

أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري

سليمي الهادي¹ و شهيدة قادة²

1 قسم الحقوق جامعة غرداية ص.ب 544 غرداية الجزائر

2 كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان

مقدمة-

تحظى الملكية العقارية باهتمام بالغ في القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية ، و قد تكرر ذلك من خلال إقرارها بموجب أغلب دساتير العالم ، وتكفل القوانين بتنظيم الإجراءات القانونية لنقلها و طرق اكتسابها و تحديد السندات المثبتة لها و تقرير وسائل حمايتها و ضبط النظام القانوني لاستعمالها لضمان الحق في الحصول على منافعتها دون أن يلحق ذلك إضرار بالغير .

و لأجل ذلك فإنه يقع على الجار الالتزام بأن لا يسبب أضرار غير مألوفة لجيرانه ، حفاظا على العلاقة الإنسانية بينه و بينهم ، وصيانة حقوقهم و عدم التعدي عليها من منطلق قدسية علاقة الجوار، التي تفرض عليهم في المقابل تحمل ما هو مألوف من مضار الجوار التي تقتضيها ضرورة الحياة في المجتمع .

و من هنا فإن مسؤولية الجار تقوم إذا تسبب أثناء استعماله لحقه على ملكيته بإحداث أضرار غير مألوفة بجاره ، و ألزم نتيجة لذلك بجبر الضرر و التعويض عنه .

غير أن الإشكالية التي تفرض نفسها علينا هي : إلى أي مدى يمكن القول بأن لأسبقية الاستغلال و الترخيص الإداري أثر في تقدير الضرر؟

و هذه الإشكالية تتفرع عنها التساؤلات التالية :

- ما المقصود بالجوار ؟ و فيما يتمثل مفهوم المضار غير المألوفة ؟

- ما هي الآليات التي يتم من خلالها دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ؟ و هل لها تأثير في تقدير الضرر غير المألوف ؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية و مراعاة منا للجانب المنهجي للموضوع قسمنا الدراسة إلى مبحثين ، حيث نتناول الإطار المفاهيمي لمضار الجوار غير المألوفة في المبحث الأول ، و أثر آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في تقدير الضرر في المبحث الثاني

Abstract_

With reference to the Algerian civil law, we can find explicitly adopted harm neighboring unusual theory in the first section of the general right to property organizer section III on the

restrictions of ownership, and under sections 691 712 of the Act.

And even find that the Algerian legislature worked to develop appropriate legal frameworks for achieving accountability for unknown neighbor damages to ensure the rights of the injured, including those relating to estimate the damage to it, we will look academic manner with damage under the responsibility of payment for damages unknown mechanisms neighbors neighbors According disadvantages rooting unknown in neighborly relations, and as the extrapolation of legal texts and the discussion and analysis, and that research into the views of comparative jurisprudence and justice in this case, certainly determine the position of the Algerian authorities in this regard, to conclude the standards approved by the Algerian law to estimate the damage..

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لمضار الجوار غير المألوفة

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

المطلب الأول: مفهوم الجوار

لتطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة كان لابد من تحديد مفهوم الجوار باعتباره مناط تطبيق هذه النظرية ، فلا يتوقع أن تثار المسؤولية عن هذه المضار ما لم يقع نزاع بين شخصين أو أكثر ، توافرت لدى كل منهم صفة الجار مهما كان الموقع القانوني للجار ، أي مضرورا أو مسئولاً عن الضرر أو محدثا له ⁽¹⁾ . و نظرا لأهمية تحديد معنى الجوار فإننا سنحاول التطرق له من جميع جوانبه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الجوار

- أولا: التعريف اللغوي للجوار

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

و من معاني الجوار المساكنة و الملاصقة ، والاعتكاف في المسجد ، والعهد و الأمان و من الجوار الجار ، و يطلق على معان منها : المجاور في المسكن ، و الشريك في العقار أو التجارة ، والزوج و الزوجة ، والحليف ، و الناصر ، جارا لغيره إلا و ذلك الغير جار له ، كالأخ و الصديق

حيث دل مصطلح الجوار على معنى الملاصقة و القرب كالسكن أو نحوه كالبيتان و الحانوت و ما إلى ذلك من المعاني التي لعل نفس المدلول... ⁽²⁾ .

- ثانيا : المدلول الاصطلاحي للجوار

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

يرى أغلبية الفقهاء أنه لا ينبغي تقييد نطاق الجوار للقول بتحقيق المسؤولية عن المضار غير المألوفة لأن الجوار حسبهم يشمل العقارات و يتعداه إلى المنقولات (3).

أما المشرع الجزائري فإننا نجده أثناء تناوله للالتزامات الجوار لم يتعرض لنطاق الجوار باستثناء بعض القيود المتعلقة بتلاصق العقارات ، أي أن المضار تتحقق فقط في حالة العقارات المتلاصقة دون سواها ، كحق المثل و فتح المناور (4).

و بالنسبة لمدلول الجوار من حيث الأشخاص فهو فكرة تتسم بالحدائثة ، حيث أنها لا تعد مقتصرة على الترابط بين الملكيات المتجاورة فقط ، بل تجاوزت هذا الاعتبار لتشمل النشاطات الفردية التي لم تعد محصورة في علاقة المالكين فقط ، بل تعدت إلى المستأجرين و الشاغلين على اختلاف صفاتهم ، بمعنى حتى لو كانوا أقارب أو أصدقاء أو ضيوف زائرين ، على أن يبقى مالك العقار المسئول الأول عن تخصيص عقاره للمنفعة العامة و الخاصة ، فالقانون لا يعني

مجموعة عقارات متلاصقة فقط ، بل يعني بصفة عامة استعمال الأمكنة المتلاصقة جغرافيا دون أي اعتبار للحائز الذي يستعملها (5).

و من ثم فإنه يتضح لنا بأن صفة المالك لا تعد نشاطا جوهريا لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، علما أن المشرع الجزائري يؤكد على هذه الصفة بموجب نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي : " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد ... " (6).

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

و على الرغم من أن ضبط تعريف اصطلاحى دقيق للجوار تعثر به بعض الصعوبات إلا أن ذلك لم يمنع الفقهاء من الاجتهاد في إيجاد تعريف له ، حيث عرف بأنه : " النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص و الأموال أيا كانت طبيعتها و سواء كانت متلاصقة أم غير متلاصقة ، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة و الذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة " (7).

- ثالثا : التعريف القانوني للجوار

لا يوجد تعريف للجوار في القانون المدني الجزائري ولا في القوانين المقارنة ، حيث اكتفت هذه القوانين و على غرارها القانون الجزائري بتنظيم علاقات الجوار و تبيان القيود الواردة عليها ، إذ تضمنت القيود محددة الجزاء على مخالفتها دون أن تبين معنى الجوار (8). غير أن هذا النقص في التعريف لا يعني بأن الجوار ظاهرة ليس لها مدلول قانوني ، و ما يؤكد ذلك اعتراف أغلب التشريعات بما غيها التشريع الجزائري بنظرية مضار الجوار غير المألوفة ، لأن تعريف الجوار تعريفا قانونيا ثابتا و محددا من بين الأمور التي يصعب حسمها ، لكون فكرة الجوار ذات طابع مرن متغير فلا يمكن إخضاعها لمعيار ثابت ما عدا التجاور الجغرافي الدائم و غير المؤقت سواء بين الأشخاص أو الأشياء (9).

- رابعا : التعريف الفقهي للجوار

اختلف الفقهاء في تعريف الجوار من حيث مدى التلاصق الذي يتحقق به الجوار حيث ذهب البعض منهم للقول بضرورة امتداد التلاصق بين العقارين بما يكفي ، حتى يمكن القول بوجود الجوار بين العقارين (10).

ليترك هذا الاتجاه للقاضي تقدير كفاية التلاصق في تحقيق معنى الجوار تبعا للحالة المعروضة عليه وذهب البعض الآخر من الفقهاء للقول بأن مجرد الاتصال بين عقارين في أقل قدر يكفي ليتحقق معنى الجوار (11).

بل أن الدكتور شفيق شحاته يذهب إلى أبعد من ذلك (12) بقوله : " لا يهم إذا كان الذي لحقه الضرر جارا ملاصقا أو شخصا آخر مقيما بالحي على مسافة من المحل الذي يستعمل استعمالا غير مألوف ... " و منهم من اعتبر بأن مجرد اجتماع العقارات و تقاربها في حي واحد يكفي لتحقيق الجوار (13) . بناء على ما سبق فإن صفة التجاور يمكن أن تتحقق حتى ولو لم يتوافر شرط التلاصق (14) . وجدير بالذكر أن لفظ الجوار قد ورد ذكره بالقرآن الكريم في عدة آيات قرآنية منها قوله تعالى : "و في الأرض قطع متجاورات و جنان من أعناب و زرع و نخيل و صنوان و غير صنوان يسقى بماء واحد و نفصل بعضها على بعض في الأكل إن في ذلك لآيات لقوم يعقلون " . و قوله في الأرض قطع متجاورات أي أراض يجاور بعضها بعضا (15) .

- الفرع الثاني : أنواع الجيران

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

- أولا : المفهوم القانوني لشخص الجار

لم يتطرق القانون المدني الجزائري و لا القوانين المقارنة للمفهوم القانوني لشخص الجار ، غير أن الراجح هو أن هذه الصفة تنعقد لكل من (16) يشغل العقار سواء كان مالكا أو مستأجرا له أو غير ذلك ، و لضمان تحقيق التكافل الاجتماعي بين الجيران تقوم علاقات الجوار بينهم على أساس الالتزامات المتبادلة (17) .

وتبرير عدم حصر صفة الجار في شخص المالك كون أن حالة الجوار لا بد أن ينظر إليها على أساس أنها حالة قانونية لا ذمة مالية (18) .

- ثانيا : مفهوم الشريعة الإسلامية لشخص الجار

أكدت الشريعة الإسلامية السمحاء على احترام حقوق الجار و صيانتها و أنزلت الجار منزلة اللائقة به لقوله تعالى : " واعبدوا الله و لا تشركوا به شيئا و بالوالدين إحسانا و بذى القربى و اليتامى و المساكين و الجار ذي القربى و الجار الجنب و الصاحب بالجنب و ابن السبيل و ما ملكت أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالا فخورا " (19) .

ذكرت هذه الآية نوعين من الجيران هما :

- 1 - الجار ذو القربى : و يقصد به الجار الذي بينك وبينه قرابة .
- 2 - الجار الجنب : و يقصد به الجار الذي ليس بينك وبينه قرابة ، و قيل بأنه الأجنبي ، كما قيل بأنه اليهودي أو النصراني (20) .

- ثالثا : أنواع الجوار

الجوار طبقا لما هو متفق عليه في أغلب القوانين الوضعية و وفق أحكام الشريعة الإسلامية نوعان هما :

أ - الجوار العادي : (الرأسي)

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

ب - الجوار الجانبي : (المطلق)

ويتحقق هذا النوع في العقارات المتلاصقة ، و قد اختلف بشأنه من حيث مدى منع المالك من التصرف في ملكه بطريقة تضر بملك الجار .

حيث ذهب الشافعي و أحمد و المتقدمون من الحنفية إلى حرية المالك في التصرف بملكه شرط أن لا يظهر منه قصد الإضرار بالغير ، في حين ذهب المالكية و المتأخرون من الحنفية إلى أن تصرف المالك في ملكه

مقيد بعدم الإضرار بجاره ضررا فاحشا⁽²¹⁾ مستنديين في ذلك إلى قوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر و لا ضرار في الإسلام " ⁽²²⁾.

- المطلب الثاني : مفهوم المضار غير المألوفة

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع قد قرر مسؤولية المالك عن الأضرار التي قد يلحقها بجاره إذا تجاوزت الحد المألوف ، كما أقر في إطار التضامن الاجتماعي⁽²³⁾ بوجوب التسامح بين الجيران إذا كانت الأضرار مألوفة و ينبغي تحملها

تماشيا و معطيات الواقع الاقتصادي وازدياد وتيرة النشاط الصناعي⁽²⁴⁾ ، حيث جاء في المادة 691 من القانون المدني الجزائري ضمن الفقرة الثانية ما يلي : "...وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة ، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ..." ⁽²⁵⁾ و لتحديد مدلول الضرر غير المألوف فإنه يتعين علينا ضبط المفهوم القانوني للضرر ضمن القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية وفق ما يلي :

- الفرع الأول : مفهوم الضرر ضمن القواعد العامة

لا يوجد في القانون الجزائري و لا بالقوانين المقارنة تعريف للضرر ، حيث اكتفت أغلب التشريعات بتحديد أنواعه من ضرر مادي و معنوي⁽²⁶⁾ تاركة بذلك المجال للفقه ، وهذا ما سنوضحه من خلال ما يلي :

عرف الفقه المصري الضرر بأنه : " ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له " ⁽²⁷⁾

كما عرف بأنه : " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له ، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن..

بل يكفي أن تقع على تلك المصلحة و لو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة طالما أنها غير مخالفة له " ⁽²⁸⁾ .

وعرف كذلك بأنه: "الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه" ⁽²⁹⁾ .

وهناك فقهاء يطلقون عللا المسؤولية التقصيرية تسمية الفعل الضار و أوجدوا تعريفا كالاتي : " مخالفة التزام قانوني ، مقتضاه ألا يضر الإنسان بغيره بخطئه أو تقصيره فهي مخالفة قاعدة قانونية عامة تقضي بأنه لا يجب أن يأتي الشخص بعمل يضر الغير أي أن الفعل الضار حدث مستقل عن أي عقد بين المسؤول و المضرور " ⁽³⁰⁾ .

- الفرع الثالث : مفهوم الضرر غير المألوف

لم يعمل المشرع الجزائري على ضبط مفهوم الأضرار التي تصيب الجار ، حيث اكتفى بوصفها بغير المألوفة و منح الحق للجار في المطالبة بالتعويض عنها إذا تجاوزت الحد المألوف ⁽³¹⁾ .

و من ثم فما هو مدلول الضرر غير المألوف ؟

اختلف فقهاء القانون في وضع مدلول للأضرار غير المألوفة حيث ذهب البعض منهم إلى اعتبار الأضرار المألوفة هي تلك الناتجة عن سلوك مألوف يقوم به الجار ، وذهب البعض الآخر إلى القول بأن المضار المألوفة هي تلك الأضرار التي يستلزمها الجوار ، والتي ينبغي التسامح فيها

مراعاة لمصالح الجيران و حفاظا على حقهم في استعمال حقوقهم المشروعة قانونا بالإضافة أنه لا يمكن تجنبها لكونها من ضرورات الجوار ⁽³²⁾ .

أما بالنسبة للضرر غير المألوف فقد عرف بأنه : " ما يترتب عليه وهن البناء أو هدمه حتى لا يستطيع معه الجار الانتفاع بداره " ⁽³³⁾ و عرف كذلك بأنه : " الضرر الذي جاوز المضار العادية للجوار " ⁽³⁴⁾ و عرف أيضا بأنه : " الضرر الذي يمثل اعتداء على الحق " ⁽³⁵⁾ .

ومن ثم فإن الضرر غير المألوف هو خروج عن حدود حق الملكية بحكم أن المالك مقيد بعدم الغلو في استعمال هذا الحق ⁽³⁶⁾ وعدم مخالفة القيود التي رسمها القانون له كإقامة بناء بغير مراعاة المسافة القانونية و لو بحسن نية ⁽³⁷⁾ .

كما قد يتحقق الضرر الفاحش في علاقة الجوار حين رؤية مقر النساء كصحن الدار و المطبخ ، فإذا أحدث

رجل في داره نافذة أو شيد بناء ا و جعل له نافذة أو مطلا على مقر نساء جاره الملاصق أو الفاصل بينهما طريق ، فإنه يؤمر بسدها لأن الضرر في ذلك بين و ظاهر ، أما إذا كانت الغاية من النافذة إدخال النور و كانت فوق قامة الإنسان فليس للجار أن يكلفه بسدها ،

حتى ولو احتج بأن جاره قد يستعمل سلما ليطل على مقر النساء ، لأنه لا مجال للتأسيس من منطلق التوهم و هو الحكم نفسه الذي يسري على الحديقة التي لا تعتبر مقرا للنساء (38) .

و مما سبق يمكن القول بأن الضرر غير المألوف هو الذي من شأنه منع المالك من الانتفاع بملكه و فق ما يقتضيه حقه في ذلك (39) .

لكن فقهاء الشريعة الإسلامية اعتمدوا دقة أكثر في تحديد مفهوم الضرر غير المألوف ، حيث ذهبوا إلى تسميته بالضرر الفاحش الذي يلحق بالحق ، ومنهم من عرفه بأنه : " ما يكون سببا للهدم و ما يوهن البناء سبب له ، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية و يمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء كلية " (40) .

و جدير بالذكر أن مسألة تقدير مألوفية الضرر يختص بها القاضي مستعينا في ذلك ببعض الاعتبارات (41) التي سنتطرق لها بإسهاب في الباب الثاني .

- الفرع الثالث : خصائص فكرة الضرر غير المألوف

تتميز مضار الجوار غير المألوفة بمجموعة من الخصائص سنعمل على تبيانها من خلال ما يلي :

- أولا : خاصية الاستمرارية

يجب أن تكتسب المضار صفة الديمومة و الاستمرارية أي أن تكون متكررة و متتابعة مثل حالة الضوضاء و الدخان المتصاعد من المخابز و الروائح الكريهة بما يجعل منها أضرارا غير مألوفة يلتزم المسئول عن إحداثها بالتعويض (42) .

و هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا ، إذ لا يعتبر الإزعاجات الظرفية و الآنية من الأضرار غير العادية و التي لا يسأل المتسبب فيها عنها لكونها بذلك مألوفة ، ما دامت لا تتميز بخاصية الاستمرارية التي تجعل من الضرر غير مألوف إلا أن شرط اتصافها به الصفة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون سببا للإعفاء من المسؤولية ، كحال المقاولين الذين يقومون بأشغالهم في ورشاتهم التي لا تكون في أغلب الأحوال مستمرة ، لأنه في مثل هذه الحالة ينظر إلى الوقت الذي بدأ فيه المقاول و المشيدين التابعين له بالعمل بالإضافة إلى تحديد مكان الورشة

التي قد تنطلق الأشغال فيها بأوقات غير ملائمة للجيران (43) .

- ثانيا : ارتباط المسؤولية بالفعل الضار

يجمع فقهاء القانون على أن الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء عقدية أو تقصيرية (44) فالضرر هو قوام المسؤولية على أن يكون ضررا فاحشا و بينا فالعبارة بقيمة الضرر لا يكون محدثه قد ارتكب خطأ بفعله (45) ، حيث جاء في المادة 691 من القانون المدني الجزائري ما يلي : " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره ... " (46) .

و هو ما تجسد من خلال أحكام القضاء الفرنسي الذي صدر عن إحدى محاكمه في 10 جوان 1994 حكم يقضي بالكف عن الضرب بالمطرقة التي استعملت في هدم حائط لأن ذلك أدى إلى تشقق في العقار المجاور ناهيك عن الضجيج المنبعث بسبب الطرق (47) .

- ثالثا : علاقة الجوار

تتميز خاصية الجوار ضمن نظرية مضار الجوار بالاتساع والمرونة لتشمل بذلك الأضرار البيئية من ناحية ، و تعتد بالجوار الجغرافي من ناحية أخرى ، وهو ما يجعل مسألة تحديد و ضبط علاقة الجوار تحديدا دقيقا و موحدا من المسائل الصعبة والمثيرة للجدل (48) .

- المبحث الثاني : آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة و المتمثلة في كل من أسبقية الاستغلال و الترخيص الإداري و ذلك و ذلك من خلال المطلبين المواليين :

- المطلب الأول : أثر أسبقية الاستغلال في تقدير الضرر

و يقصد بأسبقية الاستغلال هو عندما يكون صاحب النشاط الضار أسبق من الجار المضروب في شغل المكان ، والسؤال المطروح هو هل الأسبقية في الوجود بالمكان يمكن أن تعفي من المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوف ؟

اختلف الفقهاء حول أثر أسبقية التملك أو الاستثمار على مزار الجوار غير المألوف من حيث عدم مساءلة المالك القديم و التأثير على مقدار الضرر ، فذهب بعض الفقهاء إلى أنه ليس للجار الجديد الرجوع على الجار القديم ، لأنه يفترض فيه العلم بما في هذا الجوار من مزار فيكون قد ارتضى بها ضمناً (49) . و ذهب فريق آخر بأنه ليس للمالك القديم أو صاحب الحق في العقار بالانتفاع أو الاستغلال الأضرار بجيرانه ضرراً غير مألوف ، مهما كانت المدة الزمنية لهؤلاء الجيران الجدد ، فالأقدمية لا تعفي من المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوف و لا تؤثر على حق الجار في طلب التعويض (50) .

و الرأي الراجح من وجهة نظرنا هو عدم تغليب فكرة أسبقية الاستغلال ، حتى لا يعفى المالك القديم من المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوف بحجة الأقدمية في التملك ، دون أن يفوتنا البحث في علم الجار الجديد من عدم علمه بالمزار التي ستلحق به بسبب هذا الجوار ، فإن هو كان على علم مسبق بها و مدركاً للمزار الناجمة عن علاقة الجوار التي هو مقبل عليها فإنه يتحمل مسؤولية ذلك .

- المطلب الثاني : أثر الترخيص الإداري في تقدير الضرر

يعتبر الترخيص الإداري و سيلة إدارية تمارس من خلاله الإدارة رقابتها على الأفراد سواء كانت سابقة أو لاحقة ، حيث أن له دور وقائي يمنح الإدارة الإمكانية و القدرة على منع الاضطرابات في المجتمع بصفة عامة و تفادي الإضرار بالجار بصفة خاصة (51) .

و من بين الرخص الإدارية الأكثر تداولاً في المجتمعات رخصة البناء و التي تعتبر من أكثر التطبيقات المتجددة على حق الملكية ، ولهذا فإننا سنتطرق لها من حيث مناقشة مدى تأثيرها في تقدير تعويض مزار الجوار غير المألوف حين صدورهما ضمن الأطر القانونية لرخصة البناء ، وذلك من خلال ما يلي :

- الفرع الأول : الطبيعة القانونية لرخصة البناء

حتى يتمكن الأفراد من ممارسة حقوقهم على ملكياتهم بصورة طبيعية و تكفل لهم الدولة ذلك على أن تتدخل في المقابل عن طريق فرض إجراءات و اتخاذ احتياطات وقائية للحفاظ على المصلحة العامة (52) فإنها تلجأ لوسائل من شأنها حماية حقوق الغير كرخصة البناء التي شاع استعمالها في التشريعات الحديثة تبعها في ذلك الفقه و القضاء (53) ، أما المشرع الجزائري فإننا نجده قد نظمها بموجب أحكام المادة 50 من قانون التهيئة و التعمير (54) .

و بالرجوع إلى ما تضمنه هذا القانون فيما يتعلق برخصة البناء فإننا نستخلص الخصائص التي تميز هذه الأخيرة و التي تعتبر قراراً إدارياً يجسد إجراءات الضبط الإداري (55) و تمثل عملاً تقنياً و قانونياً في الوقت نفسه (56) .

بالإضافة إلى أنها رخصة عينية لكونها مرتبطة بالعقار الذي سيتم بناؤه (57) ، و تقدم مسبقاً لضمان احترام و تطبيق قواعد العمران التنظيمية أثناء البناء و ليس بعد تشييده (58) ، ناهيك على أنها رخصة عامة لأنها تحمل طابع الإلزام فكل شخص يرغب في القيام بأعمال البناء يطلب منه استصدارها بصرف النظر عن طبيعته القانونية (59) .

- الفرع الثاني : موقف القانون و القضاء حول تأثير الترخيص الإداري " رخصة البناء " على تقدير

التعويض عن مزار الجوار غير المألوف .

بالإطلاع على القانون المدني الجزائري ، لا سيما المادة 691 (60) منه فإننا لا نجده قد أورد الآثار القانونية للتخصيص الإداري على مزار الجوار غير المألوف تاركاً بذلك فراغاً قانونياً في هذا المجال و هذا على خلاف المشرع المصري الذي أكد صراحة بموجب المادة 807 من القانون المدني المصري على مايلي : " و لا يحول الترخيص الإداري الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق " (61) .

أما بالنسبة للقضاء فقد ذهب الاجتهاد القضائي على مستوى القضاء الإداري إلى القول بإمكانية رفع دعوى لإلغاء رخصة البناء حتى وإن كانت شرعية ، إذا ثبت بأنها ستحدث ضررا للغير ، شرط أن تتوافر في هذا الأخير المصلحة لرفع الدعوى التي يجب أن تكون نتيجة لضرر مباشر و محقق (62) .

و بهذا يبقى الجار مسئولا عن الأضرار عن الأضرار غير المألوفة التي يلحقها بجيرانه ، حتى ولو كان نشاطه بناء على ترخيص إداري مسبق ، باعتبار أن هذا الأخير لا يمثل وسيلة للإضرار بالجيران ، و لا يمكن أن يكون سببا للتوصل من المسؤولية ، و لا يحول دون الرجوع على المتسبب في الضرر غير المألوف بالتعويض (63) .

خاتمة :

من خلال تطرقنا لموضوع أحكام دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري ، نخلص إلى أن علاقة الجوار تحمل معاني ذات طابع إنساني و اجتماعي ، مما يجعل الجار ملزما بعدم الغلو في استعمال حقه على ملكيته إلى الحد الذي يسبب به ضررا غير مألوف بجيرانه ، الذين من الواجب عليهم تحمل الأضرار المألوفة التي تقتضيها العلاقة الجوارية .

و بالنسبة لمدى تأثير الاستغلال المسبق و الترخيص الإداري على تقدير الضرر فقد توصلنا من خلال هذه الورقة البحثية إلى التشريع الجزائري لا يأخذ بأسبقية الاستغلال و الترخيص الإداري في تقدير الضرر غير المألوف ، و هذا ما هو معمول به على مستوى هيكل القضاء في الجزائر ، على خلاف القضاء الفرنسي الذي اعتمد الآراء الفقهية في الأحكام الصادرة عنه بهذا الخصوص .

و المعايير الموضوعية لتقدير الضرر وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري هي العرف ، وطبيعة العقارات ، و موقع كل منها بالنسبة للآخر ، و الغرض الذي خصص له العقار لا غير .

الهوامش :

- (1) أشرف جابر سيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2010 ، ص 21 .
- (2) ابن منظور ، لسان العرب ، مادة جاور ، الطبعة الأولى ، دار المعارف ، القاهرة ، مصر ، دون سنة نشر ، ص 617 .
- (3) عبد الرحمان علي حمزة ، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ص 79 .
- (4) أنظر المواد من 703 إلى 711 من الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26/09/1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 72 مؤرخة في 30/09/1975 .
- (5) مروان كساب ، المسؤولية عن مضار الجوار ، الطبعة الأولى ، طباعة جون كلود الحلو الأشرقية ، لبنان ، 1998 ، ص 16 .
- (6) أنظر الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .
- (7) عطا سعد محمد حواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة ، الإسكندرية ، مصر ، 2001 ص 98 .
- (8) وزارة عواطف ، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 76 .
- (9) مروان كساب المرجع السابق ، ص 20 .
- (10) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 09 أسباب كسب الملكية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، 1967 ، ص 568 .
- فريد عبد المعز فرج ، التزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة و القانون ، القاهرة ، مصر ، 1979 ، ص 86 وما بعدها .
- (11) فيصل زكي عبد الواحد ، أضرار البيئة في محيط الجوار و المسؤولية المدنية عنها ، سيد عبد الله

- وهبة ، مصر ، 1988، 1989 ، ص 30 و ما بعدها .
- زكي زكي زيدان ، **حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة و القانون المدني** ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ، القاهرة ، مصر ، 1995 ، ص 56 .
- (12) فيصل زكي عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 30 .
- (13) مراد محمود محمد حسن حيدر ، **التكييف الشرعي و القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة** ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2009 ، ص 104 .
- (14) عبد الرحمان علي حمزة ، المرجع السابق ، ص 83 .
- (15) إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي ، **تفسير القرآن العظيم** ، المجلد الرابع ، دار طيبة ، 1999 ، ص 431 .
- (16) أشرف جابر السيد ، المرجع السابق ، ص 22 .
- (17) منذر عبد الحسين الفضل ، **الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988 ، ص 172 .
- (2) Durry (G) : la responsabilité Civile : RTD Civ . 1977 p 132 .
- (18) سورة النساء ، الآية 36 .
- (19) عبد الرحمان بن أحمد بن محمد بن فابع ، **أحكام الجوار في الفقه الإسلامي** ، ط 1 ، دار الأندلس الخضراء للنشر و التوزيع ، جدة ، السعودية ، 1955 ، ص 44 .
- (20) علي هادي العبيدي ، **الحقوق العينية** ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، ص 34 .
- (21) (إبراهيم الهنداوي ، **نظرية إساءة استعمال الحق بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي** ، العدالة مجلة قانونية ، العدد 30 ، تصدرها وزارة العدل و الشؤون الإسلامية و الأوقاف ، أبوظبي ، الإمارات العربية المتحدة ، يناير 1982 ، ص - ص 11 و 12 .
- (22) علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 30 .
- حق الملكية لم يعد حقا مطلقا يخول لصاحبه سلطات دون قيود لأنه أصبح ذا وظيفة اجتماعية .
- (23) بشار ملكاوي ، فيصل العمري ، **مصار الالتزام الفعل الضار** ، ط 1 ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، 2006 ، ص 70 و ما بعدها .
- Philip le tourneret loic gadiet , droit ,de la responsabilité , DALOZACTION , -
editionbeta ,Paris , 1997 , P 174 .
- (24) عبد المنعم فرج الصدة ، **مصادر الالتزام** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1992 ، ص 127 .
- دربال عبد الرزاق ، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام** ، مصادر الالتزام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2004 ، ص 78 .
- (25) سليمان مرقص ، **المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية** ، القسم الأول ، الأحكام العامة ، أركان المسؤولية ، الخطأ والضرر و علاقة السببية ، معهد البحوث و الدراسات العربية بجامعة الدول العربية ، مصر ، الطبعة 2 ، 1971 ، ص 127 .
- (26) مصطفى مرعي ، **المسؤولية المدنية في القانون المصري** ، مكتبة عبد الله وهبة ، مصر ، 1936 ، ص 118 .
- سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص 310 .
- (27) فاضلي إدريس ، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 185 .

- (28) أنظر القرار رقم 20 36 44 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا في 2008/03/12 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني لسنة 2008 ، ص 257 إلى ص 260 .
- (29) عطا سعد حواس ، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر 2012 ، ص 124 .
- (30) محمد يوسف موسى ، الأموال و نظرية العقد في الفقه الإسلامي مع مدخل لدراسة الفقه و فلسفته (دراسة مقارنة) ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، مصر ، ص 284
- (31) مصطفى صلاح الدين عبد السميع ملاح ، المسؤولية الإدارية للدولة عن التلوث الضوضائي ، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري و القانون الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2010 ، ص 286 .
- (32) إبراهيم الهنداوي ، المرجع السابق ، ص – ص 13 و 14 .
- (33) حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، ط 4 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1998 ، ص 39 .
- (34) عز الدين الدناصوري ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ، الجزء 01 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 275 .
- (35) إيهاب علي محمد عبد العزيز ، نظرية التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، موسم 2011/2012 ، ص ص 42- 43 .
- (36) زرارة عواطف ، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة الجامعية 2012/2013 ، ص 55 .
- (37) الإمام أبو زهرة ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، دون بلد نشر ، 1977 ، ص 120 .
- (38) عبد اللطيف فاخوري ، حقوق الجوار في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، مؤسسة الرحاب الحديثة ، بيروت لبنان ، ط 1 ، 2002 ، ص 96 .
- (39) رمضان أبو السعود ، الحقوق العينية الأصلية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 1997 ، ص 66 .
- (40) Genevié veviney et Patrice jourdain , traité de droit civil , le con-Ditions de la responsabilité , 2éme dition , DELTA 1998 , P 1066 .
- (41) علي فيلالي ، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010 ، ص 282 .
- (43) أنظر الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق
- (44) مروان كساب ، المرجع السابق ، ص 40 .
- (45) Patrice jourdain K les Bien édition Dalloz , 1995 , P 349
- (46) أنظر الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .
- (47) مروان كساب ، المرجع السابق ، ص 40 .
- (48) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في القانون المدني الجديد ، ج 8 ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 1998 ، ص 701 .
- (49) عز الدين الدناصوري ، المرجع السابق ، ص 159 .
- (50) عبد الرحمان عزاوي ، النظام القانوني للمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة ، الطبعة الأولى ، عالم الكتاب للنشر و التوزيع ، 2003 ، ص 41 .
- (51) عزري الزين ، قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، مصر ، ص

07 .

(52) السيد أحمد مرجان ، تراخيص أعمال البناء و الهدم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2002 ، ص 89 .

(53) أنظر القانون رقم 90-29 الصادر بتاريخ 1990/12/01 ، المتعلق بالتهيئة و التعمير ، الجريدة الرسمية العدد 52 .

(54) عبد الناصر توفيق العطار ، تشريعات المباني و مسؤولية المهندس و المقاول ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، مصر ، 1972 ، ص 249 .

(55) السيد أحمد مرجان ، المرجع السابق ، ص 92 .

(56) Bernard Drobenko , droit de l'urbanisme , gulin éditeur , paris , 2003 , P 190 .

(57) عزري الزين ، المرجع السابق ، ص 13 .

(58) بورويس زيدان ، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني ، مجلة الموثق ، العدد 10 ، نشرة داخلية تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، 2000 ، ص 11 .

(59) أنظر الأمر رقم 75 - 58 ، المتضمن القانون المدني المرجع السابق .

(60) إبراهيم الهنداوي ، المرجع السابق ، ص 13 .

(61) قرار رقم 722 ، 76 بتاريخ 1991/10/20 صادر عن المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، العدد 4 ، 1992 .

(62) جاء في المادة 124 من القانون المدني الجزائري ما يلي : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " .

(63) محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص 33 .

ملخص المقال

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري فإننا نجد قد تبنى صراحة نظرية مضار الجوار غير المألوفة ، وذلك ضمن الباب الأول المنظم لحق الملكية بوجه عام في القسم الثالث المتعلق بالقيود التي تلحق بحق الملكية ، و هذا بموجب المواد من 691 إلى 712 من القانون المذكور أعلاه .

و حتى نحكم بأن المشرع الجزائري قد عمل على وضع أطر قانونية كافية لتحقيق المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، بما يكفل حقوق الجار المضروب خاصة ما تعلق بتقدير الضرر الذي لحق به ، فإننا سنتطرق بطريقة أكاديمية لأحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، بالاعتماد على تأصيل المضار غير المألوفة ضمن العلاقة الجوارية ، و كذا استقراء النصوص القانونية و مناقشتها وتحليلها ، بالإضافة إلى البحث في آراء الفقه المقارن و القضاء في هذه المسألة ، دون أن يفوتنا تحديد موقف القضاء الجزائري في هذا الشأن ، لنختم بالمعايير المعتمدة من طرف القانون الجزائري لتقدير الضرر .