

جامعة الحاج لخضر - باتنة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية

تخصص: عقود ومسؤولية مدنية

إشراف أ. د:

وزارة صالح الواسعة

إعداد الطالبة:

بولقواس سارة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د/ رقية عواشريّة	أ. التعليم العالي	جامعة باتنة	رئيساً
أ.د/ وزارة صالح الواسعة	أ. التعليم العالي	جامعة باتنة	مشرفاً ومقرراً
د/ سليم بشير	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة	عضواً مناقشاً
د/ رمزي حوحو	أستاذ محاضر (أ)	جامعة بسكرة	عضواً مناقشاً

2013 / 2014 م

شكر ومحرفاه

الحمد والشكر لله الذي أرشدنا إلى طريق النور.

الحمد لله على ذرات العلم التي أخذناها من هذه الدنيا لننير بها بصيرتنا وبصيرة من يحتاج إليها.

جزيل الشكر للأستاذة المشرفة "زارة صالحى الواسعة"

جزيل الشكر للجنة المناقشة على تقييمها لهذه المذكرة

جزيل الشكر لجميع الأساتذة في هذه الكلية

إهداء

إلى التي أوصاني الله بها خيرا وفضلت أن تربينا في صمت على أن تنسحب
من واجبها، إلى من أفهتني أن الحياة تحد تؤخذ ولا تعطى، إلى من عبرت
بى جسر الحزن وشدت بى الصعاب للوصول إلى قمة النجاح

أمي الغالية حفظها الله لنا

إلى روح أبي الطاهرة، وأتمنى أن يسكنه الله فسيح جنانه

إلى إخوتي الأعزاء يسرى وإسلام، إلى زوجي وابني نوح حفظهم الله

إلى جميع الأفراد المقربين

مقدمة

يعد التعويض عن الضرر أثرا للمسؤولية المدنية وهي الغاية التي يرحوها المضرور عند قيام المسؤولية المدنية، والتعويض قد يكون اتفاقي وهو التعويض الذي يكون مجاله العقد حيث يكون لأطراف العقد الحق في تقديره مسبقا وهو ما يطلق عليه بالشرط الجزائي ولقد نص المشرع الجزائري على التعويض الاتفاقي في المادة 183 من القانون المدني، وقد يكون التعويض قانوني وهو التعويض الذي يقدره القانون جزافا ومسبقا، كالتعويض الذي يحدده القانون في التأمينات الإجتماعية ويطلق على هذا التعويض بالتعويض الجزائي، وقد يكون التعويض قضائي وهو الذي يقدره القاضي، ولقد تناول المشرع الجزائري التعويض القضائي في عدة نصوص متفرقة في القانون المدني حيث تناوله في الفصل الثالث من الباب الأول المتعلق بالفعل المستحق للتعويض وفي الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بالتنفيذ بطرق التعويض، وما يهمنا في التعويض النوع الثالث، نظرا لأن موضوع الدراسة والذي هو جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة يدخل ضمن هذا النوع ذلك لأنه لا يمكن أن نتصور هناك اتفاق مسبق بين الجيران يتضمن التعويض عن الضرر الذي ألحقه أحدهم للآخر، كما أن المشرع لم يقدر التعويض عن هذا الضرر فلم يبقى أمامنا سوى التعويض القضائي، ومن ثم فالتعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة يخضع لنفس قواعد التقدير التي يخضع لها التعويض القضائي ذلك لأن التعويض لا يختلف باختلاف موضوع المسؤولية فهو يترتب بمجرد توفر أسبابها مع مراعاة خصوصية هذا التعويض فهو يتعلق بالجوار والمضار غير المألوفة.

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية الموضوع في كون التعويض يتعلق من جهة بمضار الجوار غير المألوفة التي تُوجد بوجود علاقات الجوار، لأن الفرد لا يستطيع أن يعيش بمفرده وباعتبار الفرد أناني بطبعه فهو يسعى دوما إلى تحقيق مصالحه ولو أدي تحقيق ذلك إلى الإضرار بالغير، ومن أجل الحفاظ على توازن هذه العلاقة وضع المشرع الجزائري جملة من القيود في القسم الثالث من الكتاب الثالث في القانون المدني الجزائري تحت عنوان القيود التي ترد على حق الملكية، كما أولت الشريعة الإسلامية اهتمام كبيرا لهذه

العلاقة نظرا لأهميتها، حيث نجد العديد من الآيات التي يوصي فيها الله سبحانه وتعالى بالإحسان بالجار، حيث قال تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم "وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ..." الآية 36 من سورة النساء، ومن جهة أخرى تعلق التعويض عن هذا الضرر بالمضار غير المألوفة التي تتطور وتتفاقم بالتطور الصناعي والتكنولوجي مما قد يؤثر على صحة وراحة الجار، الأمر الذي يجعل من التعويض عن هذا الضرر غير ثابت ومجالا خصبا للدراسة والتنقيب.

أهداف الدراسة:

تتمثل أهداف دراسة الموضوع في التوصل فيما إذا التعويض الذي قرره المشرع كاف لجبر الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة، ومعرفة مدى تأثيرها على التعويض، ومن بين الأهداف أيضا تحديد الأساس الذي يلجأ إليه القاضي لتبرير حصول المضرور على التعويض عن هذا الضرر.

أسباب اختيار الموضوع:

تتمثل أسباب اختيار الموضوع في الأسباب الذاتية والأسباب الموضوعية:

تتمثل الأسباب الذاتية في الرغبة في دراسته وهذا لارتباط التعويض عن الضرر بالجوار الذي يشهد توسعا في الوقت الحالي نظرا للتطور الحاصل في كافة المجالات الأمر الذي أدى إلى كثرة المضايقات التي تؤثر على حياة كل فرد ذلك لأن كل فرد منا هو جار ومن ثم فالموضوع يهم جميع أفراد المجتمع، وهذا من أجل تقديم الإضافة ولو كانت قليلة في هذا المجال، خاصة وأن الفقه القانوني الجزائري لم يهتم بهذا الموضوع .

أما الأسباب الموضوعية تتمثل في كون التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة يثير عدة تساؤلات الأمر الذي أدى إلى وجود اختلافات فقهية خاصة فيما يتعلق بالجوار الذي يعتد به لضمان الحماية الفعالة للمضرور، وبالأساس الذي يعتمد عليه القاضي لتبرير حصول المضرور على التعويض، وفي صعوبة الموضوع لإرتباط التعويض بمضار الجوار غير المألوفة التي كلما تعاقب الزمن

أدى إلى ظهور صور جديدة لمضار الجوار تجعل القاضي بالخصوص يتساءل عن مدى مألوفية هذه المضار.

إشكالية الموضوع:

يترتب عن تحقق المضار الجوار غير المألوفة تعويض، فهل وفق المشرع الجزائري في توفير حماية كافية لجبر الضرر الذي لحق بالجوار المضور بسبب مضار الجوار غير المألوفة؟

المناهج المعتمدة في الموضوع:

لقد اعتمدت في البحث على المنهج التحليلي أساسا، وذلك بتحليل النصوص القانونية والآراء المختلفة للفقهاء لتحديد مفهوم التعويض وتأصيله، وتحديد مفهوم الجوار الذي من خلاله ينشئ حق المضور في التعويض، وتحديد مفهوم مضار الجوار غير المألوفة الموجبة للتعويض، وعلى المنهج المقارن أحيانا وذلك بمقارنة بعض القواعد المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري مع بعض القواعد المنصوص عليها في القانون المدني المصري .

ولقد تم دراسة هذا الموضوع في أطروحة دكتورا للباحثة زرارة عواطف بعنوان "مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة"، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013، حيث تطرقت الباحثة إلى المسؤولية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة، في حين تناولت هذا الموضوع من جانب الأثر المترتب عن تحقق مضار الجوار غير المألوفة.

أما الصعوبات التي واجهني عند دراسة هذا الموضوع تتمثل في قلة المراجع الجزائرية المتخصصة في هذا الموضوع.

والإجابة عن الإشكالية السابقة قسمت الموضوع إلى:

- الفصل الأول: ماهية مضار الجوار غير المألوفة.
- الفصل الثاني: التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة.

الفصل الأول

ماهية مضار

الجوار غير المألوفة

إن حق الملكية هو حق مقيد بمجموعة من القيود، وهذه القيود إما أن تكون عامة وهي تلك القيود المقررة للمصلحة العامة كترع الملكية للمنفعة العامة، أو أن تكون خاصة وهي المقررة لصالح أحد الأفراد كالتزامات الجوار، التي أخذت في الوقت الحاضر بالتوسع نظرا لتطور العلاقات الجوار، ومن بين تلك الالتزامات التزام "بعدم إلحاق ضرر بالجوار"، ولقد كان الإهتمام بهذا المبدأ منذ القدم حتى أصبح في الوقت الحاضر يشكل نظرية تقرها بعض التشريعات كالتشريع الجزائري، وتزداد أهمية هذه النظرية في الوقت الحالي نظرا للتطور الصناعي والتكنولوجي، ولتزايد النمو الديمغرافي الذي أدى إلى كثرة الأضرار وتعقدها، الأمر الذي دفع الفقه القانوني إلى البحث عن مفهوم الجوار الذي يعتد به لإضفاء الحماية الفعالة للمضروب، والتساؤل عن أساس حصول المضروب على التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة، وهذا ما سنتعرض له حيث خصص المبحث الأول لمفهوم مضار الجوار غير المألوفة والمبحث الثاني لأساس التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة.

المبحث الأول:

مفهوم مضار الجوار

لوصول إلى أثر المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة والمتمثل في التعويض وهو موضوع هذه الدراسة، لابد من ضبط مفهوم الجوار الذي من خلاله يسأل الشخص عن الأضرار التي يلحقها بغيره، لأن الإنسان لا يمكنه أن يعيش منعزلا عن الجماعة فهو دوما بحاجة إلى غيره ولا يمكنه تلبية جميع حاجاته الضرورية بمفرده، هذا من جهة ومن جهة أخرى لابد من تحديد نطاق الجوار، ثم ضبط مفهوم المضار التي تصدر من الجار ويسأل عنها وشروط تحققها، وهذا ما سنتعرض له في هذا البحث إذ خصص المطلب الأول لمفهوم الجوار والمطلب الثاني خصص لنطاق الجوار، أما المطلب الثالث فخصص لمفهوم المضار غير المألوفة :

المطلب الأول:

مفهوم الجوار

إن الجوار ظاهرة اجتماعية كونها ترتبط بالجماعة لأن الإنسان لا يستطيع أن يعيش بمفرده، إذا الجوار ضرورة لا غنى عنها، ونظرا لأهمية الجوار لا بد من بيان مفهومه وهذا ما سنتعرض له فيما يلي، حيث نوضح الجوار بتحديد مفهومه لغة ثم فقها، فقانونا، ثم بعد ذلك نحدد مفهومه في الشريعة الإسلامية.

أولاً: مفهوم الجوار لغة: يقصد بالجوار أو الجار لغة: هو المجاورة لك في السكن وجمعه جيران، قال تعالى "لَا غَالِبَ لَكُمْ الْيَوْمَ مِنَ النَّاسِ وَإِنِّي جَارٌ لَكُمْ"¹.

ثانياً: مفهوم الجوار اصطلاحاً: من الصعب تحديد تعريف دقيق ومحدد للجوار، نظرا لاختلاف الفقه في تعريفه، حيث كان سائدا لدى الفقه القانوني سابقا أنهم كانوا ينظرون إلى الجوار نظرة ضيقة باعتباره علاقة بين عقارين متلاصقين، وأن الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف الجيران هم الملاك، فحسب دون غيره من الأشخاص المتجاورين²، ولقد اتجه الفقه الحديث إلى إعادة النظر في مفهوم الجوار من أجل حماية فعالة للجار من الأضرار التي نشأت نتيجة تطور الحياة وما صاحب ذلك التطور من أضرار لم تكن موجودة في الماضي³، بالإضافة إلى النمو السكاني الذي زاد من ظاهرة التجاور بين العقارات المملوكة لعدة أفراد، وهو الأمر الذي زاد من حجم الخلافات بين هؤلاء الأفراد⁴، لذلك وجد الفقه صعوبة في تحديد تعريف للجوار، مما دفعه إلى جعل معناه مرتبط بالتجاور

¹. علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحيى تقديم محمود المسعدي، الشركة التونسية للتوزيع-المؤسسة الوطنية الجزائرية للكتاب، تونس والجزائر، 1984، ص243.

². عطا محمد سعد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2011، ص99.

³. عبد الحميد موسى الصالب، النظرية العامة لمبدأ حسن الجوار في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص83.

⁴. وزارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، باتنة، 2013/2012، ص28.

بين الأموال والأشخاص، والملاحظ أن فقه الشريعة الإسلامية حدد معنى الجوار بفكرة التجاور بين الأموال بصرف النظر عن ساكنيها، سواء كانوا مالكيين أم مستأجرين أم حائزين لها بأي نوع من أنواع الحيازة¹، ومن ثم فإن الفقه الإسلامي قد سبق الفقه القانوني في الأخذ بالمفهوم الواسع للجوار الذي لم يتدارك ذلك إلا في العصر الحديث.

ولقد ميز الفقه بين التجاور والتلاصق، فالتلاصق هو صلة مادية بين الأموال أو شيئين بحيث يتصل كل منهما بالآخر ولا ينفصل عنها²، أما التجاور فهو التواجد في نطاق أو حيز جغرافي معين، ولو لم يكن اتصال أو احتكاك مادي بين الأشياء التي توجد في هذا النطاق أو الحيز³، إذا يكمن الفرق في أن التجاور أشمل وأعم من التلاصق، الأمر الذي أدّى بالفقهاء إلى القول أن الجوار لا يقتصر على مجرد التلاصق بين العقارات فهو يتحقق بمجرد التجاور بين العقارات رغم الصعوبة التي يجدها الفقه في تعريف الجوار إلا أن هناك من عرف الجوار بأنه "النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص أو الأموال أيا كانت طبيعتها وسواء كانت متلاصقة أم غير متلاصقة، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل فيه أذى الأنشطة المجاورة والذي يختلف تبعاً لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة"⁴.

والجوار قد يكون علوياً وهذا ما يطلق عليه بحق التعلية، ويكون في العقارات التي تتكون من أكثر من طابق، وهذا الجوار أقوى من الجوار الجانبي، نظراً لتعلق حق كل من الجارين بملك الآخر وانتفاع كل منهما بملك الآخر⁵ وهذا ما يطلق عليه بالملكية المشتركة والمنصوص عليها في المادة 743 من القانون المدني الجزائري⁶، وقد يكون الجوار جانبي وهو الذي ينشئ عن التلاصق

¹. مراد محمود محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 114.

². عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 98.

³. المرجع نفسه، ص 98.

⁴. المرجع نفسه، ص 98.

⁵. علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية والتبعية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 45.

⁶. الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 بتاريخ 1975/9/26 المعدل والمتمم.

في الحدود¹، وإلى جانب ذلك يوجد تجاوز دون تلاصق وهو الذي يكون نتيجة الاشتراك في الحي أو المدينة سواء كان علوي أو رأسي أو أفقي، ولا أهمية للتمييز بين أنواع الجوار لأن المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم في كل أنواع الجوار.

ثالثاً: مفهوم الجوار في الشريعة الإسلامية: لقد حرصت الشريعة الإسلامية على حسن الجوار واعتبرته أمراً مقدساً، ولقد ورد لفظ الجوار في العديد من الآيات في القرآن الكريم من بينها قوله تعالى، بعد بسم الله الرحمن الرحيم "وَفِي الْأَرْضِ قِطْعٌ مُتَجَاوِرَاتٌ وَجَنَّاتٌ مِنْ أَعْنَابٍ وَزَرْعٌ وَنَخِيلٌ صِنْوَانٌ وَغَيْرُ صِنْوَانٍ يُسْقَى بِمَاءٍ وَاحِدٍ وَنُفِضَ كُلُّ بَعْضٍ عَلَى الْآخَرِ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ" الآية 4 من سورة الرعد، ولقد قيل في تفسير هذه الآية "وفي الأرض قطع متجاورات" أي متقاربات فيها سباح لا تنبت شيئاً، وعذبة طيبة إلى جنبها تنبت².

ولقد تعددت الآيات التي يوصي فيها الله سبحانه وتعالى إلى الإحسان بالجار، حيث قال تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم "وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ..." الآية 36 من سورة النساء.

ولقد ورد في تفسير بن كثير عدة أقوال في معنى الجار ذي القربى والجار الجنب منها: المراد بالجار ذي القربى قريب النسب، والجار الجنب الجار الأجنبي، وقول آخر إن المراد بالجار ذي القربى الذي قرب جواره والجار الجنب الذي بعد جواره، وقول آخر عن جابر بن عبد الله عن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الجيران ثلاثة جار له حق واحد وهو جار مشترك وله حق الجوار، والجار الذي له حقان وهو الجار مسلم وله حق الجوار وحق الإسلام، والجار الذي له ثلاثة حقوق هو الجار المسلم ذو الرحم وله حق الإسلام وحق الجوار وحق الرحم³.

¹. مراد محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 104.

². مروان سوار، مختصر تفسير الطبري بهامش القرآن الكريم مذيلاً بأسباب النزول، الطبعة الثامنة، دار الفجر الإسلامي، بيروت، 1995، ص 249.

³. تفسير بن كثير، الجزء الأول، ص 494-495.

لقد تحدث الرسول عليه الصلاة والسلام على الجار في كثير من الأحاديث النبوية وحث على حسن الجوار، ومن بين تلك الأحاديث قوله صلى الله عليه وسلم "ما زال جبريل يوصي بالجار حتى ظننت أنه سيورثه" متفق عليه، ويذكر العلماء أن المقصود بقوله -ص- "ما زال جبريل يوصيني بالجار..." أي يوصيني بأن أمر الأمة برعاية حقوق الجار، وقوله -ص- "حتى ظننت أنه سيورثه" أي يأمر بتوريثه، وذكر في قوله -ص- "سيورثه" أنه أنزل الجوار منزلة الرحم، وقيل أوجب له حقا في المال¹، وكذلك لقد وردت العديد من الأحاديث التي تنهي عن إيذاء الجار منها قوله صلى الله عليه وسلم "والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، والله لا يؤمن قيل من يا رسول الله؟ الذي لا يأمن جاره بوائقه" متفق عليه، ويقصد بالبوائق الرذائل والشرور.

إن الشريعة الإسلامية أولت اهتماما كبيرا للجوار، حيث اعتبرت حق الجوار ليس فقط كفّ الأذى، بل وأيضا احتمال الأذى، ولا يكفي احتمال الأذى بل لابد من الرفق وإسداء الخير والمعروف².

رابعا: مفهوم الجوار قانونا: لا نجد في القانون المدني سواء الجزائري أو في التشريعات الأخرى تعريفا للجوار، فالمرجع اكتفى بتنظيم التزامات الجوار دون تحديد لعلاقة الجوار³، ولقد نظم المشرع الجزائري علاقات الجوار في المادة 691 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها "يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

وليس على الجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف..."، مما يستلزم الرجوع إلى الفقه، لأن المشرع دوره يقتصر في تحديد الضوابط والحدود التي يجب على الجيران احترامها حتى يتحقق لهم الأمن والسكينة والراحة،

¹. مشار إليه في عبد الحميد موسى الصالب، مرجع سابق، ص77.

². المرجع نفسه، ص78.

³. وزارة عواطف، رسالة سابقة، ص42.

وترك التفاصيل من تعريف وشرح مطول للفقهاء القانونيين، لذلك فإن تقديم تعريف معين يدخل ضمن اختصاص الفقهاء القانونيين الجزائريين.

المطلب الثاني:

نطاق الجوار

يتحدد مفهوم الجوار بالأموال التي يرد عليها والأشخاص الذين يطلق عليهم وصف الجيران، ولقد ثار جدل فقهي حول النطاق أو المدى الذي يصل إليه الجوار، هل الجوار يشمل جميع الأشياء أم أنه يقتصر على العقار، وهل الجوار يشمل جميع الأشخاص أم أنه يقتصر على المالك وهذا وما سنتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول:

نطاق الجوار من حيث الأشياء

نوضح في هذا الفرع فيما إذا كان الجوار يتحقق بين الأشياء المتلاصقة أو يتحقق بين الأشياء المتجاورة، وهل الجوار يشمل العقارات فقط أو يشمل العقارات والمنقولات على حد سواء، وهل الجوار يتحقق بين الأشياء الخاصة والأشياء العامة، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

أولاً: الجوار يتحقق في الأشياء المتلاصقة أو المتجاورة: لقد ثار جدل فيما إذا كان التلاصق بين الأشياء شرطاً ضرورياً لتحقيق الجوار، أو أن التجاور بين الأشياء كافٍ لتحقيق الجوار، إن الفقهاء القانونيين والقضاء في العصر الحديث اتفقا على أن التلاصق لا يعد شرطاً لتحقيق الجوار والقول بوجود مضار غير مألوفة، فالتجاور وحده كافٍ لإضفاء الجوار على المضايقات، ولقد تم إيجاد العديد من الأحكام في القضاء الفرنسي¹ والذي يعد السباق في خلق الحلول القانونية في ظل غياب النصوص التشريعية، من بينها الحكم الذي قضى بمسؤولية صاحب مصنع للفحم الجيري عن الغبار المتطاير منه وكذلك الأدخنة السوداء الخائقة والتي تسبب لسكان المدينة الفرنسية "كان" مضايقات تتجاوز نطاق

¹. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 102.

المألوفة، كما تم القضاء أيضا بأن قاطني العقارات في المدينة الفرنسية "نيس" لهم الحق في الشكوى من المضايقات التي تحدثها طائرات الشركة الفرنسية "اير فرانس" في حين يفصل بينهما المتزهر الإنجليزي¹، مما يؤكد أن القضاء اتجه إلى توسيع فكرة الجوار الذي كان ملازما للتلاصق حتى يمكن القول بوجود مضار الجوار.

مما سبق يتضح أن الفقه والقضاء استبعدا الفكرة الضيقة للجوار، واستقرا على الأخذ بالمفهوم الواسع له، حيث تم ربط الجوار بنوعية الأنشطة التي يمكن أن تحدث أضرارا، واعتبروا أن الجوار يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل فيه ضرر الأنشطة.

ثانيا: الجوار يتحقق في العقار فقط أو العقار والمنقول: لقد ثار جدل فيما إن كان الجوار يشمل العقار وحده أو يمكن أن يشمل أيضا المنقول، ويقصد بالعقار حسب نص المادة 683 من القانون المدني التي جاء فيها "كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"، فالمنقول حسب المادة السابقة هو كل ما يخرج عن نطاق العقار عد منقول، وهو الشيء الذي يمكن نقله من مكان إلى آخر دون أن يؤدي ذلك إلى تلف كالسيارات، التلفاز، المزروعات التي فصلت عن الأرض، لذلك انقسم الفقه إلى اتجاهين :

ثانيا- 1- الاتجاه الأول: الذي يرى أن الجوار قاصر على العقار دون المنقول وحجتهم في ذلك أن العقارات نظرا لثباتها تنشئ حالة من التلاصق والتجاور² لها صفة الدوام بين الجيران³، مما يستلزم وضع القيود على سلطات هؤلاء من أجل منع إضرار أحدهم بالآخر، على خلاف المنقولات التي تعد غير ثابتة بطبيعتها حتى وإن كانت بجوار العقار فإنها تفتقد لصفة الدوام، مما يدفع إلى القول أن مضار الجوار مصدرها في نظر هذا الاتجاه العقار فقط دون المنقول.

¹. مشار إليه في عطا سعد محمد الحواس، مرجع سابق، ص102.

². مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص108.

³. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص104.

ثانيا-2- الاتجاه الثاني: ويذهب هذا الاتجاه إلى توسيع دائرة الجوار وجعله يشمل العقار المنقول على حد سواء، وحجتهم في ذلك أن المنقولات قد تلحق أضرار غير مألوفة بالجيران، فالشخص الذي يقوم بتشغيل جهاز التلفاز بصورة مقلقة لجيرانه، ألا يعد هذا الجهاز منقولا ومصدرا لمضار غير مألوف، وكان في حالة تجاوز مع العقار، لذلك لا بد أن يسأل صاحب المنقول عن هذا الضرر، وتطبيقا لذلك قررت المحكمة العليا في فرنسا بمسؤولية الشركة الفرنسية "اير فرانس" عن الضجيج الناتج عن الهبوط وإقلاع الطائرات من المطارات متى أثبت الخبير المنتدب أن الأصوات الصادرة من محركات الطائرات تجاوزت من حيث شدتها واستمراريتها ما يسود الحي من أعباء الجوار¹.

ومما سبق يتضح أن نية الفقه القانوني والقضاء اتجهت إلى التوسع من دائرة الجوار فيؤدي ذلك إلى قبول فكرة أن الجوار يشمل العقار والمنقول على حد سواء.

ثالثا- الجوار والأشياء العامة و الخاصة للدولة: تقسم أموال الدولة إلى أموال عامة وأموال خاصة² وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 18 من الدستور والتي جاء فيها "الأموال الوطنية يحددها القانون، وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية".³ تخضع هذه الأملاك الوطنية للقانون 90-30⁴.

يقصد بالأموال العامة للدولة هي تلك الأموال التي تملكها الدولة ملكية عامة ويطلق عليها بالدومين العام وهو ما خصص للمنفعة العامة، ولا يعتبر مملوكا لأحد وإنما تحوزه الدولة باسم الجمهور ولمصلحته فهي وكالة عن الجمهور في حفظه وصيانه⁵، وتشمل الملكية العامة حسب نص المادة 17 من الدستور "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض المناجم والمقالع والموارد الطبيعية للطاقة

¹. مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص105.

². أنظر المادة 688 من القانون المدني الجزائري.

³. الدستور الجزائري لسنة 2008 الصادر في 2008/11/15

⁴. الصادر في 1990/12/1.

⁵. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات حلي الحقوقية، 2009، ص96.

والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف الأملاك الوطنية البحرية، والمياه والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأملاك أخرى." من خلال هذه المادة يتضح أن الملكية العامة وردت على سبيل الحصر في نص هذه المادة وفي نصوص قانونية أخرى من القانون 90-30، وتكون هذه الأموال غير قابلة للتنازل عليها ولا التصرف فيها ولا الحجر عليها هذا ما نصت عليه المادة 2 من نفس القانون.

أما أموال الدولة الخاصة أو ما يطلق عليه بالدومين الخاص وهي تلك الأموال القابلة للتملك الخاص والتي يمكن أن تجلب إيرادات مالية للإدارة، وتؤدي الأموال الخاصة وظيفة تمليلية ومالية لكونها موجهة لجلب الإيرادات للإدارة¹، يخضع الدومين الخاص لنفس القواعد التي تخضع لها الأموال المملوكة للأفراد من قبل الأفراد العاديين، ومن ثم لا يطرح الدومين الخاص أي إشكال لدى الفقهاء، فإذا كان جزء من هذا الدومين الخاص عقار كأن يكون محلات تجارية موجهة للاستثمار وتكون بقرب عقار مملوك لأحد الأفراد، يعتبر هذا القرب جوارا، والإشكال الذي طرحه الفقهاء هل الأموال التي تملكها الدولة ملكية عامة تشكل جوارا بالمفهوم القانوني مع الأشياء التي يملكها الأفراد؟ وهل الدولة والأشخاص المعنوية الأخرى مسؤولة عن الأضرار التي تحدثها الأشياء² والتي تصيب الجيران نتيجة استخدامها، والإجابة عن ذلك انقسم الفقه إلى اتجاهين:

ثالثا-1- الاتجاه الأول: يستبعد هذا الاتجاه حق الدولة في ملكيتها للأشياء العامة، لأنها مخصصة للمنفعة العامة وليس لأحد الحق في تملكها، كما أن للملكية عناصر ثلاثة: الاستعمال، الاستغلال، التصرف، وهذه العناصر تخول جميعها للمالك فقط، في حين لا تكون للدولة ولا للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا لأحد جميع هذه السلطات، كما أن حق الاستعمال ليس للدولة بل لجميع الناس وليس للدولة أن تستغل الشيء العام ولا أن تتصرف فيه³، وليس للدولة في نظر هذا الاتجاه إلا حق

¹ . عائشة زمورة، النظام القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2002-2003، ص32.

² . عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الجزء الثامن (حق الملكية)، مرجع سابق، ص129.

³ . عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص108.

الإشراف على هذه الأموال والرقابة عليها وحفظها، ومن ثم لا تسري القواعد المتعلقة بمضار الجوار المنصوص عليها في القانون المدني على الأشياء العامة.

ثالثا-2-الاتجاه الثاني: تختلف نظرة هذا الاتجاه عن الاتجاه الأول حيث اعتبر أن حق الدولة في الأشياء والأموال العامة أكبر من أن يكون حقا في الإشراف والرقابة¹، بل هو حق ملكية حقيقي ولا يختلف عن حق الملكية المعروف وحجتهم في ذلك، أن عناصر الملكية ليست بأركان لحق الملكية تؤثر على وجودها، وبالتالي لا يمكن القول إن وجود الملكية مرتبط بتوفر جميع عناصره، بل هي مجرد استقرار للمنافع التي يجنيها المالك من ملكه²، فإذا لم يتمتع الشخص بتلك العناصر فلا يؤدي إلى سقوطها، كما أن حق الملكية حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال، إضافة إلى أن المالك قد يتنازل عن السلطة الاستعمال، أو الاستغلال لشخص آخر ولا ينتفع المالك الأصلي، كما أن حق الملكية حق مقيد، وبالرجوع إلى القانون الجزائري 90-30 المعدل والمتمم نجد المادة 7 منه تنص على أنه "يتحمل مستعملو الأملاك الوطنية في إطار التشريع الجاري مسؤولية الأضرار المترتبة عن استعمال الأملاك والثروات واستغلالها وحراستها التي أسندت إليهم في شكل تنازل كامل أو من أجل الانتفاع أو كانت في حوزتهم"

يتضح من خلال نص هذه المادة أن الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة تسأل عن الأضرار التي تلحق بالغير وتكون نتيجة مضار غير مألوفة، وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد العديد من الأحكام في هذا المجال، مثلا حكم مجلس الدولة الفرنسي بتعويض جيران الطرق السريعة عن المضايقات المتمثلة في الأصوات الفاحشة والمستمرة الناتجة عن سير السيارات في هذه الطرق³.

إذا أصبح الجوار في الوقت الحاضر يشمل جميع الأشياء، بغض النظر فيما إذا كانت عقارات أو منقولات وسواء كانت مملوكة للأفراد أو للدولة.

¹. عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الجزء الثامن (حق الملكية)، مرجع سابق، ص110.

². المرجع نفسه، ص131.

³. مشار إليه في عطا سعد محمد الحواس، مرجع سابق، ص112.

رابعاً- الجوار والملاحة الجوية: إن الملاحة الجوية تخضع للقانون رقم 98-06¹ المعدل والمتمم، ويضمن هذا القانون حصول المضرور الذي هو على سطح الأرض على التعويض نتيجة ما أصابه، بشرط أن يكون الضرر الذي أصابه ناجماً عن طائرة وهي في حالة طيران²، وهذا ما حددته اتفاقية روما سنة 1933 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالأضرار التي تسببها الطائرات على السطح، ولم يوقع على هذه الاتفاقية سوى 21 دولة ولم تصادق عليها سوى 5 دول (بلجيكا، البرازيل، غواتيمالا، رومانيا، اسبانيا)، ومادام التعويض مرتبط بالأضرار التي تسببها الطائرة وهي في حالة طيران، لابد من معرفة المقصود وهي في حالة طيران، إن المقصود بذلك أن تترتب الأضرار على مجرد تخليق الطائرة أي أنها لم تعد في السماء، وهذه الأضرار تخرج عن نطاق الاتفاقية ومن ثم فإن المسؤولية عن أضرار الطائرات أو لضحيها مثلاً، تخضع للقواعد القانون الخاص الداخلي، لذلك نطرح التساؤل التالي هل الجوار يتحقق بين الملاحة الجوية وأموال الأشخاص المتواجدين بقرىها، وهل يكون للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض وفقاً لقواعد نظرية مضار الجوار؟ والإجابة عن هذا التساؤل انقسم الفقه والقضاء إلى اتجاهين:

رابعاً-1- الاتجاه الأول: الذي يرى ضرورة التفرقة بين مناطق المحيطة والقرية بالمطارات والبعيدة عنها، ففي حالة وجود ضرر والذي يتمثل في الاهتزازات والضوضاء الشديدة التي تحدثها الطائرات عند الإقلاع أي مجرد التحليق، فإنه يكون من حق الأشخاص الذين يقطنون في المناطق المحيطة بالمطار المطالبة بالتعويض، أما المناطق البعيدة والتي تكون وراء المناطق القريبة، فإن سكانها المضرورين لا يستحقون التعويض لأن هذا المضار يعد بالنسبة لهم مألوفاً، فهو يعتبر كالضوضاء والإزعاج التي تحدثها وسائل المواصلات الأخرى، ومن ثم تعتبر هذه المضار من اتفاقات الحياة العصرية³.

¹ الصادر في 1998/7/27، الذي يحدد القواعد العامة للطيران المدني والذي يتضمن النقل الجوي وحوادث الطيران المعدل والمتمم.

² محمد فريد العربي، القانون الجوي (النقل الجوي، حوادث الطيران)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2006، ص 365-366.

³ عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 115.

يتضح من خلال ما سبق أن هذا الاتجاه يعتمد في تحديد مضار الجوار غير المألوفة على أساس جغرافي، غير أنه في الواقع قد تلحق أضرار بالأشخاص القاطنين في المناطق البعيدة، مما يؤدي إلى إهدار حقهم.

رابعا-2-الاتجاه الثاني: الذي يرى ضرورة ربط مفهوم الجوار بنوعية النشاط الذي قد يؤدي إلى ضرر، فمتى وجد ضرر يتحقق الجوار، بغض النظر عن موقع المضرور، مادامت الأنشطة يمكن أن يصل ضررها إلى ذلك المكان الذي تحقق فيه الضرر، إذا يمكن لكل شخص لحقه ضرر نتيجة الشروع في التحليق أو كما عبرت عليه الاتفاقية لمجرد التحليق، سواء كان في مكان محيط بالمطار أو بعيد عنه الحق في مطالبة شركة الطيران بتعويض تلك الأضرار، لأن اقتصار التعويض عن أضرار التي تلحق بالأشخاص الذين يقيمون في المناطق المحيطة بالمطارات، يؤدي إلى إهدار الحماية المقررة للأشخاص الذين يقيمون في المناطق البعيدة المجاورة.

وبالرجوع إلى نص المادة 159 من القانون 98-06 السابق الذكر التي جاء فيها "يكون مستغل الطائرة مسؤولا عن الخسائر التي يسببها تحليق الطائرة أو الأشياء التي تنفصل عنها وتقع على الأشخاص والملاك الموجودين على اليابسة، ويحق لكل شخص يتعرض لخسارة على السطح في الظروف المحددة في هذا القانون، التعويض عنها بعد أن يبرهن أن الخسارة ناتجة عن تحليق الطائرة أو سقوط شخص أو شيء.

تخضع لأحكام القانون العام كل الأضرار والخسائر لم يشملها أحكام القسم الرابع من الفصل الثامن من هذا القانون".

يتضح من هذه المادة السابقة أن التعويض عن الأضرار التي يشملها هذا القانون، الأضرار التي تحدث لمجرد تحليق الطائرة وليس تحليق الطائرة كما ورد في نص المادة، لأنه إذا أصبحت الطائرة في السماء كانت في حالة تحليق، ومن ثم تخرج الأضرار التي لحقت بالأفراد الذين هم على السطح الأرض من نطاق القانون الداخلي وتخضع للقانون العام، والملاحظ أيضا أن المشرع لم يحدد شرط

المناطق القريبة أو البعيدة من أجل الحصول على التعويض، بل اكتفى بأن يثبت الضرر سواء كان مالك أو أي شخص أيا كانت صفته أن الضرر ناتج عن مجرد تخليق الطائرة أو سقوط شخص أو شيء.

مما سبق يتضح الملاحاة الجوية تشكل جوار مع الأشياء المملوكة للأفراد، وتخضع لقواعد نظرية مضار الجوار الغير المألوفة.

الفرع الثاني:

نطاق الجوار من حيث الأشخاص

نتناول في هذا الفرع فيما إذا الجوار يشمل الشخص الذي يطلق عليه وصف الجار هو المالك فقط، أو يمكن أن يمتد وصف الجار إلى أشخاص آخرين غير المالك كالمستأجر، أو المقاول، أو مغتصب العين، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: الجوار بالنسبة للمستأجر: لقد انقسم الفقه القانوني لتحديد الشخص الذي يطلق عليه وصف إلى اتجاهين:

أولاً-1- الاتجاه الأول: هذا الاتجاه يرى بأن مضار الجوار مرتبطة بفكرة الملكية، ومن ثم فإن صفة الجار لا تتوافر إلا في الملاك المتجاورين فحسب، لأن النزاع في هذه الحالة يكون بين حقين مطلقين¹ للمالكين متجاورين يكون لهم الحق في التمتع بملكهم، ولا يمكن تصورهما بين اثنين ليسوا بملاك، ومن ثم الالتزام بالتعويض يفرض في جميع الأحوال على شخص المالك للعقار مصدر مضار غير المألوفة².

وفقاً لهذا الاتجاه فإن الأضرار التي يتسبب فيها المستأجر، يسأل عن تعويضها المؤجر باعتباره مالك العقار، أما إذا كان المستأجر هو المضرور، فيكون له الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به من المؤجر على أساس دعوى الضمان المتولدة من عقد الإيجار، ويجوز للمؤجر الذي أوفى

¹. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص120.

². ياسر محمد فاروق الميناوي، المسؤولية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص280.

للمستأجر أن يرجع بعد ذلك على المالك المجاور مصدر مضار غير المؤلف¹. ولقد استند الفقهاء على قرار المحكمة العليا الفرنسية القاضي بأن الشخص المعنوي المؤجر للعقار يكون مسؤولاً عن المضار التي يحدثها المستأجر²، وقضت بأن المالك حتى وإن لم يشغل ملكه يكون متمتعاً بصفة الجار، وأيضاً يكون المالك وإن لم يقيم في ملكه الحق في رفع دعوى مضار الجوار غير المألوفة.

مما سبق يتضح أن هذا الاتجاه يربط المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بحق الملكية.

أولاً-2-الاتجاه الثاني: الذي يرى أن مضار الجوار غير المألوفة ترتبط بمحدثه بغض النظر عن صفته فيما إن كان مالكا أو مستأجراً أو منتفعاً³، إذا العبارة بالشخص الذي يشغل العين ومصدر مضار غير المألوفة، ولقد استقر القضاء الفرنسي مؤخراً⁴ على إمكانية رجوع الشخص المضروب على محدث الأضرار مباشرة بغض النظر عن صفاتهم، ويهدف هذا الاتجاه السابق إلى تحقيق العدالة، فالشخص الذي يحدث ضرراً بجاره نتيجة مضار جوار غير مألوفة يكون مسؤولاً عن ذلك بغض النظر عن صفته.

ثانياً: الجوار بالنسبة للمقاول: المقاول وهو شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري ويلتزم وفقاً لنص المادة 549 من القانون المدني الجزائري على أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لرب العمل مقابل أجر يلتزم به هذا الأخير، وغالباً ما يؤدي عند إنجاز عمله أو التزاماته بمضار غير مألوفة التي تتمثل في الضوضاء الشديدة نتيجة استخدام آلات ومعدات حديثة وفي الأتربة الضارة التي تُلحق بالجيران أضراراً، ولقد ثار جدل فقهي فيما إذا كان المقاول صفة الجار حتى يسأل وفقاً لقواعد المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المؤلف والإجابة عن ذلك انقسم الفقه والقضاء إلى اتجاهين:

¹. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص120.

². مشار إليه في المرجع نفسه، ص120.

³. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثامن (حق الملكية)، مرجع سابق، ص687، هامش1.

⁴. ياسر محمد فاروق الميناوي، مرجع سابق، ص280.

ثانيا-1- الاتجاه الأول: الذي يرى إمكانية الرجوع على المكاول وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، وعلى رب العمل وفقا لقواعد مضار الجوار أو الرجوع عليهما الاثنان على سبيل التضامم، لأن رب العمل هو الذي يملك مبادرة البناء، ومن ثم هو الذي يعتبر الفاعل الحقيقي للمضار غير المألوفة¹، ويتضح من هذا الاتجاه أنه يدعم المفهوم الضيق للجوار ولا يهدف إلى توسيعه

ثانيا-2- الاتجاه الثاني: الذي يرى ضرورة إضفاء صفة الجار على المكاول وليس على صاحب العمل لأن المكاول هو مصدر المضار غير المألوفة، إلا أن القضاء الفرنسي يرفض الأخذ بفكرة مسؤولية المكاول عن المضار الجوار غير المألوفة، بخلاف بعض الفقهاء الذي يرون إمكانية فرض عبء التعويض عن الأضرار الناتجة عن مضار غير المألوفة على المكاول، مادام أن المكاول هو مصدر المضار². ومما سبق يتضح بأن الجوار غير مرتبط بفكرة الملكية ومن ثم لا يمكن أن نربط المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار بالمالك فقط.

ثالثا: الجوار بالنسبة لمغتصب العين: يقصد به الشخص الذي يشغل عينا أو يحوزها دون سند قانوني، ولا تتوفر لديه شروط الحيابة القانونية، وقد يلحق هذا الشخص ضررا بالغير، لذلك نطرح التساؤل التالي هل يمكن مساءلة مغتصب العين وفقا لقواعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة؟ وللإجابة عن ذلك انقسم الفقه إلى اتجاهين :

ثالثا-1-الاتجاه الأول: الذي يرى أن الجوار يرتبط بالملكية والحق العيني، وبالتالي لا يعد جار إلا صاحب حق الملكية، ومن ثم لا يسأل الشخص مغتصب العين عن المضار غير المألوفة التي تصدر منه، ومن اغتصب عينا دون أن تتوفر لديه شروط الحيابة القانونية المنصوص عليها في المادة 808 من القانون المدني الجزائري والمادة 1/524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي جاء فيها "يجوز رفع دعاوى الحيابة، فيما عدا دعوى استرداد الحيابة، ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة

¹. عطا سعد محمد الحواس، مرجع سابق، ص128.

². المرجع نفسه، ص 128.

غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل"، ليس له أن يدعي بإصابته بضرر ، فالأولى أن يترك هذه العين لصاحب الحق عليها¹، ولقد انتقد هذا الاتجاه على أساس أنه ربط فكرة الجوار بحق الملكية.

ثالثا- 2-الاتجاه الثاني: الذي يربط الجوار بنوعية الأنشطة الضارة وما ينجم عنها من أضرار، ومن ثم يعد مغتصب العين جارا وتحقق مسؤوليته عندما يصدر منه مضار غير مألوفة، ذلك أنه لا يعد إثبات عدم ملكية العين من أسباب دفع المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة. ونخلص إلى القول أنه مادام الفقه والقضاء قد اجمعا على اعتناق المفهوم الواسع للجوار، لضمان حصول المضرور على التعويض، فمنطقي أن تتوسع دائرة الجوار من حيث الأشخاص و من حيث الأموال.

المطلب الثالث:

أنواع مضار الجوار

بعد تحديد الجوار الذي يعتد به لضمان حماية فعالة للمضرور، لابد من تحديد مفهوم المضار الجوار التي تتطور وتتفاقم بمرور الزمن واختلاف المكان، والتي بموجبها يتمكن المضرور من الحصول على التعويض، ولمعرفة ذلك لابد من تحديد أنواع المضار والتي تقسم إلى مضار مألوفة ومضار غير مألوفة، وهذا ما سنتطرق له فيما يلي.

الفرع الأول:

المضار المألوفة

¹. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها)، بدون دار النشر، 2004، ص 27.

لمالك الشيء أن يستعمل ملكه على النحو الذي يريده وعلى الملاك المجاورين أن يتحملوا ما ينجم عن هذا الاستعمال من مضايقات مادامت أنها من قبيل الأضرار العادية المألوفة التي لا يستطيع أن يتلافها¹، وإلا غلت أيدي الملاك في استعمال حقوقهم².

عرفت أيضا على أنها الضرر الذي جرت العادة على تحمله³،

كما عرف المضار المألوفة على أنها الضرر الذي من المعتاد أن يتحمله الجيران في منطقة معينة ووقت معين⁴.

والملاحظ من التعاريف السابقة أنها تعرف المضار غير المألوفة بالضرر، مما يدفعنا للتساؤل فيما إذا كان مصطلح المضار مرادف للضرر أم هناك اختلاف بينهما، فالضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو عاطفته⁵، وهو الذي يكون نتيجة مباشرة للمضار أو المضايقات التي يحدثها الجار⁶، ومن ثم يتضح أن المضار هي سبب وقوع الضرر وليس للمصطلحين نفس المعنى وليس لأحد مرادف للآخر، مثلا تعد الضوضاء مضار التي قد تؤدي إلى إقلاق راحة الناس.

الفرع الثاني:

المضار غير المألوفة

تعد المضار غير المألوفة سبب ترتب الالتزام بالتعويض في نطاق الجوار، وهذا ما سنتعرض له فيما يلي، حيث نوضح مفهوم مضار غير المألوفة واعتبارات تحديد عدم مألوفيتها.

أولا - مفهوم المضار غير المألوفة: نحدد مفهوم المضار غير المألوفة بتعريفها قانونا وفقها، ثم

نوضح الفرق بين مضار المألوفة وغير المألوفة.

¹. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية (دراسات في القانون اللبناني والمصري)، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنه النشر، ص59.

². أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الحادي عشر (حق الملكية، منازعات الملكية، نزع الملكية للمنفعة العامة، قيود الملكية الشائعة، ملكية الطبقات)، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الأزريطة، 2004، ص46.

³. مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص285.

⁴. أحمد شوقي عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص27.

⁵. مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص340.

⁶. عطا سعد محمد الحواس، مرجع سابق، ص438-439.

1- التعريف القانوني للمضار غير المألوفة: نص المشرع الجزائري على مضار غير المألوفة في

المادة 2/691 من القانون المدني "وليس على الجار 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، طبيعة العقار وموقع كل منهما بالنسبة للآخر، والغرض الذي خصص له"
يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع لم يتناول مفهوم المضار غير المألوفة، وإنما أشار إلى معيار المضار وإلى اعتبارات تقدير المضار غير المألوف.

2- التعريف الفقهي للمضار غير المألوفة: يقصد بالمضار غير المألوفة: "ما يكون سببا للهدم،

وما يوهن البناء سبب له، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية ويمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء"¹، ولقد ورد هذا التعريف في المادة 59 من كتاب المرشد الجيران²، ويتضح من التعريف السابق أن المضار غير المألوفة للجوار تقتصر على الأضرار التي تلحق العقارات المملوكة للجيران³ دون الأضرار التي تلحق بالأشخاص والمنقولات، ولعل السبب في ذلك طبيعة التي عاش فيها الأفراد في تلك الفترة، وسهولتها، ولم يصل التطور التكنولوجي والاقتصادي في ذلك الوقت التطور الذي نشهده في العصر الحديث، ولم يكن يتصور أن الأضرار قد تلحق بالأشخاص في جسد.

كما عرفت مضار الجوار غير المألوفة على أنه "الضرر الفاحش الذي لم تجر العادة على تحمله"⁴.

أو هو الضرر الذي ليس من المعتاد أن يتحمله الجيران في منطقة معينة ووقت معين⁵.

وعرفت كذلك بأنها الضرر الذي يقلق الراحة، وهو بالطبع ضرر غير عادي، لأنه غير مألوف وخارج عن الإطار الطبيعي⁶.

¹. علي الهادي العبيدي، مرجع سابق، ص46.

². مشار إليه في أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بدون دار النشر، 1977، ص120.

³. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص439.

⁴. مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص285.

⁵. أحمد شوقي عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص27.

⁶. جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة بيروت، 2006، ص99.

تختلف مضار الجوار غير المألوفة عن المضار المألوفة أو العادية "وهي التي يمكن للجار أن يتحملها، كما إذا أقام ببناء نشأ عنه حجب الضوء عن الجار"¹، ومن ثم لا يجوز للمالك أن يحدث بناء يسد به نوافذ بيت جاره سدا يمنع الضوء عنه²، لأنه يعد مضار غير مألوف وإذا أدى إلى ضرر والمتمثل في حجب الضوء عن الجار المضروب فإنه يستحق عنه التعويض بخلاف الضرر الناشئ عن مضار المألوفة فلا يستحق عنه التعويض، ويقاس عدم مألوفية المضار بعنصرين:

أ- شدة أو جسامة المضار: أي تجاوز حد المضار المألوفة للجوار³، ويعد هذا المعيار من المعايير المرنة⁴، وليس بقاعدة جامدة تتكيف مع الظروف المختلفة وتواجه الحاجات المتغيرة وتستجيب لمقتضيات كل منها⁵، ويمكن مرونة هذا المعيار أيضا في مسايرة التطور وما سيحدثه التقدم الصناعي في المستقبل من صور جديدة للمضار⁶ مثلا قاعات الحفلات التي تقام في فصل الصيف المجاورة لعقارات مخصصة للسكن والتي يصل ضجيجها إلى حد لا يستطيع فيه السكان النوم إلا في ساعات متأخرة جدا، فيعد هذا المضار غير مألوف لأنه بلغ حدا تجاوز فيه المضار نطاق المألوفية.

ب- استمرارية المضار غير المألوفة: لا بد أن يتكرر هذا المضار بصفة دورية أو في فترات منتظمة، مثلا الحفلات التي تقام في فترة الصيف وطوال أيام الأسبوع و طوال اليوم في النهار والليل إلى ساعات متأخرة جدا، ومن ثم يتحقق في هذا المثال صفة استمرارية المضار.

إن سبب وضع هذا المعيار "تجاوز حد المألوفية" في كون المالك لم يرتكب تقصيرا، كما أنه لم يتعسف في استعمال حقه إذ هو يبتغي تحقيق مصالح جدية ومشروعة، كما أنه التزم في استعمال الحق وحدود هذا الحق⁷، وهذا ما سنراه لاحقا، ذلك لأنه لو جعل المالك أو الغير يسأل عن أي مضار أدى

¹. يكن زهدي، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، بيروت، بدون سنة النشر، ص 261.

². عبد الهادي العبيدي، مرجع سابق، ص 46.

³. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 446.

⁴. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص 66.

⁵. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثامن (حق الملكية)، مرجع سابق، ص 697.

⁶. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 59.

⁷. المرجع نفسه، ص 59.

إلى ضرر ولو كان هذا المضار بسيطا لأدى ذلك إلى عزوف الأفراد في استعمال حقهم خوفا من المسؤولية.

ثانياً: اعتبارات تحديد المضار غير المألوفة: إن تجاوز حد المألوفة يعد معياراً من المعايير الموضوعية، حيث نرجع في تحديد فيما إذا كان المضار غير مألوف أو أنه مألوف إلى اعتبارات مختلفة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 2/691 هي: العرف، طبيعة العقارات، موقع كل منهما بالنسبة للآخر، والغرض الذي خصص له وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

1- العرف: يقصد به ما جرت العادة بين الجيران على أن يتحملة بعضهم من البعض¹، مع شعورهم بضرورة هذا التحمل، ويلعب العرف دوراً هاماً في تحديد الأضرار، فكما سبق الذكر فإن معيار المضار غير مألوف معيار مرن، لذا من الطبيعي أن يستعين المشرع بالعرف مع غيره من الظروف لبيان كيفية إعمال هذا المعيار المرن²، بحيث يعتبر المضار مألوفاً إذا جرت العادة في هذا المكان على تحمله، وبالعكس يعتبر المضار غير مألوف إذا كانت العادة لم تجر تقبله أو التسامح فيه³، كالضجة التي تكثر في الأفراح والمآتم في حدود المدة التي جرى العرف على تحملها، مثلاً في المدن يسمح استمرار ضجيج الأفراح إلى غاية الوحدة ليلاً، أما الأرياف فقد تستمر إلى غاية الثانية أو الثالثة ليلاً، إذا يأخذ بعين الاعتبار ظروف الزمان.

2- طبيعة العقار: لطبيعة العقار إعتبار في تقدير مألوفة المضار، فإذا كان العقار يعتبر مكاناً عاماً يجتمع فيه جماعة من الأفراد مما يؤدي إلى كثرت الضوضاء كالمقهى، خلافاً للمكان المخصص للسكن، وما يعتبر مألوف في المكان العام قد يعتبر غير مألوف بالنسبة إلى العقار المخصص للسكن⁴.

¹. عبد الرزاق أحمد السهوري، الجزء الثامن (حق الملكية)، 698.

². زارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني، دار الهومة، الجزائر، 2009، ص 89.

³. مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 287.

⁴. المرجع نفسه، ص 288.

3- موقع كل عقار بالنسبة للآخر: إن تلاصق العقارات يقتضي تحمل الجيران بعض الأصوات التي

تستلزمها ظروف الاستعمال الطبيعي للعين¹، مثلاً تحمل الضجيج المتمثل في مبادلة الحديث بين أفراد

الأسر للعقارات المتلاصقة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فصاحب السفلى يجب بطبيعة موقعه أن

يتحمل من العلو ما لا يتحمله العلو من السفلى²، وكذا بالنسبة للعقارات المجاورة للطريق العام،

كالمصانع أو المستشفيات، فيعد الضجيج مضار مألوف له بخلاف العقار الذي يوجد في مكان هادئ.

4- الغرض الذي خصص له العقار: فالعقار الذي يخصص للسكن يختلف عن العقار المخصص

لممارسة التجارة التي تتطلب دوام الحركة، وما يعتبر غير مألوف للعقار المخصص للسكن يعد مألوف

للعقار المخصص للتجارة.

وبناءً على ذلك فإن القاضي عند تحديد فيما إذا كان المضار مألوف أو غير مألوف يعتمد

على ظروف موضوعية بعيدة عن الظروف الشخصية الذاتية، ومن ثم إذا تجاوز المضار الحد المألوف

بسبب ظروف شخصية خاصة بالجوار الذي أصابه ضرر كما لو كان مريضاً³، بحيث لو أصابت

شخص آخر سليم غير مصاب بمرض لكان المضار مألوف، فلا يسأل الشخص مصدر المضار عن

الضرر.

والملاحظ أن اعتبار طبيعة العقار واعتبار الغرض المخصص له لا يختلفان عن بعضهما البعض

حتى الأمثلة المقدمة في المراجع نجد أنها نفسها في الاعتبارين، الأمر الذي دفع إلى القول بأن هناك تكرار

للمعايير، وهذا ما تنبه له بعض الفقهاء فتجنبوه لتفادي ذلك التكرار، واعتمدوا على ثلاثة معايير فقط

وهي العرف وموقع كل عقار بالنسبة للآخر، وطبيعة العقار⁴.

المبحث الثاني:

¹. زرارة عواطف، التزامات الجوار، مرجع سابق، ص 91

². عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثامن (حق الملكية)، مرجع سابق، ص 698

³. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 67

⁴. محمد وحيد سوار، حق الملكية في حد ذاته، عمان، 2010، ص 78-79.

أساس التعويض عن الضرر الناشئ عن

مضار الجوار غير المألوفة

تتمثل أهمية هذا البحث في إيجاد الأساس الذي من خلاله يتم تبرير حصول الجار المضروب على تعويض يجبر الضرر الذي لحق به من خلال تبرير حصول المضروب على التعويض بردها إلى نظام من النظم القانونية المعروفة في المسؤولية أو خلق نظام جديد مناسب لها.

ويختلف أساس التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة عن مصدره الذي هو نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري، والتي وضعت التزاما قانونيا على عاتق الجار المسؤول بالتعويض، ولا يمكن أن نقول أن أساس التعويض عن هذا الضرر هو الالتزام القانوني الذي يقره القانون، وما يؤكد ذلك مثلا أساس التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية الشخصية هو الخطأ، أما مصدر التعويض عن هذا الضرر فهو نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

ولقد اختلف الفقهاء في تبرير حصول المضروب على التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوف، لذلك نجد هناك من يؤسسه على أساس الخطأ سواء كان واجب الإثبات أو مفترض،، وجانب يؤسسه على نظرية تحمل التبعة، وآخر يؤسسه على نظرية مستقلة وهي مضار الجوار غير المألوفة" وستتطرق لهذه النظريات في ثلاث مطالب إذ خصص المطلب الأول للخطأ والثاني للخطأ المفترض في حراسة الأشياء، أما المطلب الثالث فنخصصه لنظرية تحمل التبعة.

المطلب الأول:

الخطأ كأساس للتعويض عن الضرر الناشئ

عن مضار الجوار غير المألوفة

إن الأصل في تبرير حصول الضرر على التعويض أنه يقوم على الخطأ سواء على الخطأ الواجب الإثبات أو على نظرية التعسف، إلا إذا استثنى المشرع تبرير حصول الضرر على التعويض عن الضرر على أساس آخر، وفي بداية الأمر كان القضاء يبرر حصول الضرر على التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة على هذا أساس، غير أنه وبمرور الزمن أدى إلى ظهور صور جديدة لمضار الجوار غير المألوفة، الأمر الذي دفع الفقه للتساؤل فيما إذا يبقى الخطأ الواجب الإثبات أو لنظرية التعسف في استعمال حق الملكية كأساس لتبرير حصول الضرر على التعويض.

الفرع الأول:

الخطأ الواجب الإثبات كأساس للتعويض

عن هذا الضرر

يعتبر الخطأ العنصر الأول في المسؤولية المدنية إلا إذا نص المشرع على قيام المسؤولية على أساس آخر، وسنتطرق في الخطأ الواجب الإثبات كأساس للتعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة إلى بيان مفهوم الخطأ وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية وإلى تقدير الخطأ كأساس للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة:

أولاً: مفهوم الخطأ: يتحدد مفهوم الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية ببيان تعريفه، وتعيين العناصر التي يقوم عليها وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

أولاً-1-تعريف الخطأ: نتطرق في تعريف الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية إلى التعريف القانوني، ثم إلى التعريف الفقهي.

أ- التعريف القانوني للخطأ: إن المشرع الجزائري نص على المسؤولية القائمة الخطأ في الفصل الثالث من القانون المدني الجزائري تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض، ولقد أصاب المشرع في ذلك، لأن المسؤولية التقصيرية أساسها الخطأ فقط، كما أن المسؤولية المدنية في الوقت الحالي ارتبطت بفكرة تحمل التبعة، أي أنها تقوم على أساس الضرر دون الحاجة إلى إثبات الخطأ.

وبالرجوع إلى نص المادة 124 من القانون المدني السابقة الذكر والمادة 125 من نفس القانون التي جاء فيها "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزاً"، نجد المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالخطأ، واكتفى بذكر عناصره والتي تتمثل في التعدي والإدراك.

ب- التعريف الفقهي للخطأ: وبالرجوع إلى الفقه القانوني نجد عدة تعاريف، حيث عرفه جانب من الفقه

من بينهم بلانيول¹ "إخلال بالتزام سابق"²، ولقد تعمد بلانيول هذا التعريف لاستبعاد الجانب المعنوي وجعل الخطأ يقوم على جانب واحد وهو الجانب المادي، نظراً للانتقاد الموجه للنظرية الشخصية ولتوسيع من نطاق العنصر المادي للخطأ، ليشمل كافة الأخطاء، نزولاً على حكم الواقع الذي أثبت عدم كفاية الخطأ بالصورة التقليدية لمواجهة كافة مشكلات المسؤولية المدنية³.

يتضح من التعريف السابق أنه اعتمد على اعتبار الخطأ يقوم نتيجة الإخلال بالتزام الذي هو دائماً التزام ببذل عناية، بمعنى على الشخص أن يتوخى في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر

¹. إسمه الكامل ماركل فرحان بلانيول، ولد 1853/9/23 بباريس، كان محامياً وأستاذاً بجامعة روني، وتوفي 1931/8/31.

². عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام-)، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 881.

³. أحمد محمد عطية محمد، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 23.

بالغير¹، وهذا ما أطلق عليه بالتعدي أو العنصر المادي، الذي يتم تحديده وفقا لمعيار الرجل المعتاد، بغض النظر عن الحالة النفسية للشخص، مما يسمح بمساءلة المجنون والقاصر، وبصفة عامة جميع الأشخاص الذين يقومون بالتعدي حتى وإن كانوا فاقد الأهلية أو ناقصها، ومن ثم فالخطأ في تصور هذا الاتجاه هو الفعل الضار أي كل فعل يرتكبه المرء ويلحق ضررا بالغير، وهذا ما يسمى بالخطأ الموضوعي².

وهناك من يرى أن الخطأ هو إخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته³، ويعتبر الشخص مخلا بالتزامه القانوني متى امتنع عن القيام بواجبات فرضها القانون، أو أنه قام بأعمال هي ممنوعة عليه قانونا وكان مدركا أي بلغ سن التمييز وكانت أهليته خالية من عوارضها، إذا هذا الاتجاه يقيم الخطأ على عنصرين:

- العنصر الأول: وهو العنصر الذي تبناه الاتجاه الأول ويتمثل في الركن المادي أو التعدي.

- العنصر الثاني: والذي أضافه الاتجاه الثاني ويتمثل في الركن المعنوي.

والمستقر عليه فقها وقضاء الآن أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال⁴.

مما سبق يتضح يتضح أن الخطأ يقوم على عنصرين العنصر المادي والعنصر المعنوي، هذا ما

نصت عليه المادتين المادة 124، والمادة 125 من القانون المدني الجزائري.

أولا- 2 - عناصر الخطأ: لقد حدد المشرع الجزائري عناصر الخطأ في المواد 124، 125 من القانون المدني وتتمثل في التعدي والإدراك.

¹. عبد الرزاق أحمد السهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص 882.

². علي فيلاي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص 55.

³. المرجع نفسه، ص 53.

⁴. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانوني، الفعل المشروع، الإثراء بلا سبب)، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 63.

أ- **الركن المادي للخطأ أو التعدي:** ويقصد به الإخلال بالتزام قانوني، ويتمثل في عدم القيام بأعمال أو بواجبات يلزم القانون على الفرد القيام به، أو القيام بأعمال يمنع القانون القيام بها كإخلال المالك بواجباته نحو جيرانه، سواء كان يعمل إيجابياً أو سلبياً.

كما عرف التعدي باعتباره العنصر المادي للخطأ هو الإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية هذا من جهة، وفي التعسف في استعمال الحق من جهة أخرى¹.

ونجد أغلب التعاريف الفقهية للركن المادي أو التعدي تعرف على أنه انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي².

وتبدو التعاريف الفقهية السابقة بعيدة عن لغة القانون، إذ تظهر عليها صبغة فقهاء علم الاجتماع، فالسلوك مصطلح متداول لدى علماء الاجتماع، بخلاف لغة القانون التي يتداول فيها مصطلح الفعل، كذلك بالنسبة للانحراف فهو مصطلح متداول في علم الاجتماع، بخلاف لغة القانون فيقال على الشخص الذي خالف القانون بأنه مجرم أو مخطئ.

إن الأفعال غير المشروعة التي تشكل تعدي قد تكون عمداً، وقد تكون نتيجة إهمال وتقصير، وتشكل هذه الأفعال التي أتى بها شخصاً تعدياً إذا كان هذا الفعل لا يمكن للرجل العادي أن يقوم به في نفس الظروف، ومن ثم فالمعيار الذي يؤخذ به هو معيار موضوعي مجرد عن الظروف الشخصية، لا من الظروف الخارجية، إذ هي ظروف عامة تتناول جميع الأشخاص³، ويكون الهدف من هذا المعيار هو تحقيق الأمن الفردي والأمن الجماعي، وهذا لتنضبط الروابط وتستقر الأوضاع على أساس معيار واحد وثابت بالنسبة إلى الجميع⁴.

¹. علي فيلاي، مرجع سابق، ص 57.

². بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 64.

³. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص 887.

⁴. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 68.

ب- الركن المعنوي للخطأ أو الإدراك: والمصطلح القانوني الأصح هو الإدراك ذلك أن الشخص المعتدي لا يكون مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة إذا لم يكن مميزاً، ويكون غير مميز إذا لم يبلغ ثلاثة عشر سنة أو به عته أو جنون وهذا حسب نص المادة 42 من القانون المدني الجزائري، ومن ثم إذا لم يكن الفاعل مميزاً فلا يمكن نسب الخطأ إليه، إذ ليس لديه القدرة على التمييز أو الإدراك بين الخطأ والصواب¹.

وعنصر الإدراك نص عليه المشرع في المادة 125 من القانون المدني السابقة الذكر، مع الملاحظة أنه قبل هذا التعديل كانت توجد فقرة الثانية لهذه المادة، وألغيت بعد هذا التعديل، والتي بموجبها يسأل عديمي التمييز عن الأضرار التي تلحق بالغير في الحالة التي لا يوجد من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على التعويض ممن هو مسؤول عنه، ويكون ملزماً بدفع التعويض الذي يراه القاضي مناسباً، وكانت مسؤولية الشخص غير مميز مبنية على الضرر أي غير مبنية على فكرة الخطأ إذ يفترض التمييز وهذا لا تمييز²، وعوضت هذه الفقرة بالمادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر"، من خلال هذه المادة يتضح أنه في حالة غياب المسؤول عن الضرر كأن يكون متوفي أو عديم الأهلية تتكفل الدولة بتعويض المتضرر عن الضرر الجسماني دون الأضرار المعنوية والأضرار المالية مما سبق يتضح بأن المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات لا بد من الشخص المضروب أن يثبت الخطأ بعنصريه، أي إثبات أن المدعى عليه صدر منه فعل أو امتنع عن القيام بعمل ألزمه القانون بالقيام به و شكل تعدي، بحيث لا يمكن للشخص الذي هو أوسط الناس أن يقوم به أو يمتنع عنه، وأن هذا الشخص قد بلغ سن التمييز وأنه غير مجنون وغير معتوه، وإن تكييف الفعل الذي قام به المدعى عليه أو امتنع عن القيام به بأنه خطأ هي مسألة موضوعية تخضع لرقابة المحكمة العليا .

¹. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام)، دار الهدى، عين مليلة، 2011، ص 41.

². دربال عبد الرزاق، الوجيز في نظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار العلوم، عنابة، 2004، ص 84-85.

ثانياً: تقدير الخطأ الواجب الإثبات كأساس للتعويض عن هذا الضرر: لقد كان سائداً فقها وقضاء قبل سنة 1844 وخاصة في فرنسا أن المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة قائمة على الخطأ الواجب الإثبات، وكان الأساس الوحيد للمسؤولية عن الأضرار في نطاق الجوار، فكان هذا الأخير سيد الموقف¹، ولقد وضع القضاء الفرنسي مبدأ "يكون جائر لكل شخص أن يتصرف في ملكه كما يروق له، شريطة ألا يضر بالغير"².

غير أنه ومنذ 1844 ونتيجة للتطور الصناعي والتقدم التكنولوجي أصبحت المضار التي تلحق بالجيران والتي تصدر من المنشأة الصناعية كثيرة لا يمكن حصرها، وأصبح الخطأ الذي كان يتلاءم والظروف الحياة قبل سنة 1844 لا يتسع لجميع المضار التي تلحق بالجيران، الأمر الذي أدى إلى إعادة النظر في قواعد المسؤولية المدنية التقليدية³ خاصة وأن الأنشطة التي يمارسها الأفراد مشروعة فليس من العدل أن يتحمل الجيران المضرورين من الضرر الذي لحقهم، ويفلت المسؤول عن التعويض، وهذا ما اتجهت إليه لأول مرة المحكمة العليا الفرنسية، حيث أصدرت عام 1844 القرار الذي يتضمن نظرية مضار الجوار، وقررت مسؤولية صاحب المصنع عن التلوث الناتج عن مصنعه وليس استناداً إلى توفر الخطأ من جانبه، وإنما استناداً إلى المضار مسبب الضرر الذي يشكو منه الجيران الذي تجاوز حد الالتزامات المألوفة للجوار⁴.

إذا أصبح الخطأ الواجب الإثبات غير لازم في المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار، ولكن بقي القضاء في بعض الأحيان يؤسس المسؤولية على أساس الخطأ، وهذا ما قضت به محكمة "كولمار" بمدينه دالوز الفرنسية "أيا كان مدى حق الملكية فإنه مقيد دائماً بالتزام مفاده عدم الإضرار بالغير، والمالك يكون مع ذلك مسؤولاً طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المنصوص عنها في المادة 1382 من

¹. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 177.

². مشار إليه في المرجع نفسه، ص 176 - هامش 2.

³. المرجع نفسه، ص 177.

⁴. مشار إليه في المرجع نفسه، ص 178.

القانون المدني الفرنسي¹، والتي تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري، ويقتصر الخطأ كأساس لمسؤولية الجار عن الأضرار التي تلحق بجيرانه فيما يلي:

1- مخالفة القوانين واللوائح المعمول بها: ويكون الشخص الجار مخطئاً إذا أخل بالالتزامات

القانونية التي يفرضها القانون، كعدم احترام المسافة المطلوبة قانوناً لإنشاء المصانع في أماكن بعيدة عن الأحياء السكنية، وهذا ما نصت عليه المادة 712 من القانون المدني الجزائري "يجب أن تنشأ المصانع والآبار، والآلات البخارية وجميع المؤسسات المضرة بالجيران على المسافات المبينة في اللوائح والشروط التي تفرضها"، والمادة 27 من القانون 04-08² والتي تنص على أنه "دون الإخلال بأحكام القانون 90-29 المؤرخ في جمادى الأول عام 1411 الموافق 1990/12/14 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، لا يمكن السماح بتواجد نشاط تجاري لإنتاج السلع والخدمات من شأنها تحدث أضرار أو مخاطر بالنسبة لصحة وراحة السكان و/أو المحيط إلا في المناطق الصناعية أو مناطق الأنشطة المعدة لهذا الغرض والواقعة في المناطق الحضرية أو شبه الحضرية السكنية دون سواها غير أنه يمكن أن تنشأ هذه الأنشطة في مواقع محدد ضمن ضواحي المناطق الحضرية أو شبه الحضرية وخارج مناطق النشاطات أو المناطق الصناعية، بناءً على رخصة صريحة تسلمها المصالح المؤهلة"، وبناءً على ذلك فعلى الجيران مراعاة القوانين واللوائح المفروضة.

وقضت المحكمة العليا الجزائرية في القرار الصادر في 2007/06/13، رقم 404069 "تعد من مضار الجوار غير المألوفة أضرار اللاحقة بالبيئة، الناجمة عن المنشآت الفلاحية، مجاورة منطقة سكنية، غير مراعية القوانين ذات الصلة"³، والملاحظ على هذا القرار أنه اعتبر مجاورة المنشأة الفلاحية بطريقة مخالفة للقوانين من مضار الجوار، في حين أنها تشكل خطأ لأن صاحب المنشأة خالف

¹. مشار إليه في المرجع نفسه، ص 179.

². الصادر في 2004/8/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

³. مشار إليه في حمدي باشا عمر، القضاء العقاري (في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع)، طبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 415.

القوانين، بخلاف مضار الجوار غير المألوفة فهي تلحق ضرراً دون أن يكون هناك خطأ، خاصة وأن هناك قرار آخر صادر في 2006/4/12 ينص على أن المسؤولية في مضار الجوار تقوم إذا تجاوزت الحد المألوف على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ¹، مما سبق يتضح أن قضاة القرار الأول أساءوا استعمال المصطلحات.

2- الإهمال وعدم اتخاذ التدابير اللازمة للتقليل من الضرر: قد لا يكون الجار خالف القوانين والأنظمة المعمول بها إلا أنه قد يهمل ويقصر في اتخاذ التدابير اللازمة لمنع أو التقليل من حصول الضرر لجاره، فيكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب جاره نتيجة نشاطه إذا كان بإمكانه تجنبه باتخاذ التدابير اللازمة لمنع، ويكون للجار المضرور المطالبة بتعويض الأضرار التي لحقت به وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية².

مما سبق يتضح أنه كلما وجدت مخالفة للقوانين أو إهمال وعدم اتخاذ التدابير اللازمة أدت في وجود ضرر في نطاق الجوار عد خطأ ويخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني:

نظرية التعسف في استعمال حق الملكية كأساس

للتعويض عن هذا الضرر

نتطرق في نظرية التعسف في استعمال حق الملكية كأساس للتعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة إلى بيان مفهومها، وإلى تقديرها فيما إذا كانت تصلح كأساس للتعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة، وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

أولاً- مفهوم التعسف في استعمال حق الملكية: نتطرق في مفهوم التعسف في استعمال حق الملكية إلى تعريف التعسف، وإلى تحديد طبيعته، وإلى المعايير التي يقوم عليها التعسف.

¹. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم المستندات، الأبيار، الجزائر، 2006، ص 383.

². عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 187.

أولاً- 1- تعريف التعسف: نتطرق في تعريف التعسف إلى التعريف القانوني، وإلى التعريف الفقهي، وإلى التعريف الذي قدمه فقهاء الشريعة الإسلامية الذين أفاضوا في تعريفه.

أ- تعريف التعسف قانوناً: تناول المشرع الجزائري التعسف في المادة 124 مكرر من القانون المدني التي جاء فيها "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

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

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أن المشرع لم يعرف التعسف وإنما أشار إلى المعايير التي يقوم عليها، إلى طبيعته.

ب- تعريف التعسف فقهاً: أي في لغة القانون يعرف بأنه انحراف بالحق عن غايته¹.

إن الملكية لها وظيفة اجتماعية، مما يمكن القول بأن الاستعمال الضار للملكية إذا لم يخرج المالك فيه عن الحدود الموضوعية لهذا الحق يعد تعسفاً في استعمال الحق²، و يعد صاحب حق الملكية متعسفاً في استعمال حقه إذا استعمل حقه دون أن يخرج عن الحدود الموضوعية له، وألحق ضرراً بالغير. وهناك من يرى بأن المراد بالتعسف في استعمال الحق هو ذلك الاستعمال على وجه غير مشروع حين مزاولته الإنسان له³، إن هذا التعريف يخلط بين مجاوزة حدود الحق وبين التعسف. ولقد عرف بلانيول التعسف على أنه خروج عن الحق وعن حدوده، ذلك أن الحق ينتهي عندما يبدأ التعسف، ولا يمكن أن يوجد تعسف في حق ما لسبب لا يدحض هو أن العمل الواحد لا يمكن أن يكون في ذات الوقت مطابقاً للقانون ومخالفاً له⁴.

¹. فتحي الدربي، التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1977، ص 349.

². رشيد شمش، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دار الخلدونية، بدون سنة النشر ودار النشر، ص 19.

³. أحمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 27.

⁴. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 55.

ب- تعريف التعسف في الشريعة الإسلامية: لقد عرفت فكرة التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ولقد ناقش الفقهاء العديد من الأحكام لحالات كثيرة في مجال الجوار، وانتهوا إلى وضع تعريف للتعسف بوجه عام "هو استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعاً أو الإضرار بالغير يفوت مقصود الشارع من شرع الحق"¹، فالشخص يعد متعسفاً في استعمال حقه متى استعمله بشكل ضار دون أن يخرج عن الحدود الموضوعية له.

يتضح من خلال التعاريف السابقة أن هناك من يعرف التعسف هو مجاوزة حدود الحق وهناك من يعرفه على أساس استعمال الحق في حدوده ونية الإضرار، مما يجعلنا نتساءل فيما إن كان التعسف في استعمال الحق هو الخروج عن حدود الحق.

ج- التمييز بين مجاوزة حدود الحق والخروج عن حدود الحق

إن الفقه المعاصر يميز بين الخروج عن الحق وبين التعسف في استعمال، وكلاهما يعد خطأً تترتب عنه مسؤولية تقصيرية، فالخروج عن حدود الحق هو تجاوز الشخص لسلطته، أي أن الشخص عندما يخرج عن حدود حقه، فهو يعمل في الحقيقة بغير حق، أما التعسف في استعمال الحق هو إخلال بالتزام قانوني عند مباشرة سلطة من سلطات الداخلية في حدود الحق، فالشخص الذي يقيم بناءً على أرضه فيجاوزها ويبنى على أرض جاره، فيعد هذا خروجاً عن حدود حقه، بينما الشخص الذي يقيم حائطاً مرتفعاً بقصد حجب النور والهواء عن جاره إضراراً به، لا يخرج عن حدود حقه ولكنه يتعسف في استعمال حقه²، ويشكل كل من التعسف والخروج عن الحق خطأً، ويقاس بمسلك الشخص المعتاد طبقاً للمعيار الموضوعي في تقدير الخطأ³.

أولاً- 2- طبيعة التعسف: المشرع الجزائري تناول هذه النظرية قبل تعديل القانون المدني في المادة 41 ضمن الباب الثاني المخصص للأشخاص الطبيعية والاعتبارية، ولم تكن هذه النظرية في موضعها

¹. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص115.

². المرجع نفسه، ص111.

³. المرجع نفسه، ص111.

المناسب¹، حيث لا علاقة لها بالأشخاص الطبيعية والاعتبارية، ولقد تدارك هذا الخطأ عند التعديل بالقانون 10-05² ووضعها في مكانها المناسب ضمن الباب الثالث تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض في المادة 124 مكرر من القانون المدني السابقة الذكر.

ولقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة التعسف، فهناك من يرى أنها نظرية مستقلة عن نظرية الفعل الغير المشروع، لأنها مرتبط بفكرة الحق ذاته، وتستمد وجودها كنظرية من فكرة التزعة الجماعية في الحقوق هذا من جهة، ومن جهة أخرى لو اعتبر التعسف صورة من الصور المسؤولية التقصيرية لما ورد نص خاص لهذه النظرية في القانون المدني قبل تعديله خارج النصوص المتعلقة بالمسؤولية التقليدية، كذلك يهمل سبب تشريع هذه النظرية وهو إعطاء القاضي سلطة لمراقبة استعمال الحقوق لمنع الإضرار بالغير وهذه السلطة أوسع نطاقاً من سلطته في المسؤولية التقصيرية التي تشترط وقوع الخطأ³، وهناك من يرى على أنه خطأ من نوع خاص يتمثل في الانحراف بالحق عن غايته الاجتماعية، فاستعمال الحق لا يكون مشروعاً إلا إذا كان متفقاً مع غاية الحق وهو ما يخرج التعسف عن مدلول الخطأ العادي⁴، وما يثير مشكلة ضمير فردي كما في الخطأ التقليدي⁵.

غير أن أغلب الفقهاء اتفقوا على أن التعسف في استعمال الحق عبارة عن تطبيق من تطبيقات الخطأ دون مجاوزة حدود الحق، كما أن المشرع الجزائري عند تعديله للقانون المدني اعتبر التعسف صورة من صور الخطأ، وبالتالي قطع الشك باليقين، ووضعها في مكانها المناسب .

ثانياً: معايير التعسف: بالرجوع إلى نص المادة 124 مكرر السابقة الذكر نجد أنها أوردت هذه المعايير، وهناك من يعبر عنها بالحالات والملاحظ أن المصطلح الأصح هو المعايير، لأن مصطلح الحالات تشير إشكالية هل هي على سبيل الحصر أو على سبيل المثال، بخلاف مصطلح المعايير التي توحي بأنها

¹. زرارة عواطف، التزامات الجوار، مرجع سابق، ص 62.

². الصادر بتاريخ 20/7/2005.

³. رشيد ششم، مرجع سابق، ص 54.

⁴. المرجع نفسه، ص 55.

⁵. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 65.

جاءت على سبيل الحصر، فبواسطة هذه المعايير يستطيع القاضي من الوصول فيما إن كان هناك تعسف عن طريق قياس الوقائع التي تعرض عليه وإسقاطها على إحدى المعايير.

والملاحظ أن المشرع ذكر ثلاثة معايير للتعسف، وسبقها بلاسيما مما يوحي لنا أن هذه المعايير جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وهذا ما يخالف معنى المعيار، كما نلاحظ أن المشرع أورد في المعيار الثاني والثالث مصطلح الفائدة، في حين المتعارف عليه في لغة القانون "المصلحة" وهو المصطلح الأدق.

ثانيا- 1- قصد الإضرار بالغير: ويعتبر خطأ عمدي يترتب عليه تعويض، ويتحقق الخطأ العمدي إذا كان الفاعل يرغب في إلحاق ضرر بالغير¹، وإذا كان يقصد الشخص وهو يستعمل حقه أن يضر غيره ولكن لتحقيق مصلحة مشروعة لنفسه ترجح رجحانا كبيرا على الضرر الذي يلحقه بالغير، فقصد الإضرار بالغير في هذه الحالة لا يعتبر تعسفا²، ونية الإضرار سواء على نحو ايجابي بتعمد السعي إلى الإضرار بالغير دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك، أو على نحو سلبي بالاستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر فادح من استعمال صاحب الحق حقه³، ويعد هذا المعيار من المعايير الشخصية لأنه يعتمد على نية الشخص الذي ألحق ضررا بالغير، ومعيار الموازنة الذي يعتمد عليه القاضي في هذه الحالة قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر دون النظر إلى الظروف الشخصية للمتفع أو المضرور⁴، وانعدام المصلحة انعداماً تاماً قرينة على قصد إحداث الضرر، وعلى الخطأ الجسيم .

ثانيا- 2- إذا كان استعمال الحق يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير: يعتبر صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية

¹. علي فيلاي، مرجع سابق، ص64.

². عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص957.

³. إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، 2002، ص66.

⁴. المرجع نفسه، ص66.

بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر¹، بغض النظر عن نية صاحب الحق²، بالرغم أن النية في غالب الأحيان تكون سيئة حيث يصاحبها قصد الإضرار³، ويعد هذا المعيار من المعايير الموضوعية، ويعتمد عليه القاضي للموازنة بين النفع والضرر.

ثالثا-3- إذا كان الغرض من استعمال الحق تحقيق مصلحة غير مشروعة: هذا المعيار يجمع بين المعيار الشخصي والموضوعي، لأن تحقيق المصالح غير مشروعة يكون بناء على باعث غير مشروع مما يجعلنا نقول أنه معيار شخصي، ومن جهة أخرى إذا نظرنا إلى الفعل الذي يؤدي إلى تحقيق المصلحة غير المشروعة مما يجعلنا نقول أنه معيار موضوعي، إلا أنه يرجح المعيار الموضوعي، لأن الشخص المعتاد أو العادي لا يستعمل حقه بقصد تحقيق غرض غير مشروع وهو على كل حال تطبيق سليم لمعيار الخطأ⁴، وتكون المصلحة غير المشروعة إذا كانت تخالف نص من نصوص القانون أو تتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة، لأن المشرع لا يمكن أن يوفر الحماية القانونية لمصالح غير المشروعة⁵.

رابعا: تقدير نظرية التعسف في استعمال حق الملكية كأساس للتعويض عن هذا الضرر: هناك عدة حالات للتعسف في استعمال حق الملكية سواء في نطاق الجوار أو غيرها، ولقد أورد المشرع الجزائري حالات توضح تعسف المالك مثلا ما نصت عليه المادة 708/2 من القانون المدني الجزائري "غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني، إذا كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط".

¹. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص127.

². Nouradine Terki, Les Obligation (Responsabilite Civil Et Régime Général), Office Des Publication Universitaires, Alger, 1982, P58.

³. رشيد شمش، مرجع سابق، ص128.

⁴. عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص954.

⁵. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص128.

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أنه إذا لم يتوفر العذر القوي يعد المالك متعسفا في استعمال حقه، إذا المشرع وازن بين المصلحة الجدية التي يرمي إليها المالك من هدم الحائط، والضرر الذي يلحق بجاره من جراء الهدم.

رابعا- 1 موقف المشرع الجزائري من نظرية التعسف كأساس لتبرير حصول المضرور على

التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة:

إن المشرع بعد تعديله للقانون المدني بالقانون 05-10 وضع نظرية التعسف في مكانها المناسب، حيث اعتبر التعسف صورة من صور الخطأ، ومن ثم فإن المشرع قد وقع في التناقض، حيث أنه من جهة يعتبر التعسف صورة من صور الخطأ، ومن ثم فالمسؤولية لا تقوم إلا بعد إثبات التعسف بإثبات توفر أحد المعايير، ومن جهة يستعمل مصطلح التعسف عند إقراره لنظرية المضار الجوار، كما أن المسؤولية تقوم بتوفر الضرر والمضار غير مألوفة دون الحاجة إلى إثبات التعسف، كذلك لو أراد المشرع تبرير حصول الجار المضرور على التعويض على أساس التعسف لوضع نظرية المضار الجوار كمعيار من المعايير المنصوص عليها في المادة 124 مكرر، كما أننا لا يمكن وضع هذه النظرية كحالة تندرج ضمن أحد المعايير ذلك لأنها تنطوي كلها على نية الإضرار بخلاف هذه النظرية التي أساسها المضار الجوار غير المألوفة ولا تنطوي على أساس نية الإضرار.

رابع- 2- موقف القضاء الجزائري من نظرية التعسف كأساس لتبرير حصول المضرور

على التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة:

إن القضاء الجزائري يستعمل مصطلح التعسف عند تأسيسه للأحكام والقرارات مثلا القرار رقم 90943 الصادر في 16/06/1995، والذي تضمن "من المقرر قانونا أنه على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره..."¹

¹ . 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 :

على مستوى المحكمة الابتدائية: قام الجار المضروب برفع دعوى يطلب فيها تعويضه عن الغاز المحروق المنتشر من مدخنة حمام جاره المدعى عليه، ولقد استجابت له المحكمة الابتدائية ذلك، الأمر الذي دفع المدعى عليه بالاستئناف

على مستوى المجلس القضائي: أيد مجلس قضاء أم بواقي الحكم الذي أصدرته المحكمة الابتدائية وأضاف حيث ألزم الجار المستأنف بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن الجار المضروب، الأمر الذي أدى بالمدعى عليه بالطعن بالنقض.

على مستوى المحكمة العليا: قام صاحب الحمام المدعى عليه بالطعن بالنقض بناء على وجهان. الوجه الأول: المتعلق بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات المنصوص عليها في المادة 140 من القانون الإجراءات المدنية الإدارية المتمثلة في عدم تحديد تاريخ الجلسة، ولقد أجابت المحكمة العليا بعد المناقشة على أن القرار حدد تاريخ الجلسة وهو نفسه التاريخ الذي تلى فيه المستشار المقرر لتقريره، وما يؤكد تحديد تاريخ الجلسة هو إرجاعها للجدولة بعد تقرير محضر المعاينة، ولقد رأت المحكمة العليا رفض هذا الوجه لعدم التأسيس.

الوجه الثاني: المقسم إلى فرعين وكلاهما يتعلق بانعدام الأساس القانوني، حيث جاء في الفرع الأول أن المدعى عليه في الدعوى استوفي جميع الشروط المتطلبة قانونا، ولقد أجابت المحكمة العليا بعد المناقشة أن النزاع متعلق بتحديد الضرر، ومن ثم لا تكون لشرعية البنايات ومطابقتها مع المخططات الموقعة من طرف المصالح الإدارية أساس النزاع، أما الفرع الثاني من هذا الوجه الذي استند فيه المدعى عليه في الدعوى على أن قضاة الاستئناف أسسوا القرار وفقا لأحكام المادة 691 من القانون المدني الجزائري في حين المدعى عليه في الدعوى لم يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره، ولقد أجابت المحكمة العليا بعد المناقشة إن قضاة المجلس بتطبيقهم لأحكام المادة 691 قد أحسنوا تطبيق

القانون، ومن ثم رأت المحكمة العليا رفض الطعن، وقررت أنه غير مسموح للمالك أن يستعمل حقه بصورة تعسفية لإضرار بملكية جاره.

لا يعد هذا القرار اجتهاد قضائي ذلك لأنه صادر عن الغرفة المدنية لوحدها، في حين الإجتهد القضائي يتطلب اجتماع على الأقل غرفتين من غرف المحكمة العليا.

إن هذا القرار بالرغم من عدم إقراره على أن مخالفة القوانين واللوائح كأساس للالتزام بالتعويض عن الضرر، ولقد أصاب في ذلك لأنه لم يخالف ما جاء في القانون المدني، حيث اعتبر أساس حصول الجار المضروب على أساس يختلف على الخطأ، إلا أنه جعل من التعسف في استعمال حق الملكية كأساس للالتزام بالتعويض عن الضرر، ولعل السبب في ذلك أن هذا القرار صدر قبل تعديل القانون المدني حيث تناول المشرع نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة 41 منه، ولم يعتبرها صورة من صور الخطأ لذلك لجأ القضاء لهذا المصطلح، غير أن التعسف ينطوي على نية الإضرار في جميع معاييرها ويُشكل هذا بطبيعة الحال خطأ، ومن ثم لا يخرج التعسف عن الخطأ وهو ما تداركه المشرع عند تعديله للقانون المدني، ويتضح من القرار السابق أن القضاء وقع في نفس التناقض الذي وقع فيه المشرع الجزائري حتى بعد التعديل، مما يجعلنا نقول أن القرار في هذا الجانب غير سليم.

إذا لا يطرح إشكال في حالة تحقق إحدى المعايير السابقة في حالة من الحالات، فهنا الشخص الجار يعد متعسفا اتجاه جاره المضروب ويخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية، لأن التعسف صورة من صور الخطأ، ويبقى الإشكال بالنسبة للأضرار التي تلحق بالجيران دون تعسف، لأن المالك في غالب الأحيان يستعمل حقه مبتغيا من وراء هذا الاستعمال لحقه مصلحة جديّة ومشروعة يقررها القانون¹، فمن يقيم مصنعا يتضرر منه الجيران من وجوده، لا يقصد الإضرار بجيرانه، فهو يرمي إلى تحقيق

¹ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 63.

مصلحة جدية ومشروعة، ولا يمكن أن يقال أن غلو المالك في استعمال ملكه يدخل تحت صورة من هذه الصور¹.

مما سبق يتضح أنه لا يمكن اعتبار الخطأ الواجب الإثبات ولا نظرية التعسف كأساس للتعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير مألوفة، ولذلك نطرح التساؤل التالي هل يمكن أن يكون الخطأ المفترض في المسؤولية عن حراسة الأشياء كأساس لهذه المسؤولية؟

المطلب الثاني:

الخطأ المفترض كأساس للتعويض عن الضرر الناشئ

عن مضار الجوار غير المألوفة

إن التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة لا يستند على الأسس السابقة لأنها لا تستوعب جميع صور المضار،، لذلك فالهدف يكون معرفة فيما إن كان أساسه هو الخطأ المفترض في حراسة الأشياء خاصة وأن مضار الجوار غير المألوفة مرتبطة بالأشياء، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول:

الخطأ المفترض كأساس للتعويض عن الضرر

في المسؤولية عن حراسة الأشياء

لم تعرف المسؤولية عن الأشياء الجامدة إلا منذ أن ظهرت حوادث العمل، النقل، انتشار استعمال الآلات الضخمة المعقدة، الأمر الذي زاد من صعوبة إثبات خطأ المدعى عليه، ومن ثم لا يمكن توفير الحماية للمدعى، وهو ما يبرر جعل أساس المسؤولية قائمة على الخطأ المفترض وهذا ما نصت عليه المادة 138 من القانون المدني الجزائري، التي جعلت المسؤولية تقوم على ثلاثة أركان، ولا يمكن نفي المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، مع الملاحظة أن المسؤولية عن الأشياء الغير الحية لم

¹. المرجع نفسه، ص 63

تكن متصورة إلا بالنسبة للحيوان والبناء، إلا بعد قيام بعض الفقهاء بتفسير المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي على أساس أنها تقيم قرينة على خطأ حارس الشيء، تماما كما تقيم المادة 1386 منه قرينة على خطأ حارس الحيوان¹، ويشترط لقيام مسؤولية حارس الشيء:

1- أن يكون للحارس القدرة على الاستعمال والتسيير والرقابة: لقد عرف المشرع الجزائري الحراسة في المادة 138 من القانون المدني على أنها "كل من تولى حراسة الشيء وكانت له قدرة الاستعمال على الشيء والتسيير والرقابة، ويعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"، وهذا التعريف أخذ من القضاء الفرنسي²، ويعد قرار فراك المصدر الذي أخذ منه المشرع الجزائري مفهوم الحراسة، حيث ترجم علي علي سليمان بعض ماجاء فيه "وحيث أن فرانك لم يكن له على سيارته سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة وبالتالي لم تكن له الحراسة، فترتب عليه ألا يخضع للقرينة المنصوص عليها في المادة 1384/1"³، إذا يعد حرسا كل من كانت له القدرة الاستعمال، والتسيير والرقابة، وهذه الحراسة يطلق عليها بالحراسة المعنوية على شيء، وبذلك استبعد معيار الإدارة المادية للشيء، حيث يعد حارسا وفقا لفكرة الحراسة الفعلية على الشيء من له حيازة الشيء المادية⁴، كما تم استبعاد فكرة الحراسة القانونية، التي تعتبر حارس للشيء كل من له سلطة على الشيء، ولا يهم مصدرها سواء كانت مستمدة من حق عيني أو من حق شخصي⁵.

2- وجود الشيء: ومن الشروط المتطلبة لقيام المسؤولية أن يكون هناك شيء، والذي يقصد به جميع الأشياء غير الحية باستثناء الحيوانات والبناء⁶، ويستوي في ذلك المنقولات أو العقارات، بغض

¹. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 348.

². علي فيلاي، مرجع سابق، ص 208.

³. مريم بلوصيف، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض، رسالة الماجستير في الحقوق، جامعة بن يوسف خدة، الجزائر، 2009/2008، ص 55، هامش 2.

⁴. فاضلي إدريس، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائري، دون دار النشر، الجزائر، 2006، ص 96.

⁵. محمود حمزة جلال، المسؤولية الناشئة في الأشياء الغير الحية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 262.

⁶. فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 99.

النظر فيما كانت خطرة أو غير خطرة، لأنه بالرجوع إلى نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري لا نجد المشرع استثنى أشياء محددة غير الحيوانات أو البناء¹ ولقد أصاب في ذلك.

3- وقوع الضرر نتيجة التدخل الإيجابي للشيء: حتى تقوم المسؤولية عن حراسة الشيء لا بد من إثبات أن الضرر ناتج عن تدخل الشيء أي إثبات العلاقة السببية، وما هو مفترض خطأ الحارس ويشترط أن يثبت تدخل الشيء في إحداث الضرر، وأن يكون هذا التدخل هو السبب المنتج²، وليس ضروري أن يكون هناك احتكاك مادي بين الشيء والمضروب، وتحقق المسؤولية كلما تدخل الشيء تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر دون أن يمس الشخص المضروب أو يتصل به اتصالاً مادياً مباشراً³.

ومن ثم إذا توافرت هذه الشروط تقوم المسؤولية على أساس الخطأ المفترض وليس تحمل التبعة وإلا كانت المسؤولية على مالك الشيء⁴، والخطأ المفترض لا يقبل إثبات العكس، وهذا ما نصت عليه المادة 2/138 من نفس القانون "ويعفى من المسؤولية حارس الشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة." و الملاحظ على نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح عمل الضحية وعمل الغير بدل خطأ الضحية وخطأ الغير الواردة في نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري كأسباب لنفي المسؤولية عن الحارس، كما اشترط خاصية عدم التوقع وينتج عن هذا النص قراءتان:

الأولى: إذا توقع الحارس عمل الضحية أو عمل الغير ألزمه ذلك أن يحتاط له وأن يتجنبه وإلا فقد ارتكب خطأ، وقد ساهم الضحية في الخطأ فتقوم مسؤوليته إلى جانب مسؤولية الحارس، ويبقى الخطأ كأساس لمسؤولية الحارس الشيء.

¹. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 369.

². محمود حمزة جلال، مرجع سابق، ص 222.

³. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص 1233.

⁴. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 223.

الثانية: إذا كان عمل الضحية أو عمل الغير متوقعا تحمل الحارس المسؤولية كاملة، أما إذا كانا غير متوقعين تحملت الضحية المسؤولية لوحدها¹، بعبارة أخرى إن مصطلح الفعل عبارة عن واقعة مادية قد تشكل خطأ وبالتالي تخضع المسؤولية هنا لقواعد المسؤولية التقصيرية، وقد لا يشكل خطأ وتخضع المسؤولية لقواعد خاصة، ومن ثم فإن المشرع أصاب في إقتناء للمصطلحات.

الفرع الثاني:

تقدير الخطأ المفترض كأساس للتعويض عن هذا الضرر

نريد معرفة في هذا الفرع فيما إذا كان الخطأ المفترض أساس التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة.

هناك من يرى أن مسؤولية المالك أو غيره من الأشخاص عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس مسؤولية حارس الأشياء²، وتخضع لأحكام المادة 138 من القانون المدني الجزائري والتي تؤسس على فكرة الخطأ المفترض الذي لا يمكن أن يقبل إثبات العكس، الذي يعد صورة من صور المسؤولية التقليدية الشخصية، بخلاف المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة والتي يعتبر الضرر عنصرا جوهريا، حيث لا مجال لعنصر الخطأ فيها لا افتراضا ولا واجب الإثبات، حتى إن كان محل الملكية عد من الأشياء.

ومما سبق يتضح أنه لا يمكن أن نعتبر الخطأ المفترض الذي تقوم عليه المسؤولية عن حراسة الأشياء كأساس للتعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة، لأن المسؤولية عن حراسة الأشياء تدخل ضمن المسؤولية الشخصية، بخلاف المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة فموضوعها المضار غير المألوفة والذي يختلف مفهومه عن مفهوم الخطأ، كما أن شروط قيام المسؤولية الحارس عن الأشياء وجود الشيء، وأن يكون هذا الشيء تحت حراسة الشخص، وأن

¹. مريم بلوصيف، مرجع سابق، ص55.

². محمد ياسر الميناوي، مرجع سابق، ص309.

يتدخل الشيء تدخلا ايجابيا في إحداث الضرر، بخلاف المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة فيشترط فيها أن يكون هناك فعل أو نشاط أدى إلى مضار غير مألوف، الذي ألحق ضررا فقط، مادام الخطأ المفترض لا يمكن أن يكون أساسا للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، فهل يمكن أن تكون نظرية تحمل التبعة أساسا لها وهذا ما سنبينه فيما يلي:

المطلب الثالث:

نظرية تحمل التبعة كأساس للتعويض عن الضرر الناشئ

عن مضار الجوار غير المألوفة

لقد أدى تطور الصناعي والتكنولوجي إلى ظهور العديد من الوسائل والآلات الخطيرة التي قد يؤدي استعمالها إلى إلحاق الضرر، الأمر الذي أدى إلى تزعزع المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، التي كانت المحور الوحيد الذي تقوم عليه المسؤولية، حيث أدت الضرورة إلى إعادة النظر في ركن الخطأ، لذلك اتجه الفقه الحديث إلى وضع نظرية تحمل التبعة التي تقوم عليها بعض المسؤولية، وسنوضح فيما يلي مفهوم نظرية تحمل التبعة ومدى صلاحيتها كأساس للتعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة.

الفرع الأول:

مفهوم نظرية تحمل التبعة

إن نظرية تحمل التبعة تقوم على أساس مسؤولية الشخص عن ضمان الضرر الذي لحق بالمضرور بطريق المباشر أو التسبب¹، بمعنى ضمان الضرر عن كل فعل ينتج عنه ضرر للغير، سواء كان الفعل هو الذي أدى إلى ضرر أو هو الذي تسبب في حدوثه سواء صدر من الشخص الجار نفسه أو من أحد تابعيه، إن المسؤولية التي تقوم على تحمل التبعة هي المسؤولية التي لا يمكن التخلص

¹. مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص516.

منه بنفي الخطأ بل لا بد من إثبات السبب الأجنبي بين فعل المضرور والضرر¹، ولقد ظهرت فكرة تحمل التبعة في صورتان:

الصورة الأولى: نظرية تحمل تبعة المخاطر المستحدثة: حيث يرى جانب من الفقهاء أنه يجب أن يحكم بالتعويض على محدث الضرر، حتى ولم يثبت خطأ في جانب المتسبب ذلك على أساس أنه إذا كان نشاط الإنسان يجلب له ربحاً، فإنه من العدل والإنصاف أن يعرض بالمثل الضرر الذي يسببه للغير²، ويرى أنصار هذه الصورة بضرورة الاكتفاء بهذه الفكرة عوضاً عن فكرة الخطأ لعدم كفايتها³.

الصورة الثانية: وهي نظرية تحمل تبعة المخاطر المقابلة للربح: حيث 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 المجتمع⁴، ويتحمل تعويض تلك الأضرار غير العادية مقابل ما يربحه الشخص من ذلك الاستغلال على أساس الغرم بالغنم، وهي القاعدة التي تجعل مخاطر الملك سواء كان مصنع أو غير ذلك يقع على مستغله الذي يؤول إليه أرباحه.

إن تبرير التعويض في المسؤولية الناشئة على تحمل التبعة تعد استثناءً، لا يمكن اعتباره كأساس إلا إذا نص القانون على ذلك، لأنها ظهرت في مجال معين الذي يرتبط موضوعه بالمشروعات الاقتصادية المرتبطة بالتطور الصناعي والتكنولوجي التي تعتمد على التأمين، واعتبار تحمل التبعة كأساس استثنائي حتى لا يؤدي إلى عزوف الأفراد عن استعمال حقوقهم خوفاً من المسؤولية ومن الالتزام بالتعويض.

¹. دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 97.

². مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 537.

³. المرجع نفسه، ص 537.

⁴. المرجع نفسه، ص 538.

وبالرجوع إلى القوانين الجزائرية نجد أن نطاق نظرية تحمل التبعة جاءت على سبيل الحصر مثلاً:

- الأمر 15/74 الصادر في 1974/1/30 المتعلق بنظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور المعدل والمتمم.

- والقانون 13/83 الصادر في 1983/7/2 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم.

الفرع الثاني:

تقدير نظرية تحمل التبعة كأساس للتعويض عن هذا الضرر

يرى بعض الفقهاء أن استبعاد ركن الخطأ من المسؤولية عن مضار الجوار غير مألوفة، وعدم اعتباره أساساً لهذه المسؤولية¹، 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 خاص²، خاصة وأن المسؤولية عن مضار الجوار غير مألوفة يملئها التضامن الاجتماعي بين الجيران³، وبمقتضى التضامن فعلى الجار أن يتحمل الأضرار التي تعتبر مألوفة وما يجاوزها يؤدي إلى اعتباره مضار غير مألوف، ومن ثم تقوم مسؤوليته ويكون ملزماً بالتعويض، ويتحمل المضرور عبء الإثبات.

غير أنه وكما سبق القول أن نظرية تحمل التبعة هي استثناء من الأصل حيث أن الأصل في المسؤولية تقوم على أساس الخطأ، أما تحمل التبعة فهي فكرة استثنائية لا ينبغي اللجوء إليها إلا بنص صريح يقررها⁴.

¹. مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 563.

². ياسر محمد فاروق الميناوي، مرجع سابق، ص 398.

³. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 62.

⁴. مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 568.

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 مألوفة تكون متوقعة مسبقا، فالمصنع الذي يصنع مواد ضارة ويصدر أدخنة وروائح، فصاحب المصنع يعلم مسبقا هذه المضار.

إضافة إلى أن تقرير نظرية تحمل التبعة في مجال المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة تؤدي إلى عزوف الأفراد عن استعمال حقهم خوفا من المسؤولية.

لذلك يمكن القول أنه لا تعتبر نظرية تحمل التبعة أساس التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة.

من خلال ما تقدم يتضح أن الفقه التقليدي و المعاصر لم يتمكن من إيجاد أساس للتعويض الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة، حيث لا يمكن أن يكون الخطأ كأساس له، ذلك لأن الفقه والقضاء المعاصر استقرا على أن مضار الجوار غير المألوفة تكفي وحدها لتقرير مسؤولية الجار عن التعويض يكون بناء على قواعد نظرية مضار الجوار المنصوص عليها في المادة 691 من القانون المدني الجزائري، كما أن الاختلاف يبدو واضحا، كما أن الاختلاف يبدو واضحا.

فالتعويض في المسؤولية القائمة على الخطأ يترتب بتوفر الخطأ والضرر والعلاقة السببية، أما التعويض في المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة يترتب على أساس الضرر الناتج عن مضار الجوار غير المألوفة.

كما لم يشترط المشرع للحصول على التعويض في المسؤولية التقصيرية درجة من الخطأ أو الضرر، بل اكتفى بضرورة ربط الضرر بالخطأ، بخلاف التعويض في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لا يترتب إلا إذا كان المضار غير مألوف، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 345069 الصادر في 2006/04/12 "تقوم المسؤولية في مضار الجوار، إذا تجاوزت الحد المألوف، على أساس الضرر وليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني"¹.

¹. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق، الأبيار، الجزائر، 2006، ص 383.

يتعلق موضوع القرار بشروط المسؤولية في مضار الجوار، وتتلخص وقائع هذه الدعوى أنه:

على مستوى المحكمة الابتدائية: قام الجار المضرور من البناء المنجز من قبل جاره برفع دعوى يطالب فيها بالتعويض عن الضرر، ولقد استجابت له المحكمة الابتدائية ذلك حيث أقرت إزالة البناء المنجز، ومنحت له تعويض نقدي، الأمر الذي دفع بالمدعى عليه في الدعوى إلى الاستئناف.

على مستوى المجلس القضائي: أيد المجلس القضائي بالجزائر العاصمة حكم المحكمة الابتدائية بناء على خبرة، الأمر الذي أدى بالمدعى عليه في الدعوى إلى الطعن بالنقض على مستوى المحكمة العليا: قام المدعى عليه في الدعوى بالطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ويستند في ذلك إلى ثلاثة أوجه.

الوجه الأول: الذي يتعلق بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات المتمثلة في مخالفة أحكام المواد 675 التي تنص على أن مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية والمادة 691 المتعلقة بمضار الجوار، والمادة 6 من القانون التهيئة والتعمير¹ المتعلقة باحترام علو البنايات في الأجزاء المعمرة والأجزاء غير المعمرة، كما أن القرار لم يجب في طلب المدعى عليه في تعيين خبير آخر، ولقد أجابت المحكمة العليا بعد المناقشة إن هذا الوجه لم يبين القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تمت مخالفتها، وإن اللجوء إلى إجراءات التحقيق يخضع لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

الوجه الثاني: المتعلق بانعدام الأساس القانوني، حيث أن القرار كان غير مؤسس بالنصوص القانونية، كما أنه خالف نص المادة 124 من القانون المدني، لأنه لم يتم التأكد من الخطأ، ولقد أجابت المحكمة بعد المناقشة إن عدم معاينة الخطأ لأن الأمر يتعلق بمضار الجوار التي تخضع لنص المادة 691 من القانون المدني، حيث لا مجال لإثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني، ومن ثم رأت المحكمة العليا رفض الوجه لعدم التأسيس

¹. الصادر بموجب الأمر 90-29 بتاريخ 1990/12/14

الوجه الثالث: المتعلق كذلك بانعدام الأساس القانوني حيث أن المدعى عليه لم يخالف الشروط المتطلبة في البناء، وأن البناء تم داخل ملكيته، ولقد أجابت المحكمة العليا بعد المناقشة إن قضاة الموضوع لديهم السلطة الكاملة في تقدير الوقائع ولقد تم تحديد عدم مألوفية المضار بناء على خبرة، ومن ثم يعتبر القرار مسبب، بالتالي رأت المحكمة العليا رفض الوجه لعدم التأسيس.

وقررت المحكمة العليا مبداء وهو إن المسؤولية تقوم في مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف على أساس الضرر وليس على أساس إثبات الخطأ. بمفهوم المادة 124 من القانون المدني، ويعد هذا المبدأ سليم مطابق للقانون، ولا يعد اجتهاد قضائي لأنه صادر عن الغرفة العقارية لوحدها.

إضافة إلى أن الإعفاء من الالتزام بالتعويض في المسؤولية القائمة على خطأ يمكن أن يتم بنفي الخطأ حسب نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري، بخلاف الإعفاء من الالتزام بالتعويض في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فلا يمكن التخلص منه إلا بإثبات السبب الأجنبي لأن الحصول على التعويض لا يستند على الخطأ.

كما أن الأصل في التعويض وفقا للمسؤولية القائمة على الخطأ نقدي، بخلاف المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فالأصل فيها أن يكون التعويض عينيا، وهذا ما حددته نص المادة 2/691 من القانون المدني

ولا يمكن اعتبار نظرية التعسف في استعمال الحق والتي تعد صورة من صور الخطأ، والتي لا تقوم إلا بإثبات خطأ عند ممارسة الشخص لحقوقه سواء أثبت نية الأضرار أو أثبت رجحان الضرر عن المصالح التي يرمي تحقيقها أو أن الغرض غير مشروع، وهذه المعايير لا يمكن تطبيقها على المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار، لأن الشخص الجار عند استعماله لحقه يقصد مصلحة جدية ومشروعة.

والتعويض في المسؤولية التي تخضع لقواعد نظرية التعسف في استعمال الحق تشمل جميع الأضرار، بخلاف التعويض في المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار يشمل الضرر الناشئ عن مضار غير مألوف.

إن التعويض في المسؤولية القائمة على نظرية التعسف في استعمال الحق تستوجب إثبات توفر إحدى المعايير التي تشكل خطأ، وضرر، وعلاقة السببية، بخلاف التعويض في المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار فهي تستلزم فقط أن يكون الضرر ناتج مضار الجوار غير مألوفة.

إذا نظرية مضار الجوار غير المألوفة مستقلة عن التعسف في استعمال الحق، وعن الخطأ المترتب عن مخالفة القوانين واللوائح، ويترتب على ذلك مسؤولية المالك عن المضار غير المألوفة دون المضار المألوفة¹

أما بالنسبة لنظرية تحمل التبعة تعد الصورة الثانية الأقرب لأن تكون أساس للمسؤولية، إلا أنه كما سبق القول أن المسؤولية القائمة على الضرر لا يمكن أن تكون كأساس لأي مسؤولية إلا بمقتضى نص قانوني.

إذا يتم تبرير حصول المضرور على التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس مختلف عن الأسس السابقة الذكر ويتمثل في مضار الجوار غير المألوفة التي تشكل نظرية مستقلة مبنية على الخلل في التوازن بين الأملاك المتجاورة وبين الأشخاص والقضايا البسيطة وفي شتى الميادين، وهي مبنية على المبادئ العامة والعدل والإنصاف والأعراف والتقاليد المحلية لكل بلد² وبواسطتها يتم تبرير حصول المضرور على التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة. مما سبق يتضح أن الفقه المعاصر استقر على اعتبار نظرية مضار الجوار غير المألوف أساساً لتبرير حصول المضرور على التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة.

¹. أنور طلبية، مرجع سابق، ص240.

². جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص92.

خلاصة الفصل:

إن تحديد مفهوم مضار الجوار غير المألوفة الموجبة للتعويض مرتبطة بتحديد مفهوم الجوار الذي يعتد به لضمان حماية فعالة للمضروب، لذلك كان لا بد من التطرق هل الجوار يقتصر على المالك أم أنه يشمل جميع الأشخاص بغض النظر عن صفتهم، وهل الجوار يقتصر على العقار أم أنه يمتد إلى الأموال والأشياء الأخرى، وبتحديد مفهوم مضار الجوار غير المألوفة التي نص المشرع عليها في المادة 691 من القانون المدني الجزائري، وبتحديد أساس حصول المضروب على التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة، فهناك من يبرر على أساس الخطأ الواجب الإثبات، وجانب آخر يبرر على أساس نظرية التعسف، إضافة إلى أن هناك من يبرر على أساس الخطأ المفترض الذي تقوم عليه المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء، وهناك من يبرر على نظرية تحمل التبعة، وآخر يبرر على نظرية مستقلة.

الفصل الثاني

التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار

الجوارر غير المألوفة

إن التعويض مصطلح يعرف في المسؤولية المدنية، أما في المسؤولية الجنائية فيعرف مصطلح الغرامة المالية والدية، وما يهمنا في الأمر التعويض في المسؤولية المدنية الذي يترتب باعتباره أثر تحقق المسؤولية، الذي لا يختلف باختلاف نوع المسؤولية، وبما أننا بصدد التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة فهو يترتب بمجرد توفر شروط هذه المسؤولية التي تتمثل في توفر مضار جوار غير مألوفة وضرر وعلاقة سببية بينهما، وقد وضع المشرع في نص المادة 691 من القانون المدني مبدأ أصليا يلجأ إليه المضرور لجبر الضرر وهو إزالة الضرر، وكثيرا ما تكون هذه الإزالة غير كافية لتعويض الضرر تعويضا كاملا، لذلك يلجأ إلى تعويض المضرور نقديا.

وبالرغم من هذا التحديد يبقى للقاضي سلطة تقديرية في تحديد طريقة التعويض، وهو الأمر ذاته في كل أنواع المسؤوليات المدنية، حيث أن الأصل في المسؤولية التقصيرية يكون التعويض نقدا وهو الغالب في التعويض، ولكن لا يمنع من أن يكون التعويض عينيا متى أمكن ذلك، بخلاف المسؤولية العقدية التي يكون التعويض أصلا عينيا وإذا كان غير ممكن فيحل محله التعويض النقدي استثناء، وهذا مااستتغرق له إذ خصص المبحث الأول لشروط استحقاق التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة، أما المبحث الثاني فنخصصه لصور التعويض.

المبحث الأول:

شروط استحقاق التعويض عن الضرر الناشئ

عن مضار الجوار غير المألوفة

إن شروط استحقاق التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة هي نفسها أسباب قيام المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، التي تتمثل في المضار غير المألوفة والضرر والعلاقة السببية بينهما، وسنتناول شرطا الضرر والعلاقة السببية في مطلبين حيث خصص المطلب الأول لتحقق الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة والمطلب الثاني نخصصه للعلاقة السببية بين الضرر والمضار غير المألوفة ولتفادي التكرار لا ندرس شرط مضار غير المألوفة حيث تمت دراسته في

المطلب الثالث من المبحث الأول في الفصل الأول، أما المطلب الثالث فنخصصه لوسائل الإعفاء من الالتزام بالتعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة.

المطلب الأول:

تحقق الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة

مادامت المسؤولية لا تقوم على إلا إذا وجد ضرر ناتج عن مضار الجوار غير المألوفة، فلا بد من تحديد معناه وأنواعه، شروطه، وما هو الضرر الذي يستحق عنه التعويض في هذه المسؤولية، هل هو الضرر المتعارف عليه في القواعد العامة؟ أم هناك شروط أخرى؟ وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

الفرع الأول:

مفهوم الضرر وأنواعه

يعتبر الضرر العنصر الثاني الثابت لا يختلف في جميع المسؤوليات، ونوضحه بتحديد مفهومه وأنواعه وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

أولاً - مفهوم الضرر: لقد تناول المشرع الجزائري نظرية مضار الجوار غير المألوفة ضمن مادة واحدة وهي 691 من القانون المدني، وهذه المادة لم تتناول تنظيم أحكام هذه المسؤولية، الأمر الذي استلزم الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية، إلا ما يتعارض مع طبيعة أحكام هذه المادة.

أولاً - 1 - التعريف القانوني للضرر: المشرع لم يعرف الضرر، وهذا لا يعد تقصيرا منه، لأنه يدخل ضمن اختصاص الفقه القانوني، وإنما اكتفى بتحديد أركان المسؤولية، حيث تقوم المسؤولية وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان، الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، هذا ومانعت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري بقولها "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."، ويعتبر الضرر الركن الثاني فيها، وفي حقيقة الأمر أن الضرر ليس بركن فقط في المسؤولية المدنية، بل هو مقياس مقدار الضرر¹، بخلاف المسؤولية

¹. على فيلاي، مرجع سابق، ص 282.

القائمة على مضار الجوار يعتبر الضرر الركن الأول لها وهو مناط قيامها، فالمسؤولية تقوم من أجل تعويضه¹.

ثانيا-2- التعريف الفقهي للضرر: بالرغم من أن القانون لم يعرف الضرر، إلا أن الفقه يتفق على اعتباره كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص².

كما عرف كذلك بأنه "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك"³.

وهو كذلك "الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو معنوية"⁴.

أما فيما يتعلق بالضرر في نطاق الجوار فيمكن تعريفه بما يتناسب مع هذه المسؤولية على أنه "هو الأذى الناتج عن مضار الجوار غير المألوفة تصيب الشخص الجار في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له".

ثانيا: أنواع الضرر: يتضح من خلال تعريف الضرر أنه يقسم إلى ثلاثة أنواع: الضرر المادي والمعنوي والمرتب.

ثانيا-1- الضرر المادي: يعرف الضرر المادي بأنه "هو إخلال بمصلحة للمضروب ذات قيمة مالية"⁵.

كما عرف أيضا بأنه ذلك الضرر الذي يترتب عليه انتقاص حقوقه المالية أو تفويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية، بمعنى أن نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال⁶.

¹. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص401.

². Marty Gabriel, Pierre Raynaud, droit civil, 2e édition, tome 1, paris siry, 1988, p460

³. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحداثة، 1985، ص40.

⁴. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص971.

⁵. مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص341.

⁶. مقدم السعيد، مرجع سابق، ص43.

وهو كذلك ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو بمصلحة، سواء كان الحق حقاً مالياً أو غير مالي.¹

وهو أيضاً "ما أصاب الشخص في جسمه أو ماله أو ينقص في حقوقه المالية أو فوت فرصة مشروعة يمكن تقويمها بالمال".²

ويقصد بالحق المالي: الحق الذي يكون محله قيمة مالية كالحقوق العينية الأصلية (حق الملكية مثلاً)، أما الحق غير مالي فهو الحق الذي يكون محله جسم الإنسان، وإن كان المساس بجسم الإنسان في غالب الأحيان يتبعه مساس في الحقوق المالية كالإصابة التي تجعل الشخص عاجز عن العمل والكسب عجزاً كلياً أو جزئياً والتي تقتضي علاجاً يكلف نفقات.³

مما سبق يتضح أن الضرر المادي هو إخلال بحق سواء تعلق بالجسم أو المال أو مصلحة مشروعة تسبب للشخص خسارة في ذمته المالية، ومن ثم فالضرر المادي ينقسم إلى ضرر جسماني وآخر مالي.

أ- الضرر الجسماني في نطاق مضار الجوار غير مألوفة: وهو الضرر الذي يصيب الجار في جسمه، ويؤثر في تكامله الجسدي⁴، ويترتب على الضرر الجسماني أضرار مادية كنفقات العلاج وأخرى غير مادية كالألم، ويتجسد الضرر الجسماني في نطاق مضار الجوار غير مألوفة في الإصابة أو العجز وقد تصل إلى حد الوفاة، والتي ينتج عن مضار غير مألوفة كاستنشاق غازات و أدخنة، إشعاعات، ذبذبات، ضوضاء، الصادر من المنشأة والمباني والأنشطة، ونجد القضاء الفرنسي قد قضى بتعويض الجيران عن الأضرار الجسدية في العديد من الحالات مثلاً قضت محكمة "أكس" بتعويض سكان حي مارسيليا الفرنسي المجاورين لمصنع عصر الزيوت من أضرار العيون التي أصابهم بسبب الغبار والأتربة

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 145.

² زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنة بالقوانين والشرعية الإسلامية، الجزء الثالث، دون دار النشر وسنة النشر، بيروت، ص 3

³ أسامة عبد الغليم الشيخ، قاعدة لا ضرار ولا ضرار في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2007، ص 66.

⁴ عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 404.

المنبعثة من المصنع المذكور، ولما طعن صاحب المصنع على ذلك الحكم بطريق النقض رفضت له محكمة العليا الفرنسية طعنه وأيدت حكم محكمة "إكس" الذي قضى بتعويض الجيران المذكورين¹.

ب- الضرر المالي في نطاق الجوار: الأضرار المالية وهي التي تصيب الجار المضروب في ذمته المالية نتيجة مضار الجوار غير مألوفة ، وقد يكون هذا الضرر ضررا ماديا ويتمثل في الإلتلاف أو الهلاك الذي يلحق بالأشياء مما يؤدي إلى انعدام القيمة الاقتصادية للشيء أو انتقاص قيمته أو يؤدي إلى حرمان الجار المضروب من الانتفاع بعقاره، كتصدع العقار المملوك للجار نتيجة الاهتزاز الصادر من المصنع مما أدى إلى انتقاص قيمته، وبذلك يستحق الجار المضروب تعويضا، وقد يكون ضرر مالي دون أن يكون هناك تعدي مادي ويتحقق ذلك في العقار الذي نقصت قيمته المالية نتيجة مجاورته للمصنع الذي يقلق راحة وصحة السكان².

ثانيا-2- الضرر المعنوي: نوضح الضرر المعنوي بتحديد مفهومه في إطار القواعد المسؤولية التقصيرية، وفي نطاق مضار الجوار غير المألوفة.

أ- مفهومه الضرر المعنوي في قواعد المسؤولية التقصيرية: نتناول مفهوم الضرر المعنوي في قواعد المسؤولية التقصيرية بالتطرق إلى التعريف القانوني ثم التعريف الفقهي.

1- التعريف القانوني للضرر المعنوي: إن المشرع الجزائري لم يعرف الضرر المعنوي بطريقة مباشرة لأنه إكتفى عند تعديله للقانون المدني بموجب القانون 10-05³ النص على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي، وهذا مايتضح من نص بالمادة 182 مكرر التي جاء فيها " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

2- التعريف الفقهي للضرر المعنوي: هناك من عرف الضرر المعنوي بأنه:

¹. مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص406

². زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص18.

³. الصادر في 20 / 7 / 2005.

"الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو في عاطفته أو في حق من حقوقه الأدبية"¹.

أو هو "الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله"².

كما عرف الضرر بأنه ذلك الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو مصلحة غير مالية، فهو يصيب الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عاطفته، وهو أيضا ما يصيب العواطف من آلام نتيجة فقدان شخص عزيز³.

ولقد لوحظ أن الفقهاء تارة يعرفون الضرر الأدبي تعريفا سلبيا من حيث أنه ما لا يصيب الشخص في ماله، فهو لا يؤدي في حد ذاته إلى المساس في الذمة المالية، وتارة يعرفونه تعريفا إيجابيا لما يحدث للمضروب من أثر الاعتداء عليه من ألم، سواء كان ألما جسمانيا أو ألم نفسي ترتب على المساس بعاطفته أو كرامته⁴.

وهناك عدة صور للضرر الأدبي: كالألم الذي يترتب عن الاعتداء على جسم الإنسان أو المساس بشرف الشخص واعتباره أو بالقذف والسب، ويعتبر ضررا معنويا ما يصيب المؤلف في سمعته بسبب تغيرات أحدثها الناشر في كتابه⁵.

3- موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي: لقد نص المشرع الجزائري على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي عند تعديل القانون المدني في المادة 182 مكرر السابقة الذكر، وهذا النص لم يكن موجود في القانون السابق، بالرغم من أن المشرع أقر في بعض القوانين الأخرى في حق المضروب في الحصول على التعويض عن الضرر المعنوي، مثلا المادة 4/3 من الأمر 155/66⁶

¹. مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 343.

². عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص 981.

³. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 18.

⁴. أسامة عبد العليم، مرجع سابق، ص 69.

⁵. المرجع نفسه، ص 71.

⁶. الصادر في 8/6 / 1966 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

التي جاء فيها "تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية جسمانية أو أدبية ناتجة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية".

والمادة 2/5 من القانون 11/84¹ التي جاء فيها "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض".

ب- الضرر المعنوي في نطاق مضار الجوار غير المألوفة: يتحقق الضرر في نطاق مضار الجوار غير المألوفة في الغالب بطريقة غير مباشرة²، نتيجة إلحاق ضرر جسمي للجار، حيث يترتب عليه آلام نفسية وحسية، ومن أمثلة الضرر المعنوي الذي ترتب نتيجة ضرر جسمي الأضرار التي تلحق الجيران المتمثلة في أمراض العيون الناتجة عن الغبار الصادر من مصنع مواد البناء، وقد يصل هذا الضرر إلى حد فقدان الرؤيا الذي يولد عنه الشعور بآلام نفسية ويتحقق بذلك الضرر المعنوي إلى جانب الضرر المادي، وقد يتحقق الضرر المعنوي دون أن يكون هناك ضرر مادي ومن أمثلة ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 404069 بتاريخ 2007/6/13 الذي ينص على أنه "يشكل صورة من صور مضار الجوار غير المألوفة، البناء المتسبب في جعل مسكن الجار غير لائق للسكن، حتى ولو تم إنجاز هذا البناء طبقا لرخصة البناء والتصاميم"³، فقد يكون هذا البناء مخصص للدعارة وما شابه ذلك مما يؤدي إلى جعل السكن في البناء المجاور غير لائق أخلاقيا ويعد هذا الضرر ضررا معنوياً.

ثانيا- 3- الضرر المرتد: الأصل أن الضرر الذي يلحق المضرور وحده، ولكن في بعض الأحيان قد يرتد أو ينعكس على أشخاص آخرين يصيبهم شخصيا بوقوع أضرار أخرى⁴، ومن أمثلة ذلك الضرر الذي يلحق أفراد الأسرة من جراء موت رب الأسرة، ولا يقتصر الضرر المرتد على الأقارب، بل

¹. الصادر في 1984/6/9 المتعلق بقانون الأسرة المعدل والمتمم

². عطا سعد محمد الحواس، مرجع سابق، 413.

³. مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010، ص 341.

⁴. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 155.

يشمل أشخاص آخريين هم أجانب على المضرور، ولقد قضت محكمة استئناف "كولمار" التابعة لمدينة دالوز الفرنسية، بالتعويض لنادي كرة القدم عن الضرر الذي لحقه بموت لاعب محترف¹.

الفرع الثاني:

شروط الضرر الموجب للتعويض

يشترط في الضرر بصفة عامة ووفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية أن يؤدي إلى المساس بحق أو مصلحة مالية مشروعة، وأن يكون الضرر محققا، أن لا يكون قد سبق تعويضه، أن يكون الضرر شخصا.

أولا- المساس بحق أو مصلحة مالية مشروعة: لا بد أن يكون هناك إخلال بحق من الحقوق الذي هو عبارة عن استئثار شخص بقيمة معينة طبقا للقانون ويتمتع هذا الاستئثار بحماية القانون التي هي أمر لازم لقيام الحق²، ولا فرق أن يكون الحق شخصا أو عينيا³ أو بمصلحة مالية مشروعة يستفيد منها المضرور، مثلا تعويض الأب عن الضرر الذي لحقه بموت ابنه نتيجة الغازات الخانقة المنبعثة من المصنع المجاور.

ثانيا- أن يكون الضرر محققا: ويقصد أن يكون الضرر محقق الوقوع بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما⁴، ومن ثم يستبعد الضرر الاحتمالي، ويكون الضرر قد وقع فعلا كتهدم البناء وتجسدت آثاره في الواقع أو الإصابة بمرض مزمن نتيجة نشاط المنشأة المجاورة لمنطقة سكنية، وإلى جانب الضرر محقق الوجود يوجد الضرر المستقبلي وهو الضرر الذي لم يقع في الحال ولكنه محقق الوقوع في المستقبل⁵، أو هو الذي قامت أسبابه غير أن كل نتائجه أو بعضها قد تراخت في المستقبل، وكان وقوعها مؤكدا

¹. مشار إليه في بلحاج العربي، مرجع سابق، ص156.

². علي فيلاي، مرجع سابق، ص284.

³. زهدي يكن، الجزء الثالث شرح قانون الموجبات والعقود، مرجع سابق، ص6، هامش1.

⁴. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص974.

⁵. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص158.

هذا من جهة¹، ومن جهة أخرى يكون الضرر المستقبلي محققا أيضا كلما كان تقديره من قبل القاضي أمرا يسيرا حيث تكون معالنه واضحة²، أي توفرت لديه الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدما³.

ثانيا- 1- التفرقة بين الضرر المحتمل والضرر المستقبلي وتفويت الفرصة: ويجب التفرقة بين الضرر المحتمل والضرر المستقبلي وتفويت الفرصة.

أ- الضرر المحقق والضرر المستقبلي: الضرر المحتمل هو غير محقق فقد يقع وقد لا يقع، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه لا يجوز لجيران المحلات الخطرة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحقهم نتيجة انفجارات محتملة⁴، بخلاف الضرر المستقبلي فهو محقق الوقوع، ومن ثم لا تقوم المسؤولية بناء على ضرر محتمل، كما أن الحق الذي يطالب به المضرور لا يكون محميا إلا إذا كان محققا وحالا، كما أن في التنظيم القضائي الجزائري، فبالإضافة إلى ما سبق فإن الدعوى لا تقبل إلا إذا رفعها شخص تتوفر فيه الصفة ومصلحة قائمة أو أن وجوده في المستقبل أكيد وهذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون 08- 09⁵ التي جاء فيها "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون"، والملاحظ أن هذه المادة تضمنت مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون، والقانون لا يقر بالمصالح المحتملة لأنها قد تقع وقد لا تقع، ويقر ويحمي المصالح المحققة والموجودة أو أن وجودها محقق في المستقبل، كأن يكون وجودها غالبا متوقفا على رفع الدعوى القضائية والحكم القضائي الذي سيصدر فيها⁶، إذا لم يستعمل المشرع المصطلحات بدقة، كما أن

¹. زهدي يكن، الجزء الثالث شرح قانون الموجبات والعقود، مرجع سابق، ص 11.

². علي فيلاي، مرجع سابق، ص 294.

³. زهدي يكن، الجزء الثالث شرح قانون الموجبات والعقود، مرجع سابق، ص 11.

⁴. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 162.

⁵. الصادر في 2008/4/23 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية

⁶. وزارة عواطف، رسالة سابقة، ص 182

وظيفة القضاء أصلاً فض المنازعات التي تقوم فعلاً بين الناس، وليس وظيفة توقي قيام هذه المنازعات¹ أو تنبؤها.

ب- الضرر المحقق وتفاوت الفرصة: يقصد بها حرمان الشخص فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب²، وهناك العديد من الأمثلة كتفاوت فرصة النجاح في الامتحان للطالب بسبب حادث أحدثه الغير، فرصة كسب دعوى الشفعة بسبب أن المحضر أهمل إعلان عريضة دعوى الشفعة في مواعيدها ترتب عليها سقوط الحق فيها³، وإذا كانت الفرصة في حد ذاتها هي أمر محتملاً فإن تفويتها أمر محقق، ولقد نص المشرع الجزائري على التعويض عن تفاوت الفرصة في المادة 182/1 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

ثالثاً- أن يكون الضرر مباشراً: يكون الضرر مباشر وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية متى كان نتيجة طبيعية للفعل الضار الصادر من المسؤول سواء كان متوقعاً أو غير متوقعاً، وهو التعبير الصحيح من أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار متى لا يمكن المضرور تفاديه إن هو بذل عناية الرجل المعتاد⁴ المنصوص عليها في المادة 182 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر، إذ لا بد من الرجوع في هذا الصدد إلى رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فلا يكون الضرر مباشراً إلا إذا كان نتيجة ضرورية

¹. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 163.

². بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 163.

³. عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الجزء الأول، المجلد الثاني نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 979، هامش 4.

⁴. دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 81.

أو محققة للواقعة التي لحقها وصف الخطأ¹، والجهد المعقول هو جهد الرجل العادي "لا هو شديد الحرص ولا هو ضعيف الإهمال".

ومما سبق يمكن القول أن هذا التعريف لا ينطبق على الضرر الناتج عن مضار الجوار غير المألوفة، ذلك أن الشخص الذي يطلب منه بذل العناية وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية هو المضرور وليس مصدر الضرر، لذلك يعتبر ضرر مباشرا متى كان نتيجة طبيعية للمضار الجوار غير المألوفة أي أن هناك علاقة سببية بين الضرر والمضار غير المألوفة، ولم يتمكن الجار مصدر المضار غير المألوفة تجنبه، ذلك أن المضار واقع وموجود، أما مضار الجوار غير مألوفة هي التي لم يتمكن المسؤول توقيها بالرغم من اتخاذ الاحتياطات اللازمة والعناية المطلوبة، ولا يلزم الجار المضرور بذل العناية لدفع الضرر.

رابعا- أن يكون الضرر شخصا: من البديهي أن يكون الضرر شخصا حتى يتمكن الشخص من المطالبة بالتعويض، وحتى يحصل المضرور على التعويض لا بد أن يثبت ضررا لحقه، وإذا كان طلب التعويض بصفة أخرى فالإثبات يكون للضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه²، بمعنى آخر يعتبر ضررا شخصا للغير الذي تلقى من المضرور هذا الحق لكن لا يمنع أن يثبت ضررا لحقه هو شخصا إلى جانب المضرور، وينصرف هذا المعنى إلى الضرر المعنوي.

خامسا- أن لا يكون قد سبق تعويضه: يشترط في الضرر حتى يكون للمضرور مستحقا للتعويض أن لا يكون قد سبق تعويض، حيث لا يجوز للمضرور أن يحصل على أكثر من تعويضين لضرر واحد ومن ثم إذا أدى المسؤول بما يجب عليه من تعويض اختيارا، فيعتبر قد أوفى بالتزامه في هذا الصدد³، ولا يجوز للمضرور للمطالبة من جديد على نفس الضرر، مع بقاء إمكانية الرجوع إذا كان الحكم

¹. شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، السكندرية، 2007، ص 665.

². بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 167.

³. المرجع نفسه، ص 166.

القضائي قد قضى بأكثر مما قبضه والعكس صحيح، بمعنى إذا كان المبلغ الذي قبضه أكثر من المبلغ الذي شمله الحكم القضائي فإن المضرور ملزم برد ما زاد عن قيمة التعويض، ويمكن للمسؤول أن يطالب المضرور بما زاد عن قيمة التعويض وفقا للقواعد الإثراء بلا سبب المنصوص عليها في المادة 141 من القانون المدني¹.

سادسا- أن يكون الضرر ناشئا عن مضار الجوار غير المألوفة: وهو شرط خاص بالمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، ويتمثل هذا المضار في النشاط أو الفعل الذي يصدر من الجار المسؤول عند ممارسته لحقه، سواء كان هذا الحق حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها أو الحق في ممارسة التجارة أو مهنة معينة، فإذا لم يكن الضرر ناتج عن مضار الجوار غير المألوفة لا تقوم المسؤولية، ولقد تم دراسة هذا الشرط فيما سبق.

وخلاصة القول إن الضرر عن مضار الجوار لا يتم التعويض عنه إلا إذا كان ناتجا عن مضار غير مألوف، فهو إذا يختلف قليلا عن الضرر المعروف في القواعد العامة، حيث التعويض في القواعد العامة يشمل جميع الأضرار التي تلحق بالمضرور بخلاف الضرر الناتج عن مضار الجوار غير المألوفة فالتعويض لا يشمل الأضرار الناتجة عن مضار المألوفة.

المطلب الثاني:

العلاقة السببية بين مضار الجوار غير المألوفة والضرر

تعد الرابطة السببية الركن الثالث في جميع أنواع المسؤوليات، ومن ثم لا يستحق التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة إلا إذا تم إثبات العلاقة بين مضار الجوار غير المألوفة والضرر وهذا مااستطرق له فيما يلي :

¹ .أنظر المادة 141 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول:

مفهوم العلاقة السببية:

العلاقة السببية هي تلك العلاقة التي تربط الضرر بالمضار الجوار غير المألوفة في المسؤولية التي نحن بصدددها، لا يثير إشكال إن وجد لكل ضرر سبب واحد، لكن الإشكال في حالة تعدد الأسباب وتعاقب الأضرار، ولتحديد العلاقة السببية في هذا الصدد ظهرت عدة نظريات:

أولاً - تعدد الأسباب: تتطرق في تعدد الأسباب إلى نظرية تعادل الأسباب وإلى نظرية السبب المنتج ثم نحدد موقف المشرع الجزائري من تلك النظريات وأثر هذا التعدد على الالتزام بالتعويض.

أولاً-1- نظرية تعادل الأسباب: وهذه النظرية من وضع الفقيه الألماني فون بوري في الفترة 1860-1885 وفحواها أن كل العوامل ساهمت واشتركت في إحداث النتيجة، بحيث إذا غاب أحد العوامل لما حدثت النتيجة، فالسبب هو مجموع القوى التي ساهمت في إحداث الظاهرة¹، وتعتبر كل هذه العوامل مرتبة للمسؤولية، ويترتب على هذه النظرية نتيجتين:

1-2- كل العوامل التي اشتركت في إحداث الضرر تعد أسبابا مادامت أنها ضرورية لوقوعه.

1-2- تكون جميع الأسباب المتعددة متعادلة ومتساوية في تحمل عبء المسؤولية.

تمتاز هذه النظرية بتسهيل مهمة الإثبات بالنسبة للمضرور، كما أنها تؤدي إلى توسع دائرة العلاقة السببية الأمر الذي يدفع الأفراد إلى ضرورة مراعاة اليقظة والحرص، مما قد يؤدي إلى التقليل من وقوع الضرر، ولقد تعرضت هذه النظرية إلى عدة انتقادات من بينهما إن هذه النظرية أهملت أنه قد يوجد سبب من بين تلك الأسباب كافيا لإحداث الضرر.

أولاً-2- نظرية السبب المنتج: ظهرت هذه النظرية على يد الألماني "فون كريس" ويقصد بالسبب المنتج "هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة"²، أي بحسب الجرى العادي للأمر إلى

¹. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص498.

². الأهواني حسام الدين، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام الغير الإرادية)، الجزء الأول، المجلد الثاني، دون دار النشر، 1997-1998، ص146.

وقوع مثل الضرر الذي وقع¹، بخلاف السبب العارض الذي هو السبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر ولكن أحدثه عرضاً².

وعند تحديد المسؤول لا بد أن نعتد على السبب المنتج أو الفعال وهو السبب القانوني الذي يقف القانون عنده، ويجب بناء على هذا أن تكون العلاقة السببية قد نشأت عن سبب منتج وليس عن سبب عارض، ويعتبر قانوناً سبباً لها³.

لقد نجحت هذه النظرية في حمل الفقه والقضاء على الأخذ بها وتم هجر نظرية تكافؤ الأسباب⁴.

أولاً-3- موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات: لم يعرف المشرع العلاقة السببية، ومن ثم لا بد من الرجوع إلى الفقهاء الذين تناولوا هذه المسألة، حيث أن هناك إجماع⁵ على أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية السبب المنتج، ذلك لأنه عند الرجوع إلى نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر 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، وما هو مألوف أن يؤدي عدم الوفاء إلى إلحاق ضرر بالدائن، هذا بالنسبة للتصرفات القانونية ويمكن إسقاط هذا النص على الوقائع القانونية المرتبة للمسؤولية المدنية على اختلافها.

أولاً-4- أثر تعدد أسباب الضرر: ويقصد بها أن هناك مجموعة من الأسباب ويكون لكل منها سبباً منتجاً اعتبرت جميعها أسباباً للضرر، ومن ثم يعتبر جميع الأشخاص مخطئين وفقاً لقواعد المسؤولية

¹. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 176.

². عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الجزء الأول، المجلد الثاني نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 1027.

³. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 176.

⁴. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 98.

⁵. علي فيلاي، مرجع سابق، ص 317.

التقصيرية على سبيل التضامن، وهذا ما نصت عليه المادة 126 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."، بمعنى أنه في الحالة التي يكون فيها جميع الأسباب التي أدت إلى حدوث ضرر منتجة فإن كل المسؤولين متضامين في التزامهم بالتعويض، والأصل أن يحدد القاضي نصيب كل منهم، إلا أنه إذا لم يحدد نصيب كل منهم كانت المسؤولية متساوية أي أن مبلغ التعويض الملزمين به يقسم بينهم بالتساوي، وفي حالة إعسار أحد المسؤولين مع يسر باقي المسؤولين يقسم نصيب المسؤول المعسر على باقي المسؤولين.

أما في حالة التي يجتمع فيها أحد أسباب دفع أو انتفاء المسؤولية مع مسؤولية شخص معين بالذات، كما لو اجتمع فعل المدعى عليه وقيام القوة القاهرة¹، وفي هذه الحالة هناك من يرى أن المنطق القانوني يقتضي بأن القوة القاهرة لا تتحمل شيئاً من التعويض إذ لا يمكن أن تنسب إلى شخص، وإنما هي من فعل الطبيعة²، وهناك من يرى أن المدعى عليه يتحمل المسؤولية عن التعويض كاملاً، غير أن هذا الرأي يتنافى مع العدالة فكيف يتحمل المسؤول ضرر لم يكن مسؤول عنه، وإذا دفع المسؤول التعويض كاملاً فإنه أثرى بلا سبب، ومن ثم من العدل أن يتحمل المضرور تبعية القوة القاهرة وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في أحكام حديثة³، ومن ثم لا يسأل المسؤول إلا عن الضرر الذي أحدثه فقط.

ثانياً: تعاقب الأضرار: قد يؤدي الخطأ أو المضار الجوار غير المألوفة واحد إلى عدة أضرار أخرى متعاقبة فعن ماذا يسأل الشخص محدث الضرر؟ والقاعدة القانونية الثابتة والمعروفة منذ القديم أن الشخص المسؤول لا يسأل إلا عن الأضرار المباشرة ولقد قال الفقيه الفرنسي "بوتيه" في هذا الصدد

¹. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص504، هامش2.

². محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص100.

³. المرجع نفسه، ص100.

بأنه لا يلتزم من ارتكب الفعل الضار إلا بتعويض الأضرار المباشرة، أما بقية الأضرار غير المباشرة فلا يسأل عنها محدث الضرر¹، ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذه القاعدة في المادة 182 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر، حيث حددت لنا هذه المادة الضرر الذي يستحق عنه التعويض وهو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء أو وهو الضرر الذي كان نتيجة ذلك الفعل سواء شكل خطأ أو لا، وفي حالة وجود عدة أضرار لابد من تحديد الأضرار المباشر واستبعاد الأضرار غير المباشرة وهي الأضرار التي لا تنتج عادة عن ذلك الفعل .

الفرع الثاني:

إثبات العلاقة السببية لاستحقاق التعويض عن هذا الضرر

ويتحمل المضرور وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية عبء الإثبات وهو الأصل، واستثناء فإن المشرع في بعض الأحيان يفترض العلاقة السببية، كما أن القضاء في بعض الحالات يستخلص وجود قرينة لإضفاء الحماية للمضرور وضمان حصوله على التعويض، وهذا ما سنتطرق له فيما يلي.

أولاً - افتراض العلاقة السببية قانوناً: ويقصد بذلك أن يقوم المشرع بافتراض وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر دون الحاجة إلى إثباتها مثلاً مسؤولية متولي الرقابة، ويكفي أن يثبت المضرور ضرراً لحق به من شخص خاضع للرقابة، إلا أن هذا الافتراض قابل للإثبات العكس مادام أن خطأ متولي الرقابة قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

ثانياً - افتراض العلاقة السببية قضاءً: ويقصد به أن يقوم القاضي بافتراض وجود العلاقة بين الضرر والفعل دون أن المضرور ملزماً بإثبات العلاقة السببية، كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية حارس الأشياء والتي تقوم على أساسها الخطأ المفترض، وبمجرد إثبات الضرر دليل قطعي على خطأ الحارس.

وبخلاصة القول إن المسؤولية التقليدية إذا كانت واجب الإثبات فإنه يجب إثبات العلاقة السببية أي أن الضرر نتج عن ذلك الخطأ، أما إذا كانت قائمة على خطأ مفترض التي تعد استثناء من

¹. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 184.

الأصل، فإن المشرع خفف من عبء الإثبات العلاقة السببية، وذلك بافتراض العلاقة السببية متى كان الخطأ قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، ولقد افترض القضاء وجود العلاقة السببية متى كان الخطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، مما سبق يتضح أنه كلما اشترط المشرع إثبات الخطأ اشترط إثبات العلاقة السببية بين الضرر والخطأ.

وبالنسبة للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، ومادامت أنها تقوم على أساس الضرر دون وجود الخطأ، فإنه من الضروري افتراض العلاقة السببية، وتخفيف عبء إثبات العلاقة السببية، خاصة وأن مضار الجوار غير المألوفة لا تشكل خطأ حتى تستدعي ضرورة إسناد ذلك الضرر لذلك الخطأ الذي صدر من الشخص، كما أنه إذا رجعنا إلى المادة 691 من القانون المدني الجزائري فإنها اشترطت فقط إثبات أن الضرر ناتج عن تلك المضار الجوار غير المألوفة، ومن ثم افتراض أن ذلك النشاط يؤدي حتما إلى ذلك الضرر، خاصة إذا لم يوجد سبب آخر يؤدي إلى حدوث مثل هذا الضرر

ومما سبق يتضح أنه كلما تزعزع دور الخطأ في أنواع المسؤولية أدى إلى تخفيف من عبء الإثبات العلاقة السببية، ويزيد من حظ المضرور في الحصول على التعويض وتوفير الحماية له.

المطلب الثالث:

وسائل الإعفاء من الالتزام بالتعويض عن الضرر

الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة

عملا بالقواعد العامة التي تحكم الإثبات، فمن حق المضرور إثبات العلاقة السببية بين الضرر والخطأ، كما يكون من حق المسؤول نفي تلك العلاقة، وتتمثل وسائل نفي تلك العلاقة في السبب الأجنبي وهذا ما سنتطرق له فيما يلي.

الفرع الأول:

السبب الأجنبي

نوضح السبب الأجنبي من خلال بيان مفهومه وتحديد شروطه وصوره وهذا ماستتطرق له فيما يلي:

أولاً: مفهوم السبب الأجنبي: نوضح مفهوم السبب الأجنبي بالتطرق إلى التعريف القانوني ثم إلى التعريف الفقهي.

أولاً-1- التعريف القانوني للسبب الأجنبي: بالرجوع إلى نص مادة 127 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك" نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف السبب الأجنبي وإنما أشار إلى صورته وشروطه.

أولاً-2- التعريف الفقهي: عرف الفقهاء السبب الأجنبي بأنه كل فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المدعى عليه ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلاً¹.

أو هو "كل الظروف والوقائع التي يمكن للمدعى عليه أن يستشهد بها ويكون قد جعل وقوع الفعل الضار لا ينسب إليه والتي تكون أجنبية على كل طرفيه"².

كما عرف السبب الأجنبي بأنه "كل أمر لا يد للمدعى عليه ويكون هو السبب في إحداث الضرر، ويترتب عليه انتفاء مسؤولية المدعى عليه كلياً أو جزئياً"³.

ثانياً: شروط السبب الأجنبي: نحدد شروط السبب الأجنبي وفقاً للقانون المدني الجزائري ثم نحدد موقف الفقه القانوني من هذه الشروط.

¹. فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 156.

². محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 486.

³. علي فيلاي، مرجع سابق، ص 328.

ثانيا- 1- شروط السبب الأجنبي في القانون المدني الجزائري:

لقد نص المشرع الجزائري على شروط السبب الأجنبي في المادة 127 من القانون المدني السابقة الذكر وحددها بطريقة مباشرة وأخرى غير مباشرة، حيث حدد بطريقة مباشرة شرطا واحدا وهو أن يكون الضرر نتيجة سبب لا يد للمدعى فيه، وبطريقة غير مباشرة شرطين آخرين نستنبطهما من خصائص القوة القاهرة أو الحادث الفجائي المذكورة في نص هذه المادة، والتي تستلزم استحالة التوقع والدفع، ويصبح إذ مجموع الشروط التي يشترطها المشرع في السبب الأجنبي هي ثلاثة.

ثانيا- 2- موقف الفقه القانوني من شروط السبب الأجنبي: لقد اختلف الفقهاء في تحديد السبب الأجنبي الذي يعدم الرابطة السببية، فنهاك من يرى بأنه يجب أن حادثا غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع¹، وجانب آخر يشترط للسبب الأجنبي ثلاثة شروط: "أن يكون السبب الأجنبي غير متوقع وأن يكون غير ممكن الدفع وأن يكون خارجا عن إرادة الحارس"²، وهذه الشروط هي نفسها الشروط التي حددها المشرع الجزائري لذلك نتناولها بالتفصيل:

2-1- أن يكون الحادث خارج عن الشخص المدعى عليه: بمعنى لا بد أن يكون الحادث خارجا عن إرادة الشخص ولا يمكن إسناده إليه³ هذا وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، ونلاحظ أن هذا الشرط يتعارض مع أحكام المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار، لأن الضرر يحدث أصلا خارجا عن إرادة الشخص⁴، ولتفادي هذا التعارض يجب أن نحدد هذا الشرط وفقا لما يتماشى مع المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، ومن ثم لا بد أن يكون الضرر غير ناشئ عن مضار الجوار غير مألوفة حتى تنتفى المسؤولية عن المدعى عليه.

¹. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الجزء الأول، المجلد الثاني نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 996

². محمود حمزة جلال، مرجع سابق، ص 488.

³. فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 158.

⁴. مريم بلوصيف، مذكرة سابقة، ص 57.

2-2- استحالة توقع الحادث: ويقصد به استحالة توقع حدوثه لا من جانب المدعى عليه فحسب بل أشد الناس يقظة وبصرا بالأمر¹، مما يؤدي إلى القول بأن هذه الاستحالة لا بد أن تكون مطلقة، وتقاس استحالة التوقع بمعيار الرجل المعتاد²، وهو معيار موضوعي.

2-3- استحالة دفع الحادث: ويقصد به استحالة تجنب وقوع الحادث، وإذا أمكن ذلك فلا يمكن القول بأن هناك سبب أجنبي، والمقصود هنا استحالة على المدعي عليه وعلى أي شخص آخر تجنب عدم حدوثه، إذا الاستحالة هنا أيضا مطلقة.

ثالثا - صور السبب الأجنبي: من خلال نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر يتضح أن للسبب الأجنبي أربعة صور: القوة القاهرة والحادث الفجائي أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، وهي وسائل وضعها المشرع للشخص الذي يدعي أن الضرر لا يد له فيه، من أجل إعفائه من الالتزام التعويضي الذي يكون أساسه الخطأ، غير أن الصورة خطأ صدر من المضرور وخطأ من الغير لا يتمشى مع التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة، الأمر الذي استلزم الرجوع إلى أحكام 2/138 من القانون المدني الجزائري، الخاصة بالمسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء التي جاء فيها "يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة"، يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع حدد وسائل إعفاء من التعويض خاصة بهذه المسؤولية وهي عمل الضحية، عمل الغير، الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، لأن هذه المسؤولية تقوم على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس أي أن حارس الشيء لا يمكنه أن يثبت أنه لم يخطئ، ومن ثم فإن المشرع عند استعماله لمصطلح العمل أصاب في إقتناء المصطلحات ذلك لأن العمل و الأفضل استعمال مصطلح الفعل الذي يدل على أنه مصطلح قانوني هو واقعة مادية قد تشكل خطأ وقد لا تشكل خطأ،

¹. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الجزء الأول، المجلد الثاني نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 996.

². بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 202.

وبطريقة القياس يمكن القول أن وسائل الإعفاء من التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة هي: فعل المضرور وفعل الغير والقوة القاهرة، لأن هذا التعويض يترتب بناء على أساس مختلف عن الخطأ.

ثالثا- 1- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي: تعرف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي على أنه حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه ويؤدي إلى حدوث ضرر¹.

وعرف أيضا بأنه واقعة مجهولة غير ممكن توقعها ولا دفعها².

وهناك من يفرق بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة على أساس أن القوة القاهرة هي ما لا يمكن دفعه أما الحادث الفجائي لا يمكن توقعه، وأن القوة القاهرة تجعل استحالة التنفيذ مطلقة، أما الحادث الفجائي يجعل استحالة التنفيذ نسبية فقط³.

إلا أن الرأي الراجح يكاد ينعقد على أن لفظ القوة القاهرة والحادث الفجائي اسمان لمسمى واحد.

ثالثا- 2- فعل المضرور: حتى يكون فعل المضرور سببا أجنبيا لابد أن يكون هو السبب المنتج في إحداث الضرر الذي لحق به، وقد يكون هذا الفعل لوحده السبب في إحداث الضرر مثلا الجار الذي يطالب جاره عن تعويض الضرر نتيجة استعمال التلفاز بشكل مزعج له في حين أن أصل هذا الإزعاج هو تلفازه المستعمل من قبل باقي أفراد عائلته ولم يدرك ذلك، وقد يشترك مع فعل المدعى عليه في إحداث الضرر.

ثالثا- 3- فعل الغير: حتى يكون فعل الغير سببا أجنبيا لابد أن يكون هو السبب المنتج في إحداث الضرر، وقد يكون هذا الغير وحده هو المسؤول⁴، أو أنه ساهم في إحداثه مثلا الإزعاج الصادر من

¹. فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 166.

². المرجع نفسه، ص 166.

³. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 199.

⁴. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص 1016.

التلفاز الذي يشكو منه المتضرر ليس صادر فقط من المدعى عليه، وإنما ساهم في إحداثه أيضا أحد جيرانه، ويقصد بالغير من يكون أجنبيا عن كل من المدعى والمدعى عليه أي عن أطراف الدعوى¹، مما تقدم يمكن القول بأن العلاقة السببية ركن ثالث في المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، ويقع على المضرور عبء إثبات أن المضار الجوار غير المألوفة هي التي أدت إلى الضرر الذي أصابه، وإعطاء للمدعي عليه الحق في دفع المسؤولية وبالتالي ينتقل عبء الإثبات إليه ويثبت أن فعله أو نشاطه لا يشكل مضار جوار غير مألوفة أو أن فعل غيره أو أن فعل المضرور نفسه هو الذي أدى إلى هذا الضرر

الفرع الثاني:

أثر الترخيص الإداري على الالتزام بالتعويض عن الضرر

الناشئ مضار الجوار غير المألوفة:

كثيرا ما يكون الاستعمال الذي قام به المالك وأدى إلى الإضرار بالجوار، مرخصا به من الجهة الإدارية المختصة، كما هو الحال للمحال المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة²، حيث يشترط القانون لانشائها أو استغلالها ضرورة الحصول على الترخيص لذلك يمكن طرح التساؤل التالي هل يمكن للمدعى عليه أن يدفع بالترخيص لإعفائه من المسؤولية من التعويض عن الأضرار؟

لقد اشترط المشرع الجزائري الحصول على الترخيص الإداري في العديد من النشاطات، وتراعي السلطات المختصة عدة اعتبارات نصت عليها المادة 18 من القانون 03-10³ والمتمثلة في الصحة العمومية، والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمقالع والمعالم والمناطق السياحية أو التي تسبب في المساس بصحة وراحة الجوار، لأن هذه العناصر هي أهم مكونات النظام العام في الدولة، ومن ثم هذه الاجراءات هي الوسائل التي تراقب من خلالها الدولة كل النشاطات

¹. شريف الطباخ، مرجع سابق، ص118.

². نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص64.

³. المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الصادر في 2003/7/19.

الضارة بالمحيط¹، هذا ما جاء ما في قرار مجلس الدولة الصادر في 2004/05/11، رقم 018915 "من المقرر قانوناً أنه بإمكان الإدارة رفض إعطاء رخصة البناء أو منحها مع التحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة وذلك في صورة ما إذا كانت طبيعة البناءات من شأنه أن تمس من حيث موقعها وأبعادها بالصحة والأمن العام²، ومن ثم كلما كان هناك مساس بالنظام العام نجد المشرع الجزائري يستلزم الحصول على الترخيص مثلاً: مثال-1- المادة 27 من القانون 04-08³ التي جاء فيها "دون الإخلال بالقانون 90-29 المؤرخ في 27 جمادى الأول عام 1411 الموافق 1990/12/14 المتعلق بالتهيئة والتعمير لا يمكن السماح بتواجد نشاء تجاري لإنتاج السلع والخدمات من شأنها أن تحدث أضرار أو مخاطر بالنسبة لصحة وراحة السكان و/أو المحيط إلا في المناطق الصناعية أو مناطق الأنشطة المعدة لهذا الغرض والواقعة في المناطق الحضرية أو شبه الحضرية السكنية دون سواه غير أنه يمكن أن تنشأ هذه الأنشطة في مواقع محدد ضمن ضواحي المناطق الحضرية أو شبه الحضرية، وخارج مناطق النشاطات الصناعية بناء على رخصة تسلمها المصالح المؤهلة".

يتضح من خلال هذه المادة أن الاعتبار التي تأخذها المصالح أو الإدارة المؤهلة عند منح الرخصة تكون متعلقة بالنظام العام.

مثال-2- المادة 6 من القانون 04-07⁴ التي جاء فيها "دون المساس بالأحكام المتعلقة بشروط وكيفيات حيازة الأسلحة النارية يسمح لممارسة الصيد لكل مواطن جزائري يستوفي الشروط الآتية: 1- أن يكون جائزاً رخصة صيد سارية المفعول..."

¹. بن سعدة حدة، حماية البيئة كقيد على حق الملكية العقارية، رسالة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن حدة، الجزائر، 2006-2007، ص 28-29

². حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 206.

³. المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الصادر في 2004/8/14.

⁴. المتعلق بالصيد الصادر في 2004/8/14.

مثال-3- المادة 2 من المرسوم التنفيذي 04-157¹ التي جاء فيها "تخضع إقامة و/أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية و/أو توفير الخدمات الهاتفية للحصول على الرخصة تسلم بموجب مرسوم".

يتضح من هذه النصوص أنه توجد عدة أنواع للرخص تدرج في إطار رخصة استعمال كرخصة بناء أو رخصة استغلال كرخصة الصيد.

ولا يمكن استغلال أو استعمال نشاط أو عمل تطلب القانون في شأنه الحصول على رخصة مسبقة إلا بعد إستفائها مكتوبة ومسلمة من قبل السلطات المختصة، وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر في 10/2/1990، رقم 62040² والذي جاء فيه لا يعد سكوت المصالح المختصة قبولا ضمينا على منح الترخيص، لأن القانون 90-29³ أصبح يفسر سكوت الإدارة اتجاه البت في طلب تسليم البناء، على أنه قرار ضمني برفض منح رخصة البناء لا قبولا ضمينا⁴.

ولا يجوز لجهة الإدارة المختصة توقيف تنفيذ الرخصة أو إعادة النظر فيها بعد منح الترخيص للشخص المعني، وعليه إذا اشترط المشرع الحصول على ترخيص فعلى الشخص مراعاة ذلك حتى لا تقوم مسؤوليته وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، غير أنه إذا حصل على ترخيص لاستغلال نشاط أو استعمال حقه في القيام بشيء وألحق ضررا بالغير، فهل يمكن للمضرور مطالبة المدعى عليه رغم وجود الترخيص؟ وهل يمكن للمدعى عليه نفي المسؤولية بناء على الترخيص؟

المسلم به أن الترخيص لا يحول دون قيام المسؤولية المالك عن المضار التي تصيب الجار⁵، ذلك لأن هدف الترخيص التحقق من توافر الشروط المتطلبة قانونا⁶، كما أن الإدارة لا تمنح الترخيص إلا

¹. المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية الصادر في 2004/5/31.

². مشار إليه في حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 201-202.

³. المتعلق بالتهيئة وال عمران الصادر في 1990/12/1.

⁴. مشار إليه في حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 202 هامش (*).

⁵. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 70.

⁶. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 70.

بعد الكشف والتحقق من إنتفاء كل الضرر لأهل الجوار¹، خاصة وأن الإجتهد القضائي الفرنسي ميز بين الجزاء المترتب على عدم استفاء الرخصة والجزاء المترتب عند إلحاق الجار ضررا بغيره، حيث أن الجزاء الأول يعد عقوبة جزائية لأن الشخص قد خالف الأنظمة الإدارية، أما الجزاء الثاني فهو جزاء مدني ويتمثل في التعويض، وإن إستفاء الترخيص ينجي الشخص من العقوبة ولا يحميه من التعويض².

هذا بالنسبة للفقهاء القانوني العربي والفرنسي، أما بالنسبة للقوانين والقضاء الجزائري فإنه بالرجوع إلى القانون المدني لا نجد نص يشير على أن الترخيص الإداري لا يحول أو يحول دون قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، غير أنه وبالرجوع المرسوم التنفيذي رقم 04-88³، حيث نجد المادة 11 منه والتي جاء فيها "يخضع استغلال وحدة معالجة الزيوت المستعملة وتحديدتها إلى رخصة تسلم وفقا لأحكام التنظيمية للمنشآت المصنفة" إذا هذا النشاط يخضع أيضا إلى الحصول على ترخيص، كما أوجبت المادة 17 من نفس القانون السابق على مجدد الزيوت المستعملة لممارسة نشاطه أن يكتب التأمينات التي تغطي الأضرار المتعلقة بنشاطه، يتضح من فحوى هذه المادة أن التأمين يشمل الأضرار التي تلحق بالجيران المجاورين للوحدة الناتجة عن استغلال هذا النشاط بشرط أن لا يمكن للجيران تحملها أي تجاوز الحد المألوف.

وبالنسبة للقضاء الجزائري نجد قرار المحكمة العليا الصادر في 2009/04/08، رقم 506915، الذي جاء فيه "لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخصة ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من مسؤوليته في مضار الجوار⁴.

¹. يكن زهدي، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، مرجع سابق، ص242.

². المرجع نفسه، ص243.

³. المتعلق بتنظيم نشاط معالجة الزيوت المستعملة وتحديدتها الصادر في 2004/3/22.

⁴. مشار إليه في حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص415.

إذا الترخيص الإداري لا يعفي المدعى عليه من المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، بل يحميه فقط من العقوبة الإدارية المتمثلة في الغرامة المالية، ومادام التعويض يعد أثر قيام المسؤولية فإن الترخيص لا يعفي المدعى عليه من التعويض.

المبحث الثاني:

صور التعويض عن الضرر الناشئ عن

مضار الجوار غير المألوفة

التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة يكون الأصل فيها عينيا إستنادا لنص المادة 2/691 من القانون المدني الجزائري، ولقد اختلف الفقهاء في تحديد تأصيل التعويض العيني، وإذا لم يتمكن القاضي من الحكم بالتعويض العيني لوجود مانع من الموانع التي تجعل القاضي يلجأ إلى الحكم بالتعويض النقدي، ولم يختلف الفقهاء في تعريفه، وإنما اختلفوا في الوقت الذي ينشأ فيه الحق في التعويض أو الالتزام بالتعويض والوقت الذي يقدر فيه .

وهذا ما سنتعرض له من خلال هذا البحث إذ خصص المطلب الأول للتعويض العيني، والمطلب الثاني للتعويض النقدي.

المطلب الأول:

التعويض العيني عن الضرر الناشئ عن

مضار الجوار غير المألوف:

يعد التعويض أثرا لتحقيق المسؤولية بصفة عامة وبصفة خاصة للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، ولقد حدد المشرع في نص المادة 2/691 الأصل في هذا التعويض وهو التعويض العيني لذلك نتناول في هذا المطلب ماهية التعويض العيني، أشكاله، موانع الحكم بالتعويض العيني في فروع ثلاثة:

الفرع الأول:

ماهية التعويض العيني

نتعرض في هذا الفرع التأصيل الفقهي للتعويض العيني، ثم تعريفه وخصائصه وتمييزه عن ما يشابه من المصطلحات.

أولاً: التأصيل الفقهي للتعويض العيني: لقد انقسم الفقه القانوني إلى جانبين، جانب يعتد بفكرة التعويض العيني وآخر يرفضها، وسنتناول هذين الاتجاهين فيما يلي:

أولاً - 1- الاتجاه الرافض لفكرة التعويض العيني: وداخل هذا الاتجاه انقسم الفقه إلى جانبين، أحدهما رافض للمصطلح والآخر رافض للمضمون.

أ - الاتجاه الرافض لمصطلح التعويض العيني: إن التعويض يعتبر أثر للمسؤولية المدنية ويؤدي إلى إزالة الضرر بصفة نهائية أو التقليل منه في المستقبل، إلا أن بعض الفقهاء اعترضوا على أن إزالة الضرر هي تعويض عيني، وإنما إصلاح الشيء التالف لأن القاضي لا يعوض، وإنما يحكم بإزالة المخالفة مثلاً منع المنافسة غير المشروعة أو منع الاستعمال غير القانوني لأسماء الآخرين وألقابهم، لا تترتب المسؤولية في هذا الاستعمال الغير المشروع إلا إذا أدى إلى ضرر، أو كانت المخالفة مقترنة بالغرامة المالية¹، ويرى هذا الجانب أيضاً أن التعويض العيني يتمثل في إصلاح شيء تلف مثل إبطال الغش بين المحلات التجارية المتجاورة، وأن التعويض العيني ملائم فقط للتدابير والاحتياطات التي ترمي منع تحقق الضرر كالأمر بوضع عازلات للضجيج الصادر من آلات المصنع لتقليل من ازعاج السكان المجاورين.

وهناك من يرى أنه إذا كان الغرض من الحكم هو إنهاء حالة التصرف الغير المشروع فلسنا بصدد مسؤولية، ولا يعتبر هذا الإنهاء تعويض عيني².

¹. نصير صبار الجبوري، التعويض العيني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار قنديل، عمان، 2010، ص24.

². المرجع نفسه، ص24.

غير أن النصوص القانونية المقارنة بما فيها القانون الجزائري عند نصها على المسؤولية التقصيرية، فإنه لم يحدد أثرها في التعويض الذي يشمل إصلاح الشيء التالف، ولم تعتبر إزالة الضرر ليست بتعويض بل ترك المجال مفتوح للقاضي الذي له السلطة التقديرية في تحديد نوع التعويض المناسب، وهذا ما نجد كذلك في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر، حيث نجد أنها نصت على أثر تحقق المسؤولية التقصيرية الشخصية وهو التعويض دون تحديد.

- كما أن الحكم باتخاذ التدابير الخاصة لمنع الخلط بين اسمين تجاريين، أو الحكم بتنظيم حق المنافسة في حالة تحقق المنافسة غير المشروعة كلها تعد تعويضاً عينياً.

- إضافة إلى أن الأمثلة المقدمة كلها في مجال المنافسة غير المشروعة وإزالة الضرر لا تشمل فقط هذا النوع من المسؤولية، بل إن قواعد التعويض شاملة لجميع أنواع المسؤوليات بما فيهم المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، وإلى جانب هذا الاتجاه يوجد اتجاه آخر يرفض فكرة التعويض العيني لمضمونه.

ب- الاتجاه الرافض لمضمون التعويض العيني: يرى هذا الاتجاه بأن النظر بدقة في تعريف التعويض العيني يفيد أن محور التعويض هو النقد لذا من الخطأ الاعتقاد بوجود تعويض عيني المتمثل في محور الضرر وإلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوعه، وأن الوسيلة الوحيدة لتعويض المتضرر هي الحكم له بمبلغ نقدي، وكل ما يمكن الحكم به فضلاً عن التعويض النقدي هي الحيلولة دون وقوع الضرر وليس محوه¹، كما أن الإجراءات التي تتخذ لمنع وقوع الضرر لا تعد تعويضاً عينياً، لأن التعويض يفترض وقوع الضرر في حين الضرر في هذه الحالة محتمل، والضرر لا يمكن محوه، ويرى هذا الاتجاه بضرورة التمييز بين ما يتضمنه الحكم بالتعويض النقدي عن الضرر الذي وقع وبين الاحتياطات المتخذة من أجل منع وقوعه في المستقبل، وهذا ما اتجه إليه القضاء الفرنسي حيث يأخذ بعين الاعتبار الضرر المتوقع، وأن التعويض النقدي محدد بالضرر الثابت والمحقق، ويكون الحكم بمنع

¹. نصير صبار الجبوري، مرجع سابق، ص 27.

استمرار الضرر في المستقبل تابعا للحكم الأصلي بمبلغ من النقود، أما تجنب الضرر الغير المحقق بالحكم عينيا بالإجراءات اللازمة لمنع تحققه فيكون بالكامل غريب عن المسؤولية¹.

وهناك من يرى أو يفضل تسمية التعويض العيني بالتنفيذ العيني ذلك لأن التعويض لا يلجأ إليه إلا في حالة عدم إمكان التنفيذ العيني، كما أن التنفيذ العيني هو الذي يعيد الدائن أو المضرور إلى الحالة التي كان عليها من قبل.

غير أن التعويض العيني والنقدي يكملان بعضهما البعض، فقد يلجأ القاضي في أن واحد إلى التعويض العيني والتعويض النقدي وهذا من أجل تغطية الضرر كاملا، وأن للمضرور الحق في أن يطلب أولا إزالة الضرر والذي لا يكون إلا بالتعويض العيني، وإذا كان غير ممكن وبعد تحقق القاضي من ذلك، فإنه يطلب بطلب فرعي تعويضه نقدا.

- كما أن استبعاد فكرة الوقاية من نطاق المسؤولية يجعل التعويض يشمل الضرر المحقق، الأمر الذي إلى يؤدي عدم تحقق إحدى غايات القانون وهي "الوقاية خير من العلاج"، فالمشرع مثلا وضع قاعدة قانونية مفاده أنه على كل فرد يلتزم بعدم إلحاق ضرر بالغير وهي قاعدة وقائية، وفي حالة وقوع الضرر وضع المشرع العلاج، ولا يوجد ما يمنع القاضي مادامت له سلطة واسعة في تقدير التعويض أن يتضمن حكمه على تدابير تمنع وقوع الضرر في المستقبل.

- أما بالنسبة للجانب الذي يفضل تسمية التعويض بالتنفيذ العيني، فالتنفيذ العيني كما سترى لاحقا هو الطريق الطبيعي لتنفيذ المدين لالتزامه، أما التعويض العيني فهو الطريق الاستثنائي للتعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بتنفيذ الالتزام سواء كان قانوني أو عقدي.

أولا-2- الاتجاه المؤيد لفكرة التعويض العيني: ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يمكن استبعاد التعويض العيني عن نطاق المسؤولية المدنية لأن:

¹. المرجع نفسه، ص 29.

1- القانون المدني الجزائري المتضمن للمادة 124 لم يحدد نوع التعويض، كما أنه بالرجوع إلى نص المادة 691 الخاصة بالمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، فإن المشرع مكن المضرور من طلب إزالة الضرر التي لا تكون إلا بالتعويض العيني، مما يدفعنا إلى القول بأن المشرع أقر بمشروعية التعويض العيني.

- كما أن للقاضي سلطة تقديرية في تحديد طريقة التعويض، ما لم ينص القانون بخلاف ذلك مثلاً في دعوى المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة لا يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني إلا بناءً على طلب المضرور.

2- ويلاحظ البعض أن تعويض الخطأ في المسؤولية التقصيرية يمكن أن يتخذ شكلاً آخر غير التعويض النقدي مثلاً الحكم بالامتناع عن القيام بعمل لحماية المضرور في دعوى التعسف في استعمال الحق، وإذا سلمنا أن أثر المسؤولية المدنية هو التعويض، وإذا لم يوجد مانع منطقي من اعتبار الامتناع عن القيام بعمل عبارة عن تعويض فهذا يؤدي إلى الحكم على أن الامتناع عن القيام بعمل سيكون عبارة عن تعويض عيني¹.

3- التعويض العيني يهدف إلى إزالة الضرر في المستقبل، وإذا استحالة نلجأ إلى التعويض النقدي، وهذه الإزالة تشمل إلزام المسؤول عن تنفيذ التزامه الذي امتنع عن تنفيذه، أو أحل بتنفيذ التزامه سواء بالامتناع عن القيام بعمل أو إزالة آثار ما قام به خلافاً لالتزامه، أو الأخذ بالتدابير اللازمة لمنع وقوع الضرر، وهي التي تحقق ترضية للمضرور من التعويض النقدي، ولا يمكن الاعتراض بعدم كون هذا الحكم تعويضاً عينياً²، ذلك لأن القاضي يحكم به بناءً على خطأ أو مضار صدرت من الجار.

¹. نصير صبار الجبوري، مرجع سابق، ص38.

². المرجع نفسه، ص38.

وكخلاصة لما سبق أصبح من المسلم به قانونا وفقها الحكم بالتعويض العيني أصلا ، لأنه الأصلح لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور وإذا استحال ذلك فإنه اللجوء إلى الحكم بالتعويض النقدي، ومن ثم لا يمكن إستبعاد التعويض العيني.

ثانيا- مفهوم التعويض العيني: نوضح مفهوم التعويض العيني من خلال تعريفه وتميزه عن غيره من المصطلحات المشابه له.

ثانيا- 1- تعريف التعويض العيني: نتعرض في تعريف التعويض العيني إلى تعريفه قانونيا ثم إلى تعريفه فقها:

أ- التعريف القانوني للتعويض العيني: لم يعرف المشرع التعويض العيني، وإنما أشار على إمكانية القاضي أن يحكم به بناء على طلب المضرور سواء كان ذلك في نص المادة 691 والمادة 132.¹ من القانون المدني الجزائري

ب- التعريف الفقهي للتعويض العيني: عرف الفقهاء التعويض العيني على أنه أحد طرق التعويض، وأفضلها²، إذ يمكن المضرور من إصلاح ضرره عينيا في كافة الأحيان ليعود بذلك إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يرتكب المسؤول خطأه الذي أحدث الضرر³، وهو الذي يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر وذلك بطريقة غير مباشرة أي من غير الحكم له بمبلغ من النقود⁴. كما عرف كذلك بأنه يزيل الضرر الناشئ عن الفعل الضار عنه⁵.

وهناك من يرى أن التعويض العيني هو القيام بأمر معين متصل بالعمل غير مشروع، فهو تعويض، ولا يعتبر تنفيذا عينيا لأنه لا يؤدي إلى إعادة الحال ما كانت عليه، وهو عيني بمعنى ليس تعويضا في صورة مبلغ من المال⁶.

¹. أنظر المادة 691 والمادة 132 من القانون المدني.

². محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص153.

³. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1990، ص374.

⁴. مقدم السعيد، مرجع سابق، ص221.

⁵. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص265.

⁶. الأهواني حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص294.

ويقصد بالتعويض العيني كذلك تغطية ما لحق المضرور بخسارة وما فاتته من كسب، وهذا هو معنى التعويض العادل، بحيث لا تبقى خسارة دون تعويض¹.

وهناك من يرى أن التعويض العيني هو الوفاء بالالتزام عينا ويقع هذا كثيرا في الالتزامات العقدية².

يتضح من التعاريف السابقة أن التعويض العيني يهدف إلى إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر، بحيث يعيد الحال إلى ما كان عليه قبل وقوعه ولا يشمل الفترة التي وقع فيها الضرر، مثلا فإذا سقط شيء من منزل أحد الجيران على سيارة جاره، فيلتزم المسؤول الجار بإصلاحها كما كانت عليه قبل وقوع الضرر، أما فترة الضرر فلا تزال.

وما يلاحظ على التعاريف السابقة أن هناك من يميز بين التعويض العيني والتنفيذ وهناك من يعتبر التنفيذ هو نفسه التعويض، الأمر الذي أدى إلى طرح التساؤل التالي هل مصطلح التعويض العيني هو نفسه مصطلح التنفيذ؟

ثانيا- 2- التمييز بين التعويض العيني والتنفيذ العيني: هناك من الفقه القانوني من يعتبر التعويض العيني مصطلح مرادف للتنفيذ العيني، وأن ليس في أحد الاصطلاحين إلا تعبيراً عن الآخر³، وهناك من ذهب على التفريق بينهما، ولقد استقر الفقهاء على أن هناك فرق بينهما لأن

1- التنفيذ العيني يحو أو يزيل الضرر الذي ترتب عن الإخلال بالالتزام بحيث يؤدي إلى إعادة الدائن إلى الوضع الذي كان عليه⁴، أي تنفيذ عين ما التزم به المدين، أما التعويض العيني فلا يؤدي إلى إزالة الإخلال ولا الضرر الواقع خلال هذه الفترة، بل يبقى قائما، وإنما يؤدي إلى إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الإخلال والضرر الناتج عنه في المستقبل وذلك بتقديم دليل عنه.

¹. محمد حامد، عملية تقدير التعويض في المسؤولية في القانون المدني والقانون الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007،

ص31

². عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الجزء الأول، المجلد الثاني نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص1092.

³. نصير صبار الجبوري، مرجع سابق، ص78.

⁴. المرجع نفسه، ص83.

2- التنفيذ العيني يعتبر الأصل في تنفيذ الالتزامات، وهو نادر الوقوع في المسؤولية التقصيرية ومجاله المسؤولية العقدية، ولا يمكن الحديث عن التعويض العيني إلا إذا استحالة التنفيذ العيني وهذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"، أما التعويض العيني فهو الأصل في المسؤولية التقصيرية، ويحكم به القاضي متى أمكن ذلك، ويلجأ إلى التعويض العيني متى تم الإخلال بتنفيذ الالتزام واستحالة تنفيذه عينيا.

3- يتمثل التعويض العيني في القيام بعمل أو في الامتناع عن القيام بعمل أو في إعطاء شيء وتنفيذ المسؤول لهذه الالتزامات ي زال الضرر، أما التنفيذ العيني يتمثل في تنفيذ عين ما التزم به المدين.

4- إن التنفيذ العيني هو الطريق الطبيعي لتنفيذ الالتزام أي تنفيذ المدين عين ما التزم، أما التعويض العيني فهو جزاء ناتج عن تحقق المسؤولية، ويكون المدين ملزم بتقديم البديل الذي من شأنه يزيل الضرر ويبقى الإخلال قائما والضرر الحاصل خلاله، ومن ثم يؤدي إلى إعادة الحال إلى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الضرر في المستقبل، أي أن التنفيذ عندما ينتهي يبدأ التعويض.

ورغم هذا الاستقرار إلا أن المشرع الجزائري مازال يخلط بين التعويض والتنفيذ وذلك للأسباب

التالية:

1- بتفحص فحوى المواد المتعلقة بالتنفيذ المنصوص عليها في الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري تحت عنوان آثار الالتزام، نجد أنها تكلم عن التعويض وليس التنفيذ، حيث مثلاً نجد المادة 179 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها "لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك"، والملاحظ على هذه المادة أنها تضمنت على الإعدار وهو شرط لاستحقاق التعويض، إذا وجود هذه المادة في هذا الفصل المخصص للتنفيذ تجعلها تتعارض مع ظاهرها.

2- كما يلاحظ أيضا أن هذه المواد تتضمن بعض القواعد الخاصة بالتعويض عن المسؤولية التقصيرية مثلا المادة 177 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"، وبالرجوع إلى النصوص المخصصة للمسؤولية التقصيرية نجد أن المشرع تناول بعض أحكام التعويض عند قيامها، مما يمكن قول أن هناك تشتت في أحكام التعويض في حين أنها واحدة لجميع المسؤوليات.

3- هذا الفصل المعنون بالتنفيذ عن طريق التعويض المقصود به التنفيذ بمقابل، وما يؤكد ذلك المادة 175 من القانون المدني الجزائري "إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلتزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين"، يتضح من خلال نص المادة أن الالتزام مازال ممكن التنفيذ وأن المدين امتنع عن التنفيذ، وأن القاضي عند تحديده للتعويض فهو ملزم بمراعاة الضرر الذي لحق بالدائن نتيجة عدم التنفيذ والإصرار الذي بدا منه، لكن السؤال الذي يطرح هل يراعي قيمة محل الالتزام؟

والإجابة عن هذا التساؤل لا بد من معرفة المقصود بالتنفيذ بمقابل وهو تنفيذ المدين لالتزامه وذلك بتقديم بديل لما التزم به، وليس عين ما التزم به سواء كان نقدي أو غير نقدي، دون الإخلال بحق الدائن في المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ التزامه عينا وإصراره على ذلك، كما أن التنفيذ يدخل في إطار آثار الالتزام، فبمجرد نشوء الالتزام يربط أثر وهو التنفيذ، أما التعويض فلا يعتبر من آثار الالتزام وإنما هو جزاء الإخلال بتنفيذ الالتزام، وهناك فرق بين أثر والجزاء.

مما سبق يتضح أن قيمة محل الالتزام لا تدخل في تقدير التعويض، بل إن الالتزام يبقى غير منفذ ويحصل المضرور على التعويض، ولا يمكن القول أن التنفيذ يتم عن طريق التعويض وبالتالي يختلف التعويض عن التنفيذ.

الفرع الثاني:

أشكال التعويض العيني في نطاق الجوار

إن التعويض العيني يعد الصورة الأولى للتعويض، ويتخذ عدة أشكال منها ماهو مادي ومنها ما هو قانوني وآخر معنوي وهذا ما سنتعرض له فيما يلي:

أولاً: التعويض العيني المادي: إن التعويض العيني المادي يتمثل في وسائل منع وقوع الضرر في المستقبل، وهو الأكثر الأهمية بالنسبة للجيران المضرورين¹، لأنه يحقق لهم منع حدوث الضرر في المستقبل، ويعيد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، ولا يزيل ما حدث خلال الفترة الواقعة من حدوث الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه²، إنما يكفل منع وقوعه في المستقبل، وتتمثل هذه الوسائل في:

أولاً-1- الأمر بإجراء تعديلات على طريقة استغلال النشاط أو على مصدر الضرر: من أجل منع وصول المضار إلى الحد غير المألوف وجعله في الحدود المقبولة والمتسامح فيه، والتي يمكن للجيران تحملها، فقد أجاز المشرع إجراء تعديلات على طريقة استغلال النشاط أو على مصدر الضرر إلى الحد الذي يدخلها في نطاق المألوفية، وتتمثل هذه التعديلات مثلاً منع العمل في المنشأة الصناعية أو المحلات المقلقة للراحة في الليل أو أوقات الراحة أو أيام العطل، وتطبيقاً لذلك لا يمكن للمقاول أن يستخدم آلاته التي تحدث ضجيجاً واهتزازات ليلاً، أو الإلزام بتغيير موضع الآلة مصدر المضار إلى مكان آخر في المنشأة يجعلها في وضع لا تصدر مضار غير مألوف، وإذا كان مصدر الضرر أغصان شجر الجار التي

¹. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 831.

². مقدم السعيد، مرجع سابق، ص 226.

امتدت إلى ملك جاره وأدت إلى تصدع جدرانها خاصة وإذا كانت كثيرة وثقيلة وإلى حجب الضوء عليه، ولم يقيم المالك بتقليمها لا يعد تعسفاً منه، وإنما ضنا منه أنها لا تلحق ضرراً بجاره، ولقد ذهب عامة الفقهاء إلى إلزام مالك الشجرة بإزالة تلك الأغصان إما بردها ناحية أخرى أو بتقليمها¹.

كذلك قد يلزم المدعى عليه أو المسؤول برفع الضرر من جراء إحداث شبائيك ومنافذ تطل على دار جاره المضروور التي قيدت حرية أهل داره، ويتم ذلك بتغيير موضعها، غير أنه قد يؤدي ذلك إلى ضرر أشد من الضرر الأول، ففي هذه الحالة تطبق القاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ويتعين على المحكمة أن تطلب إلى الخبراء بيان أيسر السبل².

أولاً-2- الأمر باتخاذ تدابير من أجل منع أو التخفيف من مضار الجوار غير المألوفة: قد يأمر القاضي إلى جانب إجراء تعديلات على طريقة استغلال النشاط مصدر الضرر، باتخاذ تدابير من أجل منع أو التخفيف من مضار الجوار غير المألوفة، وصور هذه التدابير كثيرة وأمر اختيارها يكون من سلطة قاضي الموضوع دون رقابة عليه³، ومن بينها الحكم على الصانعي بتزويد مكائنه بالمسكنات أو مداخنه بمبتلعات دخان⁴، وإلزام الجار ناقل البضائع باتخاذ التدابير اللازمة لتقليل الضوضاء المستمرة أثناء الليل كالحذر أثناء نقل البضائع بعدم إسقاطها، لذلك يمنع على الأشخاص الذين يقومون بالتوزيع بالجملة التواجد بقرب المناطق السكنية نظراً لطبيعة النشاط الذي تكثر فيه الضوضاء والإزعاج وهذا ما نصت عليه المادة 28 من القانون 40-08 السابق الذكر، وكذلك للجار المجاور لحل من المحلات المقلقة أو الخطرة والمضرة بالصحة الحق في المطالبة صاحب المحل بأن يتخذ الإجراءات اللازمة لمحو الضرر الناشئ عنه، وبناءً على ذلك فإن للمحاكم أن تقضي بإلزام مدير الحمام بناءً على طلب جاره بإقامة مبتلعة للمدخنة تبعد أذى الدخان المنبعث من الحمام الجار⁵.

¹. وليد خالد الربيع، الإلزام في التصرفات المالية في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص441.

². نصير صبار الجبوري، مرجع سابق، ص206.

³. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص836.

⁴. نصير صبار الجبوري، مرجع سابق، ص207.

⁵. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص837.

كما يمكن للمضرور القيام ببعض الأعمال أو الأداءات والتي ومن شأنها تؤدي إلى منع وقوع الضرر أو التخفيف، منه وهذا استنادا لنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري والتي تنص "في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا الالتزام ممكنا" كقيام الجار المضرور بتنفيذ الحكم الذي يلزم جاره بترميم السور المحيط بمتزله الآيل للسقوط، خوفا من أن تسقط على أولاده، بناء على ترخيص من القاضي، كما يمكن له طلب غرامة تهديدية لإجبار المدعى عليه المسؤول على التنفيذ وفقا لنص المادة 174 من القانون المدني التي جاء فيها "إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.

وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في مقدار الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة"

يتضح من نص المادة 174 أن المشرع ذكر غرامة إجبارية في حين القصد منها غرامة تهديدية لأنه لا يمكن إجبار المسؤول بالدفع وعلى فرض إمكانية الجبر لما وجد التنفيذ بمقابل ولا التعويض. أولاً-3- إزالة مصدر الضرر: إذا تعذر على مصدر المضار اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب وقوع الضرر، أو أنه لم يتمكن من منع وقوع الضرر رغم اتخاذ جميع الإحتياطات، فهل يكون للقاضي السلطة في الأمر بإزالة مصدر الضرر نهائيا؟ والإجابة عن هذا التساؤل لا بد أن نفرق بين:

أ- الحالة التي يكون فيها صاحب مصدر المضار غير المألوفة قد ارتكب خطأ الذي يستوجب المسؤولية التقصيرية وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، استقر الفقه والقضاء على أنه إذا تمكن المضرور من إثبات الخطأ فإن ذلك يسمح له بالحصول علاوة على التعويض النقدي على الحكم بإنهاء وقف النشاط غير المشروع مصدر الضرر¹، وبالتالي تكون للقاضي السلطة المطلقة في الأمر بغلق المنشأة، ذلك لأن

¹. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص840، هامش-1.

صاحب مصدر المضار غير المألوفة ومصدر الضرر قد ارتكب خطأ المتمثل في الإهمال في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع حدوث الضرر أو أنه خالف الأنظمة المعمول بها كأن لم يحصل على رخصة لاستغلال المصنع.

وعندما يتحقق قاضي الموضوع من ثبوت خطأ الجار المسؤول فإنه لا يقضي بغلق المنشأة وإنهاء النشاط من تلقاء نفسه وإن رأى ملائمته كجزاء، وإنما يكون بناء على طلب المضرور¹، بمعنى آخر القاضي لا يحكم بغلق المصنع أو المنشأة وإن كان هو الذي يتناسب مع الضرر الذي لحق بالمضرور إذا لم يطلبه، لأن غلق المنشأة تعد من قبيل التعويض العيني، وهذا مانصت عليه المادة 691 من القانون المدني الجزائري التي منعت بطريقة غير مباشرة على القاضي الحكم بالتعويض العيني من تلقاء نفسه، وإنما لا بد أن يكون الحكم بناء على طلب المضرور، كذلك إن كان من حق المضرور أن يطلب وقف نشاط المنشأة أو المصنع بصفة نهائية، فمن باب أولى أن يكون له الحق في طلب وقف نشاط المنشأة بصفة مؤقتة ويجوز للقاضي بعد الطلب الحكم بذلك.

ب- الحالة التي يكون فيها مصدر الضرر ناتج عن ممارسة مشروعة للحقوق أي أنه لا يوجد أي خطأ من طرف صاحب مصدر الضرر، ولم يخالف القوانين والأنظمة، كما أنه حصل على رخصة للاستغلال النشاط، دون أن ننسى أن جهة الإدارة لا تمنح الرخص إلا بعد الكشف والتحقق من عدم وجود مضار غير مألوفة، ولقد انقسم الفقه القضاء إلى جانبين:

جانب يرى أنه لا يجوز للقضاء المدني منع صاحب الرخصة من الاستمرار بعمله، وإنما يكتفي بالحكم عليه بالتعويض النقدي عند وجود الترخيص².

وجانب من الفقه والقضاء يرى ضرورة المفاضلة بين أهمية المنشأة الصناعية وبين مصلحة الجيران، فمتى كانت المنشأة ذات أهمية فلا يجوز للقاضي الحكم بغلقها، أما إذا كانت المنشأة لا يمكن

¹. المرجع نفسه، ص 843.

². يكن زهدي، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 243.

أن يتم تشغيلها دون أن تؤدي إلى المضار غير مألوفة فيجوز للقاضي أن يحكم بغلق المنشأة بناء على طلب المضرور، كما أن إزالة الضرر في المستقبل تتخذ صوراً مختلفة بحسب ما يراه القاضي ملائماً، فقد يحكم بغلق المصنع¹.

والملاحظ أن الجانب الثاني من الفقه والقضاء هو الأقرب للصواب، وذلك لأنه لا يغلب أي من المصلحتين، حيث لا يمكن الإخلال بالسكينة العامة والهدوء ولا بالاقتصاد الوطني، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد طريقة التعويض، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني من تلقاء نفسه، إذ لا بد أن يطلب المضرور ذلك وهذا مانصت عليه المادة 2/132 من القانون المدني الجزائري بقولها "ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه..."

مما سبق يتضح أن القاضي له السلطة التقديرية في تحديد طريقة التعويض بما يتناسب الضرر الذي لحق بالمضرور دون أن يكون مقيداً بطلبه.

ثانياً: التعويض العيني القانوني: هو التعويض الذي يقرره المشرع لإزالة الضرر الحاصل للجار المضرور، وبالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة كالشريع المصري نجد أنه أقر الشفعة لمنع مضايقات الجوار بنص صريح في المادة 3/936 من القانون المدني المصري والتي جاء فيها "إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوي من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل"²، مثلاً إذا باع المالك منزله لشخص آخر سيء الخلق فيجوز لجار المنزل المباع طلب الشفعة لغرض إبعاد هذا المشتري ومنع مضايقات الجوار، والتساؤل الذي يمكن أن نطرحه هل المشرع الجزائري أقر بالشفعة لمنع مضايقات الجوار؟ وهذا ما سنتعرض له فيما يلي:

¹. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 68.

². مشار إليه في عبد الغليم أسامة الشيخ، مرجع سابق، ص 143-144.

ثانيا- 1- تعريف الشفعة: يقصد بالشفعة حسب نص المادة 794 من القانون المدني الجزائري بقولها "الشفعة رخصة يجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية"، يتضح من نص المادة أعلاه أن الشفعة هي سبب من أسباب كسب الملكية¹، وهي رخصة أي مكنة اختيارية تجيز للشفيع أن يملك عقارا يسمى -العقار المشفوع فيه- باعه صاحبه لغيره وهو المشتري يسمى -المشفوع منه-، وهذا الشفيع يشفع بعقار آخر يملكه ويسمى العقار المشفوع فيه²، ويترتب على أنها رخصة لكونها تتصل بشخص الشفيع إذ لا يجوز لدائه أن يستعملوها نيابة عنه، كما لا يجوز أن تنتقل بالحوالة³ من شفيع إلى آخر، وهي ليس حقا من الحقوق لذلك لا يجوز وصفها حق عيني ولا حق شخصي، لذلك لا بد من التفرقة بين الحق والرخصة، فالرخصة هي حرية مباحة في التصرف، كالسير والتعاقد والتقاضي والكتابة والنشر وغيرها من الحريات العامة التي كفلتها الدساتير للأفراد، أما الحق فهو مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميها القانون، فالملكية حق والتملك رخصة، ذلك أن القانون كفل لجميع الناس الحرية في أن يتمسكوا طبقا للقواعد التي قررها في أسباب الملك، ومن ثم فالتملك رخصة، فإذا ما كسب الشخص ملكية شيء معين بسبب من أسباب الملك انتقل من الرخصة إلى الحق، وأصبح له مصلحة مرسومة الحدود هي حق الملكية على هذا الشيء المعين الذي يملكه، وهي مصلحة يحميها القانون⁴، وهي تتطلب وجود عقد بيع عقاري، ومشتري وشخص آخر يحل محل المشتري في الصفقة⁵.

ثانيا- 2- شروط الأخذ بالشفعة: إن الشفعة تقيد من حرية المالك في اختيار المشتري، لأن الشفيع يحل محل المشتري متى توافرت فيه الشروط المنصوص عليها قانونا، ويكون البائع مجبرا على البيع وليس

¹. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد الأول أسباب كسب الملكية، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2000، ص446

². رمضان أبو السعود، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص203

³. أسامة عبد الغليم الشيخ، مرجع سابق، ص136.

⁴. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الجزء الأول، المجلد الثاني نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص918.

⁵. أسامة عبد الغليم الشيخ، مرجع سابق، ص135.

محيرا، لذلك وضع المشرع الشروط الواجب توافرها لقيام الشفعة التي تختلف من قانون مدني إلى آخر، فبالنسبة للقانون المدني الجزائري فيشترط لتقرير الشفعة عدة شروط فهي لا ترد إلا على العقار، كما أنها لا ترد إلا في عقد بيع العقار، ومن ثم نستبعد باقي أسباب نقل الملكية: الميراث، الالتصاق، التقادم، الحيازة، ولا تجوز في أي تصرف قانوني آخر: الوصية، القسمة، الصلح، الهبة، ويشترط في هذا العقد أن يكون صحيحا، كما يشترط في الشفعة أن يكون العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه متلاصقين¹، ويقصد بالتلاصق الاتصال المباشر بين العقارات، والشفعة مقررة فقط لمالك الرقبة ولصاحب حق الانتفاع.

ثانيا- 3- إعتبرات تقرير المشرع للشفعة: لقد قرر المشرع الشفعة لعدة إعتبرات نص عليها في المادة 795 من القانون المدني الجزائري بقوله "يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية: - لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة، - للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي، - لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها."

يتضح من خلال نص المادة أن الشفعة قررت لإعتبران:

- **الاعتبار الأول:** بالرجوع إلى نص المادة 1/795 السابقة الذكر نستنتج أن حق الشفعة قرر من أجل جمع ما تفرق من حق الملكية، فيستعيد المالك وبفضل الشفعة حق الانتفاع إذا تنازل عنه للغير.
- **الاعتبار الثاني:** بالرجوع إلى نص المادة 2/795 السابقة الذكر نستنتج أن حق الشفعة قرر من أجل منع دخول أجنبي في الملكية الشائعة.

¹. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص375.

أما اعتبار منع مضايقات الجوار الذي نصت عليه بعض التشريعات، ولثبوت الشفعة على أساس الجوار يشترط أن يكون الجار الشفيع مالك العقار الذي يشفع به¹، سواء كان مالكا ملكية مفرزة أو على الشيوع، لا يمكن الأخذ بهذا الاعتبار ذلك لأن المشرع الجزائري حدد الأشخاص الذين تثبت لهم الشفعة في المادة 795 إلا في الحالتين المذكورتين في قانون التوجيه العقاري في المادة 55، 57 المتعلقة بحق الديوان الوطني للفلاحة وأصحاب الأراضي والمقصود هنا مالك الرقبة المجاورين لأراضي المشفوع فيها والتي باعها أصحابها لشخص آخر، الأمر الذي قد يؤدي إلى إلحاق ضرر ناتج عن مضار الجوار غير المألوفة المتمثل في تغيير طبيعة الأرض من فلاحية إلى صناعية من شأنها تلحق أضرار بالأراضي الزراعية المجاورة وخارج هذه الحالة لا يمكن أن تكون الشفعة قررت لدفع الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة.

وبذلك يمكن القول بأن القانون المدني الجزائري لا يعتد بالشفعة كتعويض عيني مادام أنه لم يقررها في القانون المدني كقاعدة.

الفرع الثالث:

موانع الحكم بالتعويض العيني

يعد التعويض العيني أنجع الطرق لإعادة الحال إلى ما كان عليه، حيث يؤدي إلى إزالة الضرر في المستقبل أو على الأقل التخفيف منه، غير أنه في بعض الأحيان قد يصعب على القاضي الحكم بالتعويض العيني فلا يكون أمامه سوى الحكم بالتعويض النقدي.

أولاً: الموانع الواقعية: يقصد بالموانع الواقعية العقبات المادية التي تصادف القاضي عند الفصل في طلب المضرور بإزالة الضرر، وتتمثل هذه الموانع في أهمية المنشأ الاقتصادية والاجتماعية وبطبيعة الأضرار التي لا تتناسب مع التعويض العيني وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

¹. عبد الرزاق أحمد السهوري، الجزء التاسع، المجلد الأول أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 558.

أولاً-1- الأهمية الاقتصادية والاجتماعية للمنشأة مصدر المضار والضرر: كما سبق القول أن الأصل في التعويض عن المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة يكون عينيا وهذا ما يتضح من نص المادة 691 من القانون المدني "...غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة المضار التي تتجاوز الحد المألوف" وقد يصل هذا الطلب إلى إزالة مصدر المضار غير المألوفة حتى وإن حصلت على ترخيص من جهة الإدارة إذا كانت منشأة صناعية، مما يجعلنا نتساءل هل يستجيب القاضي لكل طلب بإزالة مصدر المضار؟

لقد استقر الفقه والقضاء عندما يتعلق الأمر بالمنشأة مصدر المضار غير المألوفة غير الحاصلة على ترخيص أو تلك الحاصلة على ترخيص إلا أنها تستغل بطريقة مخالفة للقوانين والأنظمة، فالقاضي يكون له سلطة الأمر بغلقها وإنهاء نشاطها إذا رأى ضرورة ذلك كتعويض عيني للضرر¹.

أما إذا كانت المنشأة مصدر المضار غير المألوفة قد استوفت جميع الشروط المنصوص عليها في القوانين والأنظمة ومع ذلك وجدت مضار غير مألوفة، فهنا القاضي ينظر إلى الأهمية الاقتصادية والاجتماعية للمنشأة الصناعية بالنسبة للمجتمع والضرر الحاصل للجار المضروب، فإذا اتضح للقاضي أن مصلحة المجتمع تعلق مصلحة الجار المضروب، نظرا لما تحتله المنشأة مصدر المضار غير المألوفة من أهمية اقتصادية والاجتماعية للمجتمع وأنه من الضروري الإبقاء عليها حفاظا على مصلحة المجتمع²، فإن القاضي لا يأمر بغلقها، ويكتفي بالحكم بالتعويض النقدي للجيران مع إمكانية الحكم باتخاذ تدابير اللازمة لمنع حدوثه مستقبلا أو التقليل على الأقل من حدوثه، ومع ذلك فإن رأى القاضي أنه من الأفضل الاقتصار على الحكم بالتعويض النقدي، إذا كانت إزالة المضار من شأنها أن تؤدي إلى وقف نشاط ضروري للاقتصاد الوطني أو تعطيل عدد من الموظفين العمال³، ومن ثم لا يجوز الحكم بهدم مصنع مثلا لتجنب الجار الضرر الناشئ عن المضار غير المألوف، ويكتفي بتعويض نقدي

¹. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص858.

². المرجع نفسه، ص859.

³. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص70.

مصحوب إذا أمكن باتخاذ التدابير الممكنة لإنقاص الضرر إلى أقل حد مستطاع¹، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يستجيب لطلب المضرور بإزالة مصدر المضار هذا تغليبا للمصلحة الاجتماعية والاقتصادية وإعمالا للمصلحة العامة وعدم الإخلال بها، لأنه من غير المعقول مثلا أن يمنع استغلال أحد المطارات بقصد تخنيب الجيران الضوضاء المنبعثة عنه، وهذا ما قرره المحكمة الفرنسية "اكس" في قضيتها الشهيرة في دعوى مطار "نيس" وقررت بعد أن ثبت وقوع الضرر أنها غير قادرة على الحكم بالتعويض العيني بإزالة المضار أو وقف العمل فيه، إعمالا للمصلحة العامة، ولم تمنح للمضرور سوى تعويض نقدي عما ألحقته من أضرار²، ويبرر الفقه الفرنسي ذلك أنه من الأفضل أن يتحمل الجيران الآثار الناجمة من المشروعات الصناعية المفيدة للمجتمع اقتصاديا مقابل تعويض نقدي عن الأضرار التي تلحق بهم، وأنه يتعين أن يمنح امتياز للأنشطة المنشئة للثروات والاستثمارات على حساب الأنشطة المتعطلة أو غير المستثمرة.³

أما إذا كان مصدر المضار أقل أهمية ولا يخدم المصلحة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع فإنه يجوز للقاضي الحكم بغلقها، لأن مصلحة الجيران في هذه الحالة تعلو أهمية الاقتصادية والاجتماعية التي يقدمها مصدر المضار للمجتمع أيا كان.

أولا-2-عدم تناسب التعويض العيني مع الأضرار الحاصلة للجيران: قد يكون طلب المضرور بالتعويض العيني غير مناسب مع الأضرار التي لحقت بالجيران ويتحقق ذلك في الحالتين:

أ-الحالة الأولى: إذا كانت وسائل التعويض العيني تكلف مصارف باهضة، والأمر الذي يؤدي إلى إرهاق الجار المسؤول وتسبب له خسارة كبيرة، والقاضي هو الذي يقدر ما إذا كان هذا التعويض العيني مرهقا للجار المسؤول لدرجة إلحاق خسارة فادحة له.

¹. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثامن حق الملكية، مرجع سابق، ص809، هامش-2.

². مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص859.

³. المرجع نفسه، ص860.

ب- الحالة الثانية: إذا كان الضرر الذي سيصيب الجار المسؤول من جراء غلق المنشأة وإنهاء نشاطها لا يتناسب والضرر الذي لحق بالمضروب، ففي هذه الحالة لا يمكن للقاضي أن يستجيب لطلب المضروب، وهذا لا يكون إلا تطبيقاً لمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، ومن ثم إذا تبين للقاضي أن الضرر الذي يصيب صاحب المصنع مثلاً من إزالته وغلقه لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب الجار من بقاءه، فله ألا يجيب الجار المضروب في طلب الإزالة والاكتفاء بالتعويض النقدي الذي لا يلحق بالجار المضروب ضرر جسيم¹.

إن عدم تناسب إزالة مصدر المضار نهائياً كتعويض عيني للحالة المعروضة أمام القاضي من المسائل الموضوعية التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، ويكون للقاضي سلطة تقديرية فيما إذا كان طلب الإزالة يتناسب مع الضرر الذي لحق بالمضروب، ومن ثم له السلطة التقديرية في تحديد التعويض المناسب للمضروب وهذه السلطة الممنوحة له استناداً من نص المادة 132 من القانون المدني السابقة الذكر.

ثانياً: الموانع القانونية: يقصد بها العقوبات المنصوص عليها قانوناً التي تحول دون أن يحكم القاضي بالتعويض العيني وتمثل في استحالة الحكم بالتعويض العيني، وقد تكون هذه الاستحالة لأسباب تتعلق بطبيعة الالتزام أو لأسباب قانونية.

1- استحالة التعويض العيني لأسباب تتعلق بالالتزام بالتعويض: ويكون التعويض العيني مستحيلاً إذا كان غير ممكن، ويرجع ذلك إلى طبيعة الالتزام ومداه والوسائل المادية اللازمة² في التعويض العيني.

إن الالتزام بالتعويض ينتج عن وجود وإثبات ضرر فإذا كان ضرر جسدي كالوفاة الناجمة عن الغازات السامة المنبعثة عن المصنع، فهنا يستحيل التعويض العيني ويكون القاضي ملزم بالتعويض

¹. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 69.

². عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني (الإثبات، آثار الالتزام)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 760.

النقدي، ويحكم كذلك القاضي بالتعويض النقدي إذا لحق الضرر بالمال وشيء نادر مملوك للمضرور ولا يمكن الحصول على مثلها.

ويكون التعويض العيني مستحيلا إذا كان الضرر قد حدث في الماضي ولن يحدث في المستقبل ولا يمكن إزالة الضرر¹، مثلا نقض قيمة العقار الذي هو بجوار مصنع فهو ضرر قد حصل ولا يمكن إزالة ضرره لذلك لا يمكن الحكم بإزالة وإنهاء نشاط المصنع.

ويكون كذلك إذا كان الضرر مستمرا ولا يمكن إزالته، فلا يمكن للقاضي الحكم بالتعويض العيني، كالضوضاء المستمرة الصادرة من المصنع التي تلحق أضرار بالجيران المتضررين رغم الاحتياطات المتخذة ورغم تعديل طريقة الاستغلال، كما أن غلق المصنع يلحق أضرار بالجوار المسؤول صاحب المصنع، فيعد هذا الضرر الناجم عن الضوضاء مستمرا ولا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض النقدي.

ويجب أن يكون هذه الاستحالة مطلقة بمعنى أنه لا يمكن في أي وقت من الأوقات الحكم على نفس الواقعة بالتعويض عيني في وقت آخر بتعويض نقدي، ويعتبر هذا الشرط أفضل ضمان للتعويض العيني والذي يعد الأصل² في مجال مضار الجوار غير المألوفة.

2- استحالة التعويض العيني لأسباب قانونية: قد يكون التعويض العيني مستحيلا لأسباب قانونية في الحالات التالية:

- الحالة الأولى: إذا امتنع المسؤول من تنفيذ حكم القاضي بالتعويض العيني المتمثل بالقيام ببعض التدابير، والاحتياطات التي قد تؤدي إلى منع أو التقليل من حدوث الأضرار، رغم الحكم بالغرامة التهديدية، فلا يكون أمام القاضي سوى الحكم بالتعويض النقدي.

¹. عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 868.

². المرجع نفسه، ص 868.

- الحالة الثانية: في حالة الاستعجال حيث تجعل الجار المضروب يقوم بتنفيذ الحكم المتضمن للتعويض العيني، بناءً على ترخيص القاضي، ففي هذه الحالة يكون تنفيذ المسؤول لالتزامه نقداً. الحالة الثالثة: في الحالة التي يحكم فيها القاضي بالامتناع عن القيام بعمل، ولم ينفذ المسؤول الجار ذلك كمنعه من رفع صوت التلفاز وتخفيضه إلى الحد الذي لا يشكل مضار غير مألوف، ولم يلتزم بذلك فلا يكون أمام المضروب إلا طلب التعويض النقدي.

لذلك فالتعويض العيني يكون غير ممكن إذا كان مستحيلاً في طبيعته كما الحال في حالة الاستعجال، وقيام الدائن بتنفيذ الالتزام العيني فيصبح تنفيذ المدين لالتزامه نقداً، أو أن الأضرار مستمرة مما تجعل مداها طويلاً كما هو الحال في حالة الأضرار الناتجة عن استعمال حق الارتفاق فهي مستمرة دائمة بدوام هذا الحق، أو أن الوسائل المتخذة لم تمنع حدوث الأضرار كما هو الحال عند اتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوع الأضرار الناتجة عن الضوضاء المنبعثة عن المصنع، أو أنه لا يوجد ما يجبر تلك الأضرار كحالة الوفاة، أو لا يوجد بديل عن ما تلف، ومن ثم لا يكون أمام القاضي سوى الحكم بالتعويض النقدي.

المطلب الثاني:

التعويض النقدي عن الضرر الناشئ عن

مضار الجوار غير المألوفة

إن القاضي لا يلجأ إلى التعويض النقدي في المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، إلا بعد التأكد من أن التعويض العيني غير مناسب في الواقعة المعروضة أمامه للأسباب التي أوردناها في موانع الحكم بالتعويض العيني، ويعتبر التعويض النقدي نوعاً من أنواع التعويض بمقابل ومادام المشرع لم ينص على قواعد خاصة للتعويض النقدي عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة، الأمر الذي استلزم الرجوع إلى قواعد العامة في المسؤولية المدنية، لدراسة قواعد تقدير

التعويض النقدي وعناصره، وأشكال التعويض النقدي في نطاق مضار الجوار غير المألوفة، والتعويض المؤقت والتعويض التكميلي وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول:

قواعد التعويض النقدي عن الضرر الناشئ

عن مضار الجوار غير المألوفة

نتطرق في قواعد تقدير التعويض النقدي عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة إلى بيان مفهوم التعويض النقدي وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، ثم إلى المبادئ التي تحكمه مبدأ التعويض الكامل، وكذا مبدأ الظروف الملائمة، والتي من شأنها تؤثر على التعويض وإلى قواعد تقدير التعويض النقدي عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: مفهوم التعويض النقدي: يعتبر التعويض النقدي نوعاً من أنواع التعويض. بمقابل¹، وهو التعويض الذي يغلب الحكم به في دعوى المسؤولية التقصيرية، لأن كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد²، وهو التعويض الذي يطلب عادة الحكم به عن الضرر المادي والضرر المعنوي³، ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور⁴، ويلجأ إليه القاضي عند وجود مانع من الموانع الحكم بالتعويض العيني، ويقدره وفقاً لعناصره، ويمكن أن يكون في صورة مبلغ إجمالي يعطى دفعة واحدة أو مقسط حسب الظروف.

ثانياً: مبدأ التعويض الكامل: نوضح مبدأ التعويض الكامل من خلال بيان مفهومه وتحديد الاستثناءات الواردة عليه.

¹.مقدم السعيد، مرجع سابق، ص229.

².عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص1094.

³.مقدم السعيد، مرجع سابق، ص229.

⁴.بلحاج العربي، مرجع سابق، ص266.

ثانيا- 1- مفهوم التعويض الكامل: بالرجوع إلى نص المادة 131 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 والمادة 182 مكرر¹ مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"، والمادة 182 من نفس القانون والتي جاء فيها "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في وفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول"، من خلال نص هذه المادة يتضح أن نطاق التعويض يتحدد على أساس الضرر الذي لحق بالمضروب²، والضرر المقصود به هو الضرر المباشر فهو وحده الذي يمكن التعويض عنه³، سواء كان هذا التعويض ماديا أو أدبيا، سواء كان متوقعا أو غير متوقعا، سواء كان حالا أو مستقبلا مادام أنه محققا⁴.

ويشمل الضرر المباشر الخسارة التي لحقت بالمضروب والكسب الذي فاتته، وهذان هما عنصرا التعويض والذي يمكن تقويمهما بالمال⁵.

ويقصد بالضرر المباشر حسب نص المادة 182 هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر كذلك إذا لم يمكن باستطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول، كما سبق وأن أشرنا .

ثانيا- 2- الإستثناءات الواردة على مبدأ التعويض الكامل: إن التعويض الكامل الذي يقدره القاضي ترد عليه استثناءين الأول حالة الضرر المتوقع في مجال المسؤولية العقدية إذا كان يسيرا وهذا مانصت

¹. التي نصت على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي.

². بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 268.

³. محمد شنا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة النشر 2001، مصر، ص 46.

⁴. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الجزء الأول، المجلد الثاني نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 1097.

⁵. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2007، ص 395.

عليه المادة 2/182 "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، والمقصود بذلك أن التعويض في حالة الخطأ اليسير محدد قانوناً بالضرر الذي يمكن أن يتوقعه المدين وقت التعاقد حتى وإن كان الضرر الحاصل للدائن يفوق الضرر الذي يمكن للمدين توقعه وقت التعاقد، وله أن يدفع بأن الخطأ يسير، بخلاف إذا كان الخطأ جسيماً أو وجد غش فالتعويض يكون كاملاً أي يشمل الضرر الذي لحق بالمضروب ويقدره القاضي، والاستثناء الثاني يتمثل في مراعاة الظروف الملائمة.

ثالثاً: مبدأ مراعاة الظروف الملائمة: نصت المادة 131 من القانون المدني الجزائري المذكورة سابقاً على هذا المبدأ، إذ يدخل في تقدير ظروف التعويض النقدي الظروف الملائمة، ولقد أثير جدل فقهي حول المقصود بالظروف الملائمة، فهناك من يرى ضرورة الاعتداد بظروف المضروب فقط دون المسؤول¹، حيث يقصد بالظروف الملائمة هما الظروف التي تلابس المضروب لا الظروف التي تلابس المسؤول²، لأن القاضي عند تقديره للتعويض يقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي، أي الاعتداد بالظروف الشخصية للمضروب والتي تدخل في تحديد مقدار الضرر الذي أصابه³، وهناك من يرى أن النص القانوني جاء عاماً لا يقتصر على ظروف المضروب فقط، وإنما يشمل أيضاً درجة الخطأ، وهذا من أجل الاقتراب من الواقع.

مما سبق يمكن القول أن الرأي الأول هو الذي يرجح ذلك لأن تقدير التعويض يكون بناء على الضرر الحاصل للمضروب وليس على درجة الخطأ، كما أن هناك أنواع من المسؤوليات التي تقوم على أساس الضرر دون إثبات الخطأ، إضافة إلى أن المشرع لم يضع قواعد خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة وبعض المسؤوليات الأخرى، الأمر الذي يستلزم الرجوع إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، كما أنه لو أخذ بعين الاعتبار جسامة الخطأ يجعلنا نقرب إلى مفهوم

¹. مقدم السعيد، مرجع سابق، ص 241.

². محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدينين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2002، ص 294.

³. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 269.

العقوبة الجزائية، فهي شيء ذاتي يراعى فيه جسامة الخطأ في حين التعويض المدني شيء موضوعي لا يراعى فيه إلا الضرر¹، إلا أن القضاء يدخل عادة في اعتباره جسامة الخطأ في تقديره، فهو يميل إلى الزيادة فيه إذا كان خطأً جسيماً وإلى التخفيف منه إذا كان خطأً يسيراً².

رابعاً: تقدير التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة: إن التعويض يقدر وفقاً لعنصرين ما أصاب المضرور من ضرر وما فاتته من كسب ومجموع هذين العنصرين يشكلان الضرر الكامل أو المباشر، إلا أن جانب من الفقه ذهب إلى أنه لا يجوز المطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار، بل لابد أن تصل هذه الأضرار درجة معينة وهي تجاوز أعباء الجوار العادية، كما أن الضرر يختلف عن مضار، حيث أن المضار هي التي يشترط فيها أن تكون غير عادية أي تجاوزت الحد المألوف، أما الضرر فيتم التعويض عنه كاملاً متى كانت تلك المضار قد تجاوزت الحد المألوف، ولقد سبق أن أشرنا أن المضار تعد مصدراً للضرر الذي يعد أثر أو نتيجة لها، والتعويض يكون عن الأثر أو النتيجة وليس على المصدر أو السبب³، وإذا وجد أحد هذين العنصرين قدر التعويض على أساسه ولوحده⁴، ويقدر التعويض وفقاً لقيمة الضرر ويكون مساوياً له، وتطبق جميع القواعد العامة المتعلقة بالتعويض على تعويض الأضرار الناتجة عن مضار الجوار غير المألوفة مع مراعاة خصوصية هذه الأضرار، إذ قد تستمر وتدوم لفترة استمرار النشاط مصدر مضار الجوار غير المألوفة، فيجوز للقاضي أن يحكم بتعويض عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أكثر من ذلك⁵.

¹. منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء (أنواع المسؤوليات، الأحكام العامة، إثبات ونفي أركان المسؤولية، النصوص القانونية بالمقارنة بالتشريعات العربية)، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة 2002، ص 23.

². عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 1098.

³. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 899.

⁴. المرجع نفسه، ص 903.

⁵. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثامن حق الملكية، مرجع سابق، ص 709.

هذا وهناك من فرق بين مقدار التعويض وعناصر الضرر، حيث أن عناصر الضرر تحدد التعويض وهي التي تكون بقدر الضرر المباشر وأن لا يشمل الضرر غير المباشر، وأما مقدار التعويض فيجب أن يكون مساويا لقيمة الضرر المباشر فلا ينقص عنها ولا يزيد¹.

خامسا: التعويض النقدي المؤقت و التكميلي:

بالرجوع إلى نص المادة 131 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر، يتضح أنه إذا لم يتمكن القاضي من تحديد عناصر الضرر وتقدير قيمة التعويض، فله أن يحكم بصفة مؤقتة وهذا ما يطلق عليه بالتعويض المؤقت، مع حفظ حق المضرور في طلب من جديد النظر في إعادة تقدير قيمة التعويض وهذا ما يطلق عليه بالتعويض التكميلي خلال مدة معينة، ومادام المشرع لم يحدد هذه المدة فإن القاضي هو الذي يعينها حسب ما يراه مناسب.

إن التعويض التكميلي شرع لمواجهة حالة الضرر الذي لا يتييسر للقاضي تعيين مداه وقت النطق بالحكم²، فيحكم بتعويض مؤقت، وهنا يجب التمييز بين الضرر المتغير والتعويض الذي لم يتييسر للقاضي تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم، يقصد بالضرر المتغير الضرر الذي يكون متغيرا منذ وقوعه تبعا لظرف طارئ³، قد يصبح ثابت عند النطق بالحكم في حالة تفاقم عن ما كان عليه عند وقوعه أو في حالة نقصان، وقد يبقى متغيرا وقت النطق بالحكم فيصبح بذلك ضرر لم يتييسر للقاضي تعيين مداه تعيينا نهائيا، يجعل القاضي يحكم بتعويض مؤقت، ويمنح المضرور الحق في إعادة النظر من جديد في تقديره خلال المدة المعينة، فيستغرق بذلك الضرر المتغير بالضرر الذي لم يتييسر للقاضي تعيين مداه وقت النطق بالحكم.

ويتضح مما سبق شروط التعويض المؤقت الذي يمكن المضرور طلب التعويض تكميلي: أن يكون الحكم الصادر بالتعويض المؤقت الذي يمنح الحق في الطلب بتعويض تكميلي قد احتفظ للمضرور

¹. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص271.

². المرجع نفسه، ص24.

³. مقدم السعيد، مرجع سابق، ص248.

بالمطالبة به، وأن تكون المطالبة بالتعويض التكميلي خلال المدة التي حددها القاضي لإعادة النظر في تقديره.

والملاحظ على نص المادة 131 من القانون المدني الجزائري أن المشرع لم يشر فيما إذا كان للمضرور الحق في طلب التعويض المؤقت، مما يدفعنا إلى القول أن القاضي هو الذي يحكم به من تلقاء نفسه في الحالة التي لم يتيسر له تحديد عناصر الضرر وتقدير قيمة التعويض وقت النطق بالحكم. وإذا أراد المضرور طلب تعويض تكميلي فإنه يستطيع أن يطلبه وفقا لدعوى ثانية بشرط أن يكون الحكم بالتعويض المؤقت قد تضمن هذا الحق، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن يكون المضرور قد قدم طلبه خلال المدة التي حددها القاضي، وكما أن الطلب الذي يقدمه المضرور في هذه الدعوى يختلف عن الموضوع الدعوى السابق، لأن التعويض السابق أصبح لا يتناسب والضرر نظرا لتفاقمه.

ويجوز للمضرور أن يطلب أثناء النظر في موضوع الدعوى بنفقة مؤقتة والتي يشترط فيها: ثبوت المسؤولية في ذمة المدعى عليه على تعويض الضرر، وأن تكون هناك ضرورة ملحة للحكم بهذه النفقة¹، أن تكون مدة تقدير عناصر التعويض طويلة، ويجب أن يكون مبلغ النفقة المؤقتة الذي يقضي به القاضي أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدر به الضرر².

الفرع الثاني:

أشكال التعويض النقدي

نصت المادة 132 من القانون المدني الجزائري "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمين.

¹. مقدم السعيد، مرجع سابق، ص252.

². عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الجزء الأول، المجلد الثاني نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص1104.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع"

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أن الأصل في التعويض في المسؤولية المدنية أن يكون نقدا، وقد يتم التعويض النقدي في صورة مبلغ يدفع مرة واحدة، أو يدفع على أقساط، ويكون في صورة مرتب مدى الحياة، وقد يتم في صورة أسهم أو سندات، وقد يتم في صورة تقديم حق عيني للمضرور كحق الانتفاع أو الاستعمال¹، وعادة وما يكون التعويض النقدي في صورة مبلغ يعطى دفعة واحدة في حالة الأضرار المادية والمعنوية، والخيار بين المبلغ المقسط والمبلغ الذي يدفع دفعة واحدة يثور في مجال الأضرار الجسمانية²، والقاضي له السلطة في الخيار دون أن يكون مقيد بطلب المضرور³، حيث يلجأ إلى التعويض المقسط أو الإيراد المرتب في حالة الضرر الجسmani الذي ينتج عنه عجز دائم وكذلك في حالة وفاة الوالد الذي يترك أولاده صغار⁴، ويجوز في حالة الحكم بتعويض نقدي بمبلغ إجمالي أو مقسط إلزام المسؤول بتقديم تأمين، وهو أمر جوازي في الحالات التي لم يشترط القانون التأمين بخلاف إذا اشترط القانون التأمين فيصبح تقديم التأمين إجباري.

وسبق القول أن الأصل في التعويض في المسؤولية التقصيرية أن يكون نقدا وهذا بحسب نص المادة 132/2 من القانون المدني الجزائري، بخلاف المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة التي يكون الأصل فيها التعويض العيني، و يكون التعويض النقدي استثناء عن الأصل في هذه المسؤولية، ويكون الأصل في التعويض النقدي مبلغا مقسطا أو إيرادا يعطى دفعة واحدة، ولكن لا يوجد ما يمنع من الحكم بتعويض مقسط أو إيراد مدى الحياة⁵.

¹. علي علي سليمان، مرجع سابق، ص210.

². الأهواني حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص311.

³. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص907.

⁴. المرجع نفسه، ص907.

⁵. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص1094.

الفرع الثالث:

تاريخ استحقاق التعويض وتقديره

نتناول في هذا الفرع الوقت الذي يستحق فيه التعويض والوقت الذي يقدر فيه.

أولاً: تاريخ استحقاق التعويض: من آثار دعوى المسؤولية المدنية سواء التقصيرية أو الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، صدور حكم يتضمن إلزام المسؤول بتعويض المضرور، مما يجعلنا نتساءل عن الوقت الذي يستحق فيه التعويض هل من تاريخ النطق بحكم التعويض أو من الوقت وقوع الضرر؟ بمعنى آخر هل الحق في التعويض مصدره الحكم القضائي أو الواقعة المادية المتمثلة في وقوع الضرر؟ وتحديد الوقت الذي ينشئ فيه له أهمية عملية تتمثل أساساً في:

1. تحديد الوقت الذي يمكن فيه المضرور من التصرف في حقه، فإذا كان من وقت وقوع الضرر فيكون للمضرور الحق في أن يحول حقه إلى الغير، أو أن يوقع حجزاً تحت يد مدين المسؤول ولو أفلس المسؤول حتى قبل صدور الحكم دخل المضرور في التفليسة¹، أما إذا كان مصدر الحق في التعويض الحكم القضائي فإن المضرور لا يكون صاحب الحق إلا بعد النطق بالحكم القضائي.
2. تحديد تاريخ بدء سريان مدة التقادم فيكون إما من الوقت وقوع الضرر أو من وقت النطق بالحكم القضائي.

3. وتظهر أهميته أيضاً من حيث احتساب عناصر التعويض المستحق عنها

التعويض². ولتحديد الوقت الذي يستحق فيه التعويض انقسم الفقه إلى:

أ- وقت استحقاق التعويض هو تاريخ صدور الحكم القضائي: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحكم القضائي هو منشئ للحق وليس كاشف له، لأن الحق في التعويض يظل حقا غير محدد

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الجزء الأول، المجلد الثاني نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 1088.

² أحمد شوقي عبد الرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 363.

المقدار، فالحكم هو الذي يحدد التعويض¹، وهو الذي يحدد العناصر التي بموجبها يقدر التعويض، ويضيف أنصار هذه النظرية أن المضرور يظل في انتظار صدور الحكم بالتعويض لكي يستبدل الأشياء التالفة أو ليصلح هذه الأشياء، ومن ثم من العدل أن يقدر له ذلك وقت الحكم²، واستندوا في ذلك إلى الحكم الذي قضت به المحكمة العليا الفرنسية بتاريخ 1936/11/5 بقولها أن حق المضرور في التعويض لا ينشأ إلا من تاريخ صدور الحكم³

ب- نشوء الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر: من أنصار هذا الاتجاه الأستاذ "بلانيول" ويرى أنصار هذا الاتجاه أن وقت نشوء الحق في التعويض منذ وقوع الضرر ذلك لأن المسؤولية تترتب عن ما وقع من ضرر، وأنه قبل أن يصاب الشخص بالضرر لا يتصور نشوء الحق له في التعويض عن لم يصبه⁴، ومن ثم مصدر الحق في التعويض ليس هو الحكم الصادر في الدعوى المسؤولية، فالحكم ليس إلا مقرر لهذا الحق لا منشئ له⁵، ولا يعتد كذلك بوقت وقوع الخطأ ولا بوقت تحقق مضار الجوار غير المألوفة، لأنه قد لا يعاصر صدور الخطأ أو تحقق مضار الجوار غير المألوفة وقوع الضرر، وإنما بوقت وقوع الضرر.

غير أنه وبالرغم من هذا الانقسام فقد استقرا الفقه على اعتبار وقت نشوء الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر لا من وقت صدور الحكم.

ثانياً: الوقت الذي يقدر فيه الضرر الواجب للتعويض: القاعدة في هذا الصدد هي أن تقدير قيمة التعويض تكون وقت وقوع الضرر، اشد الضرر أو خف⁶، وذلك ليتحقق التناسب على قدر الإمكان بين التعويض والضرر، لأن النتائج التي تترتب على العمل الضار أو على تحقق المضار الجوار غير المألوفة

¹. مقدم السعيد، مرجع سابق، ص 259.

². المرجع نفسه، 259.

³. مشار إليه في المرجع نفسه، ص 259.

⁴. المرجع نفسه، ص 260.

⁵. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، 1087.

⁶. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 397.

لا يجب أن تضل ثابتة لا تتغير، فقد تشد أو تخف تبعاً لظروف مختلفة¹، فعلى القاضي أن يراعي التغير في الضرر ذاته² من زيادة أو نقصان، ويراعى كذلك فيما إذا كان هذا الضرر المتفاقم راجع إلى المسؤول نفسه أو غيره، فإذا كان ينسب إلى آخر فسيؤول فقط عن الضرر الأول الناتج قبل التفاقم، ويسأل الغير عن التفاقم، ويراعى القاضي كذلك في تقدير قيمة التعويض النقدي يوم إصدار حكمه مدى تغيير قيمة النقد وقوته الشرائية حتى يكون التعويض جابراً للضرر بصفة حقيقية³، ولا يطرح أي إشكال إذا طرأ التغير قبل النطق بالحكم أو بعده ولو لم يعد نهائياً.

ثانياً-1- تغير الضرر في حد ذاته بعد النطق بحكم نهائي: إذا تغير الضرر بعد أن أصبح الحكم نهائياً، ولم يتضمن إمكانية مراجعة التعويض والغالب ألا يتضمن الحكم هذا الإيضاح⁴، هنا تجب التفرقة بين زيادة الضرر ونقصانه.

الحالة الأولى: زيادة الضرر: ففي هذه الحالة فإنه يجوز للمضرور أن يطلب تعويض الضرر الزائد بناءً على دعوى جديدة باعتباره ضرراً جديداً يختلف عن الضرر الذي عوض عنه. بموجب حكم حائز على حجية الشيء المقضي فيه.

الحالة الثانية: نقص الضرر: في هذه الحالة فإذا تم الحكم بتعويض الضرر ثم بعد ذلك نقص الضرر فإنه لا يجوز للمسؤول أو المدعى عليه أن يطلب انقاصه بما يعادل الضرر، لأن حجية الشيء المقضي فيه تحول دون إجابة طلبه، حيث أن الطلب الذي قدمه الممثل في خفض قيمة التعويض لنقص الضرر السابق، لا يعد طلباً جديداً يمكن الفصل فيه بموجب دعوى جديدة.

أما الحكم بالتعويض المؤقت الحائز لحجية الشيء المقضي فيه لا يمنع من المطالبة بتعويض كامل⁵.

¹. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 273.

². الأهواني حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص 307.

³. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 274.

⁴. المرجع نفسه، ص 275.

⁵. المرجع نفسه، ص 276.

ثانيا- 2- تغيير القيمة الشرائية للنقود بعد الحكم النهائي بالتعويض: قد يطرأ بعد الحكم النهائي للتعويض أن تنخفض القيمة الشرائية للنقود نتيجة ظروف اقتصادية فهل يمكن للمضرور أن يطلب زياد قيمة التعويض؟

ولقد استقر الفقه القانوني على عدم جواز المطالبة بزيادة التعويض المحدد في الحكم القضائي سابق بناء على تغيرات التي تطرأ في الظروف الاقتصادية والمؤدية إلى انخفاض القيمة الشرائية للنقود ويرجع ذلك لعدة اعتبارات متعددة.

1- حجية الحكم القضائي: فالطلب عن طريق دعوى بزيادة التعويض لنفس الضرر يعتبر طلبا متعلقا بموضوع الدعوى السابقة التي تم الفصل فيها بحكم حائز على حجية الشيء المقضي فيه، فهي متماثلة في أطراف الدعوى وفي السبب وموضوع الدعوى حيث أن أطراف الدعوى هما المسؤول نفسه والطرف الآخر لم يتغير، ويظل محل الدعوى نفسه لم يتغير وهو عناصر الضرر، كما أن سبب الدعوى هو الفعل الذي أدى إلى ضرر سواء كان الفعل الضار أو مضار الجوار غير المألوفة .

2- النظام العام الاقتصادي: إن النقد متعلق بالنظام العام الاقتصادي، ورفع دعوى جديدة موضوعها

زيادة التعويض بناء على انخفاض القيمة الشرائية للنقود ينطوي على إهدار للقيمة الإسمية للمبلغ النقدي للتعويض المحدد في الحكم القضائي النهائي¹.

3- عدم مسؤولية المدعى عليه عن الضرر الذي لحق بالمضرور من جراء انخفاض القيمة الشرائية للنقد: وفقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر فإن الشخص لا يكون مسؤولا إلا عن الأخطاء التي صدرت منه وألحقت ضررا بالغير، وفقا لنص المادة 691 من نفس القانون السابقة الذكر لا يكون الجار مسؤولا إلا عن الأضرار التي لحقت بالجيران الناشئة عن

¹. أحمد شوقي عبد الرحمن، الدراسات الحثية في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص376.

مضار الجوار غير المألوفة، ومن ثم لا يوجد نص قانوني يلزم المسؤول عن تحمل الأضرار الناتجة عن انخفاض القيمة الشرائية للنقد.

خلاصة الفصل:

يحصل المضرور على التعويض في نطاق الجوار بعد توفر شروط تحقق الضرر وهي مضار جوار غير مألوفة والضرر وعلاقة سببية، ويكون من حق المدعى عليه نفي تلك العلاقة بإثبات توفر أحد أسباب الإعفاء من الالتزام، ويكون له أساساً في هذه المسؤولية طلب التعويض العيني، وإذا وجد مانع من الموانع الحكم بالتعويض العيني يلجأ القاضي إلى الحكم بالتعويض النقدي الذي يقدر وفقاً لعناصر الضرر.

خاتمة

إن موضوع البحث جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، والذي حدده المشرع الجزائري في نص المادة 2/691 بالتعويض العيني والذي يعد موضوعا مهما، إذ يطرح عدة إشكالات نظرا لتوسع علاقات الجوار، كما أن مضار الجوار تفاقمت مما أدى إلى كثرة الأضرار الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، ولقد اخترت إشكالية مهمة وهي هل وفق المشرع الجزائري في توفير حماية كافية لجبر الضرر الذي لحق بالجوار المضروب بسبب مضار الجوار غير المألوفة؟

وبعد المناقشة والتحليل توصلت إلى النتائج والإقتراحات التالية:

أولا - النتائج

- تعتبر الشريعة الإسلامية السابقة في الوصول إلى النتائج التي توصل إليها الفقه القانوني المعاصر، فيما يتعلق بتحديد مفهوم الجوار الذي يعتد به لمسألة المسؤول عن الضرر، حيث أن فقهاء الشريعة الإسلامية ربطوا معنى الجوار بفكرة التجاور بين الأموال والأشخاص بغض النظر عن صفاتهم فيما إذا كانوا ملاك أم لا.

- يتضح من نص المادة 2/691 من القانون المدني الجزائري أن المشرع يبرر حصول الجوار المضروب على التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس مستقل وهي نظرية المضار الجوار غير المألوفة، وعلى معيار واحد ومحدد وهو تجاوز حد المألوفية.

- إن تقدير التعويض مسألة نسبية مرتبطة بفكرة مضار الجوار التي تتفاقم بالتطور الصناعي والتكنولوجي عبر الزمن كما اختلاف المكان دور في ذلك.

- يختلف المضار عن الضرر في كون الأول هو السبب في حدوث الثاني مثلا يعتبر الضجيج الصادر عن نشاط المصنع مضارا، أما الضرر فيتمثل في المساس براحة الجيران الذي يترتب نتيجة النشاط الصادر منه الضجيج، كما أنه لا يمكن القول بأن هناك ضرر مألوف وضرر غير مألوف فهناك ضرر يستحق عليه التعويض آخر لا يستحق عليه التعويض هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن المسؤولية القائمة على الضرر لا بد أن يرد في شأنها نص خاص يوضح أنها قائمة على الضرر وليس على أساس

آخر، بخلاف المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة فهي تقوم حسب نص المادة 2/691 من القانون المدني الجزائري على أساس آخر غير الضرر وهو مضار الجوار غير المألوفة، فلو كانت تقوم على الضرر.

- يتضح من نص المادة 2/691 من القانون المدني الجزائري هناك أربعة اعتبارات لتقدير التعويض وهي العرف، طبيعة العقار، موقع كل منهما بالنسبة للآخر والغرض المخصص له، في حين أرى أنه يمكن تقدير التعويض وفقا لثلاثة اعتبارات وهذا لتفادي التكرار ذلك لأن طبيعة العقار والغرض المخصص له متماثلان، كما أن الأمثلة المقدمة من قبل الفقه متشابهة مثلا المثال المقدم فيما يخص الاعتبار طبيعة العقار ما يعتبر مألوفاً للمصنع يعد غير مألوف للمستشفى أو المدرسة، أما المثال المقدم من قبل الفقه فيما يخص اعتبار الغرض الذي خصص له العقار فما هو غير مألوف لعقار مخصص للسكن يعتبر مألوف لعقار مخصص للتجارة، فهل هذه الأمثلة مختلفة؟

- تتمثل وسائل الإعفاء من الإلتزام بالتعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة في فعل المضور فعل الضحية القوة القاهرة، قياسا على نص المادة نص المادة 2/138 المتعلقة بوسائل إعفاء حارس الشئ من المسؤولية، خلافا لخطأ المضور وخطأ الغير لأن المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات.

- يشترط المشرع الجزائري استفاء الترخيص الإداري في الأنشطة والمهن التي تمس براحة السكان وصحتهم.

- لا يعتبر الترخيص، وسيلة من وسائل الإعفاء من الإلتزام بالتعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة، ومن ثم لا أثر له عليه.

- يختلف مفهوم الضرر المباشر في المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة الذي يتحقق متى كان نتيجة طبيعية لمضار غير مألوفة، ولم يتمكن الجار المسؤول من توقي تلك الأضرار ببذل الإحتياطات

اللازمة والعناية المطلوبة، ولا يلزم الجار المضروب ببذل العناية لدفع الضرر عن مفهوم الضرر المباشر في قواعد المسؤولية التقصيرية، حيث يلزم المضروب ببذل العناية لمنع وقوع الضرر

- إن الجدل الفقهي الحاصل حول التعويض العيني فيما إذا كان من شأنه يؤدي إلى إزالة الضرر وإعادة المضروب إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر لا مبرر له لأن التشريعات والقضاء أخذت به في العديد من المسائل ويعتبر الأصل فيها كما هو الشأن في المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، حيث أن المشرع في نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري حدد طريقة التعويض ويتم عينيا.

- إن المشرع الجزائري يخلط بين التعويض والتنفيذ، بالرغم من إقراره لوجود الفرق بينهما في نص المادة 175 من القانون المدني، والتي يتضح من خلالها أنه لا يلجأ إلى التعويض إلا بعد إستفاء سبل التنفيذ، فهو يعتبر جزاء الإخلال بتنفيذ الالتزام أما التنفيذ فهو الطريق الطبيعي لتنفيذ الالتزامات، كما يتضح أن التعويض يشمل مقدار الضرر الذي لحق بالمضروب من جراء عدم التنفيذ وإصراره على عدم التنفيذ

- لا يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني من تلقاء نفسه، بل لابد من أن يكون ذلك بناء على طلب المضروب وهذا ما يتضح من نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري.

- لا يعتبر المشرع الجزائري منع المضايقات بين الجيران سببا من أسباب الأخذ بالشفعة، لأنه حدد في المادة 795 من القانون المدني الجزائري أسباب الأخذ بالشفعة، بخلاف قانون التوجيه العقاري حيث أقر في المادة 55 والمادة 57 من نفس القانون بحق الديوان الوطني للفلاحة وأصحاب الأراضي المجاورين للأرض المشفوع فيها والتي باعها لشخص آخر والذي استغلها في نشاط آخر غير من طبيعتها، الأمر الذي ألحق ضررا بالأراضي المجاورة في طلب الشفعة لرفع الضرر عنهم.

ثانيا: الإقتراحات:

- على المشرع توحيد المعيارين طبيعة العقار والغرض المخصص له لتفادي التكرار نظرا لتماثلهما في معيار واحد يسهل على القاضي تحديد مدى مألوفية المضار.
- إستبدال مصطلح الحالات الوارد في نص المادة 124 مكرر بالمعايير وحذف لاسيما من نص المادة حتى تدل على أنها جاءت على سبيل الحصر.
- إضافة مادة إلى جانب المادة المتعلقة بوسائل دفع المسؤوليات القائمة على الخطأ تتعلق بوسائل دفع الخاصة بالمسؤوليات الغير القائمة على الخطأ من خلالها يتم تحديد وسائل الإعفاء من الالتزام بالتعويض عن الضرر.
- التفرقة بين التعويض والتنفيذ والفصل بين القواعد المخصصة لكل منهما وترتيبها، حيث أن قواعد التنفيذ تسبق قواعد التعويض، ذلك لأنه لا مجال للحديث عن التعويض إلا إذا استحالة التنفيذ.
- استبدال مصلحة محتملة الواردة في نص المادة 13 من قانون اجراءات المدنية والإدارية بمصلحة مستقبلية ذلك لأن القانون لا يحمي المصالح المحتملة ومن ثم لا يتم التعويض عليها.
- إضافة منع مضايقات الجوار كسبب من أسباب الأخذ بالشفعة في القانون المدني نظرا لإقرارها في قانون التوجيه العقاري، ولتمكين الجار المضروب المقتدر منع استمرارية المضايقات التي تصدر من الشخص الذي اشترى منزل جاره.

قائمة المصادر المراجع

أولاً: المصادر

1. القرآن الكريم
2. الدستور 2008 الصادر في 15 نوفمبر 2008
3. القانون رقم 06-22 الصادر في 20 ديسمبر 2006 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.
4. القانون رقم 04-08 الصادر في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية
5. القانون رقم 90-25 الصادر في 28 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم
6. القانون رقم 05-09 الصادر في 4 ماي 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة.
7. القانون رقم 08-09 الصادر في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
8. القانون رقم 75-58 الصادر في 26 جويلية 1975 المتعلق بالقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
9. القانون رقم 04-07 الصادر بتاريخ 14 أوت 2004 المتعلق بالصيد.
10. القانون رقم 98-06 الصادر بتاريخ 27 جويلية 1998 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.
11. القانون 90-29 الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير.
12. القانون 90-30 الصادر بتاريخ 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالأموال الوطنية.
13. مرسوم تنفيذي رقم 04-157 الصادر في 31 ماي 2004 المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية.

14. المرسوم التنفيذي 88-04 الصادر في 22 مارس 2004 يتضمن تنظيم نشاط معالجة الزيوت المستعملة وتحديداتها.

ثانياً: المراجع باللغة العربية:

1- الكتب العامة:

1. إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، 2007.
2. أحمد شوقي عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة)، بدون دار النشر، 2004.
3. أحمد شوقي عبد الرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول (المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
4. أحمد محمد عطية محمد، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
5. أحمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
6. الإمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بدون سنة النشر، 1977.
7. أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الحادي عشر (حق الملكية، منازعات الملكية، نزع الملكية للمنفعة العامة، قيود الملكية، الملكية الشائعة، ملكية الأسرة، ملكية الطبقات)، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، 2004.
8. الأهواني حسام الدين، نظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام الغير الارادية)، الجزء الأول، المجلد الثاني، بدون دار النشر، 1997-1998.

9. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع-الإثراء بلا سبب)، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
10. تفسير بن كثير.
11. دربال عبد الرزاق، الوجيز في نظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار العلوم، عنابة، 2004.
12. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكام الحقوق العينية الأصلية مصادرها)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
13. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2007.
14. عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، دار هومة، الجزائر، 2009.
15. زهدي يكن، شرح مفصل لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، بيروت، بدون سنة النشر.
16. زهدي يكن، قانون الموجبات والعقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشرعية الإسلامية، الجزء الثالث، بيروت، دون سنة النشر.
17. شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
18. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
19. عبد الحميد موسى الصالب، النظرية العامة لمبدأ حسن الجوار في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2003.

20. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام)، الطبعة الثالثة، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2009.
21. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني (الإثبات-أثار الالتزام)، الطبعة الثالثة، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2009.
22. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الطبعة الثالثة، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2009 .
23. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد الثاني (أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية التنفّرة عن حق الملكية حق الانتفاع وحق الارتفاق)، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2009.
24. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية (دراسات في القانون اللبناني والمصري)، دار النهضة العربية، بيروت، بدون سنة النشر.
25. علي بن هادية وبلحسن والجيلاني بن الحاج يحيى، تقديم محمود المسعدي، الشركة التونسية للتوزيع-المؤسسة الوطنية الجزائرية للكتاب، تونس والجزائر، 1984.
26. علي فيلاي، نظرية الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2007.
27. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

28. علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008.
29. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1977.
30. فاضلي إدريس، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائري، الجزائر، 2006.
31. محمود حمزة جلال، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988.
32. محمد شنا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.
33. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، نظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الهدى، عين مليلة، 2011.
34. محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني (بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2002.
35. محمد فريد العريبي، القانون الجوي (النقل الجوي، حوادث الطيران)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2006.
36. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحداثة، 1985.
37. مروان سوار، مختصر تفسير الطبري بهامش القرآن الكريم مذيلا بأسباب النزول، الطبعة الثامنة، دار الفجر الإسلامي، بيروت، 1995.

38. منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء (أنواع المسؤولية، الأحكام العامة، إثبات ونفي أركان المسؤولية النصوص القانونية بالمقارنة بالتشريعات العربية، أحكام النقض)، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، 2002.

39. محمد وحيد سوار، حق الملكية في ذاته، دار الثقافة، عمان، 2010.

40. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

41. وليد خالد الربيع، الإلزام في التصرفات المالية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2007.

2- الكتب المتخصصة:

1. أسامة عبد الغليم الشيخ، قاعدة لا ضرر ولا ضرار في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة (في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2007.

2. جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت، 2006.

3. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر، 2012.

4. رشيد شمش، التعسف في استعمال الملكية العقارية (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)، دار الخلدونية، دون سنة النشر ومكان النشر.

5. عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2011.

6. مراد محمود محمد حسن حيدر، التكييف الشرعي والقانون للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
7. نصير صبار الجبوري، التعويض العيني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، قنديل، عمان، 2010.
8. ياسر محمد فاروق الميناوي، المسؤولية الناشئة عن التلوث البيئية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.

3- مجالات قضائية:

1. المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الأبيار، الجزائر، 1995.
2. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، الأبيار، الجزائر، 2006.
3. مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، الجزائر، 2010.

4- الرسائل الجامعية ومقالات

1. بن سعد حدة، حماية البيئة كقيد على حق الملكية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.
2. زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013.
3. عائشة زمورة، النظام القانوني للأموال الوطنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2003.
4. محمد حامد، عملية تقدير التعويض في المسؤولية في القانون المدني والقانون الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

5. مريم بلوصيف، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض، رسالة ماجستير، جامعة يوسف

بن خدة، الجزائر، 2009

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية:

1.Marty Gabriel, Pierre Rayaud , droit civil,2 édition, tome 1, Paris, siry, 1988.

2.Nouradine Tarki, les obligations (responsabilité civil et régime général, office des publication universitaire, Alger, 1982.

فهرس

شكر وعرفان

أ مقدمة

الفصل الأول

ماهية مضار الجوار غير المألوفة

02	المبحث الأول: مفهوم مضار الجوار.....
03	المطلب الأول: مفهوم الجوار.....
07	المطلب الثاني: نطاق الجوار.....
07	الفرع الأول: نطاق الجوار من حيث الأشياء.....
15	الفرع الثاني: نطاق الجوار من حيث الأشخاص.....
18	المطلب الثالث: أنواع مضار الجوار.....
19	الفرع الأول: المضار المألوفة.....
19	الفرع الثاني: مضار الجوار غير المألوفة.....
25	المبحث الثاني: أساس التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة
	المطلب الأول: الخطأ كأساس للتعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير
25	المألوفة.....
26	الفرع الأول: الخطأ الواجب الإثبات كأساس للتعويض عن هذا الضرر.....
33	الفرع الثاني: التعسف في استعمال حق الملكية كأساس للتعويض عن هذا
	الضرر.....

المطلب الثاني: الخطأ المفترض كأساس للتعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار

42	غير المألوفة
	الفرع الأول: الخطأ المفترض كأساس للتعويض عن الضرر في المسؤولية عن
42	حراسة الأشياء.....
45	الفرع الثاني: تقدير الخطأ المفترض كأساس للتعويض عن هذا الضرر.....
	المطلب الثالث: نظرية تحمل التبعة كأساس للتعويض عن الضرر الناشئ عن مضار
46	الجوار غير المألوفة.....
46	الفرع الأول: مفهوم نظرية تحمل التبعة.....
48	الفرع الثاني: تقدير النظرية كأساس للتعويض عن هذا الضرر
54	خلاصة الفصل.....

الفصل الثاني

التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة

56	المبحث الأول: شروط إستحقاق التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة
57	المطلب الأول: تحقق الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير
	المألوفة.....
57	الفرع الأول: مفهوم الضرر وأنواعه.....
63	الفرع الثاني: شروط الضرر الموجبة للتعويض.....
68	المطلب الثاني: العلاقة السببية بين مضار الجوار غير المألوفة والضرر.....
68	الفرع الأول: مفهوم العلاقة السببية.....
71	الفرع الثاني: إثبات العلاقة السببية.....
	المطلب الثالث: وسائل الإعفاء عن الالتزام بالتعويض عن الضرر الناشئ مضار الجوار
72	

73	غير المألوفة.....
77	الفرع الأول: السبب الأجنبي.....
83	الفرع الثاني: أثر الترخيص الإداري على الالتزام بالتعويض.....
83	المبحث الثاني: صور التعويض.....
83	المطلب الأول: التعويض العيني عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة.....
83	الفرع الأول: ماهية التعويض العيني.....
93	الفرع الثاني: أشكال التعويض العيني.....
103	الفرع الثالث: موانع الحكم بالتعويض العيني.....
109	المطلب الثاني: التعويض النقدي عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير مألوفة.....
110	الفرع الأول: قواعد التعويض النقدي.....
116	الفرع الثاني: أشكال التعويض النقدي.....
117	الفرع الثالث: تاريخ استحقاق التعويض وتقديره.....
123	
123	خلاصة الفصل.....
125	خاتمة.....
132	قائمة المصادر والمراجع.....