي يستتر ملكه [4] .

1- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، مكتبة الثقافة للنشر، ط2، الأردن 1977، ص70.

2_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص446 .

3- وتنص المادة818 من ق.م.م"غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط" .

4- عواطف زرارة، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة للنشروالتوزيع، الجزائر، 2009 .

ثالثا: عدم مشروعية المصلحة المقصود تحقيقها من استعمال الحق .

تعتبر هذه الحالة أنه لا يكفي ان تكون المصلحة التي يسعى المالك إلى تحقيقها ظاهرة، أو ذات نفع له بل يجب أن تكون مشروعة أيضا[1]، لأن الحقوق عامة وحق الملكية خاصة، إنما شرعت لتحقيق غايات نبيلة ومصالح عامة فحق الملكية يجب أن يستعمل في الغايات المشروعة التي منح من اجلها، و مثال ذلك المالك الذي يحيط أرضه بأعمدة عالية حتى يحمل شركة طيران تهبط طائراتها في ارض مجاورة على شراء أرضه بثمن مرتفع ،وكمن يخصص المنزل المملوك له لمقابلات مخالفة للآداب ،كالمالك الذي يطالب بإخلاء المنزل من مستأجره بحجة حاجته للسكن فيه ، بعد محاولته زيادة الأجرة فوق ما يسمح به القانون وإخفاقه في ذلك [2] .

ويلاحظ على هذا المعيار انه معيار موضوعي مرن يجعل للقضاء سلطة واسعة في رقابة استعمال الحقوق .

الفرع الثالث: تقدير نظرية التعسف في استعمال حق الملكية .

نجد أن المشرع بعد تعديله للقانون المدني 05-01 وضع نظرية التعسف في مكانها المناسب، حيث اعتبر التعسف صورة من صور الخطأ، ومن ثم فالمسؤولية لا تقوم إلا بعد إثبات التعسف بإثبات توفر احد المعايير.

1- حسن كيرة، المزجع السابق، ص142

2 - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص512 .

ومن جهة يستعمل مصطلح التعسف، عند إقراره لنظرية مضار الجوار كما أن المسؤولية تقوم بتوفر الضرر والمضار غير المألوفة دون الحاجة الى إثبات التعسف، حيث يتضح لنا مما سبق ذكره انه لا يمكن اعتبار نظرية التعسف في استعمال الحق، كأساس قانوني للمسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة [1].

المطلب الثاني: نظرية التزامات الجوار.

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى محاولة تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس وجود التزامات جوارية معينة بين الملاك المتجاورين، يلتزم بمقتضاها كل مالك بأن يستعمل ملكه ضمن الحدود الموضوعية التي رسمها القانون له، شرط أن لا يرتب ذلك مضار تلحق بجيرانه، وعليه إذا أخل بهذا الإلتزام فإن فعله يستوجب المسؤولية طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية[2]، ولقد اختلفوا الفقهاء في تحديد نوع الالتزامات ومنهم من قال أنها التزامات شبه عقدية، وآخرون قالوا بأنها التزامات ذات طبيعة قانونية، وفريق أخر يري بأنها التزامات عرفية ولمعرفة هذه الالتزامات لابد من معرفة موقف الفقه من ذلك في (الفرع الأول)، والنقد الموجه لهذه النظرية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: موقف الفقه من نظرية التزامات الجوار .

الفريق الأول حجته في ذلك أن الجيران ارتبطوا فيما بينهم بشبة العقد الذي يلزم كل طرف منهم أن لا يلحق الضرر بالطرف الأخر، وقد استندوا هؤلاء الفقهاء إلى نص المادة651 من القانون المدني الفرنسي ،التي تنص على« انه يخضع الملاك لالتزامات مختلفة كل منهم نحو الأخر استغلال عن أي اتفاق» .

1- بلقواس سارة، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة،2014/2013، ص39 .

2- عبير عبد الله أحمد درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة،رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، 2014، ص37 .

كذلك المادة 1370 من القانون المدني الفرنسي، التي نصت كذلك على انه تنشأ بعض الالتزامات دون حدوث أي اتفاق بين الملتزم والملتزم له، و الأولى هي الالتزامات التي تترتب دون دخل للإرادة فيها تلك التي تترتب بين الجيران .

وذهب فريق أخر[1] إلى أن مسؤولية الجار نحو جاره عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس وجود إلتزام فرضه القانون على الجار، مقتضاه عدم إلحاق أضرار بالجيران تجاوز الحد المألوف فملاك العقارات المتجاورة، ملتزمون تجاه بعضهم البعض بالتزامات متبادلة، أنشأها القانون ومن ثم الإخلال بهذه الالتزامات خطأ يستوجب المسؤولية، أي أن مسؤولية الجار نحو جاره تتحقق متى اخل بأي من هذه الالتزامات، ويثبت هذا الإخلال بمجرد إثبات الجار للضرر الذي لحقه ودون إثبات خطأ الجار.

وفريق أخر يرى أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، تقوم على أساس إلتزام عرفي [2]، فقد جرى العرف مند القدم على التسامح في قدر معين من الضرر .

الفرع الثاني: النقد الموجه لهذه النظرية .

غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد، فنجد الفقيه "بوتية" يقرر بصحة هذا الأساس، لأن شبه العقد يستلزم فعلا إراديا من جانب شخص يرتب على عاتقه بعض الالتزامات لمصلحة أخر، بينما لا دخل للإرادة فيما يترتب على الجوار من التزامات.

1- فيصل عبد الواحد، إضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، مكتبة سيدي عبد الله، مصر، 1988-1989، ص611.

2- محمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، ط1، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص85.

و يؤكد هذا التعريف المشرع الفرنسي نفسه في المادة 1371 من القانون المدني الفرنسي الذي يقرر أن شبه العقد هو فعل إرادي محض من جانب الشخص [1] .

كل هذا النقد جعل من هذه النظرية لا تلقى نجاح، لكنها وجدت بعض الصدى في بعض القرارات التي تنص على حق الملكية محدد بالالتزام بعدم إلحاق بملكية الآخرين ضرر يفوق المضايقات المألوفة للجيران [2] .

وظهر مجموعة من الفقهاء تنادي بأساس أخر تقوم عليه المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة، وهو الالتزام القانوني، الذي يعني الامتناع عن كل ما من شأنه إلحاق ضرر غير مألوف بالجار [3] .

ففي فرنسا دافع الفقيه "كابتان" عن هذه النظرية، مستندا الى مقولة الفقيه "بوتيه" الذي قال أن الجوار يفرض على الجيران، على أن يستعمل كل منهم ملكه بطريقة لا تضر الجار.

ووجد تأكيد لهذا القول في نص المادتين 651 و 1370 من القانون المدني الفرنسي، والتي استخلص منهما انه يقع عل الجار عند استعماله لحقه التزام بعمل مقتضاه عدم الإضرار بالجار.

وهو التزام قانوني وبتالي من ألحق ضررا بجاره يلتزم بالتعويض، ويلتزم المضرور بإثبات تحقق الضرر، ولا يستطيع الجار الذي تسبب لجاره بالضرر غير المألوف أن يتخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي .

1- محمود خيال، الحقوق العينية الأصلية، دار الفكر، القاهرة،1996 ،ص56 .

2-GENEVIEVE VINeY ET PATRICE JOURDAIN .OP.CIT. PAGE 1067.

3- أبو زيد عبد الباقي، الأساس القانوني للمسؤولية الناتجة عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة الحقوق، الطبعة السابعة، العدد2، الكويت، 1983، ص98 .

غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، فقد انتقدها ابرز الفقهاء منهم "روبير" والذي وجه لها النقد على أساس أن المادتين 651 و 1370 من القانون المدني الفرنسي لا يمكن أن نستخلص منها مبدآ عاما بالتزام قانوني مضمونه عدم الإضرار بالجار، لأن هذين النصين ورد فيما يتعلقان بالارتفاقات القانونية، كما أننا لو استندنا الى هذين النصين فإننا نضيق من نطاق المسؤولية عن مضار الجوار ونقتصرها على المسؤولية التي تقوم بين ملاك العقارات دون غيرهم من أصحاب الحقوق كالمستأجرين [1].

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه المصري وجد في نصوص القانون حجة في المادة 807 من القانون المدني المصري، ويري أنصار هذه النظرية أن أساس هذه المسؤولية هو التزام قانوني أقرته هذه المادة بصراحة، حيث أن المشرع رسم حدا على حق الملكية لا يجوز للمالك أن يتعداه، ويتحدد هذا الحد بأن الغلو في استعمال ملكه الى حد يضر بالجار ضررا يجاوز المضار المألوفة، فانه يكون قد خرج عن حدود حقه وتجاوز استعمال ملكيته، والخروج عن حدود الحقوق هو فعل خاطئ يترتب عنه قيام مسؤولية المالك فقد ذهب الفقيه السنهوري إلى أن معنى الغلو في استعمال الحق هو أن لا يبالغ المالك في استعماله لحق الملكية، ومن خلال هذا الاستعمال يلحق بجاره ضرر غير مألوف [2] .

وبتالي حتى تقوم المسؤولية لابد من وجود خطأ، ويتمثل في الغلو في استعمال الحق ومعيارها الضرر غير المألوف الذي يصيب الجار .

1- أبو زيد عبد الباقي ، المرجع السابق، ص100 .

2-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص708.

المطلب الثالث: نظرية تحمل التبعة.

قام أصحاب هذه النظرية بفرض نظرية تحمل التبعة كنظرية عامة تحل محل نظرية الخطأ التي أعتبرت كأساس للمسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة، لذلك نتطرق إلى معنى تحمل التبعة في (الفرع الأول)، والنقد الذي تعرضت له (الفرع الثاني)، وتقدير نظرية تحمل التبعة (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: مفهوم نظرية تحمل التبعة.

حيث قام الفقيه "josserand" [1]، إلى إسنادها لنص المادة 1384فقد رأى الفقيه أن النص يقع قاعدة عامة للمسؤولية عن فعل الشيئ أي أن اساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لا يتمثل في الخطأ كما اعتقد كثير من الفقهاء، وإنما بفكرة أخرى تقوم على أن من يقوم بنشاط معين يلحق ضررا بغيره يجب عليه أن يتحمل النتائج الضارة التي تقع للغير بتعويضها[2].

ويقرر josserand أن العبرة بالضرر لا بمسؤولية الشخص القائمة على الخطأ سواء كان الفعل هو الذي أدى الى ضرر، أو هو الذي تسبب في حدوثه سواء صدر من الشخص الجار نفسه أو من احد تابعية إن المسؤولية التي تقوم على تحمل التبعة هي المسؤولية التي لا يمكن التخلص منها بنفي الخطأ، بل لابد من إثبات السبب الأجنبي بين فعل المضرور والضرر، فحيثما تحقق الضرر وجب الضمان، فالضمان يدور مع الضرر وجودا وعدما، ومن تلك القواعد لا ضرر ولا ضرار [3].

1- josserand(l) , responsabilité du fait des choses inanimées, paris, A. rousseau 1898, p53 .

2-دربال عبد الرزاق، الوجيز في نظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام)، دار العلوم، عنابة، 2004، ص97.

3- عبد الرحمان علي حمزة، المرجع السابق، ص314-315 .

الصورة الأولى: نظرية تحمل تبعة المخاطر المستحدثة .

حيث يرى جانب من الفقهاء انه يجب أن يحكم بالتعويض عن محدث الضرر، حتى ولم يثبت خطأ في جانب المتسبب ذلك ويرى أنصار هذه الصورة بضرورة الاكتفاء بهذه الفكرة عوضا عن فكرة الخطأ لعدم كفايتها.

الصورة الثانية: وهي نظرية تحمل تبعة المخاطر المقابلة للربح .

حيت يرى جانب من الفقهاء بوجوب تحمل تبعة الفعل بصرف النظر عن خطأ الفاعل ودون تحديد مداه وقصر تطبيقها على الأحوال التي يكون فيها المتسبب في الضرر قد زاد من المخاطر العادية الملازمة للحياة في المجتمع[1] .

وبالرجوع الى القوانين الجزائرية نجد أن نطاق نظرية تحمل التبعة جاءت على سبيل الحصر مثلا الامر 15/74 الصادر في 1974/01/30 المتعلق بنظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور المعدل والمتمم .

والقانون 13/83 الصادر قي 1983/07/02 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: النقد الموجه لنظرية تحمل التبعة .

أن هذه النظرية تؤدي إلى تعطيل الحياة الإقتصادية، إذ أن الأفراد سيتقاعسون عن ممارسة حقوقهم خشية المسؤولية دون خطأ يرتكبونه، فلو مارس شخص حقه المشروع بإتخاذ كافة الإحتياطات الضرورية لبتعد عن الإضرار بالغير ، ثم ألحق بعض المضار بجاره من جراء نشاطه[2].

1- مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق ص537.

2- أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016، ص226 .

كما يرى منتقدي هذه النظرية أيضا أن الاساس بوجه عام هو نظرية الخطأ، أما نظرية تحمل التبعة هي فكرة إستثنائية لا يجوز الأخذ بها إلى في أضيق الحدود، وبمقتضى نص صريح لكن إذا كان هذا الرد يصلح بإحلال نظرية المخاطر كنظرية عامة محل نظرية الخطأ إلى أنه لا يصلح الهجوم عليها من زاوية مضار الجوار فقد تكون إلى جانب نظرية الخطأ لتسد ما فيها من نقص [1] .

الفرع الثالث تقدير نظرية تحمل التبعة .

يري بعض الفقهاء أن استبعاد ركن الخطأ من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وعدم اعتباره أساسا لهذه المسؤولية، مما يجعلنا نجد أساسها الصحيح وتأصيلها السليم في فكرة المخاطر أو تحمل التبعة، وهذا التأصيل يتفق والأساس الذي تقوم عليه فكرة التزامات الجوار بوجه عام ومضار الجوار بوجه خاص.

إن المسؤولية عن مضار الجوار غير مألوفة يمليها التضامن الاجتماعي بين الجيران [2]، وبمقتضى التضامن فعلى الجار أن يتحمل الأضرار التي تعتبر مألوفة، وما يجاوزها يؤدي الى اعتبارها مضار غير مألوفة ومن ثم تقوم المسؤولية، ويكون ملزما بالتعويض ويتحمل المضرور عبىء الإثبات .

كما أن نظرية تحمل التبعة تقوم على خطر محتمل الوقوع، قد يقع وقد لا يقع في حين النتائج التي تترتب في حالة مضار الجوار غير المألوفة تكون متوقفة مسبقا، فالمصنع الذي يصنع مواد ضارة ويصدر أدخنة وروائح فصاحب المصنع يعلم مسبقا هذه المضار.

1- ابو زيد عبد الباقي ،المرجع السابق ،ص150 .

2- أسماء مكي، الرسالة السابقة، ص227 .

خلاصة الفصل:

أستخلص مما سبق أن فكرة مضار الجوار غير المألوفة، هي فكرة قديمة أقرتها الشريعة الإسلامية والتي بفضلها أعطى الفقه الإسلامي للمالك الحرية في إستعمال حقه، وفي نفس الوقت ألزمه بعدم الإضرار بجاره ضررا فاحشا.

كما نجد أن المادة 691 من القانون المدني الجزائري نصت على مضار الجوار غير المألوفة كقيد من القيود التي ترد على حق الملكية العقارية الخاصة، والغاية من ذلك هي حماية مصالح الجيران من الضرر الذي يلحقهم.

وبشأن الأساس القانوني الذي إختلفت حوله أراء الفقهاء، فهناك من يرى أساسها في نظرية التعسف في إستعمال الحق، وهناك من يرجعها إلى نظرية إلتزامات الجوار، بحيث يتضح لنا في اعتقادنا أن نظرية تحمل التبعة، هي الأقرب للصواب لأن الفقه الحديث يتجه لاعتبار المسؤولية عن مضار الجوار مسؤولية موضوعية وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء، في فرنسا ومصر وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني .

الفصل الثاني

المسؤولية الموضوعية عن مضار الجوار غير المألوفة

الفصل الثاني

المسؤولية الموضوعية عن مضار الجوار غير المألوفة

انه ومن خلال الفصل الأول بينا الأساس السليم للمسؤولية الناتجة عن مضار الجوار غير المألوفة هو تحمل التبعة، وقد كرست مسؤولية المالك تجاه جيرانه مندو القدم ليس فقط بسب الأضرار التي يلحقها بهم دون أن تكون له مصلحة، بل و تقوم مسؤولية المالك كذلك على مضار الجوار غير المألوفة التي قد يلحقها بجيرانه حتى ولو كان ذلك يحقق له مصلحة لذلك تطرقنا الى المسؤولية الموضوعية للمالك عن مضار الجوار غير المألوفة(المبحث الأول)، وموقف التشريعات الحديثة من مضار الجوار غير المألوفة (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: المسؤولية الموضوعية للمالك عن مضار الجوار غير المألوفة.

إذا سبب الجار لجاره ضررا غير مألوف طبقا للمادة 691 ق.م.ج فإنه يلزم بالتعويض على أساس الضرر الذي لحق به و تجاوز أعباء الجوار المألوفة، وتوافر فيه قدر من الجسامة وإذا لم يتجاوز هذا الضرر حد الضرر المألوف فإن الجار يتحمله ولا يطالب بالتعويض .

لذلك تطرقنا إلى وجود ضرر غير مألوف في (المطلب الأول)، ولعلاقة السببية بين مضار الجوار والفعل المنشئ لها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: وجود ضرر غير مألوف .

يعتبر الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية وجدير بالذكر أن المسؤولية المدنية وجدت من أجل إصلاح وجبر الأضرار التي تسبب للغير، فإذا كانت المسؤولية لا تقوم إلى إذا وجد ضرر ناتج عن مضار الجوار غير المألوفة فهذا يثير عدة مسائل وهما على التوالي مفهوم الضرر في (الفرع الأول)،

وتحديد أنواعه والضرر الذي يستحق التعويض (الفرع الثاني)، وشروط الضرر الموجب للتعويض (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: مفهوم الضرر.

عرف الفقه الضرر على أنه: <<الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك>> [1]، <<أو هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه>>[2] .

والمشرع الجزائري لم يعرف الضرر إنما اكتفى بتحديد أركان المسؤولية وهذا ما نصت عليه المادة 124 من ق. م. ج السابقة الذكر .

على العموم فإن الضرر يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بخق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه .

الفرع الثاني: أنواع الضرر.

الضرر نوعان ضرر مادي وضرر معنوي :

أولا:الضرر المادي :préjudice patrimonial .

الضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة، وهو كذلك ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله أو انتقاص حقوقه المالية [3]

1- علي فيلالي، الإلتزامات (الفعل المستحق للتعويض) ، ط2،موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص283 .

2-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، دار الهدى عين مليلة ،2011، ص75.

3- السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، الجزائر،1982، ص28.

وعلى العموم يمكننا القول بأن الضرر المادي هو تلك الخسارة المالية أي الخسارة الإقتصادية التي تلحق الشخص نتيجة التعد على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له [1] .

ويتحقق الضرر المادي عند التعدي على السلامة الجسمانية أو الجسدية للإنسان مثل الضرر الذي يصيب الجار في جسمه ويؤثر في تكامله الجسدي ويترتب على الضرر الجسماني في نطاق مضار الجوار غير المألوفة في الإصابة أو العجز وقد تصل إلى حد الوفاة كإستنشاق غازات وأدخنة ضوضاء الصادرة من المنشأة والمباني

ثانيا: الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي هو التعدي على حقوق أو مصالح غير مالية، فهذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى بالجانب الإجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية la partie social dupatrimine moral [2]، لذلك فإن فكرة الضرر تتمحور حول المساس أو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته دون أن يسبب له خسارة مالية وهذا ما جاء في المادة 182 مكرر ق. م. ج التي تنص << يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة >> [3] .

حيث نجد بعض الفقه كان يعارض على مبدأ تعويض الضرر المعنوي بحجة أن مثل هذا الضرر لا ينقص من الذمة المالية للمضرور ومن الصعب تقديره نقدا [4] ، ولا أحد ينازع في مبدأ تعويض الضرر المعنوي لاسيما بعد إضافة المادة 182 مكرر السابقة الذكر.

1-Marty Gabriel, Pierre Raynaud,droit civil,2edition,tome1,paris siry,1988,p460

2-علي فيلالي، المرجع السابق، ص289 .

3- المادة 182 مكرر ق.م.ج بمقتضى القانون 10/05 الصادر 2005/07/20

4- السعيد مقدم ، المرجع السابق، ص54 .

كما نجد أن المشرع نص على تعويض الضرر المعنوي في نصوص أخرى منها المادة 4/3 من الأمر 155/66 [1]، التي جاء فيها << **تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية جسمانية أو أدبية ناتجة غن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية** >>، والمادة 05 من قانون الأسرة .

ويتحقق الضرر المعنوي في مضار الجوار غير المألوفة في الغالب بطريقة غير مباشرة نتيجة إلحاق ضرر جسماني للجار.

الفرع الثالث: شروط الضرر الموجب للتعويض .

يشترط في الضرر بإعتباره ركنا من أركان المسؤولية المدنية، أن يكون الضرر محققا، أن لا يكون قد سبق تعويضه، أن يكون الضرر شخصيا،أن يكون الضرر مباشرا، أن لا يكون قد سبق تعويضه، أن يكون الضرر ناشئا عن مضار الجوار غير المألوفة .

أولا: أن يكون الضرر محققا .

بحيث لا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض، إلا إذا كان الضرر محققا وتكون أثاره قد تجسدت على الواقع،أي وقع فعلا وهذا هو الضرر الحال أي أدى وقوعه إلى إلحاق خسارة مادية أو معنوية بالمضرور ومن أمثلة ذلك نذكر مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن إنشاء مصنع بالقرب من المجمعات السكنية، وما ينتج عنه من ضجيج ودخان يهدد سلامة السكان[2]، وكذلك يشمل الضرر المستقبل طالما يكون وقوعه مستقبلا أمر محققا وأكيدا، ويكون الضرر المستقبل محققا أيضا، كلما كان تقديره من قبل القاضي أمرا يسيرا، ويسمح للمضرور أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض الذي يستحقه وهذا إذا لم يتيسر للقاضي وقت صدور الحكم من تحديد بصفة نهائية مقدار التعويض وهذا ما جاء في المادة 131 ق. م. ج .

1- الصادر في 1966/08/60 المتعلق بقانون الإجرءات الجزائية ، المعدل والمتمم.

2- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص213.

أما الضرر الإحتمالي هو ضرر لم يتحقق بعد فقد يقع إذن في المستقبل ولكن وقوعه هو مجرد إحتمال لذلك لا يمكن المطالبة فيه بالتعويض [1] .

ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا .

يكون الضرر مباشر ا متى ترتب على الخطأ الواحد أو الفعل الضار عدة أضرار تكون متعاقبة إذ لابد الرجوع في هذا الصدد، إلى رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون الضرر إلا إذا كان نتيجة ضرورية أو محققة للواقعة التي لحقها وصف الخطأ [2] .

ثالثا: أن يكون الضرر شخصيا .

من الطبيعي أنه ليس لمن لم يلحقه ضررا شخصيا أن يطالب بالتعويض وحتى يحصل على تعويض لابد أن يثبث ضرر لحقه نتيجة المساس بحقوقه ومصالحه الشخصية [3]، كما تقضي القاعدة <<لا دعوى بدون مصلحة>> أي أن يكون الضرر شخصي وإلى كانت الدعوى غير مقبولة .

رابعا: أن لا يكون قد سبق تعويضه .

إذا كانت المسؤولية تقتضي حتما وجود ضرر فإنه يشترط في الضرر حتى يكون المضرور مستحقا للتعويض أن لا يكون قد سبق تعويضه، حيث لا يجوز للمضرور أن يحصل على أكثر من تعويض لضرر واحد ومن ثم إذا أدى المسؤول ما يجب عليه من تعويض اختيارا فيعتبر قد أوفى التزامه في هذا الصدد ، ولا يجوز للمضرور المطالبة بالتعويض من جديد على نفس الضرر مع بقاء إمكانية الرجوع إذا كان الحكم القضائي قد قضى بأكثر مما قبضه والعكس صحيح.

1- علي فيلالي، المرجع السابق، ص294 ,

2- شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه، ط 1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2007، ص655 .

3-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص167 .

خامسا: أن يكون الضرر ناشئا عن مضار الجوار غير المألوفة .

وهو شرط خاص بالمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، وتتمثل هذه المضار في النشاط آو الفعل الذي يصدر من الجار المسؤول عند ممارسته لحقه، سواء كان هذا الحق حق الملكية و الحقوق المتفرعة عنها أو الحق في ممارسة التجارة أو مهنه معينة فإذا لم يكن الضرر ناتجا عن مضار الجوار غير المألوفة لا تقوم المسؤولية .

المطلب الثاني: توافر علاقة السببية بين مضار الجوار والفعل المنشئ لها .

بالإضافة إلى ركن الفعل المنشىء للضرر والمتمثل في خطأ المسؤول، وركن الضرر لابد من توافر ركن ثالث لقيام المسؤولية ألا وهو علاقة السببية ، ومن ثم لا يستحق التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة، إلا إذا ثم إثبات العلاقة بين مضار الجوار غير المألوفة والضرر لذلك تطرقنا لمفهوم علاقة السببية (الفرع الأول)، وكيفية إثبات هذه العلاقة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مفهوم علاقة السببية .

يمكننا أن نعرفها طبقا للقواعد العامة " العلاقة المباشرة التي تقوم بين الفعل الذي ارتكبه المالك والمتمثل في الخطأ والضرر الذي أصاب المضرور" [1]، أو هي العلاقة التي تربط الضرر بمضار الجوار غير المألوفة في المسؤولية، التي نحن بصددها حيث لا يثير إشكال إن وجد لكل ضرر سبب واحد، لكن قد ينتج الضرر عن أسباب مخالفة ومتفاوتة ومن حيث الدور الذي لعبته في إحداثه فقد يكون البعض منها منتجة للضرر لأنها لعبت دورا أساسيا في تحقيق الضرر ومنها من شاركت في حصوله وفي هذا الإطار ظهرت نظريتين رئيسيتين :

1- فريدة دحماني، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2004، ص50 .

أولا: نظرية السبب المنتج .

جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني فون كريز، ومحتواها أنه عند تدخل أسباب عدة في إحداث ضرر ما، لابد من فرزها والتمييز بين تلك التي تعتبر منتجة للضرر وتلك التي تكون عرضية، ولا يؤخذ في الاعتبار إلى الأسباب المنتجة أو الفعالة، ويقصد بالسبب المنتج كل فعل يكون بإمكانه إحداث عادة مثل الضرر الذي أصاب المضرور بغض النظر عن كل الاعتبارات الشخصية والمعيار المعتمد من قبل أنصار هذه النظرية لتحديد السبب المنتج هو احتمال حدوث الضرر طبقا لسير الأمور فمتى كان واردا بالنسبة لسبب ما أعتبر سببا منتجا [1] .

ثانيا: نظرية تكافؤ الأسباب .

تقدم بهذه النظرية الفقيه الألماني فون بوري ومفادها أنه يجب الاعتداد بكل الأسباب التي اشتركت في حدوث الضرر ولو كان لبعضها علاقة بعيدة بالضرر إذ يرى أصحاب هذه النظرية أنها تترتب على جملة من العوامل منها ما هو من فعل الإنسان ومنها ما هو من فعل ظروف خارجية، وبما أن تخلف عامل من هذه العوامل يحول دون تحقيق الضرر فتعتبر الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر كلها متكافئة [2] ومن ثم يعد السبب كل سبب ساهم في إحداث الضرر هو سببه.

ولكن ما يؤخذ على هذه النظرية، أنه ليس كل فعل ساهم في إحداث فعل يؤخذ في الإعتباربل يجب التمييز بين الأفعال المتسببة فعلا في إحداث الضرر وتلك التي لم تكن سببا فيه [3] .

حيت نستخلص الى أن نظرية السبب المنتج نجحت في حمل الفقه والقضاء على الأخذ بها وتم هجر نظرية تكافؤ الأسباب .

1- علي فيلالي، المرجع السابق، 316.

2- المرجع نفسه، ص314.

3- **إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص218 .**

هناك إجماع على أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية السبب المنتج [1]، ذلك انه عند الرجوع الى نص المادة 182 من ق.م.ج التي جاء فيها «**إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول** » ومن ثم لا يستحق التعويض إلا إذا كان الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء .

فالمشرع الجزائري لم يعرف علاقة السببية، ومن ثم تولى الفقه والقضاء القيام بهذه المهمة .

الفرع الثاني: إثبات علاقة السببية لاستحقاق التعويض عن هذا الضرر.

يتحمل المضرور وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية عبء الاثبات وهو الأصل، فإن المشرع في بعض الأحيان يفترض علاقة السببية، كما أن القضاء في بعض الحالات يستخلص وجود قرينة لإضفاء الحماية للمضرور وضمان حصوله على التعويض .

أولا:عبء الإثبات على عاتق المضرور.

بما أنه لا توجد قرينة قانونية، فمبدئيا المضرور هو الذي يتحمل عبء إثبات علاقة السببية actori incumbit probation يجب على المضرور حنئد أن يثبث بالإضافة إلى خطأ المسؤول [2]، والضرر الذي أصابه وجود علاقة سببية بينهما وإلا كانت دعوة غير مقبولة، ويكون عبء الإثبات على عاتق المضرور [3] .

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص97 – 99 .

2- هذا بالنسبة للمسؤولية عن الاعمال الشخصية طبقا للمادة 124 من ق.م.ج من الامر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 20 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني .

3- علي فيلالي، المرجع السابق، ص321 .

ثانيا: افتراض علاقة السببية.

لقد إفترض المشرع وجود علاقة سببية بالنسبة لمسؤولية متولي الرقابة، ومسؤولية مالك البناء عن الأضرار التي يسببها إنهدامه، ويسأل متولي الرقابة لمجرد أن يثبت الطرف المضرور أنه أصيب بضرر وأن هذا الأخير هو من فعل الخاضع للرقابة[1]، وبمقتضى أحكام المادة 134-2 من القانون المدني يستطيع المكلف بالرقابة، أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبث أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية .

ثالثا: افتراض علاقة السببية قضاء .

عملا بأحكام المادة 340 من القانون المدني المتعلقة بالقرائن القضائية وضع القضاء بعض القرائن بشأن علاقة السببية ، من بينها تلك التي تتعلق بالدور الإيجابي للشيء بالنسبة لمسؤولية حارس الأشياء فالقضاء كما اسلفنا القول يفترض الدور الإيجابي للشيىء في احداث الضرر، أي علاقة السببية، إذا كان الشيىء المتسبب في الضرر في حالة حركة من جهة وحصل احتكاك بموقع الضرر من جهة ثانية[2]، وهذه القرينة هي قرينة بسيطة حيث يستطيع الحارس طبقا للفقرة الثانية من المادة 138 مدني أن يستخلص من المسؤولية المفترضة عليه إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه .

1- نور الدين تركي، المرجع السابق، ص 115 .

2- محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه، الجزائر، 1981، ص469 .

المبحث الثاني: موقف التشريعات الحديثة من مضار الجوار غير المألوفة .

لقد عرفت المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة تطبيقات عدة في كثير من التشريعات، لذا اخترنا في هذا المبحث كل من القانون المصري والفرنسي باعتبارهما مصدرين للقانون الجزائري في مضار الجوار غير المألوفة، وقد أدرجت التشريعات هذه التطبيقات تحت عنوان القيود الواردة على حق الملكية وهي:

وضع الحدود، الحائط الفاصل، المطلات والمناور.

المطلب الأول: مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الجزائري والمصري والفرنسي .

يثير التلاصق في الجوار مشاكل عديدة بين الجيران، من أجل ذلك تدخل المشرع وفرض العديد من القيود على الملاك المتجاورين، وهذه القيود تختلف بإختلاف ظروف التلاصق بين الملكيات المتجاورة.

فهي، إما قيود تتعلق بوضع الحدود الفاصلة بين الأملاك المتلاصقة [1]، أو قيود تتعلق بالحائط الفاصل بين عقارين، أوقيود تتعلق بالمسافات التي يجب أن تراعى فيما بينها عند فتح المطلات والمناور، لذلك تطرقنا إلى مضار الجوار غير المألوفة في التشريع المدني الجزائري والمصري (الفرع الأول)، وإلى مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الفرنسي (الفرع الثاني) .

1- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف الإسكندرية، 2001، ص88 .

الفرع الأول مضار الجوار غير المألوفة في التشريع المدني الجزائري و المصري .

يترتب على تلاصق العقارات عدة التزامات تقع على عاتق المالكين وهي :

أولا: وضع الحدود:

وضع الحدود عملية تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضين غير مبنيتين وإظهاره بعلامات مادية ومشكلة وضع الحدود تثور بالنسبة للعقارات دون المنقولات.

فالمنقول يقبل الانتقال بطبيعته وينفصل ماديا عن باقي الأشياء [1]، أما العقارات فانفصال حدود كل منها بحدود غيره قد يؤدي إلى صعوبة التعرف على الحد الفاصل بين كل منهما .

وعملية وضع الحدود يتطلب القيام بها اشتراك بين مالكي الأرضين المتجاورين، وذلك لأنهما يشتركان مع بعض في الحد الفاصل بصرف النظر على مقدار ما يملكه كل منهما .

لقد تناول المشرع الجزائري وضع الحدود في نص المادة 703 ق.م.ج التي تنص على ما يلي << **لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينها** >> وقد جاءت هذه المادة مطابقة للمادة 813 من القانون المدني المصري .

ويثبت الحق في وضع الحدود بقوة القانون بناءا على حالة واقعيه وهي تلاصق الملكين المتجاورين ويبقى هذا الحق قائما لا يسقطه التقادم ما دام هناك تلاصق و التلاصق المقصود في هذه الحالة هو التلاصق بين الملكيات الخاصة، ووضع الحدود يقوم به ملاك الأرضين المتجاورتين وتبدأ عملية وضع الحدود بتطبيق مستندات الجارين على الطبيعة لمعرفة الحد الفاصل بين ملكيهما ثم تأتي عملية وضع العلامات المادية المميزة لهذا الحد ، فإذا تم ذلك باتفاق الطرفين يحرر محضر يوقع عليه كل منهما ، أما إذا لم يتم الإتفاق فلكل منهما أن يرفع دعوى تعيين الحدود [2] .

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص59 .

2- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص89 .

ثانيا:الحائط المشترك:

يعتبر الحائط المشترك صورة من صور الملكية الشائعة ، وهو يختلف عن الحائط المملوك ملكية خاصة ، ويكون الحائط مشتركا إذا اشترك الجاران في إقامته أو أقامه أحدهما وسمح باشتراك الجار الأخر فيه بمقابل أو بدون مقابل [1] ، وفي الحالة المشتركة حدد كل من المشرع الجزائري والمصري حقوق الجارين .

أ)إصلاح الحائط وتجديده:

إذا أصبح الجدار المشترك غير صالح للغرض الذي خصص له عادة، فإن نفقة إصلاحه أوتجديده تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه، ويلتزم الشريك الذي يتسبب بخطئه في تصدع وتلف الحائط بأن يتحمل وحده نفقات الإصلاح والترميم .

حيث نصت المادة 2/704 القانون المدني الجزائري << **فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له فان نفقة ترميمه، وإعادة بناءه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه** >> ويقابلها نص المادة 2/814 قانون مدني مصري .

ب)تعلية الحائط المشترك .

يمكن أن يتفق الشركاء على تعلية الحائط إذا كانت لهم مصلحة مشتركة،وفي هذه الحالة يشتركان معا في نفقات التعلية كل بنسبة حصته ويظل الحائط مشتركا بينهما في جميع أجزائه، وهذا ما نصت عليه المادة 705 القانون المدني الجزائري والمادة 1/815 القانون المدني المصري .

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص62 .

ومضار الجوار التي قد تحدث بين الجارين بسبب الحائط المشترك، نستخلصها من المواد السابقة الذكر في التشريعين الجزائري والمصري وهي:

ليس لأحد الحق في فك مطلات ومناور في الحائط المشترك، وهذا من أجل دفع الضرر عن الجار الأخر.

وكذلك من حق احد المشتركين في الحائط المشترك، أن يقوم بتعلية الحائط لمصلحته الخاصة، ولكن ليس له أن يلحق الضرر بجاره كأن يحجب عليه النور أو الهواء، وهذا ما نصت عليه المادة 705 ق.م.ج والمادة 1/815 القانون المدني المصري .

وطبقا للمادة 708 /2 ق.م.ج والتي تنص << **ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر إن كان هذا يضر بالجار الذي يستر ملكه بالحائط** >> وتقابلها المادة 1/818 القانون المدني المصري .

فالمشرع ومن خلال هذه المادة وضع قيدا على سلطة المالك، وهي ألا يقوم بهدم الحائط دون عذر حتى لا يلحق الضرر بجاره وهذا إعمالا لنظرية عدم التعسف في استعمال الحق .

ج) استعمال الحائط المشترك .

للمالك في الجدار المشترك أن يستعمله بحسب ما أعد له، وله أن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمله فوق طاقته، بحيث يجيز القانون لكل شريك استعمال الحائط بشرط ألا يحول ذلك دون استعمال الشريك الأخر له، وله أن يضع فوقه عوارض ليستند عليها سقف بنائه دون أن يحمله فوق طاقته ويجب أن يكون الاستعمال في حدود الغرض المخصص له الحائط ولا ينبغي أن يتجاوز ذلك بفتح مطلات به [1].

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص63 .

ثالثا:المطلات والمناور .

يضع القانون قواعد معينة لتنظيم فتح المطلات واستعمال المناور، وتشكل تلك القواعد قيودا على ملكية صاحبها لصالح الجيران فيما بينهم، وهذا كالنوافذ والشبابيك والشرفات والبلكونات بوجه عام وإذا اقتصرت على الضوء والهواء دون النظر الى الخارج سميت مناور [1] .

والمطلات نوعين :

1-المطل المواجه أو المستقيم :

هي التي تسمح بالنظر إلى ملك الجار مباشرة ، وهذا يفترض أن عقار الجار كله أو بعضه يقع في مواجهة الفتحات عن البناء.

ولقد ورد ذكر المطل المواجه في المادة 1/709 القانون المدني الجزائري بأنه << **لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء** >> .

وقد قيد القانون فتح المطلات المواجهة [2]، فلا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر في القانون المصري وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد فيه المطل وهذا ما جاء في المادة 1/809من القانون المدني المصري.

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص715 .

2- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ، ص97 .

2- المطلات المنحرفة:

هو على عكس مما سبق لا يسمح بالنظر إلى الجار إلا بالالتفات إلى اليمين أو اليسار أو بالانحناء إلى الخارج .

ولقد نص المشرع الجزائري على المطلات المنحرفة في المادة 710 ق.م.ج على ما يلي << **لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطلا 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** >>.

وقد قيد القانون فتح المطلات المنحرفة أيضا وإن كانت المسافة أقل، فلا يجوز أن يكون للجار مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتمترا من حرف المطل وهذا ما جاء في المادة 820 من القانون المدني المصري .

والحكمة من تحديد المسافة لفتح المطلات هو ألا يتعسف الجار في استعمال حقه بحيث إن لم يقيد المشرع فتح المطلات على بعد مسافة معينة، لتمكن الجار من الإطلال على ملك جاره كما شاء[1]، أما ما يتعلق بالمناور فلم يشترط القانون الجزائري أية مسافة لفتح المناور، والتي تقام من ارتفاع مترين عن أرض الغرفة التي يراد إنارتها، وهذا ما تنص عليه المادة 1/711 من ق.م.ج وهذا لأن المناور لا يمكن الاطلاع منها على ملك الجار.

أما المشرع المصري فلقد نص على المناور في المادة 821 من القانون المدني، لا يشترط أية مسافة لفتح المناور، وهي التي تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة ، ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يستطاع الإطلال منها على العقار المجاور[2].

1- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الملكية، دار الفكر العربي، د.ط، 1991، ص67.

2- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص63 .

وفتح المنور مع مرعات قيد الإرتفاع القانوني يعد رخصة من المباحات فلا يصلح مبدأ الحيازة مكسبة بالتقادم، وذلك مهما طال الأمد على فتح المنور، فلا يكسب صاحبه حقا من حقوق الإرتفاق على عقار جاره، حيث يجوز للأخير البناء على حافة ملكه فيقوم بسد المنور تبعا لذلك دون أن يملك صاحب المنور الإعتراض على ذلك [1] .

الفرع الثاني: مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الفرنسي .

توسع المشرع الفرنسي في تطبيقات المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة، بالمقارنة مع التشريعات الأخرى، والملاحظ أن التشريع الفرنسي لا تختلف أحكامه عن التشريع المصري والتشريع الجزائري فيما يخص أحكام حق المرور، المطلات، المناور، الحائط المشترك، ووضع الحدود لذلك سنقتصر دراستنا على القيود المتعلقة بالمسافات بين المزروعات وبعض المباني، والتي نص المشرع الفرنسي عليها في المواد 671-674 من القانون المدني ، حيث فرقت هذه المواد بين الأشجار الطويلة والأشجار القصيرة .

وفي قانون الملكية الفرنسي لم يورد هذا القيد، حيث جاءت في المادة 73 منه «يمكن لصاحب العقار أن تكون له أشجار صغيرة وكبيرة قريبة من حدود أرض جاره»، كما أجاز المشرع لصاحب الأرض المجاورة أن يقطع الأغصان التي تعلو أرضه [2]، دفعا للضرر الذي لحقه .

1- فالمالك " إذا فتح منورا في حائط أقامه ، يحسن به أن يبتعد بالحائط عن الخط الفاصل بين العقرين لمسافة كافية لبقاء المنور صالحا للغرض المقصود منه، وهي الإنارة والتهوية ، حتى لو بنى جاره حائطا على الخط الفاصل فيما بعد فإن المنور يكون في هذه الحالة بعيدا عن حائط الجار بعدا كافيا يبقي على صلاحيته كمنور " نقلا عن السنهوري ص 891 .

2- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، ط2، المطبعة العصرية، بيروت، د.ت.ن، ص123 .

وفيما يتعلق بجذور الأشجار، إذا امتدت إلى أرض الجار وأفسدت زرعه حق للجار المتضرر المطالبة بالتعويض، وله الحق في قلع الأشجار من منابتها .

- في الأبنية الضارة:

فيما يتعلق بالأبنية الضارة يرجع إلى الأنظمة الإدارية، نجد قرارات حددت الشروط الواجب مراعاتها للمحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة، أما القانون الفرنسي وفي المادة 674 فقد جاء بقاعدة وجوب الرجوع في هذه المسافات إلى الأنظمة العامة والعرف الجاري [1] .

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية لمضار الجوار غير المألوفة .

توجد العديد من التطبيقات القضائية التي استقرت عليها المحكمة العليا نذكر منها :

1-القرار رقم 404069 الصادر في 13/06/ 2007 [2] تعد من مضار الجوار غير المألوفة، الأضرار اللاحقة بالبيئة الناجمة عن المنشآت الفلاحية المجاورة لمنطقة سكنية غير مراعية القوانين ذات الصلة

والملاحظ أن هذا القرار اعتبر مجاورة المنشآت الفلاحية بطريقة مخالفة للقوانين، من مضار الجوار في حين أنها تشكل خطأ لأن صاحب المنشأة خالف القوانين، بخلاف مضار الجوار غير المألوفة فهي تلحق ضررا دون أن يكون هناك خطأ خاصة وان هناك قرار أخر صادر في 2006/4/12 ينص على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ .

2-القرار رقم 90943 الصادر في 1995/06/16 [3]،والذي تضمن من المقرر قانونا انه على المالك "ألا يتعسف في استعمال حقه الى حد يضر بملك جاره" .

1- زهدي يكن، المرجع السابق، ص125 .

2- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم المستندات، الأبيار، الجزائر2006، ص383 .

3- المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الأبيار، الجزائر،1995، ص101 .

يتعلق موضوع القرار بالضرر الموجب للتعويض في نطاق الجوار وعن مصدره أو السند القانوني وتتلخص وقائع هذه القضية:

قام الجار المضرور برفع دعوى يطلب فيها تعويض عن الغاز المحروق المنتشر من مدخنة حمام جاره المدعى عليه، ولقد استجابت له المحكمة الابتدائية ذلك الأمر الذي دفع المدعى عليه بالاستئناف، وأيد مجلس قضاء أم البواقي الحكم الذي أصدرته المحكمة الابتدائية، وأضاف حيث ألزم الجار المستأنف بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن الجار المضرور، الأمر الذي أدى بالمدعى عليه بالطعن بالنقض على مستوي المحكمة العليا .

3- وقد جاء في القرار رقم 345069 الصادر في 12/04/ 2006[1]، بأن المسؤولية عن مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف، تقوم على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

يتعلق موضوع القرار بشروط المسؤولية في مضار الجوار وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي :

قام الجار المضرور من البناء المنجز من قبل جاره برفع دعوى يطالب فيها بالتعويض عن الضرر، ولقد استجابت له المحكمة الابتدائية، و أقرت إزالة البناء المنجز ومنحت له تعويضا نقديا الأمر الذي دفع بالمدعى عليه في الدعوى الى الاستئناف، فأيد المجلس القضائي بالجزائر العاصمة حكم المحكمة الابتدائية، بناء على خبرة الأمر الذي أدى بالمدعى عليه في الدعوى الى الطعن بالنقض على مستوى المحكمة العليا.

مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، الأبيار، الجزائر2006، ص383 .

المطلب الثالث: التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة .

لما كان التعويض هو جزاء المسؤولية، ولما كانت الغاية من التعويض هي إصلاح الضرر، فان قاضي الموضوع هو الذي يقدر كيف يكون هذا الإصلاح بحسب ملابسات كل حالة ليكون ما يقضي به متكافئا مع ما ثبت له من ضرر، والتعويض قد يكون عينيا (الفرع الأول) أو نقديا (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: التعويض العيني .

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وبالخصوص مجلة الأحكام العدلية لاسيما المادة 1200 فإن الضرر الفاحش يدفع بأي وجه كان وهو تطبيق لقاعدة الضرر يزال وقاعدة لا ضرر ولا ضرار [1]، كذلك ما نصت عليه المادة 124 ق.م.ج السابقة الذكر، كما تنص المادة 132من ق.م.ج« **يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، و يصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيراد مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا**» .

وتعد إزالة المضار تعويضا عينيا عن الإخلال بالالتزام في الماضي، وتنفيذا عينيا للالتزام في المستقبل [1]، أي التنفيذ العيني يمكن أن يأخذ صورا مختلفة حسب ما يراه القاضي ملائما لكل حالة فقد يحكم القاضي بإزالة مصدر الضرر نهائيا .

إن الجزاء العام في المسؤولية المدنية كما هو معروف هو إلزام المسؤول بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، وهذا التعويض قد يكون مبلغا من المال وقد يكون تعويض غير مالي، كأن يحكم القاضي بأداء أمر معين للمضرور أو بإعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر .

1- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص53 .

2- أسماء مكي، الرسالة السابقة، ص253، نقلا عن محمد ولد خصال، قيود الجوار على الاملاك الخاصة المتلاصقة في ضوء الأعمال القضائية، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014 .

إذا تعذر التنفيذ العيني ويعني الوفاء بالالتزام عينيا يحكم القاضي بالتعويض، فإذا كان التعويض العيني ممكنا جاز للقاضي أن يحكم به وإذا كان الضرر ناجما مثلا عن إقامة المالك لحائط جاز الحكم بهدم هذا الحائط، ويجوز كذلك اتخاذ تدابير من شانها أن تمنع الضرر في المستقبل مع الحكم بتعويض نقدي عن الضرر الذي حدث في الماضي [1] ،ويتخذ التنفيذ العيني صورا شتى بحسب ظروف كل حالة وطبقا لما يراه القاضي مناسبا فقد يحكم بمنع الاستعمال جزئيا [2]، أو مجرد منع الضرر مع بقاء الاستعمال في صوره غير ضارة، وقد يقتضي منع ضرر الجيران منعا باتا، إذا تبين للقاضي أن الضرر لا يمكن إزالته إلا بوقف النشاط تماما، كغلق مصنع تماما ولكن قد يتبين له أن مجرد تعديل طريقة الاستعمال من حيث مكانه أو زمانه يكفي لرفع الضرر عن الجار كتحديد زمان تشغيل المصنع مثلا في الصباح فقط ومنعه في الصباح الباكر أو الليل أو أيام الراحة ...الخ

الفرع الثاني: التعويض النقدي.

الأصل في التعويض أن يكون مبلغا من المال، لأن كل ضرر سواء كان ماديا أو معنويا يمكن تقويمه نقدا، ففي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني ولا يرى القاضي فيها سبيلا لتعويض العيني، فإنه يحكم بتعويضا نقديا ،وقد أعطى المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالتعويض الذي يراه مناسبا، وذلك من خلال نص المادة 130 من القانون المدني التي تنص «**من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر، محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بتعويض الذي يراه القاضي مناسبا** »

.

1- عوطف زرارة ، المرجع السابق، ص98 .

2- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص501 .

كما أجازت المادة 132 من ق.م.ج في حال تقدير التعويض بالنقد يجوز للقاضي أن يحكم بدفع التعويض مقسطا، على شكل إيراد ويتضح مما سبق أنه يتعين على المدين أن ينفد التزامه عينيا، وهنا يفترض بطبيعة الحال أن يكون ذلك التنفيذ ممكنا، فإذا تعذر فلا مفر من اللجوء الى التعويض النقدي .

خلاصة الفصل:

تقوم المسؤولية في مضار الجوار، إذا تجاوزت الحد المألوف على أساس الضرر، وليس على أساس إثباث الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني .

وعلى ذلك فالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هي مسؤولية موضوعية مستقلة وليست ذاتية تعتمد على معايير نصت عليها 691 من ق.م.ج، فهي تقوم عند وجود ضرر وعلاقة سببية مع الفعل المنشئ لذلك.

وبالنسبة للتطبيقات القضائية التي أوردتها، فإن القضاء الفرنسي له نفس موقف القضاء الجزائري بالنسبة للمسؤولية.

إذا توفرت شروط المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، ترتب عليها أثار، فوجب على الجار المسؤول تعويض الجار المضرور، فالتعويض هو الأثر الذي يرتب على تحقق المسؤولية.

والتعويض هو وسيلة لإصلاح الضرر وعلى وجه التحديد يدخل تحديد مضار الجوار غير المألوفة ومدى تجاوزها الحد المألوف في إختصاص قضاة الموضوع، الذين يراعون العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها .

الخاتمة

نستخلص مما سبق أن موضوع الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة، من أهم المواضيع لأنه يتعلق بعلاقات الجوار، كما أنه من أصعب المواضيع خاصة فيما يتعلق بالأساس القانوني للمسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة .

حيث أن هناك العديد من النظريات التي قيلت في الأساس القانوني، إلا أننا خلصنا في الأخير أن الأساس القانوني المناسب لهذه المسؤولية هو تحمل التبعة أي أن الأساس هو الضرر، و تجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يمكن الكلام عن المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار إذا كان الضرر مألوفا أي يمكن التسامح فيه، فيجب على القاضي عندما يرفع إليه النزاع أن يقدر الضرر أولا .

ومن جهة أخرى فإن المشرع الجزائري قد تطرق للمسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار ضمن القيود الواردة على حق الملكية، في حين أن المسؤولية تقوم حتى وإن كان المتسبب في الضرر غير مالك، لذلك وحفاظا على علاقات الجوار نظم المشرع هذه العلاقات، وذلك بوضع قيود بموجبها يمنع المالك من استعمال حقه بطريقة يضر بجاره ويطلق على هذه القيود التزامات الجوار، والتي مفادها ألا يستعمل المالك ملكه إلى الحد الذي يرتب عليه ضررا غير مألوف لجاره، وتقوم مسؤولية المالك عن الضرر الذي يلحقه بجاره إذا كان ضررا غير مألوف، وبالتالي يلزم بتعويض الأضرار غير المألوفة التي تسبب فيها جراء تعسفه في استعمال ملكه، والتعويض قد يكون عينيا أو نقديا .

النتائج:

1- إن فكرة مضار الجوار وإن كانت فكرة قديمة لم تكتسي أهمية خاصة، إلا في العصر الحديث نظرا للتطور الهائل في المجال الاقتصادي وخاصة الصناعي، ونظرا لتقلص المذهب الفردي وازدياد روح التضامن الاجتماعي بين الأفراد في الجماعة، مما أدى إلى تكريس حق الجار في عدم الإضرار بملكه من طرف جاره حتى ولو كان بصدد استعمال ملكه .

2- أن نطاق استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، يجب ألا يترتب عليه ضررا غير مألوف .

3- لا يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني من تلقاء نفسه، بل لابد من أن يكون ذلك بناءا على طلب المضرور، وهذا ما يتضح من نص المادة 691 ق.م.ج .

4- يتضح من نص المادة 2/691 ق.م.ج أن المشرع برر حصول المضرور على التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة، على أساس مستقل وهي نظرية مضار الجوار غير المألوفة وعلى مضار واحد ومحدد وهو تجاوز حد المألوفية .

5- إن قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الضرر، يخدم مصلحة المضرور حيث أنه يحصل على حقه في التعويض حتى ولو كان سبب الضرر مشروعا .

الإقتراحات :

إنه من خلال ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 691 ق.م، أقترح استبدال كلمة المالك بكلمة الجار لتصبح صياغتها " يجب على الجار ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بالجار خاصة وأن الفقرة الثانية جاء مفهوم الجار فيها مطلقا .

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

I. المراجع بالغة العربية .

أ) الكتب العامة .

1- أحمد النجدي زهو، **التعسف في استعمال الحق**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991 .

2- أحمد محمود سعد، **إستقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي**، ط1، دار النهضة، القاهرة 1994 .

3- إدريس فاضلي، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2009 .

4- بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** (الواقعة القانونية، الفعل المشروع، الإثراء بلا سبب)، الجزء2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007 .

5- حسن كيرة، **المدخل إلى القانون(النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق)**، منشأة المعارف، مصر، د.س.ن .

6- دربال عبد الرزاق، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام** (مصادر الالتزام)، دار العلوم، عنابة، 2004.

7- رشيد شميشم، **التعسف في استعمال الملكية العقارية**، دار الخلدونية، د.م.ن، د.س.ن .

8- رمضان أبو السعود، **الحقوق العينية الأصلية**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997 .

9- زهيدي يكن، **الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا**، ط2، المطبعة العصرية، بيروت، د.س.ن .

10- عبد الناصر توفيق العطار، **شرح أحكام الملكية**، د.ط، دار الفكر العربي، 1991 .

11- عزري الزين، **قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيه**، ط1، مصر، د.س.ن

12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج8، ط3، بيروت، 1998.

13- عبد المنعم فرج الصده، **الحقوق العينية الأصلية**، دار النهضة العربية، بيروت، 1978 .

14- علي فيلالي، **الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)**، ط2، موفم للنشر، الجزائر،2007 .

15- فريدة محمدي زواوي، **نظرية الحق**، ج2، المؤسسة الوطنية للفنون والطباعة، وحدة الرغاية، الجزائر1998 .

16- فتحي الدريني، **نظرية التعسف في إستعمال الحق في الفقه الإسلامي**، مؤسسة الرسالة، ط2، لبنان، 1977.

17- محمد وحيد الدين سوار، **حق الملكية في ذاته**، مكتبة الثقافة للنشر، ط2، الأردن، 1977 .

18- محمود خيال، **الحقوق العينية الأصلية**، دار الفكر، القاهرة، 1996 .

19- مصطفى صلاح الدين عبد السميع ملاح، **المسؤولية الإدارية للدولة عن التلوث الضوضائي**، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 2010 .

20- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني** (النظرية العامة للالتزام)، دار الهدى عين مليلة، 2011 .

21- محمد حسين منصور، **الحقوق العينية الأصلية** ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003 .

22- نبيل ابراهيم سعد، **الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011 .

23- شريف الطباخ، **التعويض عن المسؤولية التقصرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 .

ب) الكتب المتخصصة .

1- زرارة عواطف، **التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2009 .

2- فيصل عبد الواحد، **أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها**، مكتبة سيدي عبد الله، مصر، 1988-1989.

3- عطا محمد سعد حواس، **المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي** (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة، 2011 .

4- عز الدين الدناصوري، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004 .

5- عبد الرحمان علي حمزة، **مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها** ، دراسة مقارنة، بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية،2006 .

6- محمد رمضان، **المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار دراسة** مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، ط1، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، 1995 .

7- مروان كساب، **المسؤولية عن مضار الجوار**، طباعة جون كلود الحلو، الأشرقية، لبنان، 1998.

6- مراد محمود حسن حيدر، **التكييف الشرعي القانوني للمسؤولية في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009 .

ت): مذكرات ورسائل جامعية .

1- أسماء مكي، **المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016 .

2- السعيد مقدم ، **التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية** ، رسالة ماجستير، الجزائر، 1982 .

3- بلقواس سارة، **جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2014/2013 .

4- فريدة دحماني، **الضرر كأساس للمسؤولية المدنية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 1982.

5- عبير عبد الله أحمد درباس، **المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة**، جامعة برزيت، 2014 .

ث): النصوص التشريعية والتنظيمية .

1- القانون رقم 58/75 الصادر في 26 جويلية 1975 المتعلق بالقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

1- القانون رقم 09/05 الصادر في 4 مايو 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة .

2- القانون رقم 22/06 الصادر في 20 ديسمبر 2006 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية .

ج): المجلات القضائية .

1- أبو زيد عبد الباقي ، الأساس القانوني للمسؤولية الناتجة عن مضار غير المألوفة ، مجلة الحقوق، الطبعة السابعة، العدد الثاني، الكويت، 1983 .

2- سليمي الهادي وشهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن أليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد2، المجلد7، غرداية 2014 .

3- المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الأبيار، الجزائر،1995 .

4- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، الأبيار، الجزائر2006 .

ح): المعاجم والقواميس .

1- ابن المنظور، لسان العرب، ط1، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن .

2- محمد علي الصابوني، مختصر تفسير إبن كثير، المجلد 2، دار القرأن الكريم، بيروت، 1981 .

II .المراجع باللغة الأجنبية .

1- josserand(l) , responsabilité du fait des choses inanimées, paris, A. rousseau 1898.

2- Genevie viney et Patrice jourdain , traite de droit civil , le conditions de la responsabilite 2eme dition , DELTA 1998 .

3- Marty Gabriel, Pierre Raynaud,droit civil,2edition,tome1,paris siry,1988.

4- Nouredine TErki, les obligations (responsabilité civil et régime général), office des publications universitaire, Alger, 1982 .

5- Petit Larousse en couleurs,Paris1972.p 980et 981. Larousse de française. Lexis .Paris 1977, Petit Larousse langue Illustré. 1985.

الفهرس

المحتوى	الصفحة
الإهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة	
الفصل الأول : مفهوم مضار الجوار غير المألوفة وتحديد أساسها القانوني .	
المبحث الأول: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة	2
المطلب الأول: تعريف مضار الجوار غير المألوفة	3
الفرع الأول: تعريف الجوار	3
الفرع الثاني: تعريف مضار الجوار غير المألوفة	6
المطلب الثاني : آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة .	7
الفرع الأول : اثر أسبقية الاستغلال في تقدير الضرر.	8
الفرع الثاني: أثر الترخيص الإداري في تقدير الضرر .	8
المبحث الثاني : تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة	9
المطلب الأول : نظرية التعسف في استعمال الحق .	9
الفرع الأول: مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق .	9
الفرع الثاني: معايير التعسف .	11
الفرع الثالث: تقدير نظرية التعسف في استعمال حق الملكية .	14
المطلب الثاني: نظرية التزامات الجوار.	15
الفرع الأول: موقف الفقه من نظرية التزامات الجوار .	15
الفرع الثاني: النقد الموجه لهذه النظرية .	16
المطلب الثالث: نظرية تحمل التبعة.	19
الفرع الأول: مفهوم نظرية تحمل التبعة.	19
الفرع الثاني: نقد الموجه لنظرية تحمل التبعة .	20
الفرع الثالث تقدير نظرية تحمل التبعة .	21
خلاصة الفصل الأول	22
الفصل الثاني المسؤولية الموضوعية عن مضار الجوار غير المألوفة	
المبحث الأول: المسؤولية الموضوعية للمالك عن مضار الجوار غير المألوفة.	24
المطلب الأول: وجود ضرر غير مألوف .	24
الفرع الأول: مفهوم الضرر.	25
الفرع الثاني: أنواع الضرر.	25
الفرع الثالث: شروط الضرر الموجب للتعويض .	27

المطلب الثاني: توافر علاقة السببية بين مضار الجوار والفعل المنشئ لها .	29
الفرع الأول: مفهوم علاقة السببية .	29
الفرع الثاني: إثبات علاقة السببية لاستحقاق التعويض عن هذا الضرر.	31
المبحث الثاني: موفق التشريعات الحديثة من مضار الجوار غير المألوفة .	33
المطلب الأول: مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الجزائري والمصري والفرنسي .	33
الفرع الأول: مضار الجوار غير المألوفة في التشريع المدني الجزائري و المصري .	34
الفرع الثاني: مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الفرنسي .	39
المطلب الثاني:التطبيقات القضائية لمضار الجوار غير المألوفة	40
المطلب الثالث التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة	42
الفرع الأول: التعويض العيني	42
الفرع الثاني: التعويض النقدي.	43
خلاصة الفصل الثاني	44
خاتمة	46
قائمة المراجع	49
الفهرس	54

الملخص بالعربية:

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري فإننا نجده قد تناول مضار الجوار غير المألوفة، وذلك ضمن الباب الأول المنظم لحق الملكية بوجه عام، في القسم الثالث المتعلق بالقيود التي تلحق بحق الملكية، وهذا بموجب المواد من 691إلى 712 من القانون المدني .

وحتى نحكم بأن المشرع الجزائري قد عمل على وضع أطر قانونية كافية لتحقيق المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، بما يكفل حقوق الجار المضرور خاصة ما تعلق بتقدير الضرر الذي يلحق الجار حيث يترك ذلك للقاضي ما إذا كان التعويض عينيا أو نقديا .

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية المدنية،المالك، الضرر غير المألوف، علاقة السببية، التعويض، المسؤولية الموضوعية، الجوار

Abstract in English:

By reference to the Algerian civil law, we may find it harms of eating unfamiliar neighborhood, all within the first door regulator right property in general, in Section III on the restrictions attached to the right of ownership, and that under Articles 691 to 712 of the Civil Code.

So we judge that the Algerian legislature has worked on the development of adequate legal frameworks to achieve responsibility for the harms neighboring unfamiliar, in order to ensure the rights of the injured neighbor, especially those attached to estimate damage to the neighbor where the leaves so as to judge whether the compensation in kind or cash.

key words:

Civil liability, proprietary, the damage is not uncommon, causal relationship, compensation, strict liability, neighbors

Résumé en Francia :

En référence à la loi civile algérienne, on peut le trouver nuit de manger quartier inconnu, le tout dans le premier régulateur de porte droit de propriété en général, dans la section III sur les restrictions liées au droit de propriété, et qu'en vertu des articles 691-712 du Code civil.

Donc, nous jugeons que le législateur algérien a travaillé sur le développement de cadres juridiques adéquats pour atteindre la responsabilité des torts voisins inconnus, afin de garantir les droits du voisin blessé, en particulier ceux qui sont attachés à estimer les dommages au voisin où les feuilles afin de juger si la compensation en nature ou en espèces.

Mots clés:

La responsabilité civile,proprietaire, les dommages ne sont pas rares, la relation de cause à effet, l'indemnisation, la responsabilité stricte, les voisins