التــزامات الجــوار فــي القــانــون المــدنــي الجــزائــري

الأستــاذة: زرارة عــواطـف
جــامـعـة بــاتـنـة

ملخــص :

إن الجوار أمر لازم للفرد و لا يمكنه الفرار منه، ذلك أن الإنسان كائن اجتماعي لا يمكنه العيش بمفرده بل لا بد له من العيش داخل الجماعة.

و لذلك رتب المشرع الجزائري على الملاك المتجاورين التزامات الجوار التي مفادها ألا يتعسف المالك في استعمال ملكيته إلى الحد الذي يضر بجاره،حتى تؤدي الملكية الوظيفة الاجتماعية المنوطة بها، فإلى أي مدى قيد هذا الالتزام من حق المالك في استعمال ملكيته؟

هذا ما سأتولى الإجابة عنه في هذا المقال.

Résumé

L'être humain est sociable de nature, il ne peut vivre seul car il est obligé de vivre en société, c'est pour cela que le législateur Algérien a organisé les obligations de voisinage de façon à ce que le propriétaire n'exerce pas son droit au détriment de la propriété de son voisin.

Le but de cet article est d'analyser l'attitude du législateur Algérien vis-à-vis de l'abus de l'exercice du droit de propriété.

التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري

إن الجوار أمر لازم للفرد لا يمكنه الفرار منه،ذلك أن الفرد كائن اجتماعي لا يستطيع العيش بمفرده بل لا بد له من العيش وسط الجماعة،فهو بحاجة إلى من يمكنه من إشباع حاجاته،كما يساهم هو الآخر في تمكين غيره من إشباع حاجاته.

و من الحقائق المسلم بها أن الإنسان أناني بطبعه،يسعى إلى تحقيق مصالحه على حساب غيره،لذلك وجدت القواعد القانونية لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع،و تحديد حقوق و التزامات هؤلاء لفرض تحقيق التوازن بين مصالحهم،و من أبرز هذه الالتزامات،التزام الجوار الذي مفاده عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة بين المتجاورين،إذ يحق للمالك استعمال حقه في الحدود التي لا تضر بجاره،فإلى أي مدى قيد القانون من حرية المالك في استعمال حقه؟و هل يترتب على هذا التقييد إمكانية تجريد المالك من حقه في استعمال ملكه؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذا المقال،و ذلك كالتالي:

أولا- مفهوم الجوار ومضاره غير المألوفة.

ثانيا- التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة.

ثالثا- شروط تحقق مسؤولية المالك عن المضار غير المألوفة.

أولا – مفهوم الجوار و مضاره غير المألوفة

لقد كرست مسؤولية المالك تجاه جيرانه منذ القدم،ليس فقط بسبب الأضرار التي يلحقها بهم دون أن تكون له مصلحة،بل و تقوم مسؤوليته كذلك عن المضار غير المألوفة التي قد يلحقها بجيرانه حتى لو كان ذلك يحقق له مصلحة.و أهم ما يطلب من المالك هو الامتناع عن الإضرار بجاره سواء بأداء أعمال سلبية يمتنع بها عن الإضرار بغيره،أو حتى بأداء أعمال إيجابية لصالح الجار و هي أبلغ صورة تبرز تغليب مصلحة الجماعة على المصلحة الفردية.

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 691 من القانون المدني على وجوب التزام المالك في استعمال حقه بعدم التعسف إلى حد يضر بملك الجار ضررا غير مألوف،و هكذا فرض المشرع الجزائري على المالك التزاما سلبيا بالامتناع عن القيام بعمل يلحق بالجار ضررا فاحشا،مستهديا بأحكام الشريعة الإسلامية في تعريف الضرر الفاحش على أنه: (ما يكون سببا لوهن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية،أو سد الضياء بالكلية على الجار) .1

كما نظم المشرع قيود الجوار في المواد من 692 إلى 711 من القانون المدني،و تتعلق بقيود استغلال الثروة المائية،و قيد المرور في العقار المحصور،إضافة إلى قيود أخرى ترجع إلى التلاصق في الجوار.

و يقصد بالجوار و مضاره ما يلي:

<u>أولا.1– مفهوم الجوار</u>:

للجوار في اللغة عدة معان،لا تخرج عن معنى الالتصاق و القرب و منها المجاورة في السكن،و قد أخذ هذا المبدأ من الشريعة الإسلامية التي حرصت على إكرام الجار و الإحسان إليه و دفع الأذى عنه،لتعيش الأمة على أساس من المودة و التآلف بعيدة عن التباغض و الشحناء.2

و يتضح ذلك فيما رواه أبو هريرة أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال:" من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يؤذ جاره".

و لا نجد للجوار تعريفا في القانون المدني،و قد يكون ذلك راجعا إلى كون التعريف ليس من اختصاص القانون و إنما من اختصاص الفقه.

و يمكن القول أن الجوار يتجسد في تلاصق عقارين أو أكثر، و قد أثير تساؤل حول مدى التلاصق الذي يتحقق به الجوار،إلا أن الأرجح أن مجرد اتصال عقارين في أقل قدر كاف لتحقيق معنى الجوار.1

و من استطلاع المواد التي أوردها المشرع لتنظيم علاقات الجوار يمكن القول أن الجوار في القانون المدني الجزائري هو التلاصق بين عقارين مختلفين لمالكين مختلفين،مهما كانت المسافة التي يتحقق فيها.

و التلاصق الذي يحقق الجوار قد يكون أفقيا،و يكون كذلك إذا كان العقاران المتجاوران عبارة عن أرضين.و قد يكون التلاصق رأسيا و يتحقق ذلك إذا كان هناك بناء مملوك لغير مالك الأرض المقام عليها،فيعتبر كل من البناء و الأرض متلاصقين و بالتالي متجاورين،كذلك إذا كان هناك بناء مكون من عدة طبقات و كانت كل طبقة مملوكة لمالك مختلف،فإن كل طبقة تكون ملاصقة أي مجاورة للطبقة التي تعلوها و للطبقة الموجودة أسفلها.

و تجدر الإشارة هنا ،إلى أن الوقوف على الأساس القانوني لالتزامات الجوار، و للمسؤولية الناشئة عن مضاره له أهمية قصوى، و الحقيقة أنه رغم صعوبة إيجاد أساس قانوني سليم يبرر تلك المسؤولية،إلا أن الفقهاء بذلوا جهودا كبيرة للتنقيب عن النظريات التي تصلح لتبرير هذه المسؤولية،كما أن للقضاء دورهام في تقدير هذا النوع بالذات من المسؤولية،عن طريق تقديرهم للضرر الناشئ عن الإخلال بالتزامات الجوار ،و نتناول ذلك فيما يلي:

أولا.2- الأساس القانوني لالتزامات الجوار

لقد ثار خلاف حول الأساس القانوني لالتزامات الجوار و ذلك كما يلي:

الرأي الأول: من الفقهاء من رأى بأن مسؤولية الجار عن التعسف في استعمال حق الملكية تبنى على أساس تنظيم خاص لعلاقات الجوار التي تقوم على مبدأ التضامن الاجتماعي،يكون الإخلال بها إخلالا بالتزام قانوني تقوم معه المسؤولية التقصيرية [1]

الرأي الثاني:

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن أساس مسؤولية الجار عن التعسف في استعمال حقه هو نص القانون، إذ تتحدد مسؤولية المالك التقصيرية وفقا لنص المادة 691 من القانون المدني الجزائري إذا ألحق ضررا غير مألوف بجاره عند استعماله لحقه.

هذا الرأي يخضع تصرفات المالك المضرة بالجار ضررا غير مألوف لقواعد الخطأ التقصيري الموجب للمسؤولية ،فلا يمكن أن تعتبر هذه الأضرار من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق التي حددت حالاتها على سبيل الحصر،و مع ذلك فإن نص المادة 691 من الق م اعتبر المالك متعسفا حين يلحق ضررا غير مألوف بجاره ، كأن يبني المالك جدارا عاليا يمنع عن جاره الضوء و الهواء...إلخ

الرأي الثالث: نادى به الكثير من الفقهاء، مضمونه أن مضار الجوار غير المألوفة ليست سوى تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق و هي بذلك تخرج عن نطاق المسؤولية التقصيرية و فكرة الخطأ[2]

الرأي الرابع:

يرى أنصاره أن أساس مسؤولية المالك عن التعسف في استعمال حقه ليس الخطأ،و إنما مرجعه النظرة الحديثة إلى حق الملكية التي تقر بما له من وظيفة اجتماعية تمليها اعتبارات التضامن الاجتماعي و حقوق الجوار،فهو مسؤول و يتحمل تبعة نشاطه ما دام يستفيد من استعمال ملكه استعمالا استثنائيا.

و رغم أن جميع هذه الآراء تهدف إلى تنظيم الحقوق و الواجبات و منع التعسف في استعمال حق الملكية،إلا أن الرأي الأخير يبدو أقرب إلى الصواب من غيره،ذلك لأن الحقوق أصبحت وسيلة لتحقيق غاية و ليست غاية بحد ذاتها،و أنها أصبحت تتقيد بأغراضها الاجتماعية لكونها أضحت نسبية من حيث مصدرها و استعمالها،و مثقلة بالقيود التي تكفل تنظيم الملكية على نحو يحقق المصلحة الفردية و المصلحة العامة.و إذا كان القانون يرسم الحدود المادية للحق فإن استعماله يجب أن يتفق و الغرض الذي تقرر من أجله،و إلا فإن من ينحرف عن هذا الغرض يكون متعسفا في استعمال حقه حتى لو لم يجاوز الحدود المادية لحقه.

يضاف إلى ذلك،أنه إذا كانت التزامات الجوار من القيود القانونية التي تقررت على حق الملكية تقديرا للمصلحة الخاصة،و هي مصلحة الجار إعمالا لمبدأ الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية الذي يمنع إساءة استعمال حق الملكية و أوجبت مسؤولية الجار الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة تأكيدا للتعاون و التضامن بين الجيران،فإن في تقييد هذه الحقوق إقرار بالصفة المزدوجة لها.

أولا.3- مفهوم مضار الجوار غير المألوفة:

لقد نصت المادة 691 من القانون المدني الجزائري على مضار الجوار غير المألوفة كقيد من القيود التي ترد على حق الملكية العقارية الخاصة،و الغاية من هذا القيد هي حماية الجيران من الضرر الذي يلحقهم من استعمال المالك لحقه.

و يجمع الفقه على أن الضرر معناه كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص،و لم يبين القانون معنى الضرر،إلا أنه نص على أنواع الضرر المختلفة من ضرر مادي و معنوي...الخ.1

فالضرر قوام المسؤولية،فإذا لم يتوافر الضرر فلا مسؤولية و إن أمكن قيامه مع تخلف الخطأ.2

و إذا كان الضرر له أهميته لقيام المسؤولية فإن دوره في تحديده حجم التعويض اللازم لا يقل أهمية،فالتشريع و القضاء يربط بين الضرر و التعويض،بمعنى أن التعويض يقدر بحسب حجم الضرر،و ليس بحجم الخطأ .3

فقد يرتب خطأ بسيط ضررا كبيرا يستوجب تعويضا ضخما و العكس صحيح، فقد ينجم عن خطأ جسيم ضرر أخف يستحق تعويضا أقل،و من ثم فإن مناط المسؤولية و التعويض هو الضرر،و يقع عبء إثبات الضرر وفقا للقواعد العامة،و ذلك لكون الضرر واقعة مادية.و الضرر ضرران:مادي و معنوي.

الضرر المادي يلحق بالجار في جسمه أو ماله،و قد يتخذ صورا عديدة يمكن إرجاعها إلى الأحوال التالية:

3.أ الضرر الذي يصيب الجسم:

فقد يصاب الجار المضرور بمرض معين نتيجة استنشاقه الغازات الضارة أو الأدخنة السامة،و هذا الضرر قد تبلغ جسامته إلى حد الموت من جراء استنشاق هذه الغازات مثلا.

3.ب الضرر الذي يلحق بالعقار أو محتوياته:

قد يقع الضرر على العقار كتصدع جدران المنازل أو تلوثها،أو يقع الضرر على محتوياته كتهشم زجاج النوافذ نتيجة الاهتزازات التي تحدث في مكان مجاور.

3.جـ ضرر الحرمان من الانتفاع بالملك:

و يتخذ هذا الضرر صورة إعاقة الجار من الانتفاع بملكه نتيجة الأضرار الناتجة عن الروائح الكريهة أو الضوضاء و هو النوع البارز بين أنواع الأضرار في بيئة الجوار.

هذا عن الضرر المادي.

أما الضرر المعنوي فهو الذي يصيب الإنسان في غير ماله،كالشعور و العاطفة و الكرامة و الراحة النفسية.

و مما سبق،نخلص إلى أن الضرر ركن أساسي في المسؤولية المدنية،فإذا لم يثبت وقوع الضرر،فلا مسؤولية و لا تعويض.

و تبدو ذاتية المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة واضحة في قيمة التعويض،إذ يقدر هذا الأخير في القواعد العامة بمقدار المباشر الناتج عن الخطأ،و سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا،متوقعا أو غير متوقع،و سواء كان حالا أو مستقبلا ما دام محققا،أي أن التعويض يشمل كافة الأضرار طالما أنها مباشرة و محققة،بينما يقتصر التعويض في المسؤولية عن مضار الجوار على الأضرار غير المألوفة فقط،و لا يشمل التعويض الضرر المألوف الذي لا يمكن تجنبه استنادا إلى نص المادة 691 من القانون المدني،إذ أن صاحب الحق لا يكون مسؤولا إلا إذا كان الضرر الذي أصاب الجار قد تجاوز الحد المألوف،أما إذا لم يتجاوز هذا الحد و بقي في نطاق الضرر المألوف فلا يشمله التعويض.

و هكذا،فإنه لا يجب في مجال التزامات الجوار إثبات كون الضرر غير مألوف أي فاحش على حد تعبير الفقه الإسلامي،1 أما الضرر المألوف فيجب التسامح فيه.

ثانيا – التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة

إن استعمال الحقوق لا بد أن يكون سبيلا إلى تحقيق المصالح و جلبها،و إلى دفع المفاسد و تجنبها 1،و لم تكن هناك قيود فيما مضى على استعمال الشخص لحقه،بل كان له مطلق الحرية في

هذا الاستعمال،و قد ساد ذلك في ظل انتشار النزعة الفردية التي كانت تنظر إلى مصلحة الفرد و ترى أن مصلحة الجماعة تتحقق إذا ما كفل للأفراد تحقيق مصالحهم الفردية.

و قد انتقد هذا المذهب،نظرا لما أدى إليه من نتائج ظالمة،فالقانون إذ يحمي صاحب الحق في استعماله لحقه فإنه يحميه طالما أنه كان يسعى إلى تحقيق مصلحة مشروعة من هذا الاستعمال،فإذا تجاوز هذا النطاق و استعمل حقه استعمالا غير مشروع،تخلت عنه الحماية القانونية،فعند التعارض بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة،يضحى بهذه الأخيرة،فلا تستحق الحماية القانونية لأن الشخص حينئذ يكون متعسفا.

و فكرة التعسف في استعمال الحق أو كما تعرف في الشريعة الإسلامية بالمضارة في استعمال الحق، فكرة قديمة لها أصولها التاريخية،غير أنها تبلورت بشكل واضح في القرن العشرين،بفعل النظرة الحديثة إلى الحقوق التي قيدتها و جعلت الحق و الواجب متلازمين و فرضت على كل حق واجبا.

و لما كان حق الملكية أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا،فإن مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق يبدو أوضح و أوسع في مجاله،فلقد تطور حق الملكية من حق مطلق و مقدس إلى حق مزدوج يجمع بين الحقوق الذاتية و الاجتماعية ويؤدي إلى ما للملكية الخاصة من وظيفة اجتماعية،و قد استمد المشرع الجزائري أصول نظرية التعسف من الفقه الإسلامي،و لا بد من فهم هذه القاعدة بوجه عام لتكوين فكرة عامة عنها،و من ثم يسهل تطبيقها على حق الملكية الخاصة.

ثانيا.1- مفهوم التعسف في استعمال الحق

لقد تطورت سياسة المشرع التشريعية،فلم يعد مترددا في استعمال مصطلح"التعسف"،و لم يعد متحفظا من سعة الاصطلاح و إبهامه بعد أن ارتبطت فكرة التعسف بطبيعة الحق و غايته.

و التعسف في اللغة هو أخذ الشيء على غير طريقته،و عسف في الأمر بمعنى فعله من غير روية و لا تدبر.[1]

أما اصطلاحا،فقد اختار البعض تعبير المضارة في استعمال الحق،و هو التعبير المختار لدى فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة،و أخذ هذا التعبير من القرآن الكريم عند تنفيذ الوصية إذا لم يكن فيها مضارة،مصداقا لقوله تعالى:"من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله و الله عليم حليم"[2]

و في لغة القانون،يعرف التعسف بأنه انحراف بالحق عن غايته 3 أو استعمال الحق على وجه غير مشروع.4

و يطلق القانون الفرنسي عبارة Abus de droit على نظرية التعسف في استعمال الحق و الحقيقة أن الترجمة الحرفية لكلمة L'abus تعني الإساءة.

كما يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية عبارة المضارة في استعمال الحق،و للشريعة الإسلامية أهميتها من الناحية العملية في مجال العلوم القانونية،لذلك كانت من أهم المصادر التي استقى منها القانون أحكامه و اعتبرها مصدرا من مصادره حيث تحتل الرتبة الثانية بعد التشريع الجزائري.

و قد نظر الفقه الإسلامي إلى الحق نظرة اجتماعية،فقيد التصرف في الحق كسبا و انتفاعا.

و مهما يكن من اختلاف،فإن مضمون هذه النظرية أنه إذا قام صاحب الحق بالانحراف عن غاية هذا الحق،فإنه يعد متعسفا،مسؤولا عن فعله.5

ثانيا.2- صور التعسف في استعمال الحق:

يتحقق التعسف في استعمال الحق في صور ثلاث،إذا تحقق أحدها اعتبر الشخص مسؤولا عن تعويض الأضرار التي تصيب الغير من جراء تعسفه.و قد حددت المادة 124 مكرر من القانون المدني الحالات التي يشكل فيها الفعل تعسفا كما يلي:

2. أ- أن يقع الفعل بقصد الإضرار بالغير.

و هذه أكثر صور التعسف وضوحا،فلو أن المالك و هو يستعمل حق الملكية،كان الدافع إلى ذلك هو إحداث ضرر للجار،كان استعماله لحق الملكية تعسفا يستوجب مسؤوليته.فمن يبني حائطا عاليا في ملكه لكي يحجب النور و الهواء عن جاره تحقق تعسفه.أما عبء الإثبات فيقع على المضرور طبقا للقواعد العامة للإثبات 1، و غالبا ما يعتمد القضاء في استخلاصه على انعدام مصلحة الحق من استعمال حقه كقرينة على سوء القصد.

2. ب- عدم التناسب بين الفائدة و الضرر

في هذه الصورة،لا بد من إثبات أن المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها قليلة الأهمية مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

و المالك هنا إما أن يكون عابثا مستهترا لا يهمه الضرر البليغ الذي يلحق بالناس لقاء منفعة ضئيلة يحققها لنفسه،و إما أنه يخفي نية الإضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية أو مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر بأنه يسعى إليها.

و يلاحظ أن المعيار هنا مادي يستند إلى واقعة مادية هي الإخلال بالتوازن بين المصالح،و هو كثيرا ما يعتبر قرينة على توافر قصد الإضرار بالغير

ومن تطبيقات هذه الصورة في القانون المدني الجزائري،ما نص عليه في المادة 708 فقرة 02 ،على أنه "ليس لمالك الحائط أن يهدمه محتارا دون عذر قانوني،إذا كان هذا يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط."

2.جـ- عدم مشروعية المصلحة المبتغاة من الاستعمال

قد يتخذ الحق ذريعة لتحقيق مصالح غير مشروعة احتيالا على قواعد القانون و تخلصا من أحكامه تحت ستار الحق. غير أن الحق لا يجوز استعماله في غير المصلحة التي شرع من أجلها،و المصلحة المقصودة هنا هي تلك التي رسمها القانون و قرر لها الحق.

إذ يعتبر الفعل تعسفيا إذا استعمل لمصلحة تافهة وغير جدية أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة تهدف إلى الإضرار بالجار.كما تعد المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام. و لذلك لم تعد الحقوق تمارس لغرض ذاتي ولا لإشباع أنانية فردية ،و إنما هي تتحدد في ممارستها بالغرض الاجتماعي والوظيفة الاجتماعية المقررة لها و التي تتحقق سواء كان تقييدها لمصلحة عامة أو خاصة.

ثانيا.3- تطبيق نظرية التعسف على حق الملكية العقارية الخاصة.

لقد كان مجال نظرية التعسف في استعمال الحق قاصرا في أول الأمر على حق الملكية2،وذلك حين يستعمل ملكه بقصد الإضرار بالغير،ثم أخذ هذا المجال يتسع تدريجيا بعد ذلك،غير أن أهم تطبيقات هذه النظرية تتعلق بحق الملكية،كما يتسع مجال تطبيقها في استعمال حق الملكية لكونه أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا.

فإذا تعسف المالك في استعمال حق ملكيته،فإنه يكون مسؤولا عن تعويض الأضرار التي تصيب جيرانه نتيجة ذلك،فمصلحة الجار أولى بالرعاية من المصلحة التي يتوخاها صاحب الحق من استعماله لحقه.

و قد طبق القانون المدني الجزائري نظرية التعسف على حق الملكية العقارية الخاصة في المادة 01/691 والتي تنص على أنه:

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

وهكذا،قيد المشرع المالك بقيد عام مضمونه عدم التعسف في استعمال ملكيته إلى حد الإضرار بملكية جاره،و من خالف ذلك يعد مسؤولا،و هو ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 200420 الصادر بتاريخ 2001/09/27،حيث جاء في مضمون القرار في مناقشة إحدى أوجه الطعن ما يلي:

"الوجه الثاني مأخوذ من خرق القانون بدعوى أن النزاع لا يتعلق بحدود الملكية،بل ينحصر في تعسف المطعون ضدهم في استعمال حقهم إلى حد أنهم سببوا أضرارا بملكية جارهم الطاعن،و أن مزاعم المطعون ضدهم بأن والدتهم لا تزال على قيد الحياة و أن الأملاك لا تزال شائعة لا تؤثر على طبيعة النزاع ما دام أن الأمر يتعلق بمضار الجوار غير المألوفة كما هو ثابت و مبين من خلال تقرير الخبرة التي اعتمدتها المحكمة الابتدائية،و من هنا كان على قضاة الاستئناف وفقا للمادة 691 من القانون المدني أن يتأكدوا مما إذا كانت المضار تجاوزت الحد المألوف،بدلا من القول أن العقار الموجود عليه الممر موضوع النزاع لا زال في حالة الشيوع و بقضائهم كما فعلوا فقد خالفوا القانون"1.

و تتحقق مسؤولية المالك طبقا للقواعد العامة إذا تجاوز الحدود الموضوعية لحقه أو تعسف في استعمال هذا الحق،شأنه في ذلك شأن غيره من الأشخاص2.

و قد قيل كذلك في شرح مسؤولية المالك عن تعسف في استعمال حقه أن التعسف يقوم إذا لم يخرج المالك،عن الحدود التي رسمها القانون له لممارسة حقه،إلا أنه و مع ذلك وقع منه خطأ بسبب استعماله لملكه بطريقة تعسفية ألحقت ضررا بجاره3.

فالمالك يستعمل ملكه على النحو الذي يريد،لكي يحصل على جميع المزايا الممكنة من الشيء،و على الملاك المجاورين أن يتحملوا ما ينجم عن هذا الاستعمال من مضايقات أو أضرار ما دام أنها من قبيل الأضرار العادية المألوفة،أما إذا تمادى المالك في استعمال ملكه لدرجة إضراره بجاره ضررا غير مألوف،فهو يسأل عن ذلك الضرر.

و تعد مسؤولية المالك هنا مسؤولية خاصة دفعت إليها ضرورة وجود تنظيم خاص يفض التعارض بين حقوق الملاك المتجاورين في استعمالهم لحقوق ملكياتهم على نحو ما يرغبون،كما يراعي أن الفكرة الواجب أن يقوم عليها هذا التنظيم هو وجوب أن يتحمل كل جار ضررا عاديا مألوفا من المضايقات التي لا مفر من التسامح فيها بين الملاك المتجاورين،لكن ليس على الجار أن يتحمل من الأضرار ما يجاوز هذا القدر،فالمنطق و العدل يقتضيان أن استعمال المالك لحقه يجب ألا يترتب عليه أذى أو ضرر فاحش لحقوق غيره من الملاك4.

و تجد قاعدة عدم الإضرار بالجار مصدرها في الشريعة الإسلامية انطلاقا من قول الرسول صلى الله عليه و سلم:"لا ضرر و لا ضرار"1،و غيرها من الأحاديث الكثيرة التي حرمت الإضرار بالجار،و قيدت المالك باستعمال ملكه بالقدر الذي لا يضر بالملاك الآخرين.

و بتأمل نص المادة 124 مكرر من القانون المدني و التي حددت صور التعسف في استعمال الحق و معاييره على سبيل الحصر و ليس على سبيل المثال،و مقارنة هذه الصور بالأحكام المختلفة لمضار الجوار غير المألوفة،يتضح أن هذه الأخيرة لا تندرج تحت أي معيار من هذه المعايير المحددة في هذه المادة،لأن المالك استعمل حقه استعمالا عاديا غير قاصد الإضرار بالجار،و لم تكن له مصلحة تافهة أو قليلة الأهمية،و لم يهدف إلى تحقيق غرض غير مشروع،و من ثم يتبين أن فكرة مضار الجوار غير المألوفة تخرج عن نطاق نظرية التعسف،و رغم ذلك فإن المشرع الجزائري ربط الفكرتين ببعضهما،إذ جعل مضار الجوار نتيجة عن تعسف المالك في استعمال حقه و شرطا حتى يتحقق هذا التعسف .

ثالثا- شروط تحقق التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة

يتضح من نص المادة 691 من القانون المدني أن الجار لا يسأل عما يحدثه لجاره من أضرار،إلا إذا كانت من الأضرار المألوفة التي لا يمكن تجنبها و لكن بالتضييق على الناس في استعمال حقوقهم،لذا جرى العمل بين الجيران على تحمل قدر من هذه المضايقات و الأضرار و التسامح بشأنها،بحيث

يمكن وصف هذا القدر بالمضار المألوفة،فلا يكون للجار أن يرجع على جاره طالبا إزالة هذه المضار أو التعويض عنها.

أما ما توجبه نفس المادة على الجار هو ألا يتعسف في استعمال ملكه إلى حد يضر بملك جاره ضررا يجاوز الحد المألوف،و قد فضل المشرع الجزائري استعمال لفظ التعسف تعبيرا منه عن إساءة استعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بالغير،على عكس المشرع المصري مثلا و الذي استبدل كلمة التعسف التي اعتمدها سابقا بلفظ الغلو في استعمال الحق و ذلك راجع إلى اعتبار مضار الجوار خارجة عن نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق2،إذ تعد مضار الجوار خروجا عن حدود الحق و ليس تعسفا فيه.

و يشترط المشرع الجزائري لتحقق مسؤولية المالك عن الأضرار التي يسببها لجاره بتوافر شرطين أولهما تعسف المالك في استعمال حقه و ثانيهما الضرر الذي يصيب الجار.

و يتحقق التعسف في معنى نص المادة 691 من القانون المدني بالعمل الضار بالجار ضررا غير مألوف،و هو المعيار الذي يتحدد به التعسف إذ لا يسأل عن الضرر المألوف،بل يسأل عن العمل الذي يصيب به جاره بضرر غير مألوف.

و يفهم من هذا النص أنه إذا وقع تعسف من المالك دون أن تترتب عليه سوى المضار المألوفة للجوار،لم يكن للجار حق الرجوع على المالك لطلب التعويض.

و بهذا المفهوم،يمكن القول أن المالك إذا تعسف في استعمال ملكيته،و لكنه لم يسبب ضررا مألوفا لجاره،فهو غير مسؤول عن فعله،أو بعبارة أخرى،يمكن للمالك أن يتعسف في استعمال ملكه شرط ألا يلحق ضررا بجاره.

و هذا المعنى يتنافى مع المدلول الواسع لنظرية التعسف في استعمال الحق،إذ نجد أن المشرع و كأنه يرخص للمالك التعسف في استعمال الحق على أن يتوقف في حد عدم الإضرار بجاره ضررا غير مألوف.

و يعود سبب ذلك إلى سوء توظيف كلمة التعسف في استعمال الحق و التي تنطوي على نظرية كاملة أوسع نطاقا من المقصود بهذه الفقرة بالذات من النص،و هذا راجع إلى تأثر المشرع الجزائري في صياغته لنصوصه بالتشريع الفرنسي الذي يعد مصدرا أساسيا يستقي المشرع الجزائري منه قواعده و أحكامه.

إذ يلاحظ أن المشرع المصري استعمل كلمة الغلو في استعمال الحق و تحاشى استعمال اصطلاح "التعسف"،نظرا لسعته و إبهامه،بسبب ما يحيط هذا المصطلح من غموض و خلوه من الدقة،إذ أنه من الصعب التزام الموضوعية و الحياد في تحديد الغرض الاجتماعي أو الاقتصادي لكل حق،الأمر الذي قد يؤدي إلى تأثر القاضي و هو بصدد هذا التحديد بعقيدته السياسية أو مذهبه الاقتصادي و

من ثم يؤدي إلى تحكم القاضي و إتباع أرائه الشخصية و اختلاف تكييف حالات التعسف بحسب اختلاف اقتناع القاضي1.

و قد جاء في القانون اللبناني في المادة 1197 من مجلة الأحكام العدلية أنه:"لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبدا،إلا إذا كان ضرره لغيره غير فاحش"2،كما جاء كذلك في نص المادة 1021 من القانون المدني الأردني أن:"للمالك أن يتصرف في ملكه كيفما شاء،ما لم يكن تصرفه مضرا بغيره ضررا فاحشا أو مخالفا للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة."3

كما أن استعمال تعبير المضارة في استعمال الحق تعبير سديد و أوضح من غيره في الدلالة على المقصود منه،فهو أولى بالاستعمال من التعسف في استعمال الحق لأن المقصود هو الضرر الناتج عن استعمال الحق،لا مجرد التعسف فيه.

و الملاحظ أن جميع هذه التعابير أكثر دقة من تعبير المشرع الجزائري،لذلك ينبغي على هذا الأخير إعادة النظر في صياغة هذه المادة على النحو الآتي:"يعد المالك متعسفا في استعمال ملكه،متى ألحق ضررا غير مألوف بجاره".

كما أنه ينبغي في الجار المتضرر أن يكون مستندا في انتفاعه بالعين التي تخصه إلى سبب قانوني كحق الملكية أو حق الانتفاع أو الإيجار أو حتى مجرد حيازة قانونية،و عليه فإن من اغتصب عينا بدون أن تتوافر لديه شروط الحيازة القانونية الصحيحة،فليس له أن يدعي إصابته بأضرار غير مألوفة.4

خلاصة القول أن للمالك أن يتصرف في حدود ملكه و ضمن السلطات التي يخولها إياه حق الملكية،فإذا ترتب على تصرفه هذا ضرر غير مألوف لجاره،بالنظر إلى العلاقة السببية بين فعله أو تصرفه و بين الضرر الناشئ قامت مسؤوليته عن ذلك و ألزم بالتعويض.

<u>الخاتمـــــــــة :</u>

الأصل أن الإنسان حر في التصرف في ملكه مثلما يشاء،غير أنه و ما دام الجوار أمر لازم للفرد و لا يمكنه الفرار منه،و أن الفرد المنعزل الذي لا جار له و ليس جارا لأحد،ما هو إلا ضرب من ضروب الخيال و الوهم الذي لا وجود له في الواقع الملموس.لذلك تدخل المشرع و قيد من حرية المالك،إذ أنه لا يمكنه التمتع بملكيته إلا في الحدود التي يرسمها القانون له،إذ أن المالك يضطلع برسالة اجتماعية يلتزم بأدائها،و يدخل تحت حماية القانون ما دام يحسن أداءها،و يخرج عن هذه الحماية إذا قصر أو أهمل.

لذا فهو حر في التصرف في ملكه و ضمن السلطات التي يخوله إياها حق الملكية،إذ أنه لا بد من تنازله عن بعض حقوقه لفائدة جيرانه،فإذا ترتب عن استعماله لحقه ضرر غير مألوف بالجار،بالنظر إلى العلاقة السببية بين فعله أو تصرفه و بين الضرر الناشئ،قامت مسؤوليته عن ذلك و ألزم بالتعويض.

هكذا فرضت الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية على المالك واجب حفظ حقوق الغير و إشباع حاجات الجماعة عند استعمال ملكه بما يشبع حاجاته الخاصة في التملك،و ترتب على ذلك وضع قيود قانونية على سلطة المالك،لا تغير من طبيعة الملكية بل تضيق من نطاقها بالقدر الذي يتماشى مع مصالح الأفراد و الجماعة.

الهوامـــش :

[1]- منذر عبد الحسين الفضل،الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر:1988، ص 217

[1] - عبد الله بن عبد العزيز المصلح،قيود الملكية الخاصة،مؤسسة الرسالة،بيروت:1988،ص 509

[1]عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء 09(أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية)،حق الانتفاع و حق الارتفاق،دار إحياء التراث العربي،بيروت:1967،ص 568.

[1] - منذر عبد الحسين الفضل،المرجع السابق،ص218.

[1]- شوقي السيد،التعسف في استعمال الحق(طبيعته و معياره في الفقه و التشريع و القضاء)،دار الشروق،مصر،القاهرة:2008.

Philipe Le Tourneau et Loic Cadiet.Droit de la responsabilité ,Dalloz 1- Action, Édition Delta,Paris:1997,p 1

[1]- محمد حسنين،الوجيز في نظرية الحق بوجه عام(الأشخاص و الأموال و الإثبات في القانون المدني الجزائري)،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر:1985 . ص 160.

[1]- عبد الرحمن علي حمزة،مضار الجوار غير المألوفة و المسؤولية عنها،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني،دار النهضة العربية،القاهرة: 2006،ص 94.

[1] - الإمام أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية،دار الفكر العربي،مصر:1977،ص 120.

[1] -فتحي الدر يني،الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده،مؤسسة الرسالة،بيروت:1977،ص121.

[1]- لسان العرب لمختار الصحاح،ج 04،ص 2943.

[1]- الآية 12 من سورة النساء.

[1]- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي،مؤسسة الرسالة،بيروت:1977،ص349.

[1]- عبد الله بن عبد العزيز المصلح،المرجع السابق،ص 496.

[1]- شوقي السيد،المرجع السابق،ص 96.

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوجيز في شرح القانون المدني،ج01،(نظرية الالتزام بوجه عام،مصادر الالتزام)،دار إحياء التراث العربي،بيروت: 1967،ص 957.

[1]- عبد المنعم فرج الصدة،الحقوق العينية الأصلية،دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري،دار النهضة العربية للطباعة و النشر،بيروت،بدون سنة نشر،ص55.

[1]- الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية،الجزء الأول،قسم الوثائق بالمحكمة العليا،الجزائر:2004،ص 288.

[1] - عبد المنعم فرج الصدة،المرجع السابق،ص 59.

Alex Weill ,Droit civil(Tome 2),Les Biens,2eme édition, Précis Dalloz, 2-Paris:1974 ,p 125

[1]- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)،دار الجامعة الجديدة،مصر:2004،ص 52.

[1]- عبد الله بن عبد العزيز المصلح،المرجع السابق،ص 509.

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوجيز في شرح القانون المدني ،الجزء الثامن،(حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال)،دار إحياء التراث العربي، بيروت:1967،ص 694.

[1]- عبد الرحمن علي حمزة،المرجع السابق،ص 374.

[1]- عبد المنعم فرج الصدة،المرجع السابق،ص 58.

[1]- محمد وحيد الدين سوار،حق الملكية في ذاته في القانون المدني،الكتاب الأول،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان:1997،ص74

[1]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن،الحقوق العينية الأصلية(حق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنه)،منشأة المعارف،الاسكندرية:2004،ص 27.

<u>قـــــائمة المراجع:</u>

1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن،الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنه)،منشأة المعارف،الإسكندرية:2004.

2- الإمام أبو زهرة،الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية،دار الفكر العربي،مصر:1977.

3- الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية،الجزء الثاني،قسم الوثائق بالمحكمة العليا،الجزائر:2004.

4- رمضان أبو السعود،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)،دار الجامعة الجديدة،مصر:2004.

5- شوقي السيد،التعسف في استعمال الحق،طبيعته و معياره في الفقه و التشريع و القضاء،دار الشروق،القاهرة:2007

6- عبد الرحمن علي حمزة،مضار الجوار غير المألوفة و المسؤولية عنها،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني،دار النهضة العربية،القاهرة:2006.

7- عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الأول(نظرية الالتزام بوجه عام،مصادر الالتزام)،دار إحياء التراث العربي،بيروت:1967.

8- عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الثامن (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال)،دار إحياء التراث العربي،بيروت:1967. عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء التاسع (أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية"حق الانتفاع و حق الارتفاق")،دار إحياء التراث العربي،بيروت:1967.

10-عبد الله بن عبد العزيز المصلح،قيود الملكية الخاصة،مؤسسة الرسالة،بيروت:1988.

11- عبد المنعم فرج الصدة،الحقوق العينية الأصلية،دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري،دار النهضة العربية للطباعة و النشر،بيروت،بدون سنة نشر.

12- فتحي الدريني،الحق و مدى سلطان الدولة في تقيده،مؤسسة الرسالة،بيروت:1977.

13- فتحي الدريني،نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي،مؤسسة الرسالة،بيروت: 1977

14- محمد حسنين،الوجيز في نظرية الحق بوجه عام(الأشخاص و الأموال و الإثبات في القانون المدني الجزائري)،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر:1985.

محمد وحيد الدين سوار،حق الملكية في ذاته في القانون المدني،الكتاب الأول،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان:1997.

15- منذر عبد الحسين الفضل،الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر:1988.

16- لسان العرب لمختار الصحاح،الجزء الرابع.

17- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005،المعدل و المتمم للقانون المدني.

المراجع باللغة الأجنبية:

1- Alex Weill, Droit civil (tome 02),Les biens, deuxième édition, Précis Dalloz, Paris:1974.

2- Philippe Le Tourneau et Loic Cadiet.Droit de la responsabilité, Dalloz action, édition Delta, Paris:1997.